UAB
Biblioteca de Ciències Socials

UAB
Biblioteca de Ciències Socials

UAB
Biblioteca de Ciències Socials

UAB
Biblioteca de Ciències Socials

JOSEPHI VRCEOLI

PATRITII FOROLIVIENSIS

CONSVLTATIONES FORENSES.

UAB
Biblioteca de Ciències Socials

UAB Biblioteca de Ciències Socials

JOSEPHI
VRCEOLI
PATRITII FOROLIVIENSIS J.C.
ET OLIM ALMÆ ROTÆ BONONIÆ, ET POSTEA
ejusdem Civitatis Auditoris Generalis, & modò Inclytæ Rotæ
Florentinæ Auditoris.

CONSVLTATIONES FORENSES

RERVM PRACTICABILIVM, ET IVDICATARVM:

IN QVIBVS SELECTIORES, AC QVOTIDIANÆ QVÆSTIONES, quæ apud omnia Tribunalia frequentiùs in disputationem veniunt, breviter, singulari ordine, ac facilitate tractantur, atque resolvuntur, unà cum Decisionibus variis, in quibus nodosissimi Iuris articuli discussi fuêre, necnon resolutionibus Causarum tam in Corpore, quàm in fine plurium Consultationum accommodatis.

IN HAC TERTIA PRIMÆ PARTIS EDITIONE, A PLURIBUS PRÆLI mendis expurgatæ, Allegationibus DD. adauctæ, & Additione Secundæ Appendicis, Singulares Causarum Casus in dictis Tribunalibus definitos continentis ad majorem illarum comprobationem illustratæ.

CVM DVOBVS INDICIBVS COPIOSISSIMIS ET ACCVRATISSIMIS, quorum prior continet Argumenta Quæstionum, alter verò Materias omnium Rerum Notabilium in Prima hujus Operis Parte contentarum.

PARS PRIMA.



GENEVÆ,
Sumptibus SAMUELIS DE TOURNES.
M. DC. LXXXV.

UAB
Biblioteca de Ciències Socials



AD LECTOREM.

PRODEUNT in lucem, HUMANISSIME LECTOR, meæ Conſultationes Forenſes. Sed quid? Omnium enim ſæculorum commune vitium fuit, ut illi, qui ſuo nomine obſcuri ſunt, facto aliquo cæteris innoteſcere cupiant; Sed fallimur, humanæ ſiquidem naturæ debilitas eſt, fuit, & erit, ut cùm ſcire ſit ab animo dependens, eò crebriùs ignoramus, quò longiùs diſtamus à Cælo, à quo eſt animus, & ſcientia. Baldus tamen noſter in procemio Decretalium docet, conceptus noſtros tanquam literarios fœtus in lucem educendos, & communicandos eſſe, cùm ſcriptis, veluti propria prole animoſior fiat quiſque, qui hiſce laboribus Deo, Patriæ, hominibúſque deſervire intendit, &, allata de divite ſimilitudine, hæc aurea verba potulit. *Quemadmodum triſte eſt diviti decedere ſine hærede, ita miſerrimum eſt habenti à Deo gratiam intellectus poſteris, ideſt ſtudioſis, nihil ſcriptum dimittere, quo poſſint velut hæredes intellectus aliqualiter conſolari*, ibique increpat oppoſitionem illius, qui fortaſſe dixerit, *ad quid loqueris? cùm tot ſcripſerint, qui mundum illuminaverunt?* Reſpondit, *Adhuc multum reſtat operis, multumque reſtabit, quia inveniendis inventa non obſtant*, teſte *Seneca*, & quemadmodum in Olympicis non meretur coronam niſi qui legitimè certaverit, ita nec dignus eſt vitâ, qui nihil parturit, quo teſtetur ſe vixiſſe. Hinc tam hac, quàm alia etiam de cauſa Librum hunc edidi, ut nempe non ignoretur in quid tempus conteram, & ubi genius meus, nativáve propenſio inclinet. Si gratus tibi fuerit, dabis mihi cauſam agendi, ut aſſocietur, videaſque complementum, & fortaſſe alia quædam, (otium tamen, tempus, ac ſanitas, quæ ut plurimùm viros ſtudentes fugit, ſi ſuppetant) de Iuriſprudentia non contemnenda longè alio ſtylo, ac methodo, quàm conſulendi deſcribenda, ſi autem contrarium evenerit, itaut videam id mihi accidiſſe, quod Liricus Poëta ſcripſit.

Amphora capit
Inſtitui currente rota cur URCEUS exit;

Illicò confugiam ad Harpocratis ſtatuam, quæ digito ſilentia ſignat, & meme pharium vertam in Harpocratem, & tunc mihi hæc pauca ſcripſiſſe ſufficiet. Si verò in eo aliquid boni adfuerit, Summo rerum Opifici ſit laus, & gloria, qui noſtras dirigit operationes. In Doctorum allegationibus curavi totis viribus eſſe fidelem, At ut nemo tam linceus eſt, qui non offendat interdum, quandoque enim bonus dormitat Homerus, ferè impoſſibile fuit quin in Operis impreſſione nonnulli irreperent errores, præſertim me abſente, quapropter obſecro fraternam in hoc exuberare charitatem, ut ſi aliquos videris errores, eos pro animi tui humanitate, & non quo tota, polles, ingenii animadverſione excipere, & me tantùm in obſcuris reprehendere velis. *Vale*.



IN

UAB
Biblioteca de Ciencies Socials

IN CONSULTATIONUM FORENSIVM

PERILLVSTRIS, ET EXCELLENTISSIMI

D. JOSEPHI URCEOLI

EDITIONE.

Alluditur ad Stemma eiusdem continens Urnam, Pinum & Stellas.

EPIGRAMMA

D. Nicolai de Assis I. C. Forolivienſis.

CVRRITE fælici greſſu materia aſpera Legum
Vos, quibus VRCEOLI dirigit VRNA pedes;
Nam STELLÆ Cynoſura forent, portuſque ſecundos
In tot vorticibus PINVS amica dabit.

ALIVD.

D. Gaſparis Mazzoni I. C. Forolivien.

AMBAGES, litéſque Fori jam pergite rivos,
Pergite Lethæos, dum micat Orbe decus:
Profuga quod juris, quod facti Virgo reliquit,
Clauſit id VRCEOLVS: profuga Virgo redi.
En, labyrinthæas dum Leges intrat IOSEPH,
Stamine Conſulto ſcit remeare Foris:
Iuraque ſi dubium ſternant vaſtiſſima Pontum,
Quem minimè currant, vel ſine labe pedes,
Virtutis currente rota, nunc VRCEVS exit,
Proh ſtupor! & tantas pectore claudit aquas?

ALIVD.

D. Franciſci Fachinei I.C. Forolivien.

ALABYRINTHÆO Theſeus circumdatus Orbe
Nodoſas ſolvit mirus in arte vias;
Textile prodigium, Phrygiiſque ligamina nexus
Fatidicæ Macedo deſtruit enſe manus.
Clarior VRCEOLVS, Themidis ſi amphractibus exit,
Vincula ſi ſolvit, quot parit ipſe Forus.

ALIVD.

UAB
Biblioteca de Ciències Socials

ALIVD.

D. Marini Vrceoli I. C. Forolivienſis.

QVID metuis Legum ambages? Hæc conſpice Lector
Scripta: dabit faciles hæc Arianna modos.
Vanus perge timor, totum Legale Volumen,
Si prius imminſum, claudiur VRCEOLO.

Eruditiſſimi, ac Sapientiſſimi Concivis Conſultationes omnibus Legalis Doctrinæ numeris abſolutas Vidit D. Petrus Andreas de Blondinis Cler. Regul. S. Pauli in Metropol. Bonon. Pœnitent. pro Eminentiſſ. ac Reverendiſſ. Domino D. Hieronymo Boncompagno S. R. Eccl. Card. Archiepiſcopo, & Principe.

Harum tanti Viri Conſultationum faſciculum, cùm nihil Catholicæ doctrinæ, & bonis moribus adverſans invenerim, Typis mandandum cenſeo Ego Federicus Calderinus I. V. D. Colleg. Metropolit. Canonicus, ac Operum Legalium S. Officij Bonon. Reviſor.

Reimprimatur.

Fr. Sixtus Cerchis Inquiſitor Generalis Bononiæ.

ARGVMENTA

ARGUMENTA SINGULORUM CAPITUM, ET QUÆSTIONUM.

ARGUMENTUM.

Cap. I.



CRIPTURA dotalis, quæ prætenditur facta ante consummationem matrimonii, & postea enunciata in instrumento dotis confecto, an habeat prælationem in hypotheca adversus tertium creditorem medio illo tempore contrahentem, & habentem jus ex publico instrumento, anteriore quidem instrumento dotis, sed posteriore ipsimet scripturæ enunciatæ, & quid, si ipsa apocha dotalis esset per extensum inserta in eodem instrumento. Rursus & an illa subjaceat dispositioni *l. scripturas C. qui pot. in pign. hab.* & de quo tempore illius hypotheca incipiat, & an requirat recognitionem, & fiat retrotractio hypothecæ ad tempus apochæ confectæ, vel potiùs ejus hypotheca incipiat à die recognitionis; & demum quando dos data dicatur in fundo dotali, vel in pecunia, latiùs hæc omnia discutiuntur, & ventilantur.

ARGVMENTVM.

Cap. II.

CEdens, vel vendens nomen debitoris, ut censum, & similia, an; & quando nedum verum, & realem debitorem, sed etiam exigibilem teneatur præstare; & quid, si promissa fuerit exigibilitas, quanto tempore duret, & quid requiratur, ut ex ea contra cedentem agi possit per cessionarium, & quomodo ea probetur adfuisse. Cedens, aut vendens hujusmodi nomen debitoris tenetur perpetuò ad evictionem, & manutentionem realitatis, & substantiæ crediti cessi, licèt promissa non fuit, & quid quando in instrumento cedens sibi de hoc prospexit faciendo pactum, se nolle teneri de evictione, & legitima defensione, nisi pro dato, & facto suo tantùm, & quando cessit jura talia, qualia, an nihilominus, re cessa evicta, aut censu evicto fundo, & ab anterioribus creditoribus occupato, teneatur ad restitutionem pretii. Materia frequens est, ideò latè explanatur, & ejus varii effectus adducuntur.

ARGVMENTVM.

Cap. III.

LÆsio qualiter sit probanda in contractu, ut sit locus remedio *l. 2. C. de rescind. vend.* an sit consideranda respectu totius, & universi contractus, an verò singularum partium. In dote an habeat locum, & si detur in dote, an requiratur, ut ea sit ultra dimidiam, sicut in cæteris contractibus, vel sufficiat, ut sit etiam minùs dimidiæ. Quinimò, an verum sit, quòd in dote nulla sit ferenda læsio. Item an habeat locum in emptore, & quomodo ineundus sit calculus pretii rei emptæ ad hoc, ut constet de tali læsione, & an læsionis probatio desumpta ex fructibus rei per spatium 20. annorum recollectis, qui non adæquent conventum rei valorem, sit sufficiens ad obtinendum beneficium *d. l. 2.* & alia, de quibus in Summario.

ARGVMENTVM.

Cap. IV.

REtentio an competat emptori possidenti, qui solvit pretium creditoribus anterioribus sine ulla cessione obtenta, & quando, citra ullum pactum initum cum venditore de solvendo illis, voluntariè solvisset, & an requiratur consensus creditorum, aut venditoris, & quomodo consulatur emptori, si venditor dissentiret, ne solutionem faceret suis creditoribus. Pactum de solvendo creditoribus anterioribus unà cum cessione ab illis reportata, an, &

UAB Biblioteca de Ciències Socials

quando sit necessarium. Solutio an suffragetur ad effectum retinendi, quando ea facta fuit creditori per ipsummet debitorem de pecunia sibi liberè per emptorem soluta, & quando ex pacto inito ea exbursata fuit, & si etiam mediante pacto emptor pecuniam soluisset venditori, ut eam brevi manu solueret ejus creditori, an emptor isto casu consequatur retentionem, si eadem pecunia in individuo non perveniisset ad priorem creditorem, & quando de eademmet pecunia præsumatur solutum, vel non, latè discutitur. Immissio pro indiviso quando concedatur, & quid, quando res, quæ retinetur, est indivisibilis, & quomodo hæc indivisibilitas intelligenda venit. Retentio an competat pro censu extincto, & an concedatur domino census possidenti rem censitam prælatio, manutentio, aut retentio adversus alios debitoris creditores, si census fuerit extinctus.

ARGVMENTVM.

Cap. V.

VEnditor, qui sibi reservavit in re vendita dominium, donec sibi fuerit solutum integrum pretium, an valeat, emptore deficiente in solutione dicti pretii debito tempore, eandem rem venditam propria auctoritate, &, inconsulto emptore, alteri vendere, & valida an sit hujusmodi secunda venditio. Reservatio dominii facta in venditione an efficiat contractum conditionalem, & illum in locationem convertat, aut impediat perfectionem contractus, & translationem dominii in emptorem. Quosque effectus ad favorem reservantis operetur tàm in possessorio, quàm in petitorio, & an damnum, periculum, aut peremptio contingens in tali re vendita cum hujusmodi reservatione dominii eo tempore, quo nondum pretium solutum sit, spectet ad venditorem, vel potius ad emptorem, latissimè hic articulus digeritur, & resoluitur, & affertur eximii I.C. consultatio, & optima Sacræ Rotæ Romanæ decisio hactenus non impressa.

ARGVMENTVM.

Cap. VI.

LEgitima filii an comprehendatur sub prohibitione facta à matre filium instituente cum conditione non acquirendi patri usumfructum, nec proprietatem. Filia quando possit sibi in dotem dare bona fideicommissi, & quando de toto fideicommisso possit se dotare, & an bona fideicommissi ex causa dotis semel extracta, aut alienata remaneant semper libera, aut certis in casibus ad fideicommissum revertere debeant. Legitima, & trebellianica an possint simul, & semel detrahi in testamento, quod sustinetur per fideicommissum ex clausula codicillari, & an parentibus, aut cæteris ascendentibus de restituendo gravatis debeatur sola legitima, an etiam trebellianica, latissimè ventilatur, & resoluitur.

ARGVMENTVM.

Cap. VII.

DOs à patre data, & tradita filiæ pro omni, & toto eo, quod filia prætendere posset in bonis paternis, tam ratione legitimæ, quàm alterius tituli, an revertatur ad patrem, defuncta filia sine liberis, & an valeat eo casu dispositio de prædicta dote facta à filia, sivè inter vivos, sivè in ultima voluntate in præjudicium patris, & legis ordinantis hujusmodi reversionem, & quando per stipulationem dicatur jus in dote filiæ acquisitum irrevocabiliter. Dos, extantibus liberis, ex consuetudine Martini non revertitur ad patrem, sed filiis debetur, & quo jure debeatur, & an eam imputent in eorum legitimam, & quid, si filii prædecedant, vivo patre eorum matris, aut supervixerint post mortem matris per horam, vel per momentum, an tunc hujusmodi consuetudo habeat locum. Rursus, & quid in dote promissa, & non soluta, & cui eo casu competat jus agendi ad dotem an filiis, vel eorum patri. Item dicta consuetudo non vindicat locum, si matrimonium soluatur per mortem ipsius uxoris. Vidua, quando reversa est ejus dos ad patrem per obitum sui viri, an iterum nubens, habeat hypothecam super bonis paternis pro rehabenda sua dote adversus creditores patris, qui medio tempore post solutum matrimonium cum illo contraxerunt, & an ex primævo Constitutionis dotis instrumento possit agere, & qua actione suam repetere possit dotem. Vidua, reversa dote ad patrem, si interim non nubat, mortuo exindè ejus patre, an dos dividenda sit inter eam, & ejus fratres, & quid, si illa moriatur in patria potestate, relictis ex se filiis, an isti prætendere possint dotem maternam, eamque ab avo materno avocare, & repetere, & an eorum mater de ea potuerit testari, vel alio modo disponere.

ARGVMENTVM.

Cap. VIII.

PAter an possit in suo testamento disponere de dote ad se reversa ex *l. dos à patre C. solut. matrim.* ut illa per suos hæredes restituatur filiæ in pluribus vicibus, & intervallis. Deindè latissimè agitur de pactis dotalibus differentibus, soluto matrimonio, restitutionem dotis longiori tempore, quàm à lege statutum sit.

AR-

UAB Biblioteca de Ciències Socials

ARGVMENTA.

ARGVMENTVM.

Cap. IX.

CReditores viri an possint ex Saluiano, aut hypothecaria agere contra bona per virum, nomine, & vice ejus uxoris acquisita, de pecuniis tamen propriis ipsius viri empta, & soluta. Præsumptio de qua in *l. Quintus Mutius ff. de donat. inter virum, & uxorem*, quod scilicet bona per uxorem constante matrimonio acquisita dicantur de bonis viri ratione turpis quæstus vitandi an, & quando habeat locum, & an illa possit per creditores viri contra mulierem opponi, & deniquè quando in venditione dicatur nomen uxoris simulatè fuisse appositum.

ARGUMENTUM.

Cap. X.

MAritus, soluto matrimonio per mortem uxoris, an retineat dominium, & possessionem rerum dotalium, &, si illi debitum sit ex statuto luerum dotis, an possit obtinere manutentionem in possessione eorundem bonorum dotalium pro portione lucri dotalis, & quid, si bona dotalia sint fideicommisso subjecta, & si verò partim libera, & partim fideicommissaria sint, an illud detrahendum sit ex liberis tantùm pro rata eorum, vel habito respectu ad totam dorem in utrisque bonis assignatam. Casus singularis est, & in S. Rota decisus.

ARGVMENTVM.

Cap. XI.

IN eadem causa acerrimè discutitur, an lucrum dotis constitutæ partim in bonis liberis, & partim in bonis fideicommisso subjectis detrahendum sit pro rata bonorum liberorum, an verò etiam fideicommissariorum, & ibi afferuntur nonnullæ Dominorum Excellentiss. in Romana Curia Advocatorum Consultationes unà cum Decisione Sacræ Rotæ Romanæ, ubi casus fuit decisus.

ARGVMENTVM.

Cap. XII.

REpræsentatio licèt in transversalibus fideicommissis non detur, nisi quando agitur de fideicommisso relicto à patruo, amita, auunculo, vel matertera, secùs ab alio transversali ulterioris gradus, & sic non ultra primum gradum. Tamen probatur efficacissimis rationibus, & auctoritatibus, quòd etiamsi testator fideicommittens fuerit patruus magnus, auunculus magnus, vel aliusmagis remotus colla teralis, dummodò tamen gravatus tali fideicommisso, per cujus obitum illud vacet, fuerit avus, vel patruus, amita, auunculus, & matertera illius, qui simul cum patruo succedere i[illegible]lit, admittenda est omninò hujusmodi repræsentatio, per quam talis nepos possit cum eo simul concurrere ad fideicommissum pro rata, quæ patri suo, si in humanis esset, obveniret : conclusio hæc videtur esse contra communem omnium ferè Doctorum traditionem, sed non benè ab illis secundùm terminos, & regulas juris intellecta, & percepta; Agitur etiam de transmissione fideicommissi, quæ probatur hoc casu dari, ubi repræsentatio foret excluſa.

ARGUMENTUM.

Cap. XIII.

FIdejussor an possit agere contra debitorem pro liberatione, & eximitione à fidejussione ex solis molestiis sibi illatis, & antequam cum effectu quidquam soluat, aut aliud damnum, præter molestias patiatur, & de fidejussore in censu latissimè agitur, quando possit compellere debitorem ad extinguendum, & redimendum censum.

ARGVMENTVM.

Cap. XIV.

FIlii, & uxor quando teneantur in subsidium soluere debita à patre, & viro respectivè contracta pro sustentanda, & sublevanda familia. Et an creditores patris valeant jura sua experiri contra usumfructum patri debitum in bonis filiorum adventitiis ſt aliundè, quàm ex tali usufructu pater non habeat undè filios alere possit, & quando filiis ad exclusionem eorundem creditorum paternorum detur retentio hujusmodi ususfructus latè examinatur.

ARGVMENTVM.

Cap. XV.

LAtissimè agitur de usuris dotalibus, quando illæ debeantur viro, vel ejus hæredibus ob dotem non solutam, sed retardatam, à quo tempore incipiant deberi an requiratur interpellatio, & ad quam summam, ubi debitæ fuerint; sint taxandæ. An insuper debeantur, & peti possint, soluta sorte, & capitali dotis eaque recepta sine ulla protestatione, & deniquè an censeantur remissæ, & condonatæ propter viri taciturnitatem longo tempore continuatam usque ad obitum, & absque ulla unquam petitione facta, & quæ nullo voluntatis indicio retenta appareat.

UAB Biblioteca de Ciències Socials

ARGVMENTVM.

Cap. XVI.

LAtè agitur de reservatione summæ, quam sibi donator reservavit pro facultate testandi, an eo non disponente de hujusmodi reservatione acquiratur ejus hæredi ab intestato, vel potiùs ipsimet donatario, & ibi etiam similiter agitur de facultate concessa fideicommissario alienandi aliquid, si de illo expresè non disposuerit, an remaneat in fideicommisso, & de emphyteuta cum facultate eligendi, eo non eligente, an talis facultas transeat ad ejus hæredes. Demùm an donatarius universalis, vel hæres ab intestato donantis teneatur ad soluendum debita donatoris ante, vel post donationem contracta.

ARGVMENTVM.

Cap. XVII.

MAter, quæ ad secunda vota transivit, an possit petere supplementum legitimæ in bonis filii prædefuncti, si minus sit ei relictum, & cum prohibitione ne aliud petere possit, & quid quando filii, & respectivè fratres, aut sorores defuncti non aderant, vel si aderant, erant insuccessibiles, vel præteriti in testamento per institutionem factam in personam extranei, aut erant in Religione eo tempore, quo frater decessit, professi, latè articulus iste explicatur, & in eo plures, & notabiles Textus enucleantur.

ARGVMENTVM.

Cap. XVIII.

LEgitima filiorum primi matrimonii, seu nepotum ex illis, an detrahatur ante lucrum dotis debitum vitrico, vel antequam dividatur hæreditas matris, seu aviæ, si insimul cum vitrico æqualiter fuerint instituti, & quid de legitima matris, an ea pariter detrahatur in bonis filiæ suæ ante lucrum dotale debitum viro ejusdem filiæ, & ante legata per ipsam filiam facta in suo testamento.

ARGVMENTVM.

Cap. XIX.

DE hærede gravato an sit legitimus contradictor ad impediendam immissionem fideicommissario universali propter detractiones sibi competentes, & an gaudeat earum beneficio si nullum factum fuerit inventarium, per cujus omissionem an intret tunc præsumptio subtractionis, occultationis bonorum, ac præsumptæ satisfactionis nedum in extraneo, sed etiam in filio tam respectu, seu ad favorem creditorum, legatariorum, & fideicommissariorum particularium, quàm fideicommissarii universalis, & quid in mobilibus à fideicommittente relictis, quorum consumptio, cujus damno cedat, & eorum usus qualiter gravato permissus dicatur.

ARGVMENTVM.

Cap. XX.

AGitur de legitimis detractionibus, quas hæres gravatus in restitutione fideicommissi deducere potest; de scilicet solutione æris alieni soluti pro defuncto, & an in eo teneatur imputare fructus ex hæreditate bona fide perceptos, & an isti post aditam hæreditatem ab hærede percepti cedant commodo, & beneficio creditorum legatariorum, aut fideicommissariorum, aut sint proprii, & peculiares ipsius hæredis latè articulus iste examinatur; item an creditoribus hæreditatis satisfaciendum sit de proprietate, & substantia hæreditatis, an verò ex fructibus extantibus, vel ex hæreditate percipiendis. Item agitur de detractionibus competentibus ex proprio credito hæredis, dotibus maternis, aut causa solutionis legatorum, sumptuum factorum pro tuendis, ac defendendis bonis fideicommissi, melioramentorum, legitimæ, falcidiæ, ac trebellianicæ, ac aliarum rerum, quæ brevitatis causa omittuntur remittendo lectorem ad eas singillatim in hoc capite videndas, super quibus plures articuli controversi disputantur.

ARGVMENTVM.

Cap. XXI.

COnfessio debiti facta in testamento pro exoneratione conscientiæ, an probet verum debitum, & sustineatur in vim legati, & ultimæ voluntatis, vel potiùs in vim confessionis, debiti irrevocabilis, & testamento revocato, an sit obligatoria, vel potiùs, ea, quoque revocata dicatur, latissimè examinatur.

ARGVMENTVM.

Cap. XXII.

CReditor Census an cogatur prius excutere fundum censitum antequam agat ad bona generaliter obligata penes tertium existentia. Beneficium *l. 2. Cod. de pignor.* quibus suffragetur.

ARGV-

UAB Biblioteca de Ciències Socials

ARGVMENTA.

ARGVMENTVM.

Cap. XXIII.

AGitur de restitutione in integrum à majore 25. annorum petita adversus rem judicatam propter instrumenta noviter reperta, & in actis non producta an ea competens quoad unum caput sententiæ possit trahi ad alia capita non dependentia, sed separata, & distincta, & an impediat executionem ejusdem sententiæ, quæ aliàs impediri non poterat, etiamsi talia instrumenta producta fuissent, & denique, ut illa concedatur majori ob hujusmodi instrumenta noviter reperta, & non producta, quid opus sit per petentem probari, & demonstrari latissimè examinatur.

ARGVMENTVM.

Cap. XXIV.

REtinendi jus an transeat in singularem successorem absque ulla jurium cessione reportata, & an emptori possidenti rem emptam; sufficiat ad effectum eam retinendi adversus posteriores creditores soluisse pretium creditoribus anterioribus, nulla præcedente conventione, nec ulla ab illis acquisita cessione. Creditori posteriori an sufficiat offerre mulieri detinenti bona viri communis debitoris dotem suam, omisso augmento, & quid in possessore rei melioratæ, & signanter respectu emptoris possidentis, & se tuentis ex juribus creditorum anteriorum, disceptatur, an si bona empta beneficio, & cursu temporis sint suaptè natura in pretio aucta, teneatur creditor posterior offerre quoque incrementum prædictum, illudque an cedat utilitati emptoris, vel potiùs creditoris, & deniquè, an Vxor vendens insimul cum viro transferat in emptorem jura anteriora suarum dotium, ita ut valeat iste se defendere adversus posteriores viri creditores; latè discutitur, & ventilatur.

ARGVMENTVM.

Cap. XXV.

EMptor an agere possit contra venditorem de evictione ante sententiam, vel post, sed antequam illa executioni demandetur, & an possit transigendo prævenire executionem, & quid si nedum sententia, sed nec ulla etiam allata sit emptori molestia, vel motum judicium, & denique an agere possit contra alios posteriores emptores ab eodem communi venditore sine ulla cessione à creditoribus venditoris obtenta.

ARGVMENTVM.

Cap. XXVI.

IN eadem causa de qua in antecedenti capite alter articulus discutitur. An emptori, cui vendita fuit res generali tantùm hypothecæ obnoxia, liceat agere pro liberatione, & traditione rei liberæ, & eodem tempore simul, & semel retinere pretium, donec res liberata fuerit, vel potiùs illius indemnitati succurratur per solam retentionem pretii, aut fidejussoris præstationem, cum aliis, de quibus in Summario.

ARGUMENTUM.

Cap. XXVII.

PAter quando dicatur in ejus testamento fecisse divisionem, & distributionem rerum suarum inter filios suos, ita ut isti debeant omninò illi obtemperare, & quando illius dispositio, & divisio potius contineat purum consilium, aut nudum præceptum, cui valeant filii contravenire, & paternam divisionem impugnare, & revocare.

ARGVMENTVM.

Cap. XXVIII.

MVlierum, & Minorum contractus ut declarentur nulli, & invalidi ex defectu proximiorum, qui in illis juxta formam statuti adhibiti minimè fuerunt, quid, & quantum sit probandum, latè agitur.

ARGVMENTVM.

Cap. XXIX.

COnfessio mariti ad favorem uxoris facta, de receptis, & sibi traditis ab ea extra dotem pecuniis, aliisve rebus pretiosis, an probet contra viri hæredes, ac creditores, & an ex ea mulier acquirat hypothecam, & à quo tempore contra eosdem viri creditores. Retentio possessionis bonorum viri, quæ conceditur uxori, soluto matrimonio, pro restitutione, & cautione suarum dotium, an, & quando eidem mulieri denegetur, si administraverit bona hæreditaria, & adhuc rationem non reddiderit, & pro tempore, quo administravit tutelam, an ei liceat petere fructus, & interusuria dotalia ob dotem sibi non restitutam, latissimè hic articulus discutitur, & super hoc affertur celebris decisio Rotæ Bononiensis.

UAB Biblioteca de Ciències Socials

ARGVMENTA.

ARGVMENTVM.

Cap. XXX.

LAtè agitur de nunciatione novi operis, an, & quando inhibeat opus, & faciat ædificantem desistere ab opere cæpto. Item, & quando nunciatus per cautionem de demoliendo, in eventum succumbentiæ valeat ipsius nunciationis vim extinguere, aut remittere, vel saltem suspendere ad effectum prosequendi ædificium incæptum, & in specie discutitur an lata sententia super meritis causæ, & ab ea interposita, per nunciantem appellatione, liceat nunciato impunè, & citra vitium attentatorum in opere pergere recurrendo ad beneficium cautionis præstitæ ante sententiam non obstante, quòd passus fuerit, lapso trimestre, causam in meritis definiri, & appellationem ab ea interponi. Agitur etiam de sententia lata super manutentione, an & quando sit appellabilis ad effectum suspensiuum, ac de aliis de quibus in Summario.

ARGVMENTVM.

Cap. XXXI.

NOtarius potest instrumento confecto adiicere, & superaddere clausulas solitas, & consuetas ab illo prætermissas; Num autem possit superaddere, & adjungere clausulam Constituti, Codicillarem, Hypothecam, & Obligationem Bonorum, juramentum, locum, & locum loci latissimè enucleatur.

ARGVMENTVM.

Cap. XXXII.

EMphyteusis Ecclesiastica concessa pro se, filiis, hæredibus, & successoribus an sit hæreditaria, vel ex pacto, & providentia, aut mixta. Et an veniat in generali bonorum obligatione per defunctum patrem emphyteutam contracta, ita, ut filius in ea succedens teneatur ex tali emphyteusi debita, dotes, ac legata defuncti patris soluere. Dos quando dicatur inofficiosa, ita ut competat filio querela inofficiosæ dotis, & alia de quibus in Summario.

ARGVMENTVM.

Cap. XXXIII.

DOminus directi dominii an possit propria auctoritate expellere tertium possessorem, in quem emphyteuta, eo irrequisito, rem emphyteuticam transtulit, vel quando caducitas prætenditur incursa propter non solutum canonem, aut ob lineam finitam, aut stante pacto de capiendo in dictis casibus possessionem, propria auctoritate.

ARGVMENTVM.

Cap. XXXIV.

CReditor habens bona sui debitoris obligata cum clausula constituti, & precarii, an possit agere contra tertium, in quem alienata, & translata fuerunt dicta bona, si iste tertius nedum per decem, sed etiam viginti annos ea justo titulo, & bona fide possideat.

ARGVMENTVM.

Cap. XXXV.

AN valeat pactum in contractu census de soluendis per venditorem collectis à Communitate impositis, vel imponendis super censibus, & quid, interveniente juramento.

ARGVMENTVM.

Cap. XXXVI.

LVcrum dotis, quod ex statuto debetur viro per prædecessum uxoris sine filiis, an debeatur eidem, quando per dotantem fuisset in dote constituta factum pactum; quòd in casu, quo mulier decederet cum filiis non tamen ad ætatem annorum 25. pervenientibus, dos ad eum revertatur si filii superstites matri decesserint deinde ante vigesimum quintum annum. Dubium oritur, quia statutum defert lucrum marito, uxore decedente sine filiis; Ideo in hoc casu ea defuncta cum filiis, licèt postea non superviventibus ad eam ætatem, an vindicet locum, dubii juris est quæstio.

ARGVMENTVM.

Cap. XXXVII.

FIliorum appellatione in emphyteusi an veniant fœminæ, & masculinitatis qualitas in primo gradu apposita an censeatur in sequentibus repetita. Hypotheca in emphyteusi an expiret, & extincta dicatur ex eo, quòd emphyteuta, qui eam contraxit inciderit in commissum ob canones non solutos, & quando talis caducitas minimè noceat ejusdem emphyteutæ creditori hypothecario, quin valeat rem emphyteuticam devolutam à Domino directo recuperare, & an eo casu per creditorem sint offerendi canones non soluti, vel, Domino recusante, deponendi.

ARGV-

UAB Biblioteca de Ciències Socials

ARGVMENTA.

ARGVMENTVM.

Cap. XXXVIII.

EXaminatur, an institutus in usufructu, alio post ejus mortem scripto hærede sit hæres etiam in proprietate, & quid si eidem usufructuario fuerit facta à testatore alienationis prohibitio, vel cujuscunque portionis prohibita quæcunque detractio. Trebellianica per quantum tempus dicatur ex fructibus perceptis consumpta, & ex quibus verbis prohibita censeatur.

ARGVMENTVM.

Cap. XXXIX.

CONfessio mariti de recepta certa summa ab uxore ultra dotem quando probet in sui, & suorum hæredum præjudicium, ac etiam illius creditorum. Donatio inter virum, & uxorem morte confirmata an valeat, si in vita mariti donantis nulla secuta sit rei donatæ traditio vel vera, vel ficta. Maritus an possit in ejus testamento gravare hæredes suos morosos ad soluendum ejus uxori aliquid annuum post annum à die soluti matrimonii donec dotem in pecunia consistentem illi restituant, & an tale legatum sit usurarium latissimè disputatur, & insimul an valeant similes conventiones cum dotantibus, cum viris, vel eorum hæredibus, & in summa agitur quando, & quibus casibus viduis debeantur alimenta, & fructus dotales ob dotem non solutam, aut non restitutam. Materia est frequens, & fusè hîc tractata.

ARGUMENTUM.

Cap. XL.

FIlia dotata hæres à patre instituta cum cæteris filiis an teneatur in divisione bonorum hæreditariorum conferre dotem, & quomodo hujusmodi collatio fieri debeat, quando dos soluta fuit, & quando est soluenda, & præcipuè disputatur, an eo casu, quo dos promissa fuit viro filiæ in pecunia, & nondum soluta sit, teneatur maritus subire onus collationis, & si invitus non obligetur ad hujusmodi collationem pro uxore faciendam an sit relaxandum mandatum contra bona hæreditaria soceri, & quomodo tali casu succurrendum sit indemnitati cohæredum pro habenda dotis collatione, aut pro defendendis seipsis à vexationibus viri; Item an conferendi sint etiam fructus dotis, & interusuria dotalia. Cohæres, an, & quando possit compellere alterum cohæredem ad extinguendum censum pro sua rata, & portione hæreditaria ad effectum liberandi se, & bona hæreditaria sibi obventa à nexu obligationis censualis, & quid facere possit cohæres, ne cogatur partem suam extinguere.

ARGVMENTVM.

Cap. XLI.

CAutio de non offendendo aliquem præstita per patrem-familias pro filiis suis an comprehendat filium in Religione Professum, ita ut dicatur rupta, si talis filius professus offenderit eum, pro quo pater cautionem præstitit, & qui tam pro se, quàm pro filiis suis generaliter promisit.

ARGVMENTVM.

Cap. XLII.

DEfenduntur quidam Rustici à pœnis contrabanni, in quas illos incidisse per fiscum prætendebatur ex eo, quòd capti fuerint in flagranti transeuntes cum eorum curribus, seù plaustris oneratis frumento, ac bladis de uno territorio ad aliud sine Rectoris Provinciæ licentia prout exigit caput septimum Bannimentorum super recollectu.

ARGVMENTVM.

Cap. XLIII.

PRobatur, quòd agens in executivis, & Summariis ex una causa obtinere debet, ubi ex alia, quamvis diversa jus habere in processu probaverit, & ibi afferuntur plura exempla. Item quando liceat actori de una ad aliam actionem recurrere absque ulla expensarum refectione, & de via ordinaria prius intentata ad executivam deindè quando permittatur convolare.

ARGVMENTVM.

Cap. XLIV.

MInoris contractus sine solemnitatibus Statuti nullus redditur tàm in foro fori, quàm in foro conscientiæ, non obstante quocunque juramento in eo præstito, etiamsi contractus factus fuisset in favorem, & beneficium patris. Ratificatio contractus ex silentio quinquennali quando inducatur, & affertur declaratio textus *in l. fin. C. si major factus rat. hab.* Clericus minor ligatur Statuto laicali de solemnitatibus loquente, eoque præcipuè ad sui beneficium contra tertium, qui cum eo contraxit, uti potest ad infirmandum contractum ab eo sine solemnitatibus gestum. Clericus venditor pulsatus coram laico in causa evictionis quando possit declinare forum, & petere ad suum Iudicem Ecclesiasticum remitti.

ARGV-

UAB Biblioteca de Ciències Socials

ARGVMENTA.

ARGVMENTVM.

Cap. XLV.

MOnachus, qui ante professionem testamentum debita cum licentia, & auctoritate condidit, in eoque instituit suos fratres carnales in omnibus suis bonis, & propriis, tàm præsentibus, quàm futuris cum clausula, ut testamentum prædictum sortiatur suum effectum, statim, emissa professione, & non expectato ejus obitu naturali: Dedit causam dubitandi, an in hujusmodi institutione universali comprehendatur fideicommissum quoddam paternum reciprocum inter ipsos fratres factum, quod exindè per prædecessum dictorum suorum fratrum institutorum post emissam professionem purificatum fuit in favorem Monachi superstitis, adeò, ut Monasterium valeat ex ejus persona in dicto fideicommisso purificato succedere, vel potiùs illud dicatur ad hæredes fratrum institutorum transmissum; Articulus iste per omnes suas partes discutitur, & resoluitur.

ARGVMENTVM.

Cap. XLVI.

SVmmariissimi possessorii Iudicium quando, & ex quibus dicatur intentatum. Statutum admittens appellationem in Iudiciis possessoriis, an procedat in summariissimo, & quando præcepta de non turbando, vel molestando fieri non possint, & facta non valeant, & deniquè creditor habens auctoritatem, seù pactum capiendi possessionem propria auctoritate, an, & quando possit eam capere sine citatione partis.

ARGVMENTVM.

Cap. XLVII.

INvestitura Ecclesiastica posterior, quæ reperitur alterata, & discordans à prima, & antiqua concessione, an sit redigenda per Ecclesiam ad formam, & tenorem antiquæ investituræ, non obstante cursu longi temporis cum acquiescentia, aut nulla contradictione facta per ipsosmet emphyteutas. Emphyteusis concessa pro se, filiis, hæredibus, & juris successoribus an extendatur ad nepotes, & ulteriores emphyteutæ acquirentis descendentes, & alia, de quibus in Summario.

ARGVMENTVM.

Cap. XLVIII.

REnunciatio, quam facit filia, recepta dote, ad favorem patris, & ejus hæredum de bonis paternis, & maternis, utrum requirat insinuationem, & quid, quando facta fuit coram Iudice, aut cum juramento, vel pro decore agnationis, & familiæ, ac pro conservatione bonorum in ea, & an, ea non obstante, possit petere bona materna. Item an immissioni per filiam petitæ in possessionem bonorum maternorum obstet hujusmodi renunciatio, itaut hæc priùs sit per Iudicem declaranda nulla, ut ex primævis juribus resultantibus ex successione filia possit agere, & quid dicendum, quando renunciatio esset ipso jure nulla. Læsio enormis, sivè enormissima in renunciatione facta à filia, quæ congruam dotem à patre recepit, utrùm consideretur, & attendatur.

ARGVMENTVM.

Cap. XLIX.

DIsputatur, an emens, vel mutuans pecuniam alicui cum pacto, ut soluatur creditoribus anterioribus ad effectum consequendi actionem, vel exceptionem, succedat in eorum locum, si non appareat solutionem factam fuisse ex illamet pecunia ementis, vel mutuantis, & quando præsumatur solutum de eadem pecunia antea accepta, & quomodo identitas pecuniæ probetur. Pro censu extincto à debitore, vel à debitoris emptore, quando detur retentio adversus posteriores creditores, & alia, de quibus in Summario.

ARGVMENTVM.

Cap. L.

STatutum fœminarum exclusiuum propter masculos an habeat locum in successione Clerici latè disputatur, & afferuntur hinc inde rationes, & argumenta cum celebri decisione S. Rotæ Romanæ in calce Consultationis adjectæ. Item an excludat Monialem à successione Patris, vel Fratris intestati ob existentiam alterius Fratris, vel Patrui largè discutitur cum altera non minùs famosa ejusdem S. Rotæ Romanæ decisione ibidem apposita.

UAB Biblioteca de Ciències Socials

IOSEPHI VRCEOLI
PATRITII FOROLIVIENSIS
CONSVLTATIONES FORENSES
RERUM PRACTICABILIUM, ET JUDICATARUM.

PARS PRIMA.

ARGVMENTVM.

SCRIPTVRA dotalis, quæ prætenditur facta ante consummationem matrimonij, & postea enunciata in instrumento dotis confecto, an habeat prælationem in hypotheca adversus tertium creditorem medio illo tempore contrahentem, & habentem ius ex publico instrumento anteriore quidem instrumento dotis, sed posteriore ipsimet scripturæ enunciatæ, & quid si ipsa apocha dotalis esset per extensum inserta in eodem instrumento. Rursus & an illa subiaceat dispositioni *l. scripturas C. qui pot. in pignor. hab.* & de quo tempore illius hypotheca incipiat, & an requirat recognitionem, & fiat retrotractio hypothecæ ad tempus apochæ confectæ, vel potius ejus hypotheca incipiat à die recognitionis, & demum quando dos data dicatur in fundo dotali, vel in pecunia, latiùs hæc omnia discutiuntur & ventilantur.

SVMMARIVM.

1 *Extrema Salviani probantur ex instrumento credi-*
ti cum clausula constituti in eo apposita.
2 *Apocha privata anterior præfertur publico instrumen-*
to posteriori.
3 *Enunciativa probat etiamsi non constet de enunciato*
& relato, quando est adminiculata, concurrentibus scilicet coniecturis, & præsumptionibus.
4 *Præsertim favore dotis.*
5 *Amplia etiam inter alios, quàm ipsos contrahentes.*
6 *Fides Parochi descripta in libro matrimoniali; &*
formiter extracta probat tempus contractæ matrimonij.
7 *Dotis constitutio probatur per indicia, & præsump-*
tiones.
8 *Census est nullister impositus super bonis fideicommissi*
subiectis.
9 *Enunciativa non probat contra tertium creditorem, non exhibito, nec justificato enunciato, vel relato.*
10 *Amplia quamvis Notarius attestaretur rem enuncia-*
tam se vidisse, & legisse.
11 *Relatum ubi non exhibetur, nec reperitur, reddit*
suspectum de falsitate ipsum referens.
12 *Scriptura sine die, mense, & anno non facit proba-*
tionem contra publicum instrumentum, quando principaliter agitur de prioritate temporis, & tempus est de substantia probationis.
13 *Enunciativa inter alios, quàm inter ipsos enunciantes minimè probat, quando primariò dubitatur de enunciato.*
14 *Confessio dotis simplex facta in instrumento non*
probat.
15 *Enunciativa non probant anterioritatem in præju-*
dicium aliorum creditorum.

16 *Scriptura privata inserta in instrumento absque decreto Iudicis non habet anterioritatem, vel hypothecam, nisi à die instrumenti, in quo apposita fuit.*

17 *Scriptura privata non habet prælationem in hypotheca cum instrumento posteriori.*

18 *Nisi habeat requisita l. scripturas, C. qui por. in pign. hab.*

19 *Dispositio d. l. scripturas an habeat locum in scriptura dotali, & defenditur quod sic numer. 20. 21. & 22.*

23 *Dispositio d. l. quando cesset.*

24 *Scripturæ anterioritas, & posterioritas est præcisè probanda, ad hoc, ut noceat tertio.*

25 *Et in ea probanda adhibenda est maxima diligentia, & cautela.*

26 *Scriptura, quando constat de veritate diei, & temporis legitimè, præfertur publico instrumento posteriori.*

27 *Dispositio d. l. scripturas solum introducta fuit ad evitandas fraudes, quæ fieri possent, ex appositione antidatæ.*

28 *Ideo cessat quoties dantur probationes de die, & tempore scripturæ.*

29 *Etiam præsumptivè elicita ex adminiculis, & conjecturis.*

30 *Vt de archivio, aut ex qualitate creditoris.*

31 *Aut quãdo ultra duos testes datur aliquod aliud probationis genus æquipollens formæ ipsius legis, & tollens fraudis suspicionem.*

32 *Promissio dotis licèt regulariter fieri soleat ante consummationem matrimonij, sæpe tamen subsequitur, imò antiquitus plerumque post contractum matrimonium fiebat.*

33 *Promissio dotis si fiat post contractum matrimonium, non retrotrahitur, sed ejus hypotheca oritur à die tantùm promissionis.*

34 *In dote quoad hypothecam attenditur tempus promissionis, non solutionis.*

35 *Hoc procedit quoque in hypotheca tacita.*

36 *Secus in hypotheca bonorum paraphernalium, in quibus inspicitur tempus traditionis, quod tamen non admittitur.*

37 *Dos quando promittitur ante contractum matrimonium, tunc illius hypotheca oritur non à die promissionis, sed à die cum effectu contracti, & consummati matrimonij.*

Contrarium vide num. 40.

38 *Retrotractio in conditione potestativa non datur in præiudicium tertij medio tempore contrahentis.*

39 *Dos nunquam dicitur dos nisi subsequuto matrimonio.*

40 *Hypotheca in dote oritur à tempore promissionis, & diei, quo maritus se obligavit in capitulis nuptialibus, non à die consummationis matrimonij secundum veriorem opinionem præcipuè si aliqua pars eo tempore soluta fuisset num. 44.*

41 *Etiam in tacita.*

42 *Hypotheca in conditione casuali, vel mixta retrotrahitur ad diem contractus, etiam in præiudicium tertij.*

43 *Dos ante sequutum matrimonium appellatur dos, imò vera, & realis dos.*

45 *Hypotheca dotis oritur à die promissionis, quando maritus promisit restituere dotem in omnem casum soluto, vel constante matrimonio.*

46 *Etiam tam in expressa, quàm in tacita.*

47 *In dote idem judicatur de conditione potestativa, sicut de casuali, & mixta.*

48 *Tempus promissionis debet præcisè probari, quando vis est in tempore.*

49 *Dotis promissio constante matrimonio non attendi tur in præjudicium creditorum, in quorum damnum nulla fieri debet retrotractio hypotheca.*

50 *Confessio dotis recepta non attenditur nisi docetur de præcedenti ejus promissione.*

51 *Adminicula, & conjectura, quæ admittuntur ad tollendam suspicionem fraudis in schedula debent esse tales, quæ insimul faciant probationem plenam. Et ibi referuntur plura exempla deducta ex pluribus Rotæ decisionibus.*

52 *Dispositio l. scripturas C. qui por. in pignor. hab. licèt cesset, quando dantur probationes certæ aliunde de veritate scripturæ, hoc intelligitur quando substantia scripturæ non ambigitur, sed tantùm dubitatur de tempore, si verò de utroque etiam controvertitur, requiruntur duo testes omni exceptione maiores, vel aliud genus plena, & perfecta probationis.*

53 *Nec tunc sufficit probatio duorum testium, ut præiudicetur tertio.*

54 *Apocha dotalis debet recognosci, ut probationem faciat.*

55 *Et requiritur etiam quòd sit archiviata.*

56 *Nisi aliunde verè probetur ex aliis scripturis, & partitis.*

57 *Hypotheca in chirographo incipit à die recognitionis, & non retrotrahitur ad tempus confectionis illius quando agitur de præjudicio tertij.*

58 *Secus in præiudicium debitoris recognoscentis, ejusque hæredum.*

59 *Præscriptio incipit à die schedulæ factæ non à tempore recognitionis.*

60 *Scriptura privata ut noceat tertio debet in se habere descriptum locum.*

61 *Retentio non datur debitori solventi creditori suis anterioribus ex pretio rei.*

62 *Hæres non potest esse eodem tempore debitor, & creditor.*

63 *Dos quando dicatur data in fundo, vel in pecunia, & num. 64.*

65 *Verba* dedit, tradidit, & vendidit *important translationem dominij.*

66 *Accedente præsertim clausula pro se, hæredibus, ad habendum, tenendum, &c.*

67 *Et ubi præcessit promissio in quantitate.*

68 *Dos dicitur constituta in pecunia, & non in fundo dotali quando vir promisit in instrumento restituere dotem in pecunia.*

69 *Apocha quando præferatur publico instrumento posteriori.*

70 *Et quando est inserta in instrumento, quid operetur talis insertio num. 71.*

72 *Enunciativa non probat in præiudicium tertij, qui contractui non intervenit, vel actum ignoravit num. 73.*

74 *Verbis enunciativis in dote datur fides, quando de dote non sit quæstio.*

75 *Debitor census, qui illum fundavit super bonis fideicommissi, tenetur ad interesse, perinde ac si census esset validè impositus.*

CAPVT

CAPVT I.



On controvertitur de extremis Salviani, cùm de illis liquidò constet, nempe de credito cum hypotheca ex instrumento publico, de possessione debitoris, ex instrumentis emptionis ex adverso productis cum clausula constituti ibi apposita, quæ sufficiunt pro
1 fundandis extremis Salviani, *Gregor. XV. decis. 362. num. 1. Seraphin. decis. 1415. num. 2. Duran. decis. 40. num. 3.* & passim in alijs.

Sed difficultas est in apocha matrimoniali ratione dotis Juliæ Manfredæ, cujus filiæ per permutationem successit Zaulus, nam licèt instrumentum census, pro cuius fructibus agit Nicolaus Rollus sit anterius instrumento dotali per dies quinque, quia tamen in eo enunciatur huiusmodi scriptura privata, quæ prætenditur priùs facta, Dicitur mulierem ex
2 ipsa obtinuisse hypothecam anteriorem ad exclusionem Saluiani, prout pro anterioritate apochæ in præjudicium posteriorum creditorum jus ex publico instrumento habentium scripserunt *Aym. de antiqu. temp. par. 1. §. viso sub nu. 7. vers. quòd data paritate, Tiraquell. de retract. conuent. §. 1. Gloss. 7. nu. 59. Gabriel. de probat. concl. 10. nu. 1. Seraphin. decis. 879. nu. 2. & decis. 1221. nu. 1. & seqq. Cavaler. decis. 446. nu. 6. & 7. Burat. decis. 844.* Et quamvis regulariter enunciativa præcipuè fine die non probet per se nisi constet de enunciato, & relato, attamen
3 hoc fallit, si sit adminiculata, & concurrant coniecturę, & præsumptiones, *Cyriac. contr. 427. num. 16. Magon. decis. Luc. 96. num. 12. Beliramin. in annot. ad Gregor. XV. decis. 439. litt. A. Rota decis. 24. nu. 10. par. 7. recent.* Præsertim favore dotis, in qua specialiter est constitutum, ut verbis enunciativis fides adhibeatur *l. 2. C. de dotis promiss. Alex. in l. admonendi num. 41. ff. de jure juran. Bald. Novell. de dote part. 6. privileg. 78. per tot. Bart. cons. 123. nu. 2. lib. 1. Barbosa in 3. par. l. 1. nu. 17. ff. sol. matrim. Laderch. cons. 126. nu. 5. vers. nam in causa dotis, Benintend. decis. 61. nu. 6. Gratian. discept. 653. nu. 67. & discept. 739. nu. 1. & seqq. Seraphin. decis.*
5 1221. etiam inter alios *Mascard. de prob. concl. 621. nu. 35. Ioseph. Ludovic. decis. Pernf. 95. nu. 8. & 13. part. 2. Capuzaquen. decis. 288. part. 1.* Pro adminiculis autem desumitur in præsenti primò solitum conficiendi apochas matrimoniales ante consummationem matrimonij, prout de hoc stylo Civitatis Forolivij deponunt testes, quòd tempus contracti, &
6 consummati matrimonij præcessit instrumentũ Rolli, ut ex fide Parochi apparet, descripta in libro matrimoniali, & formiter extracta, *Rot. diversor. decis. 340. nu. 2. part. 2. & decis. 273. nu. 1. part. 4. & in recentior. decis. 105. nu. 1. part. 4. tom. 2. & decis. 15. nu. 4. par. 5.* Secundò quia inverisimile est, & quòd Manfredi se obligassent post contractum matrimonium, nisi promisissent priùs in apocha, & consequenter hęc citra ullam antidatæ suspicionem pro-
7 bare debet anterioritatem, cùm & doris constitutio rectè probari possit per indicia, & præsumptiones juxta textum *in l. unica §. & ut plenius C. de rei uxor. act. Glos. in l. cùm citra 15. C. de jure dot. Gratian. discept. 739. num. 10. Campeg. de dote quæst. 76. Decian. cons. 49. num. 4. lib. 2. Surd. cons. 94. num. 18. Postim var. resol. resol. 81. nu. 23. Seraphin. decis. 1221. num. 2. Rot. decis. 78. nume. 14. post Merlin. de pignor. & hypothecis.*

Deinde dicebatur censum fundatum fuisse super bonis fideicommisso subiectis, & proinde pro eo
8 ac eius fructibus, uti nulliter impositio agere minimè posse Rollum, scripserunt *Gratian. discept. for. cap. 43. num. 24. & cap. 175. nu. 14. Rota coram Merlin. decis. 541. num. 1. & decis. 158. num. 2. par. 4. tom. 2. recentior.*

His tamen non obstantibus verior est contraria opinio primò. Quia huiusmodi creditum dotale non est anterius, sed posterius, nam instrumentum census, de cuius fructibus agitur celebratum fuit die prima Julij, & de dote fuit celebratum instrumentum die sexta, licèt enim in eo enuncietur scriptura privata dotalis priùs facta, quia tamen illa non exhi-
9 betur, nec justificatur, talis enunciativa, ac relatio non probat adversus Rollum tertium creditorem *textus est expressus in auth. si quis in aliquo C. de edendo l. debitorum pactionibus 25. C. de pactis, Alex. cons. 3. num. 1. vol. 2. Fontanella de pactis nupt. claus. 14. Glos. unica part. 1. sub num. 22. vers. quod practicatur*, ubi dicit ita observari, idem firmat *Cyriac. contr. 246. nu. 15.* etiamsi Notarius attestaretur
10 illam vidisse, *Gratian. discept. 693. num. 5. Ofasch. decis. 71. num. 10. Giurba decis. 10. nu. 13. Surd. decis. 231. num. 2. Rota apud Merlin. decis. 543. num. 11. & decis. 840. numer. 9. Duran. decis. 259. numer. 13. Cavaler. decis. 236. num. 1. Burat. decis. 754. num. 3. apud Post. de manut. decis. 643. num. 28. & decis. 647. num. 52.* & in dote ipsa *Post. var. resol. cap. 28. num. 51. & resol. 68. nume. 6. & 7.* Imò ex hoc ipso oritur coniectura, quòd omissa fuerit per fraudem,
11 & machinationem *juxta theoricam Baldi in l. 2. sub nu. 4. vers. ulterius nota C. de error. advoc. Decian. cons. 21. num. 38. lib. 2. Surd. cons. 489. sub nu. 3. vers. accedit, Merlin. de pignor. & hypoth. lib. 3. quæst. 58. nu. 50.*

Ampliùs, & cùm prætensa apocha enuncietur sine die, mense, & anno minùs relevat contra publi-
12 cum instrumentum, quando principaliter agitur de prioritate temporis, & tempus est de substantia probationis, *Tiraquel. de retract. conuent. § 1. glos. 7. nu. 49. & 50. Riminald. cons. 612. numer. 53. lib. 6. Mascard. de probat. concl. 6. num. 33.* idemque di-
13 citur de enunciativa, quæ licèt probet inter enunciantes, non attenditur inter alios, quando primario contingit dubitari de enunciato, *Rota decis. 53. num. 11. par. 4. tom. 2. & decis. 633. nu. 18. tom. 3. eiusd. part. 4. recentior. Burat. decis. 145. num. 3. & 4.* & fortiùs procedit in hoc casu, dum de prioritate promissionis dotis non constat per scripturam separatam, sed ex simplici confessione in instrumento enun-
14 ciata, quæ non est sufficiens, cùm aliàs aperiretur via fraudandi creditores similibus assertionibus, quasi de facili debitores possent confingere, ut bene deducit *Fontanella de pactis nupt. claus. ult. Glos. unic. par. 1. num. 37. Merlin. de pignor. lib. 3. quæst. 58. numer. 89.* Et quòd similes enunciativę minimè pro-
15 bent anterioritatem in præiudicium aliorum creditorum *probat textus in l. 1. §. mutuum ff. si quid in fraud. Castrens. in l. Seia municipij ff. ad S. C. Velleian. Rol. à Valle cons. 85. num. 7. vol. 2. Natta cons. 438. sub num. 9. vers. poteſt, Monach. decis. Florent. 35. nu. 5. & seqq. Gaſp. Anton. Theſaur. lib. 1. quæſt. 89. nu. 7. Rota decis. 460. num. 1. par. 2. recent. & apud Duran. decis. 259. num. 19.* Et hoc procul dubio verum est, cùm agatur de judicanda hypothecę

anteriorítate, pro quâ deservire non potest scriptura privata, quæ nihil operatur ante instrumentum, sed
16 à die tantùm instrumenti in quo de ea fit mentio, ut in fortioribus quando ipsa scriptura est per extensum inserta in instrumento, absque decreto judicis scripserunt *Gratian. discept. for. 693. numer. 1. Afflict. decis. 273. num. 4.* & dixit *Rot. coram Buratto decis. 108. num. 1. in Romana Casalis 13. Iunij 1635. coram Carillo, & in Cesenaten. bonorum 16. Decembris 1647. coram Peutingerio*, quæ est inter eius impress. *decis. 306. numer. 5.* sequitur hanc nostram sententiam *Ant. Maria Bertol. in add. ad Rodriquez. de concursu creditor. p. part. art. 1. numer. 198.*

Præterea, & quatenus apocha prædicta separatim exhiberetur, & esset anterior instrumento Rolli
17 adhuc non haberet prælationem in hypotheca cum instrumento posteriori *ex cumulatis per Odd. cons. 100. num. 57. & 58. Bellon. iun. cons. 18. num. 80. & 81. Cavaler. decis. 492. num. 2. & Ioan. Anton. ab Ecclesia observ. for. p. 2. observ. 50. num. 1.* nisi haberet requisita Constitutionis Leonis Imperatoris in *l. scripturas 11. C. qui potior. in pignorib. hab.* nempe
18 ttium testium probatę, atque integræ opinionis subscriptione esset munita, debitorque agnosceret debitum, testes recognoscerent eorum subscriptionem, & in depositione attingerent, & exprimerent tempus, quo apocha fuit confecta, & sic omnem suspicionem antidatæ, & collusionis excluderent, *Cyriac. controv. 224. nu. 10. Marescott. var. resol. lib. 1. cap. 79. nu. 11. & 12. Merlin. de pignor. lib. 4. quæst. 15. nu. 41. Post. resol. 14. num. 8. & 9. & resol. 119. Gasp. Ant. Thesaur. lib. 1. quæst. 89. numer. 8. Odd. d. cons. 100. num. 60. & seqq. Guttierez. pract. quæst. lib. 5. quæst. 102. num. 4. Mantica de tacitis lib. 11. tit. 24. num. 9. vers. contrarium, Genua de script. privata lib. 1. quæst. 16. concl. 3. n. 24. fol. 68. & numer. 43. fol. 70. Amat. decis. Ferrarien. 8. num. 14. Monach. decis. Florent. 35. num. 4. & seqq. Cavaler. decis. 492. num. 2. Duran. decis. 259. num. 2. Rota decis. 17. num. 7. & decis. 19. numer. 1.* post eundem *Merlin. de pignor. & hypot.* Huius autem
19 legis dispositionem habere quoque locum in scriptura dotali docent *Soccin. sen. in l. 1. num. 10. ff. solut. matr. & ibi Soccin. iun. num. 47. & seqq. Bolognet. num. 26. Barbosa part. 2. sub num. 6. vers. limita secundò*, ubi alios cumulat *Bellon. Iunior. cons. 18. nu.*
20 *8. Amat. decis. Ferrar. 8. num. 12. & seqq.* quicquid in contrarium videatur deducere *D. Merenda controv. juris lib. 7. cap. 14. auctoritate textus in l. unica §. & ut plenius C. de rei uxor act. & in l. assiduis 12. C. qui pot. in pign. hab.* quia verè ex dictis juribus colligitur privilegium tacitæ dotis hypothecæ induci quomodocunque de dotis promissione constiterit, etiamsi sine scriptura illa, vel detur, vel promittatur, hoc autem non excludit, quòd in scriptura dotali, ut præferatur publico instrumento posteriori, intervenire non debeant requisita *l. prædicta scripturas*, quę intelligenda est, ut proce-
21 dat in chirographo etiam dotali, quando mulier, seu vir illi soli innititur, & dotis constitutio non aliter quàm per illud constet, creditoresque instrumentarij negent vera esse in eo contenta, & anteriorem eius confectionem; cæterum si aliter, & aliunde
22 quàm per scripturam de dotis datione, seu promissione constet, & sic veritas scripturę innotescat per testes, vel ex alia sufficienti probatione, non procedet *d. l. scripturas*, sed semper prior hypotheca venit præferenda, & consequenter hoc casu scriptura dotalis erit potior ut optimè declarat *Paul. de Cast. cons. 285. sub num. 2. vers. illa enim lex lib. 1. Tiraquell. lib. 2. retract. §. 1. Gloss. 7. num. 55. Ant. Gabriel. lib. 1. commun. tit. de probat. concl. 10. nu. 9. & seqq.* quos refert, & sequitur *idem Barbosa in 2. par. l. 1. sub num. 7. vers. & pari ratione ff. solut. matr.* alios cumulat in his proprijs terminis *Rota coram Buratto decis. 844. nu. 4. & 5.* & hoc utique non est alienum à mente legislatoris eiusdem legis, qui in scriptura non exigit solemnitates, de quibus suprà pro forma, & essentia rei, sed pro securitate, & certitudine posteriotis creditoris instrumentarij, quòd scilicet in ea propter illarum interven-
23 tum nulla possit suspicari collusio, & anterior data in eius præiudicium, & proinde ubi dantur probationes certæ, & concludentes super die, & tempore confectionis scripturæ, cessat dispositio d. l. ut mox
24 latiùs dicetur, quæ quidem anteriorítas, & potiorítas est præcisè probanda, & in individuo ad hoc, ut noceat tertio, ut scribunt *Odd. d. cons. 100. num. 67. 94. & 95. Merlin. de pignor. lib. 4. quæst. 15. num. 17. Caball. cons. civil. 121. sub num. 6.* quem sequitur *Monach. decis. Florent. 35. num. 6. & seqq. Amat. d. decis. Ferrar. 8. num. 14. Rota apud Cavaler. decis. 491. nu. 3. & 4.* & in illa probanda debet
25 adhiberi maxima diligentia, & cautela, *ut post Covarruu. pract. qq c. 22. notat Monach. d. decis. Florent. num. 18.* Constito deinde de veritate diei, & temporis scripturæ sufficienter per legitimas proba-
26 tiones, dicitur removeri omnis suspicio antidatæ, & ideo tunc præfertur, ut *post Caball. d. cons. 121. tradit Monach. d. decis. Florent. 35. num. 14. & 15. & cæteros suprà allegatos*, idem quoque scripserunt *Bald. cons. 198. num. 4. & 5. vol. 1. Post. resol. 14. numer. 11. Zacch. de oblig. Camer. quæst. 27. num. 17. Caputaq. decis. 112. part. 3. Cavaler. decis. 492. num. 4. Ioan. Anton. ab Ecclesia obs. for. 51. numer. 14. part. 2. ubi decisum refert.*

27 Advertendum tamen est, quòd dispositio *d. l. scripturas* requirentis subscriptionem tertij testis, non requiritur pro forma, sed ad evitandas fraudes, quæ fieri possunt ex appositione antidatæ, *iuxta doctrinam Baldi in d. l. scripturas nume. 15. C. qui potior. in pign. hab.* & ob id iudex ubi certus esse potest, quòd re vera chirographum præcesserit instru-
28 mentum, & quòd absit suspicio fraudis, & antidatæ, tunc eius partes debent esse in pronunciando ad favorem creditoris chirographarij, hunc præferendo posteriori etiam instrumentario, eandem doctrinam tradidit quoque *idem Bald. in cons. 198. nume. 5. lib. 1.* quam postea secuti sunt plurimi, quos referunt, sequunturque *Merlin. de pignor. & hypothec. lib. 4. quæst. 15. nu. 32. & 36. Zacchias de oblig. Camer. quæst. 27. nume. 17. Monach. decis. Florent. 35. num. 15. & 27. Decian. cons. 11. nu. 142. lib. 1.* hancque opinionem semper tenuit *Rota apud Pacific. de Salviano decis. 43. num. 7. apud Burat. decis. 905. num. 4. apud Merlin. de pignor. decis. 17. numero 4. & decis. 79. num. 10. & 11.* ubi quòd ad veritatem detegen-
29 dam huiusmodi datæ admittuntur etiam adminicula, & coniecturæ, ut pluribus Rotæ decisionibus relatis communem hanc fatetur, licèt non totaliter assentiens idem *Merlin. de pignor. d. quæst. 15. numer. 45. latè Marescott. var. resol. lib. 1. cap. 79.* ubi pro adminiculo fuit considerata qualitas cre-
30 ditoris, & de archivio consideravit *Rota d. decis. 17. numer. 7. post eundem Merlin. & idem Merlin.*

d. quæst

d. quæst. 15. num. 43. & generaliter quando ultra
31 duos testes datur aliquod aliud probationis genus æquipollens formæ à lege introducta, quòd tunc sufficiat, & satis sit fraudis suspicionem cessare ex aliqua alia probatione religioni, & prudentiæ Judicantis sufficienter visa scribunt *Covar. pract. qq. cap. 22. num. 5. vers. poterit tamen, Decian. cons. 81. num. 149. lib. 1. Surd. decis. 71. nu. 31. Rot. d. decis. 17. nu. 7.*

Hic tamen nullum adfertur adminiculum quòd relevet in proposito, nam id quod deducitur ex præcedenti consummatione matrimonij non concludit, ex quo potuit præcedere promissionem, quæ licèt
32 fieri soleat ante consummationem matrimonij, sæpe tamen subsequitur, ut colligitur *ex Merlin. de pignor. & hypot. lib. 3. quæst. 43. num. 13.* & antiquitùs post contractum matrimonium plerumque fieri consuevisse attestatur *Imperator in l. Scia Sempronio 67. ff. de donat. inter virum, & uxorem, de qua meminit Fontanella decis. 365. sub nume. 1.* At quando
33 dotis promissio subsequitur, hypotheca non retrotrahitur ad diem contracti matrimonij, sed ad diem promissionis, ut tradit *Bald. Novell. de dote par. 10. num. 39. vers. si verò*, quem sequitur *Amat. Panormit. resol. 5. nu. 18. Gratian. discept. 804. num. 2. vers. vel postquam*, quemadmodum regulariter in restitutione dotis attenditur idem tempus promissi-
34 onis, *Caph. cons. 448. num. 35. Gasp. Ant. Thesaur. 99. forens. lib. 4. quæst. 16. Hieron. Laurent. decis. Avenion. 25. nu. 1. Pacific. de Salu. inspect. 3. cap. 4. numer. 40. & 46. Merlin. de pign. & hypoth. lib. 4. quæst. 74. num. 33.* ubi de humaniori, verioti, & magis communi *Gratian. d. discept. 804. nu. 1. Cyriac. contr. 110. numer. 8. & prius controv. 81. num. 21. & 22.* ubi quòd idem procedit in hypothe-
35 ca tacita, *Costa de retrotract. cap. 8. cas. 31. num. 1. fol. 527. tom. 2. Giovagnon. cons. 26. num. 8. & num. 13. ubi de receptissima lib. 2. Rota apud Cavaler. decis. 446. num. 6. Cancer. var. resol. lib. 1. cap. 9. de dote, & donat. propter nupt. num. 10. fol. 176. ubi post Parlador. rerum quotid. notat.* secus esse in hypo-
36 theca bonorum paraphernalium, in quibus attenditur tempus traditionis bonorum, quod non approbo, quando fuit in potestate viri illa habere, & promissa fuerunt potè per ea, quæ tradit idem *Cancer. var. resol. lib. 3. cap. 1. de act. & oblig. num. 2. & seqq. fol. 23.* Quicquid sit, quando dos promitti-
37 tur ante contractum matrimonium, quo casu hypotheca incipit nasci super bonis viri non à die promissionis, sed à die cum effectu contracti, & consummati matrimonij, ideo non retrotrahitur in præiudicium creditorum contrahentium medio illo tempore, quod inter promissionem, & consummatum matrimonium intercessit secundùm opinionem *Baldi Novelli de dote part. 10. numer. 39. vers. tamen intelligi debet*, quam sequuntur *Negusant. de pignor. & hypoth. part. 2. memb. 4. nu. 79. Merlin. eod. tract. lib. 3. quæst. 74. num. 8. & 16.* ubi quòd hæc sibi videtur communis opinio *Barbosa in lib. 1. par. 3. num. 34. ff. solut. matr. Pacisic. de salu. interd. insp. 3. cap. 4. num. 43. Gasp. Ant. Thesaur. quæst. for. 34. num. 5. lib. 2. Amat. decis. Ferrar. 8. sub nu. 5. vers. non anterioritatem, & num. 9. & 10. Amat. Panormit. resol. 5. numer. 13. 18. & seqq. Gratian. discept. 804. num. 3. & seqq. & per tot. Ioan. Ant. Bellon. cons. 18. nu. 81. & 82.* Et hi, qui hanc opinionem tenent præsupponunt hunc casum versari sub conditione potestativa, quatenus sequatur mattrimonium, quod dicunt pendere à volun-
38 tate, & potestate viri, in qua quidem conditione potestativa non datur retrotractio ad diem contractus in præiudicium tertij, cui res obligata fuit medio illo tempore antequam conditio verificaretur, ut notat *Bart. in l. aliena res ff. de pignor. act. Castr. cons. 446. num. 1. lib. 2. Costa de retrotract. cas. 31. num. 6. in cap. 8. fol. 527. tom. 2. Rota decis. 419. num. 5. part. 4. tom. 2. recent.* & ulteriùs pro const-
39 anti ponunt dotem nunquam dici nisi postquam mattrimonium fuerit subsecutum, *l. item quia 4. §. 1. ff. de pactis, & l. 3 ff. de jure dot. cum alijs adductis.*
40 Sed quòd imò etiam hoc casu in judicanda hypotheca attendatur tempus promissionis, & diei, quo maritus se obligavit in capitulis mattrimonialibus, cùm pro futura obligatione hypotheca rectè constituatur ad *l. 5. in illis verbis, sed & futura obligationis ff. de pignor. & hypot.* contra eundem Baldum Novellum, & cæteros sequaces senserunt, & meliùs *Senatus Delanus apud Grivell. decis. 133. Fontanella de pactis nupt. claus. 7. Glos. 2. part. 2. num. 35. & decis. 365. num. 4. ubi judicatum refert Molfes. ad Consuetud. Neapol. p. 6. tit. de jure dot. quæst. 2. num. 16. & seqq. D. Merenda controv. juris lib. 6. cap. 35. num. 7. Thesaur. inn. d. quæst. for. 34. in fine vers. bene verum*, ubi hanc partem tenet quando factum fuit instrumentum, & ita pluries judica-
41 tum refert *Franc. decis. 677.* etiam in tacita *Io. Baptista Thoro in compend. decis. part. 1. in verbo hypotheca in dote col. 1. fol. 260. Rota coram Mantica decis. 166.* quique ultimam sententiam amplectuntur,
42 concludunt inesse conditionem casualem, aut mixtam, in qua hypotheca retrotrahitur ad diem contractus etiam in præjudicium tertii, ad cujus favorem medio tempore, fuisset facta aliqua obligatio *juxta l. qui balneum 9. vers. sed si hæres, ubi Glos. in verbo convenisset ff. qui pot. in pign. hab. Mantica de tacitis lib. 11. tit. 23. num. 29. Rota d. decis. 419. nu. 7. & decis. 450. num. 5. part. 4. tom. 2. & decis. 174. num. 36. & 37. p. 6. in recent. & decis. 86. nu. 13. post Merlin. de pignor. & hypoth. & in Romana de Mattaostis Lunæ 22. Iunij 1626. coram Cocceino decis. 99. num. 6. & seqq.* ubi ponitur ratio diversitatis post *Salgadum in suo Labyrinto creditorum.* Respondit que *Rota eadem in d. decis. 166. sub nume. 1. coram Mantica*, dotem dici, & appellari etiam
43 ante sequutum mattrimonium, quia est destinata dos ad illud, & dos destinata dicitur vera dos, secundùm communem usum, *ut post Bart. Soccin. & alios affirmat Bardellon. cons. 65. sub numer. 30. vers. alibi dicitur*, & cùm respiciat mulieris favorem habet privilegium dotis *per textum in d. decisione allegatos, quam secutus est, etiam Fontanella decis. 365. num. 9. & 10.* & sanè hæc sententia præcipuè de-
44 bet procedere eo casu, quo vel tota, vel aliqua pars dotis, soluta fuisset, quæ ut plurimum in hac regione solet dari marito, ut possit ornamenta, & alias expensas facere, quibus sponsa ornatior incedat, & esset valdè repugnans menti tam dantis, quàm recipientis pecuniam dotalem tunc temporis nullam contrahi hypothecam pro restitutione dotis super bonis viri recipientis. Hodie tamen tollitur omnis difficultas, cùm in omnibus ferè instrumentis dotalibus promittatur restitutio dotis in omnem casum, soluto, vel constante mattrimonio, hoc
45 enim casu oritur hypotheca à die talis promissionis, licèt hæc antecedat mattrimonium, *ut in terminis dixit Rota coram Mantica d. decis. 166.*

quam sequuntur *Fontanella de pactis nupt. claus. 7. Gloss. part. 1. num. 38. & Merlin. de pignor. & hypoth. d. quæst. 74. num. 15.* & tam in expressa, quàm in tacita *Giurisagnon. cons. 26. num. 16. lib. 2. latè Merlin. de pignor. d. quæst. 74. num. 16. & seqq. Vincent. de Franc. decis. 677.* Rursus, & in omni
47 casu ob privilegium dotis judicatur de potestativa conditione, sicut de casuali, aut mixta, ut in his terminis post *Salicet. & Bald. Novell.* notavit *Gratian. discept. 964. numer. 14. Cusell. de donat. tom. 2. discurs. 1. special. 13. sub n. 11. vers. existimat in dote.*

Sed redeundo, unde discessimus. Allatum adminiculum est etiam imperfectum in suo genere,
48 cùm vis sit in tempore, ideo probari debet præcisè dies promissionis, *Bald. cons. 106 num. 1. vers. primum est lib. 1. Rota in recent. decis. 201. nu. 29. part. 5.* & aliter quàm per enunciativam in instrumento, & ex post facto cùm hujusmodi attestatio constante
49 matrimonio in præjudicium creditorum minimè sit attendenda, & proinde retrotractionem hypothecæ non operatur, *ut notat Bald. Novell. de dote part. 10. numer. 39. in fine vers. et si aliter maritus*, quem sequitur *Merlin. de pignor. lib. 3. quæst. 74. num. 26. Manent. decis. 40. num. 17. & seq. Rota decis. 238. num. 9. post add. Post. de subhast. & decis. 140. num. 11. & 12. ibidem coram Bichio.* Facit id, quòd in simili dicitur de confessione viri de dote recepta,
50 quæ non attenditur in præjudicium creditorum, ubi non docetur de præcedenti ejusdem dotis constitutione, & promissione, *Maresc. var. resol. lib. 1. cap. 8. num. 13. Sanchez. de matrimon. cap. 9. num. 10. lib. 6. Gratian. discept. 103. num. 4. Gregor. XV. decis. 67. num. 2. Burat. decis. 108. numer. 24. eadem Rota post Merlin. de pignor. decis. 23. & decis. 53. numer. 1. & decis. 78. num. 17. & decis. 89. numer. 7.*

Ultra quod in hac materia adminicula, & conjecturæ debent esse tales, quæ insimul unitæ faciant
51 plenam probationem, *ut dixit Rota coram Seraphino decis. 879. nume. 2.* in qua jure meritò fuit capta resolutio pro anterioritate apochæ, quia aderat depositio unius testis de visu, qui intervenit confectioni illius, alij duo testes deponebant de numeratione pecuniæ de illo tempore, & apocha fuit registrata in libro apocharum in ordine cum fide illius tertij, qui de commissione apocham scripsit, *& in alia decisione ejusdem Seraph. 1221.* fuit pariter approbata anterioritas apochæ, quia erat jurata, & per duos testes subscripta cum recognitione eorum manus, & debitum erat notatum sub tali die in libris mercantilibus tentis, *in decisione coram Cavalerio 446.* fuit approbata apocha matrimonialis, quia erat subscripta à q. Joanne Avunculo illius mulieris, qui obijt ante contractum debitum à marito, & apocha erat registrata in instrumento solutionis dotis, in quibus terminis loquitur etiam *decis. Vincent. de Franch. 95. num. 5. & seq.* & in his, vel fortioribus terminis possunt allegari *decisiones Merlin. 135. Romana de Gheslis 5. Decembris 1634. coram Panzirolo, Romana Salviani 1644. 15. Januarij coram Verospio, cum alijs*, in quibus licèt adessent coniecturæ convincentes: tamen fuit acriter disputatum, an cessaret dispositio d. l. scripturas. *Decisio denique Burat. 844.* & ipsa loquitur in apocha dotalitia, cujus veritas probabatur per duos testes, qui matrimonium tractarunt, & concluserunt deponentes præcisè de tali tempore, & ulteriùs dotis promissio adminiculabatur ex alijs tribus testibus, quorum unus intervenit conclusioni matrimonij, & promissioni dotis, alius deponebat de confessione ab eodem promittente, & tertius de auditu à suprædictis, qui matrimonium tractarunt, & ex alijs probationibus etiam eliciebatur verisimilitudo, imò veritas contentorum in scriptura.

Præterea, & quamvis prætermissa rigorosa, & præcisa forma probandi in d. l. *scripturas* definita, affirmaverint prædicti Doctores, ut aliunde possit probari veritas scripturæ, & sic evitari suspicio falsitatis, & antidatæ, quæ est ratio finalis l. *scripturas*
52 hoc tamen intelligitur, quando substantia scripturæ non ambigitur, sed tantùm dubitatur de tempore, quo fuit confecta ob fraudis suspicionem, sic enim Doctores loquuntur, & propterea quando de utroque etiam controvertitur, requiruntur duo saltem testes omni exceptione maiores, vel aliud genus plenæ, & perfectæ probationis, *Gutierez. lib. 5. d. quæst. 102. num. 7. Franch. decis. 95. numer. 7. vers. sed quia, Cavaler. decis. 492. num. 6. in fine*, & ampliùs *Gutierez. par. 1. quæst. 125. num. 4.* ad ef-
53 fectum præjudicandi posterioribus, ut tempus chirographi attendatur, negat probationem duorum testium posse suffragari, & hoc tenet etiam *Odd. d. cons. 100. nu. 88.*

Ultetiùs, & secundò eadem apocha etiam exhibita indigeret nihilominus recognitione, ut de scri-
54 ptura dotali scripserunt *Fontanella de pact. nupt. claus. 6. Gloss. 3. par. 7. per tot. præsertim, num. 1. 2. & seqq. Surd. decis. 265. numer. 27. Magon. decis. Luc. 25. num. 20. Barz. decis. Bonon. 21. num. 8. Post. var. resol. resol. 111. nu. 22. Seraphin. decis. 1221. num. 2. Rota decis. 143. num. 3. part. 2. recent. & decis. 132. post Zacch. de oblig. Camer.*
55 ubi quòd requiritur etiam quòd sit archiviata, aliàs non facit fidem obstantibus bannimentis archivij, *Iacob. Cohrl. in comment. in Bulla Boni Regim. cap. 17. num. 22. Post. resol. 119. num. 5. & 6.* nisi cæ-
56 teris scripturis, & partitis illa comprobetur, quo casu deficientia archivij non obstaret, *Rota decis. 160. num. 2. post addit. de subhast.* Recognitio autem si modò fieret, non præjudicaret Rollo, quia
57 talis recognitio quoad hypothecam retrotrahi non potest ad tempus ipsius scripturæ confectæ in præjudicium Rolli habentis medio tempore suam hypothecam, quoniam æquissimum est, ut eo tempore, quo fraudis suspicio cessat, quale est statim facta recognitione, eo duntaxat tempore incipiat hypotheca vires suas exercere, ut notarunt *Ant. Faber de error. pragm. decad. 1. error. 1. nu. 19. Surd.* qui plures rationes affignat *cons. 81. num. 21. Covar. lib. 2. var. resol. cap. 11. sub num. 4. vers. & illud, Gratian. discept. for. cap. 873. nu. 18. Cyriac. controv. 129. num. 10. & controv. 533. numer. 22. & 23.* & licèt contrarium probet, & decisum referat *Thoro in compend. decis. Neap. part. 3. verbo hypotheca fol. mihi 530.* tamen prior opinio est magis communis, & recepta, quam ultra prædictos tenent quoque *Fenzon. ad Statutum Urbis cap. 84. num. 26. Post. var. resol. 119. per tot. Monach. decis. Florent. 35. numer. 19. latè Salgad. in labyrint. credit. part. 2. cap. 20. nu. 27. & part. 3. cap. 13. num. 15. & seqq. Ioannes Anton. ab Ecclesia observ. for. par. 2. observ. 50. nu. 4. Rota post Cenc. de Cens. decis. 547. numer. 12.* quicquid sit quoad præjudicium ipsius debitoris re-
58 cognoscentis, ejusque hæredum, in quorum damnum

recognitio

recognitio retrotrahitur ad tempus, quo factum fuit chirographum *argum. l. filius 78. ff. de verb. oblig.* & facit textus in duriori casu *in l. usufructus 26. ff. de stipul. serv.* quem ponderat *Larrea decis. Granaten. 49. nu. 19. Surd. cons. 82. sub num. 21. Post. d. resol. 119. numer. 3.* sicut è converso ad
59 eius favorem currere incipit præscriptio à die schedulæ factæ, non verò à tempore recognitionis contra illius creditorem morosum, & negligentem petere creditum prout reprobatis *Guttierez*, & alijs contrarium sentientibus, hanc opinionem uti veriorem & æquiorem defendit *Larrea d. decis. Granaten. 49. per tot.* ubi refert ita decisum.

Rursus & in dicta scriptura requireretur descriptus locus, ubi confecta fuit ad hoc, ut præjudica-
60 oret tertio, ut post *Granut. theorem. 15. sub numer. 27. vers. in scriptura*, ubi asserit *Rotam* ita judicasse tradit *Cyriac. controv. 533. numer. 24.* & bene distinxit *Bald. in d. l. scripturas sub numer. 6. vers. aut illa scriptura inducitur ad probationem temporis, aut simplicis actus C. qui pot. &c.*

Tertiò non video, quomodo velit pars adversa uti dicta exceptione dotis, quia Manfredi communes debitores vendiderunt domum excomputando pretij partem pro rata dotis promissæ, quæ actio dotis tunc extincta fuit, nec in Mariam ejus filiam transire potuit, cùm ipsemet debitor fingatur soluisse
61 pretium, quo casu non transeunt actiones, neque ad effectum retinendi, *Francisc. à Ponte cons. 87. nu. 4. & seqq. lib. 1. Thesaur. quæst. 30. numer. 2. ad finem, & num. 5. lib. 2. Gratian. discept. 269. nume. 33. in fine, & seqq. Merlin. de pignor. lib. 4. quæst. 44. numer. 27. Rota in Anagnina Salviani coram Cerro post d. tract. decis. 93. nu. 12.*

Accedit, quòd hæc actio transiisset in Mariam filiam, quæ cùm fuerit etiam hæres patris, extincta remansisset ipso jure per confusionem, cùm non po-
62 tuerit eodem tempore esse creditrix, & debitrix, & sic nec in ejus successores singulares *ad reg. 1. in l. debitori suo 7. C. de pactis*, & in specie dotis maternæ, *Rota decis. 432. num. 10. part. 4. recent. & prius coram Cavalerio decis. 367. numer. 1. & 2.*

Nec relevat obiectum, quòd domus prædicta fuerit data in dotem, & consequenter haberi debeat uti fundus dotalis inalienabilis, vel non subiectus hypothecis creditorum, quia contrarium manifestè apparet ex instrumento venditionis, in quo legitur domum fuisse venditam Francisco Gaio viro pro pretio librarum 3200. 16. bonenorum, etenim, quamvis ad computum, & in diminutionem dicti pretij fuerint excomputata scuta 400. pro residuo, ac pagamento dotis Juliæ, non per hoc dici potest domus data in dotem, seu dotalis, ut in se patet,
63 nec etiam pro ea parte, pro qua excomputata fuerunt pro dote dicta scuta 400. quia non in domo, quæ ad bonum computum dotis legitur data, & consignata, consistit dos, sed in pecunia, cùm fuerit in pecunia promissa, & in illius solutionem data domus, de qua maritus exinde verè & propriè effectus est dominus cum obligatione tãtummodo, restituendi dotem in pecunia, quæ in soluto matrimonio uxor duntaxat petere potest, non domum, seu partem domus, *Surd. cons. 1. nume. 103. & cons. 391. num. 4. & decis. 99. numer. 9. Didac. pract. qq. cap. 28. numer. 5. Caph. cons. 351. numer. 32. Gasp. Anton. Thesaur. lib. 3. quæst. 21. Gratian. discept. 38. nume. 29.* latissimè *Merlin. de pignor. & hypoth. lib. 2. tit. 1. quæst. 19. num. 2. & seqq. Rubeus in annot. ad decis. 666. numer. 142. & seqq. part. 4. tom. 3. recent. Rota coram Coccino decis. 257. num. 4. Gregor. decis. 573. num. 4. & ibi annot. nume. 16.* & post eundem *Merlin. decis. 114. num. 2.* & in specie quando dos à principio fuit promissa in quantitate, deinde pro
64 solutione, & satisfactione dotis promissæ, fuit res aliqua immobilis assignata pro tota dote, vel eius parte, quòd illa res non dicatur dotalis, sed dicatur vendita marito, perinde ac si propria pecunia emisset, cùm aliud pro alio volente creditore solui possit, & cum pretio compensari scripserunt *Alex. cons. 5. num. 7. Corn. cons. 92. num. 8. lib. 4. Bero. cons. 65. num. 3. in fine vers. quintus casus lib. 3. Natta cons. 650. num. 3. Becc. cons. 42. num. 5. Rol. à Valle cons. 86. num. 7. lib. 4. Honded. cons. 41. nu. 5. lib. 1. Caph. cons. 351. num. 13. & seqq. Mantica de tacit. lib. 12. tit. 28. num. 5. Monach. decis. Luc. 67. num. 1. Seraph. decis. 1207. Rota decis. 476. par. 4. recent. & coram Merlino decis. 517. num. 6. Adden. ad Gregor. decis. 573. nu. 16. & post Merlin. de pignor. decis. 144. num. 10.* Præsertim stantibus ver-
65 bis *dedit, vendidit, & tradidit*, de quibus in instrumento, quæ important translationem dominij, & rem accipientis faciunt, *Coccin. d. decis. 257. num. 7.* accedente clausula *pro se, hæredibus, &c. ad habendum, tenendum &c.* de qua per *Monach. d. decis. Luc. 67. num. 3.* eoque magis ubi præcessit promis-
67 sio dotalis in quantitate prout factum fuit, *Gratian. d. discept. 38. num. 29. Post. var. resol. resol. 97. num. 4. Merlin. d. decis. 517.* & clarissimè colligitur ita fuisse mentem contrahentium, quia Franciscus Ga-
68 jus vir promisit in eodem instrumento emptionis dotem restituere in pecunia, sicut oppositum esset, si dixisset in ijsdem corporibus, *Post. d. resol. 97. num. 6. Cyriac. contr. 220. num. 2. Annot. ad Greg. d. decis. 573. sub num. 16. vers. & hoc maximè, Rota d. decis. 14. num. 4. part. 4. tom. 2. recent.* & apud *Burat. decis. 361. sub num. 14.*

Ad contraria autem præter ea, quæ in primo fundamento pro responsione dicta sunt, denuo respon-
69 detur, quòd apocha dotalis privata ita demum præfertur publico instrumento posteriori, quando ea habet sua requisita, vel quando prioritas temporis præcisè probatur, adeò, ut tollatur quæcunque suspicio antidatæ per ea, quæ latiùs ibi tradita fuerunt, quorum repetitio hìc supervacanea existimatur, & hoc procedit, etiamsi inserta sit in ipso instru-
70 omento postea confecto, quia eius hypothecæ anterioritas incipit à die facti instrumenti in quo inserta fuit, non à die in scriptura enunciato, nisi insertio facta fuisset cum interventu decreti Judicis, quod removet omnem collusionem, & fraudis suspicionem *l. 2. C. si in caus. jud. pignor. l. ult. C. de prad. minor. Alex. cons. 147. num. 9. lib. 7. Paul. Castr. cons. 432. num. 2. lib. 1. Caputaq. decis. 163. num. 8. par. 3. Mantic. decis. 151. num. 7. Rota decis. 53. nu. 3. post Merlin. de pignor.* in quibus terminis intelligendi sunt *Bald. in d. l. scripturas sub nume. 6. vers. in die. plenius C. qui pot. in pignor. Tiraquell. de retract. convent. §. 1. gloss. 7. num. 55.* quos sequitur *Rota post Post. de manut. decis. 402. numer. 7.* asserentes adminiculum desumptum ex insertione scrip-
71 turæ tollere omnem suspicionem antidatæ, cùm aliàs insertio sola sine decreto Judicis faciat tantùm adminiculum, sicut quælibet scriptura informis, *Rota decis. 166. nu. 8. post addit. tract. Post. de subhast.* Verùm hìc deficit etiam insertio, & sumus in casu
72 solius enunciativæ, quæ non probat in præjudicium

tertij, qui contractui non intervenit, *Post. resol.* 58. *num.* 51. *& resol.* 122. *numer.* 51. vel dotem promissam ignoravit, *Post. resol.* 111. *nume.* 28. & quamvis
73 verbis enunciativis probetur dos etiam inter alios,
74 quàm ipsosmet contrahentes, hoc tamen est verum, ubi de dote non sit quæstio, neque ulla dubitatio, at quando est quæstio an dos fuerit tali tempore constituta, tunc verba enunciativa illam non probant ad præiudicium, & damnum creditorum ut ex *Menoch. cons.* 81. *num.* 20. *& seqq. Gratian. decis. Marchiæ* 103. *num.* 15. *& seqq.* tradit idem *Postius d. resol.* 111. *num.* 29. *&* 30.

Altera exceptio, quòd fundus censitus sit subiectus fideicommisso, non relevat, cùm requirat al-
75 tiorem indaginem, tum propter detractiones, tum propter existentiam fideicommissi, tum etiam quia semper imponens remanet debitor pro interesse, *Cene. de Cens. quæst.* 19. *num.* 44. *Maresc. var. resol. lib.* 2. *cap.* 61. *num.* 4. *post med. & seqq. Gregor. decis.* 445. *num.* 6. *Duran. decis.* 449. *numer.* 14. *Buratt. decis.* 853. *num.* 7. Et alibi passim.

Rollus per tres sententias conformes obtinuit immissionem, primam à D. Gubernatore Foroliuij, secundam ab Illustrissimo, & Reverendissimo D. Baranzono, tertiam ab Illustrissimo, & Reverendissimo D. Oregio.

ARGUMENTUM.

Cedens, vel vendens nomen debitoris, ut censum, & similia, an, & quando nedum verum, & realem debitorem, sed etiam exigibilem teneatur præstare, & quid si promissa fuerit exigibilitas, quanto tempore duret, & quid requiratur, ut ex ea contra cedentem agi possit per cessionarium, & quomodo ea probetur adfuisse. Cedens aut vendens hujusmodi nomen debitoris tenetur perpetuò ad evictionem, & manutentionem realitatis, & substantiæ crediti cessi, licèt promissa non fuerit, & quid quando in instrumento cedens sibi de hoc prospexit faciendo pactum se nolle teneri de evictione, & legitima defensione, nisi pro dato, & facto suo tantùm, & quando cessit jura talia, qualia, an nihilominus re cessa evicta, aut census evicto fundo, & ab anterioribus creditoribus occupato, teneatur ad restitutionem pretij, materia frequens est, ideo latè explanatur, & ejus varij effectus adducuntur.

SVMMARIVM.

1 *Cedens, dans in solutum, aut vendens nomen debitoris non tenetur de iure illum præstare locupletem, vel exigibilem, sed tantùm verum & legitimum debitorem.*

2 *Hoc procedit, etiamsi cedens promisisset facere debitorem verum, bonum, & responsalem & etiamsi promisisset de defensione, & conservatione indemnitatis.*

3 *Sed contrarium, quòd exigibilitas quoque promissa ex dictis verbis dicatur defendunt nonnulli.*

4 *Exigibilitas virtualiter dicitur promissa ex verbis,* promisit cessionem bonam, & validam, & facere consentire omnem personam.

5 *Cedens tenetur præstare debitorem verum, quamvis cesserit nomen debitoris tale, quale.*

6 *Debitor verus, & efficax dicitur per instrumentum, & existentiam crediti.*

7 *Cedens tenetur consignare, & exhibere cessionario instrumentum continens justificationem crediti cessi.*

8 *Cedens sufficit, ut indicet cessionario diem, quo instrumentum factum fuit, & Notarium, de illo rogatum.*

9 *Exigibilitas ubi in cessione nominis debitoris fuit promissa, debet observari, & inspici.*

10 *Exigibilitas de tempore cessionis, & venditionis, vel paulò post per tres, aut quatuor annos spectatur.*

11 *Exigibilitas promissa per verbum* manutenere *debitorem exigibilem intelligitur promissa perpetuò, & futuris temporibus.*

12 *Contrarium verius, quòd solùm per tres, aut quatuor annos etiam hoc casu promissa videatur.*

13 *Verbum* manutenere *habet causam successivam, sed limitatam.*

14 *Exigibilitatis promissio facta per verbum* manutenere *semper & perpetuò debitorem exigibilem omne tempus includit, & non est tempore limitata, & coarctata.*

15 *Cessionarius ubi accidit casus promissionis exigibilitatis non potest agere pro ea contra cedentem nisi prius, facta debitoris excussione.*

16 *Debitoris inexigibilis excussio probatur ex cessione bonorum per eum facta, & citatione contra cedentem ad indicandum bona, super quibus possit fieri executio.*

17 *Item ex libro æstimi in quo non leguntur bona ulla debitoris descripta, vel ex administratione interdicta propter æs alienum, aut ex venditione bonorum sub hasta.*

Item ex salvo conductu ipsius debitoris, per quod impeditur consummatio executionis.

18 *Inexigibilitas probatur ex inhibitione dotali per mulierem obtenta pro assecuratione suæ dotis super bonis viri debitoris cessi per sententiam, non propter hypothecam generalem suarum dotium.*

19 *Item ex debitore latitante, & in fuga, vel Ecclesia manente propter debita.*

20 *Et ex sententia graduatoria, vel divisione facta, in qua appareat nulla bona extare.*

21 *Excussio formalis non requiritur, quando agitur ratione inexigibilitatis contra cedentem.*

22 *Et qualis excussio sit sufficiens remittitur Iudicis arbitrio.*

23 *Cessionarius propter inexigibilitatem debitoris cessi, non potest agere contra cedentem, nisi prius, diligentijs factis pro exigendo à debitore cesso.*

24 *Hujusmodi diligentia in debitore censuario facienda sunt non solum contra fundum censuatum, sed etiam contra fideiussores, & omnes in censu obligatos.*

25 *Cessionarius dicitur cedentis Procurator uti in rem propriam.*

26 *Cessionarius ubi fuit negligens in exigendo debito tempore, dicitur dolosus, & culposus.*

27 *Cessionarij culpa non debet præiudicare cedenti.*

28 *Cessionarij negligentia probatur ex eo, quòd post*

terminos maturatos non exegerit fructus, aut istos non receperit, cùm potuisset recipere.

29 *Cedens tenetur perpetuò, & semper manutenere substantiam, & realitatem crediti cessi.*

30 *Sors, & capitale censûs loco damnorum, & interesse potest peti, si census nullitèr fuit impositus, aut fundus à creditoribus evictus, non solum à creditore, sed etiam à cessionario, qui agere poterit etiam contra cedentem.*

31 *Etiam via executiva, ubi cedens sub obligatione Camerali se obligavit.*

32 *Deterioratio debitoris cessi post cessionem cedit damno solius cessionarij.*

33 *Cedens censum non tenetur de decoctione debitoris post cessionem, tenetur semper de evictione, & realitate census, ideo cessionarius detecto fundo à creditoribus anterioribus occupato, habet actionem contra cessionarium pro evictione.*

34 *Amplia etiamsi avocatio contigerit ex Salviano.*

35 *Periculum nominis debitoris cessi quoad bonitatem intrinsecam, & realitatem crediti spectat ad cedentem, & num. seq.*

37 *Nomina debitorum quomodo evinci dicantur.*

38 *Cessionarius agens contra cedentem pro evictione crediti cessi, non tenetur facere diligentias contra debitorem cessum, ubi apparet evictio, secus si ageret ratione exigibilitatis simpliciter promissa.*

39 *Cessionario, ut agere possit pro manutentione cessionis, sufficit ostendere, quòd bona debitoris cessi sint intricata, itaut de facili non possint extricari.*

40 *Pactum, quod venditor non teneatur de evictione valet.*

41 *Vendens jura talia qualia non tenetur de evictione.*

42 *Vendens cum pacto, ut non teneatur de evictione nisi pro dato, & facto suo tantùm, non tenetur respectu evictionis sequutæ ex causa alienæ.*

43 *Venditor, qui pactum fecit ne de evictione teneatur, re tamen evicta, ad pretij restitutionem tenetur, & num. 44.*

45 *Hoc procedit etiam ubi dictum fuisset, quòd teneatur solùm pro dato, & facto suo tantùm, & non aliàs, aliter, nec alio modo.*

46 *Et etiamsi emptio facta fuisset à sciente rem alienam, vel alteri obligatam.*

47 *Emens rem alienam, vel alteri obligatam nequit agere de evictione.*

48 *Pactum generale, quòd venditor, non teneatur de evictione non valet, particulare verò conceptum respectu certa causa, & persona est validum, & num. 53.*

49 *Idem dicitur de pacto facto, quòd venditor non teneatur ad restitutionem pretij, & num 54.*

50 *Cessio nominis debitoris ex causa onerosa est vera venditio.*

51 *Promittens debitorem esse verum, promittit substantiam, & realitatem debiti esse effectivè veram, num. 52.*

56 *Vendens quando dicatur vendidisse rei dubium eventum, itaut non teneatur de evictione, & num. 57. & 58.*

59 *Lasio non intrat in venditione juris incerti, & dubij eventus.*

60 *Venditor quando intelligatur vendidisse jus incertum, & quando non.*

61 *Contrahentium voluntas magis quàm verba inspiciuntur.*

62 *Vendens jura talia qualia, tenetur ad restitutionem pretij, si nihil juris reperitur existere.*

63 *Vendere jus quod quis habet in tali re, & vendere rem, aut jus certum, & determinatum differunt notabiliter.*

64 *Pretij quantitas demonstrat, quid in venditione fuerit comprehensum.*

65 *Vendens cum pacto, ut non teneatur de evictione nisi pro dato, & facto suo tantùm, tenetur ad restitutionem pretij, re ipsa vendita evicta, & avocata.*

CAPVT II.

CEnsus scutorum centum fuit à Hieronymo supra certis bonis impositus & venditus Stephano, qui deinde eundem censum pro eodemmet pretio scutorum centum quibusdam Jugalibus de Nuccijs vendidit, & cessit cum tali tamen declaratione, & conventione, quòd Stephanus cedens cedit jura dicti censûs talia, qualia, promittitque Hieronymum debitorem cessum esse verum debitorem tantùm, non exigibilem, rursusque & cum expressa declaratione se nolle teneri de illius evictione, nisi pro suo dato, & facto tantùm, & non aliàs, aliter, nec alio modo; & prout latiùs etiam exponitur in instrumento cessionis. Fuit exinde repertus census malè impositus, quoniam bona, quæ pro fundo fuerunt assignata, erant à creditoribus anterioribus occupata, & evicta, & proinde quæsitum fuit à me, an hoc casu Stephanus cedens teneatur cessionario restituere pretium ab eo receptum. Verùm ut plenè intelligamus materiam hanc cessionis nominis debitoris, & ut liquidò appareat quid cedens teneatur præstare, de tota hac re latiùs disseram, & ex distinctionibus, quæ proponentur, apparebit etiam quid iuris sit in præsenti casu.

Primò ergo suppono, quòd cedens, seu dans in
1 solutum, vel vendens nomen debitoris, ut censum, & similia, tenetur, de iure illum præstare, & manutenere verum, & legitimum debitorem, non verò exigibilem, locupletem, aut soluendo *l. si nomen 4. ff. de hared. & act. vend. Castr. cons. 170. nu. 3. vers. secundò adverte vol. 2. Becc. cons. 105. numer. 13. Costa in praxi convent. 2. part. 1. cart. 232. nume. 51. Intrigliol. cons. 12. nu. 9. Gratian. decis. March. 13. nu. 30. Amat. decis. March. 6. num. 9. Menoch. cons. 778. nu. 1. & seqq. Ant. Faber in Codice lib. 4. tit. 29. de hared. & act. vend. definit. 15. Surd. cons. 441. num. 7. & decis. 326. nu. 41. usque ad 45. Merlin. de pignor. & hypoth. lib. 5. quæst. 21. nume. 66. & seqq. Cyriac. contr. 225. nume. 90. in fine, & contr. 375. num. 12. & seqq. Eugen. cons. 74. num. 3. vol. 1. Cenc. de Cens. quæst. 73. sub num. 23. vers. prima est. Buratt. decis. 476. nu. 4. Rota decis. 265. num. 11. post Zacch. de oblig. Camer. Annot. ad Greg. XV. decis.*
2 *579. litt. B.* ubi etiamsi cedens promisisset facere debitorem verum, bonum, & resonsalem, & etiamsi promisisset de defensione, & conservatione indemnitatis; cùm id intelligatur secundùm naturam actus, *Gaspar. Ant. Thesaur. qq. for. lib. 4. quæst. 10. sub num. 3. vers. non obstante clausula Ioan. Maria Novarius inter collect. decis. Riccij 2914. §. & conclusio prædicta vers. estque ratio. Iacob Cohel. in comm. in Bulla boni regim. cap. 48. numer. 28.* novissimè *Seraphin. Massin. post hac scripta visus de confiscat. bonor. quæst. 48. nu. 46. Mastrill. decis. 240. nu. 9.* quamvis ex huiusmodi verbis intelligi quoque pro-
3 missam exigibilitatem contendat *D. Merenda contro.*

juris

iuris lib. 24. cap. 50. nu. 80. & 81. & ubi cedens non
4 simpliciter cessit jura talia, qualia, sed & ulteriùs progressus fuit, & promisit cessionem bonam, & validam, & facere consentire omnem personam, saltem virtualiter dicatur promisisse etiam exigibilitatem, dixit *Rota coram Merlin. decis. 789. nu. 2.* & idem tradere videtur relati per *Ariam de Mesa var. resol. lib. 1. cap. 43. nu. 10. Massin. d. quæst. 48. nu. 47.*

Quod adeò verum est, ut teneatur docere de veritate, & efficacia nominis debitoris cessi, etiamsi
5 cessum, seu datum in solutum, vel venditum fuisset nomen debitoris tale, quale, ut firmant *Gargiar. parœcin. 39. vers. quartus casus vol. 1. Mantica de tacit. & ambiguis lib. 4. titul. 13. num. 9. Mangil. de evict. quæst. 79. sub num. 70. Cyriac. contr. 225. numer. 13. Surd. decis. 188. num. 29. Cene. de Cens. quæst. 72. sub num. 23. Gregor. decis. 579. numer. 3. Rota decis. 414. num. 3. part. 3. recent.*

6 Verus autem, & efficax debitor præstari dicitur per ostensionem instrumenti, & existentiam crediti, *Bertrand. cons. 217. sub num. 7. vol. 7. Cyriac. contr. 375. num. 14. & 15. Eugen. cons. 73. nu. 12. lib. 1. Rota coram Penia decis. 402. & coram Merlino decis. 508. sub nu. 2. vers. responsum fuit*, & infrà veritas huius dicti declaratur, & ideo requisitus, & interpellatus cedens tenetur consignare, vel saltem exhibere cessionario instrumenta concernentia justificationem
7 crediti cessi, *Bald. in l. si nomen 4. sub num. 2. vers. & pete sibi ff. de hæredit. & act. vend. & in l. Titius hæres 50. in antiqua, & nova lectura ff. de act. empti. Alex. in l. sciendum 30. sub num. 10. vers. hoc facere ff. verbor. oblig. Roman. cons. 163. sub num. 6. Roderic. Suarez ad lectur. l. post rem indicatam §. visum est suprà sub nu. 6. vers. ad hoc compellendum fol. 669. Mangil. de evict. quæst. 81. num. 11. cum duobus seqq. Gratian. discept. 286. nu. 17. 18. & 19. Beriazol. de claus. claus. 27. glos. 13. num. 4. fol. 142. Scacc. de Camb. §. 2. glos. 5. sub nu. 89. vers. extende quartò fol. 515. Donat. Anton. de Marin. resol. quotid. lib. 1. cap. 42. num. 9. fol. 93. Pacific. de Saluiano inspect. 3. cap. 3. n. 959. Cene. de Cens. quæst. 72. nu. 23. vers. ideo bonum erit. Flav. Amendol. in addit. ad decis. Vincent. de Franch. decis. 108. sub num. 3. Rota Iannen. apud Bellon. decis. 189. num. 3. Rota coram Penia post Pacific. decis. 166. per tot. & in diversis decis. 14. per tot. p. 4. & post Zacch. de oblig. Cam. decis. 288. num. 4.*

Sed melior, & receptior est sententia, quòd sufficiat indicare diem, quo instrumentum confectum
8 fuit, & Notarium, qui illud rogavit; latissimè probat *Merenda controvers. juris lib. 22. cap. 16. per tot.* ubi contrarijs respondet, & hanc opinionem ultimo loco tenuit *Rota coram Seraph. decis. 1477. num. 8. & seqq.* quæ est etiam *decisio 137. post Zacchiam de oblig. Camer.* & post *discept. Gratij Contrij decis. 109. num. 5. & 6.* & antinomiam harum opinionum conciliare conatur *Cencius de Censibus quæst. 73. sub nu. 23. in fine, Rota decis. 18. num. 12. post Oleam de cess. iur.*

Secundò considero, quòd licèt in venditione nominis debitoris non intelligatur de iure promissa exi-
9 gibilitas, & idoneitas, si tamen in conventione fuerit deducta, & promissa, hæc utique spectanda est præcipuè, ubi fuit cum juramento promissa, *Thesaur. qq. for. lib. 4. quæst. 10. sub num. 3. vers. hoc non procedit*, non quidem successivis temporibus, sed de
10 tempore tantùm cessionis, & venditionis, vel paulò post per tres scilicet, aut quatuor annos, ne aliàs unico momento exigibilitas cognosci dicatur, *Cene. de Censibus quæst. 72. sub num. 23. vers. declaratur, Rota post eum decis. 476. numer. 1. & seqq. Merenda contr. juris lib. 24. cap. 50. nu. 82. & 83.* Cæterùm si promissa fuisset hæc exigibilitas per verba tractum temporis futurum importantia, etiam per solum verbum *manutenere debitorem exigibilem*, teneretur
11 cedens continuò, perpetuisque futuris temporibus effectivè præstare exigibilitatem census in principio promissam, sicuti in terminis firmavit *Rota Bonon. penes Barz. decis. 110. per tot.* & signantes *num. 18. & seq.* eumque in specie huiusmodi sectati sunt *Gratian. discept. 527. num. 35. Marta de claus. part. 1. claus. 75. nu. 2. Costa eodem tract. de claus. claus. 47. nu. 1. Merlin. de pignor. lib. 5. tit. 1. quæst. 21. n. 66. & seqq. Ludovic. Post. resol. 75. nu. 33. Merenda contr. juris lib. 24. d. cap. 50. sub num. 83. in fine. Massin. de confiscat. bonor. d. quæst. 48. num. 50. Rota coram Durano decis. 404. num. 8. & post Merlin. de pignor. decis. 146. numer. 17.* Sed quòd imò etiam hoc casu
12 non debeat cedens perpetuò manutenere debitorem cessum exigibilem, sed tantùm restricta dicatur promissio exigibilitatis ad tempus, quo per duos, tres, vel quatuor annos fructus census debebant exigere meliùs ponderata resoluit *Rota post Cene. de Cens. dicta decis. 476. per tot.* ubi dicit non esse verisimile, quempiam esse adeò stupidum, & bardum, ut voluerit perpetuò teneri ad promissam
13 exigibilitatem nisi verba sint clara, idem tenuit *decis. 506. & decis. 507. post eundem*, & tale verbum manutenere habere quidem causam successivam, sed limitatam ad tempus prædictum, vel paulò plus, latè probat *Cyriac. contr. for. 458. nu. 6. & seqq. Rota decis. 283. num. 14. part. 11. recent.* nisi manuten-
14 tio esset promissa cum clausula *omni tempore*, vel cum dictione *semper, & perpetuò*, quæ omne tempus includit *l. semper 5. ff. de iure immun. l. Caio 13. §. Imperator. ff. de alim. leg.* & in terminis notavit *Merlin. de pignor. lib. 5. quæst. 21. num. 70. Ludovic. Post. resol. 75. num. 31. & 32. Rota decis. 49. nu. 1. & seqq. part. 12. recent.*

Sed in proposito est advertendum, quòd ubi evenisse prætenderetur casus promissionis illius exigibilitatis, non aliter cessionarius haberet regressum contra primum debitorem cedentem nisi priùs, facta
15 excussione debitoris cessi, & ostensione, quòd ille sit pauper, & non soluendo, ut probant *Becc. cons. 103. sub num. 25. vers. nisi prius discussis vol. 1. Scacc. de Camb. § 2. glos. 5. num. 159. & 160. Donat. Antonius de Marin. resol. quotid. 42. sub num. 5. in fine fol. 95. Altograd. cons. 37. sub numer. 30.* ubi alios cumulat *Cyriac. controv. 375. num. 17. & 18.* annot. ad *Burati. decis. 476. Hodierna contr. 27. nu. 18. & 19.* ubi quòd excutiendus est nedum debitor, sed etiam fideiussor. Quam quidem excussionem rectè fieri posse pluribus modis demonstrant Doctores, regulariter
16 autem dicitur de ea constare ex cessione bonorum per ipsum debitorem cessum facta, & citatione contra cedentem ad indicandum bona super quibus possit fieri executio, iuxta theoricam *Glos. in l. à Divo Pio §. in venditione verbo capiantur ff. de re iudicata* quam sequuntur relati per *Cyriac. contr. 5. à numer. 141. usque ad 147. Rota in Bononien. pecuniaria Lunæ 17. Iunij 1641. coram Carillo, & coram Card. Otthobono decis. 43. numer. 10. & 11.* & novissimè *Zacchias de Salario quæst. 108. numer. 18. & seqq.* ubi & si fuissent omnia bona debitoris cõfiscata vel adessent testes deponentes debitorem non esse soluendo,

soluendo, vel de fama super eius inhabilitate, & alijs modis hanc inexigibilitatem probari notarunt *Ludovic. Post. resol. 75. num. 24. & seqq. Cyriac. controv. 327. num. 73. & seqq.* ubi ex libro æstimi, in quo non leguntur aliqua bona descripta, vel ex adminis-
17 stratione interdicta propter æs alienum, aut ex venditione bonorum sub hasta instantibus creditoribus, & de eo, qui invenit debitorem habentem saluum conductum per quod impediebatur consummatio executionis, quod tunc satis fuerit illa diligentia, scripsit *Monach. decis. Bononien. 35. Ludovic. Post. resol. 75. nu. 19. & seqq.* qui agit de inhibitione dota-
18 li vigore sententiæ per mulierem obtentæ pro assecuratione suæ dotis, quòd hæc sufficiat ad demonstrandum inexigibilitatem quicquid aliàs secus dicendum esset, si foret obtenta non per sententiam, sed propter hypothecam generalem suarum dotium, ut priùs dixerat *resol. 58. nu. 26.* & de debitore latitante, & in tuto, vel Ecclesia manente propter debita, quod
19 satis sit hoc probare pro sufficienti diligentia, idem *Post. d. resol. 75. nu. 22. & seqq.* & ex sententia gra-
20 duatoria, vel divisione facta, in qua appateat nulla bona extare, & ex alijs probationibus quatum nonnullas pro excussione demonstranda diligens cessionarius exhibere debet, quas recenset *Rota decis. 66. numer. 3. 4. & 5. post Merlin. de pignor. & ibidem priùs decis. 49. num. 2.* ubi quòd iudiciunt præ-
21 dictæ diligentiæ, nec est necessaria formalis excussio, quicquid scripserit *Ferentill. annot. ad decis. Buratti 476. sub num. 17.* & hoc denique remittit arbitrio, 22 & prudentiæ Judicis considerare an usus fuerit modis, & diligentijs sufficientibus ad consequendum suum, tradidit *Merenda controv. juris lib. 24. cap. 50. sub num. 88. vers. satis ergo erit.*

Sciendum tamen est, quòd si interveniisset eiusdem cessionarij culpa, aut negligentia, in exigendo suis loco, & tempore fructus census, frustra ille laboraret in probatione hujusmodi inexigibilitatis, cuius obligatio nullam parit actionem nisi quatenus cessi-
23 onarius doceat se fecisse debitas diligentias, & quidem continuatas temporibus debitis in exigēdis fructibus census, ut declarant & comprobant *Ruin. cons. 44. sub nn. 7. vol. 1. Eugen. cons. 73. nn. 13. vol. 1. Menoch. cons. 778. nu. 3. & 4. Gall. Paris. cons. 49. sub nu. 19. Becc. cons. 105. sub nu. 25. 26. 27. & per tot. vol. 1. Scacc. de Camb. §. 2. gloss. 5. sub nu. 254. vers. secus, & 255. usque ad 263. fol. 555. Alexand. cons. 37. sub num. 28. 29. & 30. Cyriac. controv. 456. nu. 5. Mangil. de evict. quæst. 79. num. 17. Donat. Antonin. de Marin. resol. quotid. lib. 1. cap. 42. sub num. 5. fol. 95. Paul. Staiban. resol. 96. nu. 16. Mastril. decis. 240. nu. 11. par. 3. Thomat. decis. March. 29. sub num. 18. vers. verùm quia, & nu. 19. & per tot. Arias de Mesa var. resol. lib. 1. cap. 43. nu. 28. Ludovic. Post. resol.*
24 *58. nu. 29.* ubi asserit, quod diligentiæ sunt faciendæ tam contra fundum censuatum, quàm contra alios omnes in censu obligatos, idem tradidit *resol. 16. n. 8. & 9.* sequitur *Thesaur. qq. forens. lib. 4. quæst. 10. nu. 8.* ubi refert sic pronunciatum, & meritò, quia cùm cessionarius dicatur à cedente constitutus procura-
25 torium in rem propriam ad exigendum, ille tenetur exequi, alioquin agere non potest, quia videtur illi quodammodo obstare exceptio non implementi, donec non doceat se diligentijs usum fuisse, sine qua justificatione stat præsumptio, quòd fuerit negligens, ut docent *Ruin. d. cons. 44. sub n. 7. vers. ex quo erat constitutus vol. 1. Becc. cons. 105. sub nu. 25. & 26. vol. 1. Scacc. de Camb. §. 2. gloss. 5. sub nu. 255. & seqq. Gratian. discept. 527. sub num. 9. Thomat. d. decis. 29. num. 19. 20. & seq. Rota in Civitatis Castelli fideicommissi 17. Maij 1623. coram Rembolde.* Quippe
26 huiusmodi negligentia adscribitur culpæ, imò dolo, ut tradunt *Bart. in l. si fidei ssor creditori 63. nu. 22. vers. sed puto, ff. de fideiuss. & mandat. Ruin. d. cons. 44. sub nn. 7. vers. & est præsumendum. Becc. d. cons. 105. nu. 26. Thomat. d. decis. 29. num. 32. Giurba decis. 4. nu. 6. & 7.* Nam æquitas non patitur,
27 quod culpa, seu dolo cessionarij præiudicetur cedenti contra *l. Pupillus 24. ff. quæ in fraud. credit. Anton. Faber in C. lib. 7. tit. 29. def. 20. nn. 9.* Quæ negligentia desumitur ex eo quòd cessionarius multos ter-
28 minos fructuum labi permisit, absque eo quòd doceat debitis temporibus pulsasse debitorem cessum, vel quia fructus non recepisset, cùm potuerit recipere, ut considerat *Ruin. d. cons. 44. sub nu. 7. vers. saltem ei denunciando vol. 1. Becc. d. cons. 105. sub num. 25. in fine, Thomat. d. decis. 29. sub num. 29. Thesaur. qq. for. lib. 4. cap. 10. nu. 8. Ioan. Baptista Thoro in supplem. compend. decis. in verbo cessionarius in 4. fol. 83.*

Tertiò considero quod hæc omnia, quæ dicta sunt, respiciunt bonitatem extrinsecam, videlicet exigibilitatem, & idoneitatem debitoris cessi; alia verò sunt, quæ bonitatem intrinsecam continent, videlicet realitatem, substantiam, & evictionem crediti ces-
29 si, & hæc semper, & perpetuò à cedente præstanda, & conservanda sunt, tanquam illa, quæ veniunt ex natura ipsius contractus. & fortiùs si promissa fuerunt *l. emptorem 12. §. qui autem, & ibi gloss. in verbo per omnes ff. de act. empt. Gregor. XV. decis. 25. nu. 3. Rota in Forolivien. evictionis Luna 27. Novembris 1634. coram Card. Panzirolo*, & consequenter ubi bona debitoris censuata fuerunt ab alijs creditoribus, & quidem anterioribus occupata, competit absque du-
30 bio cessionario actio contra cedentem pro damnis, & interesse, quorum loco potest petere non solùm fructus ad illam quantitatem, quæ pro censu annuo conventa fuerat in instrumento, sed etiam restitutionem sortis, non uti pretium, sed loco damnorum, & interesse, iuxta doctrinam *Baldi in l. si traditio 7. C. de act. & empt. Ruin. cons. 141. num. 9. lib. 1. Gratian. discept. 301. num. 5.* & in terminis *Thomat. decis. 61. nu. 3. 5. & 6. Rota coram Greg. XV. decis. 88. nn. 3. & ibi Beleramin. in annot. & post Cenc. de Cens. in penult. impress. decis. 139. nu. 2. & decis. 179. nu. 4. & decis. 288. n. 2.* & penes *Marchesan. de commiss. par. 2. fol. 589. sub num. 4. & decis. 666. num. 8.*
31 *par. 4. tom. 3. recent.* & quidem executivè cùm ad ea expressè sub obligatione Camerali se obligaverit cedens, ut tradit *Gallesi. de oblig. Cam. quæst. 31. nu. 11. & ibi Zach. Rota decis. 55. nu. 1. post Merlin. de pignor.* Nihil obstante, quod promittens præstare censum
32 exigibilem teneatur id facere tantùm de tempore cessionis, adeò, ut, si tractu temporis deterioretur cedat damno cessionarij, *Surd. decis. 326. num. 42. Merlin. decis. Roman. 639. num. 4.* Quia hæc conclusio procedit in terminis simplicis cessionis nominis debitoris, quando scilicet agitur simpliciter pri-
33 mæva actione competente ex natura cessionis, non verò ubi agitur de evictione contra eum, qui vendidit censum iam constitutum; ad quem effectum sat est ementi prædia super quibus impositus fuit census, fuisse à creditoribus cedentis occupata, prout distinguendo, obiectum resoluit *Rota coram Merlino d. decis. 639. numero 5. & seqq.* ubi ampli-
34 at etiam, quod avocatio contigerit ex Saluiano, sive

UAB Biblioteca de Ciències Socials

sive quocunque alio modo, *ut ibidem vers. quo verò ad alia*, & quòd respectu bonitatis intrinsecæ, & re-
35 alitatis crediti periculum spectet ad cedentem, qui semper tenetur huiusmodi qualitatem præstare, & manutenere, scripserunt *Roderic. Suarez. ad l. post rem judicatam* §. *visum est suprà sub numer. 6. vers. post hæc fol. 669. Monach. decis. Bononien. 57. num. 9. Magon. decis. Florent. 39. sub num. 1. vers. manutenendum*, & iusta ratione, quia periculum circa evi-
36 ctionem veritatis, & realitatis venientis spectat ad cedentem, apud quem remanent adhuc directæ actiones, *Thesaur. qq. for. lib. 3. quæst. 73. sub nn. 5. &*
37 si nomen debitoris evinci non possit eo modo, quo evincuntur corpora, & jura juxta *tit. ff. & C. de evict.* per analogiam tamen, & proportionem quandam evinci dicitur, ubi per anteriorem creditorem auferrur cessionario facultas exigendi; in censu autem fundus ipse censitus uti corpus evinci dicitur, quoties à creditore anterioti occupatur, & impeditur usus illius, & facultas percipiendi fructus, ut optimè animadvertit *Merenda contr. Juris lib. 24. cap. 50. num. 76.* Minusque etiam obstare potest, quod cessionarius debeat excutere nomen debitoris cessum, & omnem adhibere diligentiam contra ipsum pro exactione, Quia dum intentatur actio pro exactione, non est agendum de diligentijs, & conclusio locum sibi obtinet, quando nomen debitoris sim-
38 pliciter promissum fuit exigibile, non autem, ubi promissa fuit evictio, ut declarat *Rota coram Merlino in practicata decis. 639. num. 7. vers. quia dum*; & in omnem casum stante promissione cedentis de evictione, sufficit cessionario, ut agere possit pro manutentione cessionis, ostendere, quòd bona debitoris cessi sint intricata, itaut de facili non possint ex-
39 tricari, quoniam tunc habetur, ac si non adessent, ut per *Thomat. d. decis. 61. num. 11. & 12. Addent. ad Buratt. decis. 476. nu. 18. Rota decis. 666. num. 9. & seqq. part. 4. tom. 3. recent. & apud Duran. decis. 211. num. 16.* quod scripserunt quoque *Mangil. de evict. quæst. 78. num. 15. Ludovic. Post. resol. 75. nu. 19.* & priùs *resol. 61. ubi num. 25. & seqq.* declarat quando dicantur intricata, & an ex magna mole, & multitudine creditorum, vel ex fideicommisso reperto, de quibus per *Cyriac. contro. 327. numer. 77. & seqq.*

Cæterùm quia hìc est casus noster, opportunè quæritur, an huiusmodi conclusio sibi vendicet locum in præsenti, dum Stephanus cedens sibi cavit, & prospexit ad evitandum hunc scopulum per pactum
40 ne evictionis, declarans expressè in instrumento se nolle teneri de evictione, quod pactum fieri posse, communiter tradiderunt *Doctores in l. non dubitatur 6. C. de evict.* & est textus expressus in *l. emptorem 12. §. fin. ff. de act. empt.* & admiserunt *Thesaur. qq. for. lib. 1. quæst. 77. nu. 1. Rota coram Merlino decis. 508. sub num. 3. vers. præterea, & coram Manica decis. 109. num. 2. & 3.*

Secundò cessit iura dicti census talia qualia, unde tutus est à præstatione cujuscunque evictionis secun-
41 dùm *Bald. in l. 1. num. 2. C. de evict. Natta cons. 38. nu. 1. & 2. Mar. Anton. Maceraten. var. lib. 2. resol. 16. num. 7. Cyriac. contro. 325. num. 22.* ubi asserit quemquam non teneri de evictione, quando vendit jus quod habet in re *Mastrill. decis. 240. sub num. 6.* ubi quod cedens jura talia qualia non tenetur facere nec vera, nec bona, & si nihil cedit, sequitur idem *Cyriac. contr. 225. numer. 15.* ubi ait, quod censetur tunc venditus dubius eventus, *Card. Ostheben. cum cæteris adductis decis. 142. num. 3.*

Tertiò adiecit clausulam, quod non nisi pro dato, & facto suo tantùm, quæ excludit omnem evictionem nisi respectu dati, & facti sui, *Ruin. cons. 94.*
42 *numer. 3. vol. 1. Papien. in forma libelli in caus. vendit. in Gloss. promittens de evict. num. 9. Osasch. decis. 47. numer. 8. in fine Mar. Antonin. Macerat. lib. 2. resol. 16. numer. 9. Rota coram Merlino decis. 874. num. 5.*

Verùm contraria sententia verior, & receptior mihi videtur, ut, non obstantibus suprà scriptis conventionibus, evicto fundo censito, teneatur nihilominus cedens ad pretij restitutionem. Pro qua sententia facit optimus textus in *l. emptorem 12. §. qui an-*
43 *tem ff. de act. empt. ubi I. C. Ulpianus ex mente Iuliani* affirmat venditorem, qui pactum fecit, ne de evictione teneretur, re tamen evicta, ad pretij restitutionem rectè conveniri posse, nisi de hoc etiam nominatim sit cautum ne scil. ad pretium teneatur, & ibi assignat optimam rationem in illis verbis. *Idem esse dicendum, & si apertè in venditione comprehendatur nihil evictionis nomine præstitum iri, pretium quidem deberi, re evicta, utilitatem non deberi, neque enim bona fidei contractus hanc patitur conventionem, ut emptor rem amitteret, & pretium venditor retineret*, & auctoritate huius legis hanc sententiam
44 tenent *Gloss. Bald. & alij in l. non dubitatur 6. C. de evict. idem Bald. in l. 1. col. fin. vers. secundò quæro C. de peric. & commod. rei vend.* & ibi dicit esse menti tenendum *Ioannes Andr. in addit. ad Specular. in tit. de empt. & vend. §. fin. in prin. D. Fachineus lib. 2. contr. juris cap. 40. Covarru. var. resol. lib. 3. cap. 17. num. 2. Gratian. discept. for. cap. 566. nu. 3. Franc. Viv. decis. 152. per tot.* ubi asserit, hanc opinionem communem esse, & secundùm eam aliàs iudicasse Regiam Audientiam Apuliæ, latissimè *Thesaur. qq. forens. lib. 1. quæst. 77. per tot.* ubi asserit sic censuisse Senatum, & ibi ponit ampliationes, & limitationes, & *lib. 2. quæst. 23. nu. 3. vers. quamvis alias*, eandemque sententiam optimo jure probatam tenent *Hartman. Pistor. lib. 2. cap. 10. nn. 21. Caldas empt. & vend. cap. 31. num. 112.* quos refert, & sequitur *Larrea decis. Granaten. 75. sub num. 5. & 6.* ubi quod non est ferendum, ut cum iactura emptoris, qui bonam fidem secutus est, & nulla sui culpa intervenìente, venditor locupletetur, & pretium retineat, re evicta, *Fontanella de pactis nupt. claus. 5. Gloss. 8. part. 14. num. 95. & 96.* ubi refert sic censuisse Senatum Cataloniæ *Rota apud Mantic. decis. 109. nu. 5.* ubi attestatur sic per illud Sacrum Tribunal decisum, *& decis. 525. sub num. 8. vers. poterat tamen p. 1. recent. Joseph Sessa decis. Arag. 14. num. 3. Anton. Faber in C. lib. 8. tit. 31. de evict. definit. 30. in fine*, ubi ait, quòd nemo præsumitur ita stultus quin saltem de pretio sibi cautum velit, etiamsi convenerit ne de evictione agi possit, & in bonæ fidei emptore hanc opinionem veram, & indubitatam esse scripserunt *Iason cons. 211. col. 5. vers. item qui convenit lib. 2. Rebuff. in constit. regni, tom. 3. pag. 357. num. 54. Anfred. ad Capell. Tolosan. quæst. 361. vers. quid si est factum, Afflict. in c. imperialem not. 13. num. 108. de prohib. feud. alien. per Federic. ubi num. 109.* idem vult, quando dictum est, quod teneatur pro dato, & facto suo tan-
45 tùm, non aliàs, aliter, nec alio modo, subdens ita se vidisse judicari, idem tenet *Gratian. discept. 566. num. 3. Thesaur. Jun. d. quæst. 77. num. 3.* ubi refert hanc opinionem tenuisse Senatum, sequitur *Surd.* latissimè

UAB Biblioteca de Ciencies Socials

latissimè *cons.36.numer.*22. ubi post *Rub.Rol.* & alios asserit, quod *textus in d.l. emptorem* §. *fin.* est fortis sicut alium, eandem sententiam comprobant *Mastrill.decis.* 28.*num.*13. ubi, non obstante dicta clausula, *& non alias, aliter, nec alio modo, Hermosilla in l.*32. *Gloss.6. tit.*5. *part.*5.*numer.* 4. *fol.*164. *tom.*2. ubi latè, *& ibi num.*13. limitat in pacto reciproco in divisione hæreditatis inter cohæredes finito quod valere inquit post plures, quos allegat *Leoncill. decis.*193.*num.*3. *Fontanella de pact. nupt. claus.*5.*Glos.* 8.*part.*14. *numer.*95. *fol. mihi* 217. idem *Thesaur. qq. lib.*2. *quæst.*23. *sub numer.*3. *in fine, Vivius decis.*152. *per tot. Cassan. cons.* 55. *numero* 43. ubi fortiùs, & plus dicit procedere etiam quòd emptio facta sit à
46 sciente rem alienam, vel alteri obligatam, sequitur *Gratian.d.discept.*566. *numero* 3.*Surd. eodem cons.*36. *sub numer.* 22.*vers. ubi id probat, Rota decis.* 684.*in fine part.*1. *& decis.*10. *sub numero* 2. *vers. specialis est*
47 *par.*3.*recent.* quod tamen ultimum dictum non transit sine difficultate, quia sciens rem alienam, vel alteri obligatam non solùm agere nequit de evictione, sed nec pretii restitutionem postulare per *textum in l. si fundum sciens* 27. *ubi Glos. in verbo sciens C. de evict. Castr. in l. emptorem* §. *qui autem numero* 3. *ff. de act. empt. Natta cons.*181. *numero* 7. *& seqq. Costa de scientia, & ignor.cent.*1. *distinct.*4.*numero* 5. *Rota decis.* 155.*numero* 8. *part.* 7. *recent. Massin. de confiscat. quæst.* 48. *numero* 24. 26.*& seqq.* latè *Paulus Rubeus in annot. ad decis.* 10. *numero* 1. *& seqq. part.* 3. *recent.* ubi docetur qualis debeat esse ista scientia *Mantica d.decis.*109. *numero* 8. *Sessa decis. Aragon.* 403.*num.*25. *eadem Rota decis.*453. *nu.*15. & latissimè *decis.*457.*p.*9.*tom.*2.*recent.& decis.*469.*nu.*16.*& seqq. eodem tom.* ubi de verioři, & communiori sententia. *& decis.*124.*num.*8.*part.*14.

Si verò pactum, quod nihil evictionis nomine teneatur, esset factum, & conceptum pro certa causa
48 limitata, & persona in individuo expressa, utique vires suas extenderet etiam ad importandum, ut venditor, re evicta pro tali causa, & tali persona, ad restitutionem pretii minimè teneretur, ut notatur per *Glos.in l.qui libertatis in princ. numero* 69. *ff. de evict.* quam ibidem sequitur *Bart. Bald. & Fulgos.* & memoriæ hoc tenendum esse dixit idem *Bald in l.*1.*num.* 9. *vers. tertio non operatur C. de pericul. & commod.rei vend.* & adnotandum similiter censuit *Salycet.ibidem numero* 8. *& Castr.in d. l. emptorem* §. *finali circa finem*, ait hoc modo limitari illum textum, hancque limitationem communiter recipi testatur *Thesaur.d. quæst.*77.*numero* 5. *lib.*1. & communem pariter dixit *Ioseph. de Sessa decis. Aragonen.*14. *numero* 3. *in fine, Mangil. de evict. quæst.* 11. *numero* 39.sequitur *Natta cons.* 181. *numero* 7. & communem hanc esse Doctorum sententiam post *Covar.var.resol. lib.*3.*cap.*17.*nu.* 2.*vers.ego*, & aliàs dixit *Rota coram Mantica d. decis.* 109.*num.*6.*ubi num.*7. affert rationem, quia si causa evictionis in specie excipitur imputet sibi emptor si priusquam emit, non adhibuit diligentiam, quæ fuit necessaria ad investigandam veritatem evictionis, sequitur *Rota eadem in recent. decis.* 453. *numero* 16.*p.* 9. *tom.* 2. Rursus idem esset, si conventum fuisset, ut neque de restitutione pretii teneatur, modò hoc
49 pactum similiter esset limitatum, & restrictum respectu certæ personæ, vel causæ, alioquin, si generaliter factum fuisset, non operaretur, vt expressè cavetur *in d. l. emptorem* §. *qui autem vers. nisi fortè ff. de act. empt.* ubi *Bart. in fine vers. valet etiam Castr. numero* 1. *vers. tertio loquitur, Costa de scientia, & ignorant. cent.*1. *distinct.* 4. *numero* 18. *Fontanella de pactis nupt.claus.*5.*Glos.*8.*p.*14.*num.*94.*& sub num.*95. *vers. nisi dictum fol.* 217. *tom.* 2. & hanc cautelam esse necessariam ad faciendum cautos venditores, dicunt *Bald. in l. non dubitatur C. de evict. Maranta in praxi part.*2. *sub numer.*44.*Thesaur. qq.forens.lib.*1. *quæst.*77. *num.* 6. *Mangil.de evict.quæst.* 11. *numero* 55. *& 38. Rota coram Mantica d. decis.*109.*nu.*2. *& seqq.* ubi dicit, quod licèt pactum hujusmodi videatur iniquum, toleratur tamen, quia emptor videtur quodammodo emisse dubium eventum, sicuti quando quis emit jactum retis, *Ant.Faber in C.lib.*4.*tit.*29.*de hared. & act.vend.defin.*15.*in allegat.num.*9.

Cùm itaque ex prædictis liqueat restituendum esse pretium, evicta re vendita, non obstante pacto generali inevictionis inter contrahentes inito, non est hæsitandum, quin etiam in nostro casu, evicto fundo censito ab anterioribus creditoribus, fiat locus repetitioni pretii exbursati, tanquàm simus in vero, & perfecto venditionis contractu, nedum, quia cedens usus est verbo vendidit, & cessit, sed etiam quia
50 hæc cessio nominis debitoris facta fuit, mediante pecunia, & ex causa onerosa, quæ proinde loco venditionis habetur, imò est vera, & perfecta venditio *l. cum is qui* 57. *ff. de fidejuss. Paris. cons.* 83. *numer.* 19. *&* 20. ubi quod dicitur propria venditio, & emptio cùm contineat in se omnia substantialia ipsius emptionis, rem scilicet certam, pretium certum, & consensum *lib.*3.*Cyriac. controvers.*225.*nu.*1. ubi latè probat hunc esse verum contractum emptionis, & venditionis *Seraphin.decis.* 172.*num.*2. ubi ait, quod nihil aliud est, quàm vera venditio idem tradidit *Rota apud Merlin.decis.*874.*num.*6. *& decis.*433.*num.* 1.*part.*1.*& decis.*492.*num.*3.*p.*2. *& decis.*425.*num.*8.*p.* 5.*tom.*2. *in recent.*

Præterea ponderandum est etiam hoc casu, quòd Stephanus cedens in instrumento promisit nomen debitoris esse verum, quod quidem respicit substantiam
51 debiti, & importat, ut cum effectu verum nomen debitoris præstetur, non est autem verum in substantia, & cum effectu, dum detegitur illud non subsistere, & esse nullum tanquam impositum super re alteri obligata, ut in terminis similis cessionarii, qui reperiit censum nulliter impositum, quod ei licuerit agere contra cedentem pro restitutione pretii, resolvit *Rota coram Merlino decis.*639.*nu.*6.quæ est etiam post *addit. Post. de subhast.decis.*124.*nu.* 6. *vers.ultra quod*, & hoc idem firmarunt *Cenc.de Cens.quæst.*72. *sub n.*23.*vers.prima est, Amat.decis. March.*6.*n.*6.*& seqq.Gratian.decis.March.*13.*per tot.* & quòd promit-
52 tere debitorem verum sit promittere substantiam, & essentiam debiti esse veram, & realem notavit *Merenda contr. juris lib.*24.*cap.*50.*num.*81.*vers. cum veritas debiti, & Cenc.de Cens.d.quæst.*72.*sub num.*23.*sub vers. prima est*, ibi, *Et proinde cessionarium.*

Non obstant igitur contraria, nam ad primum respondetur, quòd licèt in venditione venditor dixerit nolle teneri de evictione, tamen non liberatur à restitutione pretii, re evicta, nisi etiam expressè
53 fecerit pactum, quod etiam in tali casu non teneatur pretium receptum restituere, prout voluit *textus in d.l.emptorem*, ubi omnes scribentes, & Doctores proximè citari indubitanter ponunt, imò, & pactum hujusmodi non restituendi pretium debere
54 esse conceptum pro certa causa, & persona limitata, sicut & pactum inevictionis similiter sub tali forma factum, non verò indefinitè, & genericè scripserunt relati per *Costam de scientia, & ignorant. cent.*1. *distin.*

distin.4.numer.18. Natta cons.181.numer.7. Mantica d. decis. 109. *numero* 2. *& seqq.* cæterique superiùs relati *Donat. Anton. de Marin. in observat. ad decis.* 170.*Reverter.num.2. & seqq.* ubi enumerat casus, in quibus venditor non tenetur de evictione, nec ad pretii restitutionem. Pactum autem prædictum inevictionis generaliter factum erit inutile circa restitutio-
55 nem pretii, secuta evictione, juvabit tamen quoad alia incommoda, ut ad præstationem interesse *d.l.emptorem §. qui autem*, ibi: *utilitatem non deberi ff. de act.empt. ubi Glos. verbo dicendum*, ait quòd tenetur ad pretium, non ad plus, *Viu.decis.*152.*num.* 2.*vers. licèt non teneretur. Merenda controvers. juris lib.*17. *cap.*50. *sub numer.* 7. *vers. non autem*, *Anton. Faber in Codice lib.* 4. *tit.*29. *de hared. vel act. vend. definit.*15.*vers.non tamen ad id*, *& lib.*8.*tit.*31.*de evict. definit.* 30. *numer.* 19. *in alleg. Mangil. de evict. quæst.* 48.*num.*41. *Paulus Gallerat. de rennnc.cent.* 2.*rennnc.* 104.*num.*4.*tom.*2.*Leoncill.decis.Ferrar.*193.*num.*5. ubi quod tenetur venditor, non obstante dicto pacto, suscipere judicium, & liberare emptorem à molestiis, *Burat.decis.*507.*num.*1.

Nec adversatur secundum, quoniam animadvertendum est, quòd aliud est cedere jus, actionem, aut exceptionem, & aliud cedere rem, vel dic, quòd aliud est cedere jus incertum occultum, & dubium vili pretio, vel longè minori pretio, quod valebat, & aliud cedere jus certum, & specificatum cum solutione pecuniæ correspondente valori, & pretio ipsius rei, aut juris cessi. Primo enim casu quando venditur jus, quod quis habet, vel habere sperat su-
56 per tali re, domo, &c. Et cum pretio vili, vel longè minori, dicitur tunc vendere dubium eventum, & ideo non tenetur de evictione, neque ad ullam pretii recepti restitutionem, ut clarè probat *textus in d. l. emptorem* 12. §. *qui autem ff.de act. empti*, ibi: *nisi fortè, inquit, si quis omnes istas suprascriptas cautiones recipiet quemadmodum recipitur, ut venditor nummos recipiat, quamvis merx ad emptorem non pertineat, veluti cum futurum jactum retis à piscatore emimus, aut indaginem plagis impositis à venatore, vel panthera ab aucupe, nam etiamsi nihil capit nihilominus emptor pretium præstare necesse habebit:* & meritò, quia emptor tunc dicitur emisse spem, & fortunam, quia potest esse, quod jus sit
57 maximi valoris, vel nullius, & talis emptio rectè appellatur sine dubio jactus retium, & alearum juxta alterum *textum in l. nec emptio* 8. §. *aliquando tamen ff.de contrab.empt.& in l.quod si* 10. *& l.seq.ff. de haredit. vel act. vend.* & ita in specie, quando venditur
58 jus, quod quis habet in domo, censeri venditum solum dubium eventum, firmarunt *Castr. in l. si sic* 78.§ *si mihi num.6.ff de leg.*1. *Gabriel.cons.* 90.*numer.* 46.*&* 47 *lib.*1. *Menoch.cons.* 178.*num.*25. *Thesaur.qu.* 77.*in fine lib.*1. *Mangil. de evictio n. quæst.*79. *numero* 30. *cum duobus seqq. Anton. Faber in Codice lib.* 7. *tit.* 29. *de hared. vel act. vend. definit.* 15. *numero* 9. sicut videmus etiam in hujusmodi emptionibus non intrare remedium *l.secunda C. de rescind. vend.* quia
59 justificantur ex sola incertitudine de tempore contractus existente quicquid postea sequatur, tradunt *Bald. cons.*292.*sub numero* 1. *lib.* 1. *Purpurat. consil.* 492. *numer.* 25. *Menoch. cons.*843. *numer.* 34. *& seq. Scaccia de judiciis lib.*2. *cap.*2. *numer.*476. Secundo verò casu quando venditur, & ceditur jus certum, & determinatum, imò nomen debitoris, ut in casu nostro expressum unà cum fundo censui subjecto, &
60 fidejussoribus in censu obligatis pro eodemmet pretio census, quo ab initio impositus fuit, non potest dici venditum jus tantùm, sed res ipsa, minusque potest cogitari emptorem ita stupidum, & ingenio carentem fuisse, ut pro æquali pretio voluisset, & intellexisset jus incertum, & dubium emere, & subire periculum amissionis pretii, prout hoc esse valde inspiciendum notavit *Merenda contr. juris lib.* 24.*d.cap.*50. *sub numer.*78. *vers. cum datur pro æquali summa*; prout, & clarè ex instrumento cessionis quoque apparet cedentem voluisse cedere rem, non jus tantùm, dum asseruit se vendere censum, quem habebat contra Hieronymum in summa scutorum centum aliàs de tali anno impositum unà cum expressione confinium, & fidejussoris, quicquid in cessione contigerit postea dicere, quod cedebat jura talia qualia, quoniam in contractibus magis atten-
61 ditur intentio, & voluntas contrahentium, quàm simplex cortex verborum *l. in conventionalibus* 52. *ff. de verb. obligat. l. in conventionibus* 219. *ff. de verb. signif. Natta cons.* 176. *numer.* 6. *Eugen. cons.* 88.*nu.* 1. *lib.* 1. & in specie quòd nihilominus teneatur ad
62 restitutionem pretii, defendit *Rub. Alexan.cons.*152. *per tot. Mangil. de evict. d. qu.* 79. *numer.* 32. *&* 33. & quòd cedens jura talia qualia, adhuc teneatur præstare debitorem verum, & realem dixit *Rota coram Gregor.XV.decis.*579.*num.*3.cum aliis congestis per *Anton. de Amat. resolut.*37. *numer.* 29. ubi bene distinguit inter cessionem factam ex causa onerosa, & occasione accepti pretii, quæ ex necessitate contractus provenit, & eam, quæ ex æquitate sit possessori soluenti pretium creditori venditoris, & allarum discrimen, quòd aliud sit dicere vendo tibi omne jus, quod habeo in ista re, & aliud dicere vendo
63 rem istam, vel jus certum, & indubitatum ad instar rei corporalis specificatum agnovit *Castr. in l.*1.*col.*1. *ff. pro empt.* ubi dicit hoc menti tenendum, idem voluit in *l. si sic* §.1. *in fine ff. de legat.* & id priùs tradiderat *Bald. in l. cùm hæreditatem ff. de haredit. vel act. vend. Castrensem* verò sequuntur *Natta cons.*38. *numer.*1. *& seqq.lib.*1. *Alexan. cons.*93.*numer.*2. *lib.*4. *& cons.*222.*num.*2.*vers.nisi qualitas pretii*, ubi quod ex
64 quantitate pretii dignoscitur quid fuerit venditum, *& in fine lib.*6. *Rota decis.*469.*nu.*7. *part.*9. *tom.*2.*rec. Hond.cons.*38.*nu.*58. *lib.*2.*Costa de scient.& ignor.cent.* 1.*distinct.*4.*nu.*15.*&* 20.*Giovagnon.cons.*43.*nu.*4.*&* 26. *lib.*2. latissimè *Merenda contr. juris lib.*17.*cap.* 49.*per tot.Mastrill.decis.*240.*nu.*16.*in fine.*

Ad ultimum de clausula: *pro dato, & facto suo*
65 *tantùm*, respondetur, quod contrarium in nostris terminis tenuerunt *Surd. Affict. Gasp.Anton.Thesaur. Mastrill. Fontanella*, cum allegatis suprà, & alios quamplures in hanc sententiam conspirantes cumulat *Amat. Panormit. resolut.*77. *numer.*38. & ulteriùs per eundem *Thesaur.d. quæst.*77. *num.*3. *lib.*1. affertur evidens ratio, quia scilicet majorem continet expressionem pactum inevictionis, quàm pactum formatum cum ista clausula, quæ simplicem defensionem comprehendit.

ARGVMENTVM.

Læsio qualiter sit probanda in contractu, ut sit locus remedio *l.* 2. *C. de rescind. vend.* an sit consideranda respectu totius, & universi contractus, an verò singularum partium.

tium. In dote an habeat locum, & si detur in dote, an requiratur, ut ea sit ultra dimidiam, sicut in cæteris contractibus, vel sufficiat, ut sit etiam minus dimidiæ. Quinimò, an verum sit, quòd in dote nulla sit ferenda læsio, Item an habeat locum in emptore, & quomodo incundus sit calculus pretii rei emptæ ad hoc, ut constet de tali læsione, & an læsionis probatio desumpta ex fructibus rei per spatium 20. annorum recollectis, qui non adæquent conventum rei valorem, sit sufficiens ad obtinendum beneficium *d l.2.* & alia, de quibus in Summario.

SVMMARIVM.

1 *Emptor læsus ultra dimidiam justi pretii potest petere remedio l.2.C. de rescind.vend. justum pretium suppleri, & contractum ad æqualitatem redigi.*

2 *Remedium l. 2. C. de rescind. vend. habet locum in re æstimata in dotem data.*

3 *Æstimatio rei dotalis assimilatur emptioni, & venditioni, itaut in utraque idem jus sit statuendum.*

4 *Læsio in remedio l.2.C. de rescind. vend. respectu dotis, & rerum dotalium æstimationis sufficit, ut sit minus dimidia.*
Imò nullam esse in dote ferendam læsionem plurimi tenent.

5 *Læso in dote, sive sit major, sive læsio secuta sit sine dolo, semper est succurrendum.*

6 *Læsio satis videtur probari ex instrumentis venditionum similium verum, & bonorum vicinorum, & fortius ex instrumento venditionis ejusdem rei, de qua controvertitur.*

7 *Testes in remedio l.2.C. de rescind. vend. videntur se referre ad commune pretium, quando deponunt de valore rei immobilis uti vicini, & sagaces, nulloque in illis apparente proprio interesse.*

8 *Pretium rei stabilis justum æstimatur ex quantitate reddituum viginti annorum, facto calculo ad rationem quinque pro centenario, deductis expensis, vide tamen num.56. an vera sit absolutè hæc conclusio.*

9 *Pretium inter partes contrahentes conventum præsumitur justum.*

10 *Læsio in venditione præsupponit dolum ex parte dantis, vel recipientis.*

11 *Pater præsumitur bonum consilium pro filiis semper sumere, prout in dotanda filia, præsumitur etiam extra dolum se versasse, & n.12.*

13 *Dolus non præsumitur adfuisse, quando agitur cum persona cauta, & sagaci, quæ se læsam prætendat.*

14 *Læso sagaci, & experto dari remedium l. 2. defendit Pinellus.*

15 *Læsio in contractu individuo, & correspectivo, ubi plura interveninnt, debet considerari respectu totius contractus, & omnium contentorum in eo, non autem respectu singularum partium, & rerum, & num.17.*

16 *Contractus individuus, & unicus non potest scindi, & in partes dividi.*

18 *Testes in remedio l. 2.C. de rescind. vend. quomodo deponere debent in probatione læsionis.*

19 *Testes deponentes de valore rei stabilis, etiam non interrogati, debent reddere causam sui dicti, & optimè scire redditus rei.*

20 *Valor, ut ex fructibus concludatur, debet articulari, quod ex tali fundo tot fructus colligebantur, & quod ille erat in tali loco, & regione tanti valoris secundum communem æstimationem.*

21 *Emptores inducuntur ad emendum ex quantitate fructuum, quos solent stabilia producere.*

22 *Valor de tempore instrumenti facti non attenditur, quando est in executionem pretii conventi longè antea per plures annos.*

23 *Valor rei non probatur ex unico instrumento.*

24 *Valor rei ut probetur debet probatio percutere ipsam rem, in qua prætenditur læsio, & loqui de communi valore, videlicet quod tanti empta, & venditæ communiter fuissent num.seq.*

26 *Valor rei non probatur per æstimationem ejusdem rei factam de præterito, præsertim per decennium ante contractum.*

27 *Læsione in probanda inffici debet præcisè tempus celebrati contractus, imò & ipsum venditionis mamentum.*

28 *Item secundum aliam opinionem ad minus attendendum est tempus celebrati contractus anterius, vel posterius per tres, aut quinque annos.*

29 *Valoris probatio deducta ex pluribus instrumentis bonorum vicinorum non est concludens, nisi probetur, quòd ea bona essent ejusdem qualitatis, & bonitatis prædii, de quo controversitur.*

30 *Declara, ut talia instrumenta debeant esse plura, & multa ad hoc, ut ex eis saltem præsumptivè probetur communis æstimatio.*

31 *Probatio, per quam excluditur læsio magis attenditur.*

32 *Læsio in contractu emptionis, & venditionis non consideratur, nisi excedat dimidiam justi pretii.*

33 *Hæc conclusio procedit etiam in dote, & rebus dotalibus æstimatis in dotem datis, in quibus secundum veriorem opinionem sola læsio ultra dimidiam emendatur, & nu.seqq.ubi nu.55. præcipuè dicitur habere locum in ea regione, in qua solitum est, æstimari res in dotem datas majori pretio, quam si in pecunia venderentur.*

34 *Emptor læsus ultra dimidiam dicitur si emerit rem pro sexdecim, qua secundum justum pretium valebat decem, & hæc opinio fuit Glossa in l. 2. C. de rescind.vend.*

35 *Refutatur hæc opinio Glossæ, & dicitur verior esse altera opinio, quæ defendit emptorem, ut dicatur læsus ultra dimidiam, debere rem emere pro 21. quæ justo valore valebat decem. Amplia, ut hæc opinio habeat locum in dote, & rebus dotalibus æstimatis.*

36 *Remedium l. 2. C. de rescind. vendit. videtur concessum venditori, non autem emptori, & hæc sententia à Doctissimis viris defenditur.*

37 *Maritus emptor dicitur, & appellatur respectu dotis.*

38 *Marito conceditur beneficium l.2.C. de rescind. vend. secundum Cujacium.*

39 *Reprobatur ab Antonio Fabro.*

40 *Remedium l. 2. C. de rescind. vend. secundum opinionem, quæ usu forensi practicatur, conceditur emptori, sicut venditori.*

41 *Lex tamen secunda prædicta loquitur de venditore tantùm, & non videtur extendenda ad emptorem.*

42 *Legislator excusatur exprimere omnes casus ad suam legem spectantes, quando difficile nimis erat eos exprimere, secum si paucis verbis suam poterat aperire sententiam.*

43 *Extensio nunquam admittitur, ubi in eodem casu, vel persona non adsit æquè potens ratio suadens extensionem.*

44 *Remedium d.l.2. habet locum in dote, & rebus dotalibus æstimatis, præsuppositâ tamen læsione ultra dimidiam.*

45 *Et hæc fuit opinio Glossæ.*

46 *Glossæ auctoritas omnes Doctores antecellit.*

47 *Pinelli opinio super læsione dotis reiicitur, & ad ejus fundamenta respondetur.*

48 *Marito, sicut minori succurritur in læsione etiam modica.*

49 *Mulier decepta in dote danda, quia majorem, vel minorem dedit, quàm mariti dignitas exigeret, non subvenitur, nisi sit minor, & si sit major, non aliter subvenitur, quàm si sit læsa ultra dimidiam.*

50 *Maritus deceptus in æstimatione rei dotalis, juvatur remedio d.l.2. etiamsi læsio sit intra dimidiam secundùm aliquos.*

51 *Impugnatur hæc sententia, & nu. seqq.*

52 *Expenduntur textus in l. jure succursum §. fin. ff. de jure dotium, & in l. si res §. 1. eod. tit.*

53 *Pinelli quædam ponderatio in Verbis* l. si circumscripta 6. C. solut. matrim. *reiicitur.*

54 *Contrahentibus licitum est invicem se decipere.*

56 *Æstimatio rei stabilis deducta ex quantitate illius reddituum in viginti annis non videtur concludens, præsertim quando stabilia ex cursu temporis, & ex abundantia pecuniæ, & emptorum copia in pretio valde crevissent, ut ferè impossibile sit verum calculum justi pretii desumi posse ex redditibus tot annorum ad mensuram quinque pro centenario, & num. 57.*

58 *Valor rei augetur plus, vel minus ex pecuniæ, & emptorum penuria, vel copia.*

59 *Fructus 20. annorum ad constituendum rei valorem regulandi sunt ex anno ante venditionem, ipsius venditionis, & ex subsequenti.*

60 *In fructu rei immobilis quid veniat.*

61 *Testis deponens de fructibus rei censetur deponere, deductis oneribus.*

CAPVT III.

PRætendebat D. Capitaneus Cæsar Herculanus se læsum in æstimatione prædii tornaturarum decem sibi per D. Sebastianum ejus socerum assignati pro scutis noningentum ad computum majoris dotis D. Barbaræ ejus Uxoris, & ad rationem scutorum nonaginta pro singula tornatura, cùm tamen longè minus
1 valere probatum fuisse profiteretur, & ideo petebat remedio *l. 2. C. de rescind. vendit.* justum pretium suppleri, & contractum ad æqualitatem redigi juxta ea, quæ tradunt *Arrius Pinellus ad l. 2. p. 3. cap. 3. numer. 6. in fine, & seqq. C. de rescind. vend. Hieronymus Cagnol. in ead. l. 2. nu. 227. in fine, Salust. Tiber. in pract. A. C. lib. 3. cap. 28. num. 2. Ludovic. Post. var. resolut. cap. 95. numer. 1. Castill. Contr. juris cap. 8. num. 8. & 10. part. 2. Arias de Mesa var. resolut. lib. 3. cap. 24. sub numer. 3. Anton. Merenda contr. juris lib. 1. cap. 42. per tot. præsertim numero 8. Rota decis. 232. num. 14. post addit. Post. de subhast.* Et communiter af-
2 firmant Doctores istud remedium vires suas extendere etiam ad rem æstimatam in dotem datam, ut probatur in *l. jure succursum 7. §. si in dote danda ff. de jure dot. & in l. si circumscripta 6. ff. solut. matrim. Rom. in l. si quis cum aliter col. 7. ff. de verb. oblig. Alex. Trentacinq. var. resol. vol. 1. lib. 3. de jure dot. resol. 1. sub num. 9. vers. & ratio est, & de empt. & vend. eod. lib. 3. resolut. 3. num. 15.* reddens rationem, quia cùm æstimatio assimiletur emptioni, & venditioni, idem jus esse debet per *l. 1. §. si certum ff. depositi*, quod idem firmarunt *Natta cons. 650. & cons. 658. vol. 4. Pinell. in l. 2. part. 1. cap. 4. nu. 33. Cephal. cons. 351. nu. 48. Gabriel. de empt. & vend. concl. 1. num. 33.*

Quinimò plus in dote, quàm in cæteris contractibus locum habere magni nominis scripserunt Interpretes, quoniam læsio licèt in illis non consideretur nisi sit ultra dimidiam, cùm id, quod æquum, & justum est secundùm præcepta Civilia tantùm inspiciatur, in dote tamen minùs dimidiæ, quia inspicimus id quod æquum, & bonum est secundùm præ-
4 cepta juris gentium, imò veriùs nullam in ea esse ferendam læsionem scripserunt *Bald. in l. jure succursum 7. §. fin. in summario Alberic. in l. si circumscripta C. solut. matrim. Bald. novell. de dote p. 7. privil. 35. Gomez. ad l. 50. Tauri numer. 44.* alios adducit *Pinell. sup. l. 2. C. de rescind. vend. part. 1. cap. 1. numer. 13. & 18.* ubi de veriori *Anton. de Padilla in ead. l. num. 20. Garzias de expensis cap. 18. numero 22. Cujac. lib. 17. observat. cap. 1. in fine, Paul. Cittadin. de jure patronatus tertia part. cons. 2. numer. 75. vers. trigesimum sextum*, plures alios cumulat *Petrus Barbosa in 4. part. rubr. ff. solut. matr. numer. 25. & in l. æstimatis si numer. 22. ff. solut. matrim. fol. 451. Arias de Mesa var. resolut. lib. 3. cap. 19. numer. 1. & per tot. ubi num. 5.* affirmat sactum consilium bis in hanc sententiam inclinasse, quam etiam amplexi sunt *Andreas Fachin. contr. juris lib. 2. cap. 29. vers. sed mihi, Ant. Merenda contr. juris lib. 1. cap. 38. numer. 3. Afflict. decis. 270. numer. 3. & 5. Lalius Altograd. cons. 24. num. 31. lib. 2.* sive læsus sit major, sive læsio secuta sit
5 sine dolo semper succurrendum est, ut tradiderunt *Pinell. ad l. 2. C. de rescind. vend. p. 1. cap. 1. numer. 13. & seqq. Barbosa in 4. part. rubr. ff. solut. matr. num. 25. vers. pro concordia, & in l. æstimatis si numer. 21. vers. pro concordia, & numer. seqq. ff. eod. Monach. decis. Lucens. 67. sub numer. 56. vers. etiam, ubi non agitur de dolo.*

Læsio autem in proposito probata dicebatur ex pluribus instrumentis venditionum similium rerum, & bonorum vicinorum, & signanter ferebatur documentum assignationis earundem terrarum factæ de Anno 1640. pro scutis 45. pro singula tornatura, à
6 quibus deprehendebatur justitia pretii, & manifesta exinde læsionis probatio, *Gloss. in d. l. 2. in pen. Gloss. erga finem C. de rescind. vend.* & probatur à contrario sensu *in l. pretia rerum §. ult. ff. ad l. falcid.* sequitur *Mascard.* alios adductos *conclus. 1396. numer. 34. Rota decis. 180. sub num. 11. post Post. in Add. ad tract. de subhast.* Accedebat depositio plurium testium examinatorum, quorum duo deponebant se credere ex eorum judicio hujusmodi terras ab anno 1640. usque ad annum 1650. quo tempore illæ traditæ fuerunt in dotem, valere potuisse scutis 45. pro singula tornatura, omnes verò, & singuli alii testes affirmabant pretium terrarum in territorio Forolivii ab anno 1640. usque ad 1650. idem, & simile semper fuisse, parumque aut nihil variasse, & cùm ita depo-
7 nerent uti informati, sagaces, & de qualitate rei notitiam habentes, nullaque in illis caderet suspicio affectionis, & interesse, videbantur validam probationem facere, tanquam illi, qui prædicta dixisse præsumuntur, habito respectu ad communem æstimationem, & pretium rei, ad quod eorum dicta referenda veniunt per ea, quæ post alios tradunt *Mascard. de probat. concl. 656. num. 41. 42. & seq. & num. 60. Cagnol. in d. l. 2. sub numer. 240. 241. & 242. Barz. decis. Bo-*

non.

non.123.numer. 12. alios cumulat *Ludovic. Post.resol. 95.num.9.*

Et in summa eandem læsionem confitmabat fides ex adverso producta Andreæ Galvani terrarum, de quibus agitur, olim coloni partiarii, qui attestabatur partem dominicalem fructuum ejusdem prædii perceptorum de anno 1650. fuisse de sextariis novem frumenti, duobus cum dimidio fabæ, & uno hordei, anno verò 1651. de sextariis decem frumenti, ex quibus, detractis seminibus, oneribus, & collectis vix erant redditus scutorum quindecim singulo anno, qui deinde multiplicatis annis 20. non attingebant dimidiam partem æstimationis habitæ, quæ ex
8 redditibus ejusdem rei per spatium 20. annorum æquare debet pretium conventum ad dignoscendum, an illud sit justum, calculando valorem stabilium ad rationem quinque pro centenario, deductis expensis, juxta *Gloss. communiter receptam in auth. perpetua in verbo justa C. de sacrosanct. Eccl.* quam ibi sequuntur *Paulus de Castro, Salycet. & cæteri, Covar. var.resol.lib.3. c.9.numer.5. Barsatt. cons.184. num.15. Cephal.cons.496.num.44. Decian.cons.2.nu. 174.lib.1. Cagnol. in l.2.num.233. C.de rescind. vend. & ibi Pinellus quoque in 3. part.c.4. num.29. Surd.de alimentis tit.9.quæst. 41.num.1. Cyriac. Nigr. contr. 54.num.5. & contr.255.num.3. Rota decis.522. num.13. p.5.tom.2.recent. & apud Cavaler.287.num.4. & 358. num. 2. & post Post.in add.ad tract. de subhast. decis. 180. num. 9.*

Sed his nequaquam obstantibus, venit omnino absoluendus D. Sebastianus à petitis. Quia de prætensa læsione supradicti prædii tornaturarum decem
9 nullibi constat: Pretium enim inter partes conventum præsumitur justum, & ille, qui dicit pretium esse injustum onere probandi gravatur, & quidem plenè, concludenter, urgentissimisque, ac fortissimis probationibus, ut scribunt *Bald. in l. si fundus* 13. §. 1. *numer.1. vers. in Glossa ff. de reb. eor. &c. Ceph.cons. 571.numer.35. Natta cons.650. numer.8. vers. præterea pretium, Mascard.concl.960.num.1.Gratian.discept. for.461.num.19. Gregor. decis. 12.num.2. & decis.553. num.1. Rota decis.340.num. 1. par.1. & decis.533.num. 7.& 8.par.4.divers.* & hoc verum esse dicendum est præcipuè hoc casu, in quo agitur de prætensa læsione pretii conventi cum patre pro re in dotem consignata vito filiæ suæ, læsio namque præsupponit dolum,
10 & circumventionem ex parte dantis, vel recipientis, *l. jure succursum 7. ubi Glos. vers. verum est, ubi dolus adversarii adfuit ff. de jur. dot. l. si circumscripta 6. C. solut. matrim.* ubi glossa sub verbo: *locum habeat*, vers. *& hoc casu* adeò exquirit hunc dolum, ut si abfuerit, audet dicere, quod mulier conventam æstimationem accipiat, etiamsi sit minus dimidia justi pretii, & indistinctè læsionem dolum præ se ferre probatur in *l. si superstite 5. C. de dolo*, quod idem scripserunt *Anton. Faber de error. pragm. decad. 8. error.6. sub numer.4. & 12. & error.7. numer.6. Alba cons.77.num.13. Odd.de restit.in integr. part.1. quæst. 14.numer.50. Cephal. cons.142. num.31. lib.1. Cravetta cons.142. numer.22. Bardellon.cons.2. numer.44. Rota decis.3.num.29.p.7.recent.* Patrem autem dolosè egisse lex abhorret dicere, quoniam de eo valde confi-
11 dit, & præsumit bonum consilium pro filia semper sumpsisse, *l. nec in ea ff. de adulter. Padilla in auth. resque numer. 21. pagin.83. C.commun. de leg. Merlin. de legit.lib.3.tit.1. quæst.12.numer.3.4. & 24.Gratian. discept.148.numer.2. & 3. Grammatic.decis.101.num.*
12 *70. & 71. Rota decis.86. numer.19.p.6.recent.* & in parte dotante scripserunt *Castrens. cons. 275. dub. 7. lib.1. Dec.cons.505. sub numer. 4. Vers.secundò concurrit, Alba cons.23.num.3. Cephal.cons.571.nu.31. & 33. Laderch.cons.126.nu.1.* & eo facilius excluditur omnis
13 præsumptio doli, qui præcipuè considerari solet in læsione, attenta persona d. D. Cap. Cæsaris multum cauta, & prudenti, ut in simili animadvertit *Rota decis. 580.nu.14.p.5. tom.2.recent.* quicquid sit, quod detur
14 læso sagaci, & experto remedium *d. l. 2.* ut defendit *Pinell.in d.l.2.p.1.c.2.num.19.*

Læsio itaque in processu nullo modo probatur, nec modo articulato unquam probari posset, quia
15 læsionis ratio in hoc casu sumenda est a toto contractu, non à solo pretio prædii, quando sub unico, & individuo contractu plura idem objectum respicientia simultaneè, & correspectivè promissa fuerunt, quia quod deficit in uno, potest suppleri in alio, juxta consilium *Surdi* communiter approbatum *217. num. 13. & seqq. ubi num. 32.* allegit, quod sunt considerandæ omnes qualitates in contractu positæ, etiam illæ, quæ sunt extrinsecæ, ut quia intervenerint preces, vel conditiones, idem firmavit *in decis.155.nu.7.* contractus enim est individuus, & unicus
16 cum omnibus suis qualitatibus, & conditionibus, & ideo non potest scindi, cùm alias contrahens absque qualitatibus, & conditionibus insertis non contraxisset, *l. si quis actu 46. ff. de solut. l. cum ejusdem 34. ff. de actilit. edict. l. fundi partem 79. ff. de contrab. empt. Surd. d. cons. 217. numer. 1. & seq. & decis.53. numero 4. & seqq. Salgad. in labyrint. cred. p. 1. c. 36. num.17.* & late prosequitur *p. 2. c. 6. numer.21. & seqq.*
17 & quod totus contractus sit considerandus, & non singulæ partes de per se sunt discutiendæ, & ventilandæ sequendo doctrinam *Surdi* firmarunt *Cyriac. contr.87.num.5. & seq. & contr.170.numer.2.& contr. 453.num.45.* ubi subdit, quod debet haberi ratio omnium circumstantiarum, tam respectu rei, quam loci, temporis, & personarum, sequitur *Ant. Faber in C.lib. 4. tit. 30. de rescind. vend. def. 20. Ciarlin. contr. for.c.176. numero 7.p. 2. Mangil. de evict.quæst. 102.num.6. Io.Anton. ab Ecclesia observ.for. 140.num. 7.tom.1. Cocin. decis 370.numer. 2. Buratt. decis.538. num.6.* & hoc etiam in foro conscientiæ esse considerandum, dixit *Conrad.* de mente omnium summistarum *de contract. tract. 5. quæst. 89. num.1. corol. 3.& quæst. 90. & 91.* quem sequitur *Rota decis. 126. nu.12.post Zacch.de obvig. Cam. & auctoritate Extravagant. Dominica* §. 39. idem resoluit apud Hispanos *Valasch.in praxi parsit. & collat.c.11.num.10. & cap. 39.num.28.& 29.*

Prædictis additipulatur etiam, quod testes in hac materia læsionis examinati nihil concludunt, ut
18 enim communiter DD. tradunt, deponere debent de una, & eadem summa, & non de proprio judicio, sed de communi æstimatione, hoc est quanti res publicè vendi potuisset, aut communiter valuisset, vel empta fuisset tempore venditionis, *Ant.Gabriel. de empt.& vend.lib.3.concl.1.num.50. Valasch.cons.43. per tot. Decian.cons.17. sub num.30. vers.debent etiam testes lib.2. Faber in C.lib.3. tit.27. commun. Vtriusq. Jud.definit.9.Ioan.Anton. ab Eccles.obser. 140.num.9.* ubi decisum refert *tom.1.Gratian.discept. 461.num.22. Cyriac.controv. 170.numer.1. & 15.Fontanella de pact. nupt.claus.4.glos.9.p.5. num.208.fol. 227.* ubi notat ita decisum fuisse *Rota apud Seraph.decis.665.n.5.Buratt. decis.538.num.11.*

Testes autem examinati totum oppositum dicunt, nam D. Colonellus mihi in processu fol. 7. dicit

Conforme al mio giuditio io credo, che le dette terre dall' Anno 1640. fino all' Anno 1650. fossero di valore al più rigoroso prezzo di scudi 50. la tornatura in ragione di dote, & à denari non credo vi fossero arrivate. Franciscus Casarius fol. 14. *Che non sà di che valore sia detto campo, per non saper ciò, che sia stato dato in dote.* D. Capitanus Organus fol. 21. *Che non hà fatto riflessione, nè hauuto consideratione al valore delle terre del Sig. Ercolani date al Sig. Capitano Cesare, nè dopo che sono possedute dal detto Sig. Capitano Cesare.* D. Hieronymus Menghius fo. 27. *A mio giudicio credo potessero valere dell' Anno 1640. fino al 1650. il detto campo scudi 44. in 45. la tornatura.*

Ex istis ergo depositionibus deprehenditur toto cælo distare, ut probetur prætensa læsio per adductos testes, qui ultra quod non attingunt prædicta requisita, nec etiam reddunt causam scientiæ, & quod plus est ignorant redditus istius prædii, & tamen ab omnibus receptum est, quòd, ubi agitur de prædio, & re stabili, magna, & diligens requiritur inquisi-19 tio, itaut testes super valore deponentes etiam non interrogari debeant reddere causam sui dicti, & optimè scire redditus rei, quicquid aliud sit in æstimatione modicæ rei, ut frumenti, & victualium, ut bene distinguit *Bald. in l. ult. in fin. num. 6. C. de jur. domin. impetr. Cagnol. in l. 2. numer. 236. C. de rescind. vend. Gratian. discept. 461. num. 24. & 25. Decian. cons. 17. numer. 30. lib. 2. Buratt. decis. 538. numer. 16. & ibi adden. numer.* 24. & inter cætera, quia valor 20 justus probati dicitur ex fructibus, ideo erat articulandus, quod ex tali fundo communiter tot fructus colligebantur, & quod fundus tanti redditus in tali loco, & regione erat tanti valoris, juxta theoricam *Bart. in l. 2. numer. 19. & 23. C. de rescind. vend.* quam summopere laudant *Mascard. de probat. concl.* 398. *numer. 5. Fontanella de pact. nupt. claus. 4. gloss. 9. p. 5. num. 56. Cyriac. contr. for.* 421. *num. 6. Buratt. decis. 538. num. 8.* & ratio est, quia pro quantitate fructuum 21 solent inveniri emptores, & communiter res vendi, ut ait *l. C. in l. si fundus 13. ff. de reb. eor. &c. Gabriel. cons. 168. numer. 114. lib. 1. Pinell. in repet. l. 2. p. 3. c. 4. numer. 28. C. de rescind. vend. Mascard. de prob. conclus. 651. per tot. Fontanella de pact. nupt. ubi supra num. 55.*

Probatio autem illa, quam faciunt testes, quod ab anno 1640. usque ad annum 1650. valor stabilium in territorio Forolivij non fecit considerabilem variationem, nihil concludit, quia etsi de Anno 1640. idem prædium consignatum fuerit D. Faustinæ Sorori D. Sebastiani pro scutis 45. hoc tamen non probat; quod de Anno 1650. quo datum fuit eidem D. Cap. Cæsari, esset ejusdem valoris, tum quia assignatio D. Faustinæ fuit facta in executionem pretij conventi 1618. quo tempore stabilitum fuit pretium, licèt deinde dilata fuerit traditio de Anno 1640. ut colligitur ex eodem instrumento partis ad-22 versæ, & consequenter super ea nullum fieri potest fundamentum, ut in simili *Bardellon. cons. 65. sub nu. 31.* rursus est unicum instrumentum, per quod non probatur valor communis, sed solùm valor conven-23 tus, qui non sufficit pro læsione probanda, ut post *Cagnol. Pinell. & Mascard.* tradit *Cyriac. contr. 257. num. 8.* tum quia dicta probatio uti nimis vaga, & 24 generica non valet, quia non percurit præcisè prædium, de quo agitur, nec loquitur de communi valore *Buratt. decis. 538. sub num. 9. & 11.* nec quod com-25 muniter tanti emptum, & venditum fuisset, *Buratt. d. decis. 538. numer. 11.* & cùm æstimatio varietur, & cursu temporis, non admittitur æstimatio, juxta 26 tempus præteritum, ubi præsertim magnum intervallum præcessit nempe decennium, & ultra, *Cagnol.* in terminis instrumenti venditionis longè per antea facti in *repet. d. l. 2. sub numer. 233. Vers. aut producuntur*, inquit *Natta cons. 553. numer. 5. Vers. quando autem, Mascard. de prob. conclus. 658. num. 4. Cyriac. contr. 261. num. 14.* sunt etiam *texius in l. pretia rerum ff. ad l. falcid. l. si inter C. de jur. dot. Ludovic. Post. resol. 17. numer. 44. 50. 51. Gratian. discept. 767. num. 40. & seqq.* Rursus nec illa tangit præcisè tempus celebrati contractus, quod inspiciendum esse 27 etiam habito respectu ad momentum temporis, quo venditio, seu consignatio fundi facta fuit, scripserunt *Ladersch. cons. 129. num. 1. Honded. cons. 31. num. 48. lib. 1. Pinell. ad d. l. 2. p. 3. c. 4. numer. 15. C. de rescind. vend. Anton. Macerates. var. resol. lib. 2. resol. 15. numer. 6. Merlin. de legit. lib. 3. tit. 1. qu. 12. num. 27.* ubi inquit, quod aliter probando, vel articulando est impossibile obtinere, vel ad minus hujusmodi testium depositio percutere debebat tempus cele-28 brati contractus anterius, vel posterius per tres, quatuor, aut quinque annos, secundùm opinionem, quam tenent *Gratian. discept. 461. num. 1. & seqq. Cavaler. decis. 358. num. 4. Penia decis. 564. nu. 3.* cæteri-que relati ab *Adden. ad Buratt. decis. 538. sub lit. B. Rota divers. decis. 825. p. 4.*

Instrumenta verò allata plurium venditionum terrarum vicinarum non concludunt, quia probandum erat, quod talia prædia essent ejusdem qualitatis, 29 & bonitatis terrarum, de quibus agitur, hoc autem non probato nihil relevant *Gratian. d. discept. 461. numer. 14.* ultra quod talia instrumenta debent esse plura, & multa ad hoc, ut ex eis saltem præsum-30 ptivè probetur communis æstimatio, *Gratian. d. discept. 461. num. 15. & 16.* Hæc autem non exhibentur, sed potiùs per nostrum principalem ostenditur ex tribus instrumentis multa prædia vicina vendita fuisse majori pretio, vel saltem paulò minori, quàm 31 istud, de quo agitur, unde standum est potiùs huic probationi, per quam excluditur læsio, *Gratian. d. discept. 461. num. 17.*

Illud etiam est quoque ponderandum, quod læsio non est considerabilis in contractu emptionis, & ven-32 ditionis, nisi quæ excedit dimidiam justi pretii, *l. si voluntate 8. in fine C. de rescind. vend.* & quamvis in dote propter ejus privilegia nonnulli Doctores dixerint longè minùs dimidiæ, vel nullam esse in dote, & rebus dotalibus ferendam læsionem. Tamen ve-33 rior est opinio, quod etiam in dote, & rebus dotalibus æstimatis non sit consideranda læsio, nisi sit ultra dimidiam, quemadmodum regulate est in contractu emptionis, & venditionis, sicque emendandam esse solùm læsionem ultra dimidiam, docent *Gloss. in l. si res 11. §. 1. verbo præstet ff. de jure dot. & in l. si ex causa §. in dotis, verbo intra ff. de minor. & in l. 2. in verbo dolo C. de act. empt. Salic. in d. l. si res ff. de jure dot. & in l. si circumscripta C. solut. matrim.* ubi quoque *Angelus Fulgos. & in l. jure succursum §. fin. ff. de jure dot. & in l. 2. numer. 2. & 4. C. de rescind. vend.* quos refert, & sequitur *Cagnol. in eadem l. 2. num. 64.* & eandem sententiam amplexi sunt *Roman. in l. si quis cum aliter numer. 20. ff. de verb. oblig. Bald. Novell. de dote p. 6. privil. 43. num. 4. Vers. & secundum praedicta*, ubi ait, quod si vir esset deceptus in dote, quia credebat fundum in dote datum valere ducenta, ubi non valebat centum, poterit juvari ex æquitate *d. l. jure succursum*, idem tradide-

runt

runt *Fanucc. de lucro dot. Gloss.* 10. *num.* 22. *Trentacinq. var. resol. lib.* 3. *de jure dot. resol.* 1. *sub numer.* 15. *Vers. & præcipuè, Alba cons.* 23. *sub num.* 3. *Vers. non est læsa in dimidiam, Natta cons.* 648. *n.* 10. *& cons.* 649. *num.* 6. *lib.* 4. *Joseph. Ludovic. concl.* 73. *in* 5. *ampliat. Monach. decis. Luc.* 67. *num.* 62. *Laderch. cons.* 126. *num.* 4. *Ant. Faber in Cod. lib.* 5. *tit.* 19. *de inoff. test. definit.* 23. *Vers. ut si filia.*

Rursusque animadvertendum, quod ultra dimidiam justi pretii deceptio non est consideranda hoc casu juxta calculum quem ponit *gloss. in d. l.* 2. ubi tra-
34 dit, quod si res, quæ valebat decem, esset empta pro sexdecim, excessus consideratur in sex, numerando medietatem à dictis decem, quorum medietas est quinque, prout eam secuti sunt *Albericus*, ibidem veriorem appellans *Odofred. num.* 3. *Vers. rem valentem, Salicet. num.* 20. *Vers. revertor, Cagnol. numer.* 136. *Castrens. numer.* 16. *Bald. num.* 49. *Padilla num.* 4. *Covar. var. resol. lib.* 2. *cap* 3. *num.* 8. *Vers. his sanè*, ubi receptissimam apud forensia tribunalia esse testatur *Gabriel. cons.* 168. *num.* 126 *lib.* 1. *Valasch. consult.* 44. *num.* 1. *Iacob. Laurent. de Iudice suspecto c.* 15. *sub n.* 92. *Vincent. de Franc. decis.* 243. *num.* 3. *Thoro in compend. decis. Neap. p.* 1. *verbo dimidia fol.* 147.

Quia prædicta glossa uti inepta, & ejus opinio tanquam falsa, & levioribus fundamentis fulcita refutatur à gravioribus, & auctoritate, & numero
35 Doctoribus, qui tradunt læsionem ultra dimidiam idem esse debere, ac ultra duplum, ut si res valebat decem pro justo pretio, alia decem superaddenda sint, ita ut emptor tunc deceptus dicatur, si talem rem valentem decem, emerit pro viginti, & uno, & ita hunc esse ineundum computum, & calculum probarunt *Petr. Cinus Reffred.* & cæteri quos sequitur *Pinell. p.* 1. *d. l.* 2. *num.* 6. *C. de rescind. vend. Canonista apud Abbatem in c. cùm dilecti num.* 2. *de empt. & vend. Ugo Donell. in d. l.* 2. *sub num.* 17. *Conan. lib.* 3. *comment. cap.* 9. *pag. ult. Duaren. in l. si quis cùm aliter ad finem ff. de verb. oblig. Cujac. observ. lib.* 16. *cap.* 18. *D. Fachineus contr. juris lib.* 2. *cap.* 16. *Vers. illud longè probabilius, Caballin. milleloq.* 308. *Rota decis.* 532. *num.* 3. *& seqq. & decis.* 580. *num.* 3. *& seqq. p.* 5. *tom.* 2. *recent.* ubi hos, & alios allegat, & latè ibi plures rationes adducit, & hanc opinionem in terminis rei dotalis æstimatæ secuti sunt *Bald. Novell. de dote par.* 6. *privileg.* 43. *n.* 4. *Vers. & secundum prædicta, Phanuc. de lucro dotis Gloss.* 10. *num.* 22. alios cumulat *Bonden. cullucl. legal.* 31. *num.* 27.

Læsio itaque, ut supra visum est, nullo modo probatur nec modicè, nec immodicè, sed minùs probata dicitur, quæ sit ultra dimidiam, ut ad oculum patet ex prædictis testium depositionibus, & consequenter de ea non est quicquam agendum.

Posttremò non est etiam prætermittendum, quod beneficium *d. l.* 2. *C. de rescind. vend.* opitulatur venditori, quem plerumque necessitas rei familiaris
36 compellit vendere pretio minori, aut vilissimo, non autem emptori, qui sponte ad emptionem accedit, vel causa affectionis, opportunitatis, vicinitatis, vel aeris salubritatis, vel quod illic educatus sit, vel parentes sepulti, vel quod majorum suorum fuerit, aut denique causa æmulandi, vel fraudandi, & id genus &c. & consequenter, sive prudenter, sive stultè faciat, quia tamen sponte facit, non meretur, ut ulla ratione ei subveniatur, ut egregiè probat, & exornat *Iacob. Cujac. observ. lib.* 16. *cap.* 18. cujus doctrina placuit *Gasp. Ant. Thesaur. in addit. ad decis. patria decis.* 165. *sub litt. C. in fine. Anton. Faber de error. pragmatic. decad.* 8. *error.* 7. *numer.* 2. 4. *& seqq.* & non displicuit *Rota Romana decis.* 532. *num.* 9. *& seqq. p.* 5. *tom.* 2. *recent.* ubi fatetur re vera legem prædictam non loqui, nisi in venditore, & soli venditori prospicere voluisse, non autem emptori; Mari-
37 tum autem nuncupari emptorem explorati juris est per *text. in l. ex promissione* 18. *in princ. ff. de act. empt.* ubi Julianus appellat maritum emptorem respectu dotis in illis verbis, *aut emptor intelligitur*, & rationem affert *Cujac. in explicatione d. l. idem habetur in l. sicut* 8. *§. sed si permiseris ff. quibus modis pignor. vel hypoth. solvant.* in illis verbis, *quod si in dotem dederit vendidisse, in hoc quoque casu videtur*, & tradit *Surd. de aliment. t.* 1. *quæst.* 42.
38 *nu.* 21. quidquid dicat *Cujac. d. observ.* 18. qui concedit marito hujusmodi beneficium, eumque refert, & sequitur *Gotofred. additionator ad d. l. si circumscri-*
39 *pta* 6. *C. solut. matr. in margine*, quod tamen negat, & errorem appellat *Anton. Faber de error. pragm. decad.* 8. *error.* 7. *sub numer.* 5. *Vers. quod autem*, &
40 quamvis in emptore habere locum beneficium *d. l.* 2. tenuerint adversus *Cujac. DD. mei Fachineus contr. juris lib.* 2. *cap.* 16. *& Ant. Merenda isidem contr. juris lib.* 1. *cap.* 36. *num.* 3. ubi latè respondet ad rationes Fabri per tot. sequitur *Fontanella decis.* 67. *num.* 5. *Cyriac. contr.* 453. *num.* 30. & priùs hanc sententiam firmarunt *Bart. in d. l.* 2. *Vers. quæro secundò, & ibi Bald. volum.* 8. *Salicet. volum.* 7. & plures alii quos refert, & sequitur *Ant. Gabriel. de empt. & vend. lib. concl.* 1. *num.* 31. *Ant. de Padilla in l. rem majoris num.* 12. *C. de rescind. vend. Pinell. in l.* 2. *C. eo. part.* 1. *cap.* 2. *num.* 1. *Iacob. Laur. de Iudice suspecto cap.* 13. *numer.* 42. ubi de communi scribentium opinione, itaut videratur contra communem hanc traditionem, veluti contra stimulum recalcitrare, ex notatis per *Fontanellam d. decis.* 67. *numer.* 5. *& Carol. de Mean. observ.* 272. *num.* 2. *& seqq. p.* 2. Tamen veritas est,
41 quod d. lex loquitur de venditore tantùm, & ad emptorem non videtur extendenda, cùm aliàs legislator mentionem facere de emptore non omisisset, si eum comprehendere voluisset, nisi dicamus, quòd ille maxima nota meretur reprehendi, quod occasiones disputandi reliquit in ea re, in qua parvis verbis suam poterat aperire sententiam, hac
42 de causa *Aristot. lib.* 5. *Ethic. c.* 10. eo solo casu excusat legislatorem, omittentem exprimere casus ad suam legem spectantes, quando difficile nimis erat eos exprimere, in hoc autem casu facillimè erat addere nomen emptoris, & proinde omissio censetur facta justa ratione, quæ ex eo potissimùm etiam suaderi videtur, dum inter venditorem, & emptorem notabile discrimen, & diversitatis ratio in contrahendo dignoscitur intervenire, ut suprà
43 demonstratum est, quare dicimus extensionem effugiendam semper esse, ubi in eodem casu, vel persona non adsit æquè potens ratio suadens extensionem, ut scribunt *Gabriel. cons.* 156. *sub num.* 9. *&* 10. *lib.* 1. *Cravetta cons.* 6. *num.* 10. *cons.* 17. *num.* 2. *cons.* 176. *nu.* 2. *Rollan. à Valle cons.* 55. *num.* 32. *lib.* 1. *Honded. cons.* 1. *nu.* 26. *lib.* 1. *Paris. cons.* 110. *numer.* 22. *lib.* 3. *Seraph. decis.* 1442. *num.* 12.

His sic firmatis, non obstant in contrarium deducta; Ad primum enim Respondetur quod remedium *l.* 2. *C. de rescind. vend.* habet quidem locum
44 in dote, & rebus dotalibus æstimatis ex communi DD. sententia, sed illud præsupponere dicitur læsionem adesse præexistentem ultra dimidiam justi pretii, sine qua justificatione illud, absolutè non intrat.

UAB Biblioteca de Ciències Socials

Verùm licèt pluribus DD. placuerit ea sententia, quod in dote, & rebus dotalibus æstimatis emendanda sit læsio intra dimidiam, vel nulla sit quamvis minima deceptio toleranda. Illis tamen adversatur auctoritas glossæ; quam plures DD. sequuntur docentis in dote sicut in cæteris contractibus solam læsionem ultra dimidiam esse emendandam. Auctoritas autem glossæ præponderat omnibus, & cunctis aliis præfertur, ut scripserunt *Bart. in l. ut vim ff. de just. & jur ubi Iaf. col. penult. Dec. n. 34. Cotta memorial. verb. Verbo jure civili, Mascard. de probat. conclus. 842. nu. 6. & seq. Cephal. cons. 16. nu. 31. Franch. decis. 578. nu. 15. & decis. 588. nu. 8.*

Aliter quoque respondeo, nam *Pinellus in repet. d. l. 2. C. de rescind. vend. p. 1. cap. 1. num. 13.* qui acriter defendit non tantam requiri læsionem, totum fundamentum constituit in *l. si res* §. 1. *& in l. jure succursum* §. *fin. ff. de jur. dot.* ex quo in dictis jutibus nulla læsionis quantitas exprimitur, sed generaliter emendatur læsio absque eo quod distinguatur, an magna sit, vel modica, in illisque asserit dotem æquari beneficio minoris, cui sicut succurritur in læsione etiam modica, ita & marito indistinctè subveniendum esse tradiderunt *Castr. in l. Mævia ff. solut. matr. Garzias de expensis cap. 18. num. 20. & 22.* & hanc sententiam latè etiam defendit *Arias de Mesa var. resolut. lib. 3. cap. 19. num. 5. & seq.* ubi cum *Petro Barbosa in rub. 4. part. à numer. 25. ff. sol. matr.* duos casus distinguit. Primus est quando altet ex conjugibus deceptus est in majori dote danda, quia majorem, vel minorem dedit dotem, quàm matiti dignitas, & qualitas exigebat. Secundus est, quando deceptus est in æstimatione rerum dotalium. Primo casu mulier decepta non juvabitur, nisi sit minor *l. 1. C. si adversf. dot. l. si ex causa 9.* §. *dotis ff. de minor. Rol. de lucro dotis qu. 46. num. 4.* communem dicit *Odd. de restit. in integr. qu. 59. art. 3. sub numer. 17. Vers. in contrarium.* Majori verò non aliter subvenitur, quàm, si sit circumscripta ultra dimidiam, *Bald. Novell. de dote p. 6. privil. 42. & 43. in fine, Phanucc. de lucro dotis gloss. 10. num. 22.* idem *Odd. de restit. in integr. d. q. 59. art. 3. num. 22.* Quod improbat *Pinell.* propter tristes eventus, qui pollent cum viro accidere, & matrimonium permaximè turbare *in repet. ejusd. l. 2. p. parte c. 4. num. 34.* Secundo verò casu deceptus iuvari debet, etiamsi læsio sit intra dimidiam *d. l. jure succursum 6.* §. *ult. Pinellus, Barbosa, & Arias de Mesa, ubi suprà.*

Verùm illud Pinelli argumentum peccat in forma, quia à generalitate verborum legis non bene argumentatur, quia verba hujusmodi generalia debent referri ad ea, quæ sunt de natura venditionis, si ergo æstimatio rei dotalis est vera venditio, cur ergo id, quod sancitum est in contractu venditionis, non debet convenire æstimationi rei dotalis? Unde *Ant. Faber de error. pragmat. decad. 8. error. 6. per tot.* reprehendit eos, qui contrarium docuerunt, dicens neminem ex pragmaticis ignorare æstimationem rei dotalis veram venditionem esse, sed nescire omnes non esse simplicem venditionem, sed dotis causa, nec quid inter illam, & hanc intersit in æstimanda læsione, quanta in aliis emptionibus, & venditionibus, eumque refert *Fontanella de pact. nupt. claus. 5. gloss. 8. p. 8. fol. 203. numero 49. & seqq.* ubi appellat virum istum aliis excellentiorem, ipse tamen *Fontanella*, quæ sit verior opinio, noluit affirmare. *Fulgosius verò in d. l. 2. numer. 4. Roman. in l. si quis cum aliter numer. 20. ff. de verb. oblig. & ante eos gloss. in d. l. 2. verbo dolo C. de act. empt. &* cæteri suprà allegati dicunt *text. in d. l. jure succursum* §. *fin. ff. de jure dot.* cum quo concordat alter *text. in l. si res* §. 1. *eo. tit.* loqui absolutè de læsione ultra dimidiam. Præterea *Vasquez. lib. 3. contr. illustr. c. 65. num. 4.* reprobat id, quod *Pinell.* & sequaces asserunt in dote viro succurri ex qualibet causa, ex qua succurritur minori.

Neque obstare videtur ea ponderatio quoque quam idem *Pinellus* facit in verbis *l. si circumscripta 6. C. solut. matr.* ibi *iniqua æstimatione*, & ibi *æstimatione gravatum*, ex quibus verbis colligit Pinellus ad minorem etiam læsionem ea uti geminata, & indistinctè prolata esse referenda, quia potiùs argumentum retorqueri videtur propter verbum illud *iniqua*, quod denotare videtur excessivam æstimationem, cum quo concordant subsequentia verba, *& æstimatione gravatum*; Illud verò quod dicitur ea verba, *justum non est neque bono, & æquo convenit, ut alter lucretur cum alterius damno*, convenire læsioni intra dimidiam, ut asserunt *Pinell. Fachineus*, & cæteri, qui contrariam opinionem secuti sunt, tollitur ex eo, quod *in l. si voluntate 8. C. de rescind. vend.* sancitur, contractum non rescindi, nisi deceptio sit ultra dimidiam justi pretii, quia bona fides, quæ omnem contractum tuetur, & quæ potissimùm consistit in justitia, & æquitate, hoc non patitur, Ergo quia licitum est contrahentibus invicem se decipere usque ad dimidium *l. 2. C. de rescind. vend.* etiamsi decipiens profiteretur esse vir bonus per ea, quæ tradit *Pinell. in repet. d. l. p. 2. c. 2. num. 34.* ubi reprobat ineptam, & puerilem quandam nonnullorum DD. cautelam, licebit etiam idem permitti in contractu dotali, ad effugiendam maximè tot specialium multiplicationem, quæ sententia præcipuè debet habere locum in hac regione, cujus est mos, & consuetudo appretiandi stabilia in dote data majori pretio, quàm æstimarentur, si in pecunia ea venderentur, quòd, si hoc casu admitteretur contraria opinio, quod scilicet quælibet læsio esset resarcienda, ferè continuè suscitarentur lites super bonis dotalibus, cùm facile esset probare minoris pretii rem dotalem fuisse æstimatam, quàm si ea, pretio recepto communiter vendita fuisset, & consequenter vix talis contractus subsisteret, quod est absurdum dicere.

Cæterùm hæc, & alia, quæ disputari possunt, penitus silent in casu isto, quia nec minus læsio modica, vel minima reperitur probata, ut suprà latiùs ostensum est, & consequenter cessat quæcunque disputatio.

Removetur quoque quod subsequenter dicebatur de fide coloni, omittendo cætera, quæ de instrumentis, & testibus examinatis scripta fuêre, quibus abundè suprà responsum fuit in §. *probatio autem illa*, & §. *instrumenta verò allata*, &c. nam respondeo, quod firmata conclusio de quantitate fructuum annorum 20. correspondens veræ æstimationi, magnam præ se fert difficultatem, quia non concludit argumentum, non enim sequitur de necessitate, res est tanti redditus, ergo tanti valoris secundùm communem æstimationem, & ratio est, quia res tantum valet, quantum communiter vendi potest, non quantum fructum reddit *l. 1. §. si hæres ff. ad Trebell. l. 1. ff. ad l. falcid.* nam sunt, qui rem emerent modò quatuor pro quolibet centenario, alii nisi decem, vel duodecim, alii solùm quinque, vel sex, & consequenter ex hoc vera æstimatio ex fructibus vix haberi

haberi potest, & quod prædicta conclusio non sit vera patet, quia aliàs res stabilis semper deberet fructum ferre pro quolibet centenario, hoc autem est absurdum dicere, quia prædia rustica non sunt tanti redditus, ut bene observavit *Cagnol. in d. l. 2. sub num. 233. Vers. qua conclusio fol. mihi 138.* & falsam esse doctrinam Glossæ, & Doctorum, qui eam sequuntur, probat *Caballin. millet. 300.* præsertim quando, ut
7 in hoc casu, pretium stabilium ex cursu temporis suapte natura, & ex abundantia pecuniæ, & emptorum copia, ut probatum est notabiliter crescit, adeò, ut ferè impossibile sit, verum calculum justi pretii desumere posse ex redditibus tot annorum ad mensuram quinque pro centenario, dum stabilia tantos fructus reddere minimè possint, ascendentes ad al-
58 rationem pretii beneficio temporis causatam, certum enim est judicari rem valere plus, vel minus ex pecuniæ, & emptorum penuria, vel copia, ut probat *Post. de subhast. in add. inspect. 60. num. 6.*

Verùm, & ipsa fides deficit in salutari suo dum ea se restringit ad redditus tantùm annorum 1650. & 1651. à quo non bene infertur ad sequentes, & futuros annos, unde in simili probatione, dempta ex quantitate fructuum, exprimi debebat nedum quan-
59 titas, quæ tempore contractus 1650. percepta reperitur, sed etiam ea quoque quæ ex tribus proximioribus annis ex fundo vendito collecta fuit, ut communiter observant *DD. Pinell. in l. 2. p. 3. cap. 4. numer. 30. C. de rescind. vend. Menoch. cons. 1121. numer. 10. Mascard. de prob. concl. 1396. num. 38. Post. de subhast. add. inspect. 60. numer. 25.* ubi post *Cutell. de donat. tract. 1. discurs. 2. partic. 6. num. 150.* tradit quod isti fructus cumulandi in 20. annos debent judicari habito respectu ad id, quod fructificavit res per annum ante venditionem, per annum ipsum, in quo fuit vendita, & per subsequentem, *Rota coram Merlin. decis. 662. num. 3.*

Prætetea neque calculus ipse modo facto subsistere potest, quia fructus tam Dominicales, quàm co-
60 lonici sunt in calculo ponendi, rursus & palea, stramen, ligna, regaglia, & alia id genus, quæ sunt in fructu, & deinde, omnibus consideratis, deducuntur expensæ, sed non omnes, sed illæ, quæ sunt necessariæ ad fructuum perceptionem, & cùm hæc deficiant, calculus non subsistit, ulterius dignoscitur ex fide optima qualitas terratum, dum pro uno sextario tedunt sextaria decem considerando, quòd secundùm istam regionem medietas seminatur frumenti, & alia
61 fabarum, seu aliarum segetum, & denique idemmet colonus simpliciter deponens tot fructus recollectos fuisse, censetur deposuisse, deductis oneribus, *Gregor. XV. decis. 273. numer. 3. & decis. 277. num. 7. & coram Penia decis. 1153. numer. 2. & in recent. decis. 38. num. 14. part. 12.*

Reverendissimus D. Julianus Gotius Vicarius Generalis Forolivii non minùs integritate, quàm doctrina conspicuus, bonus, optimusque I.C. & Judex hujus causæ absoluit d. D. Sebastianum à petitis super prætensa læsione terratum, de quibus suprà, cum condemnatione partis victæ in omnibus expensis die 15. Martii 1656. per acta D. Alberti Spinelli Curiæ Episc. Cancellarii.

ARGVMENTVM.

RETentio an competat emptori possidenti, qui soluit pretium creditoribus anterioribus sine ulla cessione obtenta, & quando citra ullum pactum initum cum venditore de soluendo illis, voluntariè soluisset & an requiratur consensus creditorum, aut venditoris, & quomodo consulatur emptori, si venditor dissentiret, ne solutionem faceret suis creditoribus. Pactum de soluendo creditoribus anterioribus unà cum cessione ab illis reportata, an, & quando sit necessarium; Solutio an suffragetur ad effectum retinendi, quando ea facta fuit creditori per ipsummet debitorem de pecunia sibi liberè per emptorem soluta; & quando ex pacto inito ea exbursata fuit, & si etiam mediante pacto emptor pecuniam soluisset venditori, ut eam brevi manu solueret ejus creditori, an emptor isto casu consequatur retentionem, si eadem pecunia in individuo non perveniisset ad priorem creditorem, & quando de eademmet pecunia præsumatur solutum, vel non, latè discutitur. Immissio pro indiviso quando concedatur, & quid, quando res, quæ retinetur est indivisibilis, & quomodo hæc indivisibilitas intelligenda venit. Retentio an competat pro censu extincto, & an concedatur domino census possidenti rem censitam prælatio, manutentio, aut retentio adversus alios debitoris creditores, si census fuerit extinctus.

SVMMARIVM.

1 *Salvianum excluditur per retentionem competentem possessori.*
2 *Retentio conceditur emptori soluenti pretium creditoribus anterioribus venditoris.*
3 *Etiam sine ulla cessione à creditoribus reportata.*
4 *Declaratur non procedere quando quis agit actione hypothecaria.*
5 *Secus, si excipiat ad effectum retinendi, & se tuendi in possessione, quia tunc non requiritur cessio, nec pactum de soluendo creditoribus, cum sufficiat pecuniam ad manus creditorum peruenisse.*
6 *Item non requiritur consensus, & placitum creditoris, qui proinde pecuniam ab emptore oblatam recusare non poterit, etiam non interueniente consensu, & conventione debitoris, dummodo non adsit istius debitoris dissensus expressus.*
7 *Creditor malitiosè faceret, si recusaret recipere pretium emptis à suo debitore.*
8 *Creditor tenetur, recepto pretio, cedere jura sua soluenti talia qualia, dummodò contra se ipsum non retorqueantur.*
9 *Debitore non assentiente, ut emens ab eo soluat ejus creditoribus ad effectum liberandi rem emptam ab hypotheca, poteris iste pretium retinere, donec res fuerit liberata.*
10 *Emptor succedit in locum creditoris dimissi, si ita cum debitore conuentum sit, & certas habeat actiones. Hoc autem intellige, ut num. seq.*
12 *Retentio non datur emptori liberè soluenti pretium venditori, licet iste cum eo soluat suis creditoribus, nisi interuenisset pactum n. 14.*
13 *Oblatio debiti impedit Salvianum.*
15 *Qui per alium facit, per se ipsum facere videtur.*

16 *Soluens*

16 *Solvens præsumitur solvisse ex ea causa, ex qua poterat compelli.*

17 *Solutio facta præsumitur ex pecunia, quæ debebatur num. 19.*

18 *Emptio simpliciter facta, præsumitur facta juxta præcedentem tractatum, & conventionem.*

20 *Creditor primus quod ex pecunia emptoris fuerit liberatus, id potest ex conjecturis probari.*

21 *Declaratio facta à tertio non informato, & sine mandato, nihil valet.*

22 *Retentio ad hoc, ut competat, sufficit quod creditor fuerit admissus ab emptore, vel ejus causa, tam cum pecunia, quàm per compensationem.*

23 *Retentio potest opponi etiam post sententiam ad illius executionem impediendam.*

24 *Declaratio in præjudicium tertii ex intervallo, & post factum, fieri non potest.*

25 *Limitatur non procedere quando ea versatur circa interpretationem actus ambigui, & dubii, secus si esset nova dispositio, & declaratio aliquid novum efficiens num. 26.*

27 *Retentio non competit emptori solventi pretium venditori cum pacto, ut illud convertat in extinctionem suorum debitorum, si in solutione non fuerit expressum, nec constet, quod esset illamet pecunia sibi per emptorem ipsum exbursata.*

28 *Immissio quando detur creditori pro indiviso cum possessore.*

29 *Solutio facta præsumitur ex pecunia de recenti habita, secus si plus temporis effluxerit, quàm tridui, vel hebdomada.*

30 *Declaratio inducens novam dispositionem juri Tertio medio tempore quæsito non præjudicat.*

31 *Cessio obtenta ex intervallo non nocet tertio.*

32 *Immissio pro indiviso non potest dari super re indivisibili, & quomodo hæc indivisibilitas consideranda veniat nu. seqq.*

33 *Retentio totius rei quando concedatur pro modico.*

34 *Divisibilis quando dicatur res.*

35 *Creditor hypothecarius possidens rem, eam totam retinere potest ratione suæ hypothecæ, etiam pro uno obolo, nec eam tenetur dimittere, nisi, ipso prius integrè satisfacto.*

36 *Creditor pro paruo credito potest capere, & distrahere rem pluris valoris, quàm sit creditum.*

37 *Retentio non datur pro censibus voluntarii extinctis.*

38 *Intellige ut num. 38. 39. ubi declaratur veritas dictæ conclusionis.*

40 *Dominus census acquirens fundum super quo constitutus erat census, quamvis census ipso jure remaneat extinctus, acquirit tamen super tali fundo jura ad effectum retinendi.*

41 *Creditori censuario datur prælatio in emptione rei censitæ.*

42 *Item & retentio.*

43 *Census remanet extinctus per emptionem fundi factam à Domino census.*

44 *Dominus census possidens rem censitam, habet super ea prælationem, manutentionem, & retentionem.*

CAPVT IV.

DOminus Antonius Utsellius de Anno 1644. sub rogitu D. Jacobi Galeppini publici Notarii emit à Christoforo, Josepho, & aliis fratribus de Minellis uti filiis, & hæredibus q. Francisci Minelli unum prædium plurium tornaturarum positum in territorio Forolivii pro certo pretio inter eos convento.

Post cujus prædii emptionem insurrexit Illustriss. D. Comes Pauluccius petens immitti in possessionem octo tornaturarum cum domo suprà dicti prædii empti à d. D. Antonio, nedum pro fructibus decursis, sed etiam decurrendis unius census scutorum 100. in proprietate, in redditu verò scutorum septem pro centenario fundati, & impositi super dictis tertis per d. Franciscum Minellum, & per ipsum venditi supradicto Illustrissimo D. Comiti per acta ejusdem Notarii 1638.

Dictus autem D. Antonius emptor pretium quàsi totius prædii soluit, & exbursavit creditoribus d. Francisci Minelli anterioribus credito d. Comitis, dixi ex pretio quasi totius prædii, quia cùm ab ipsomet emptore exbursata fuerint scuta quinquaginta dictis venditoribus, & scuta viginti duo remanserint in manibus suis, hanc quantitatem propterea scutorum 72. obtulit d. Illustrissimo Comiti, instans proinde à petitis absolui.

Et prima facie repellendus videtur Illustriss. D. Comes Pauluccius à prætensa Salviani interdicti immissione per exceptionem retentionis, quæ competit d. D. Antonio Utsellio causa solutionis pretii ab eo exbursati creditoribus cum hypotheca anterioribus d. D. Comiti, quæ quidem retentio impedit Salvianum interdictum 1 *l. 1. & 2. ff. qui pot. in pign. hab. Pacific. de Salu. interd. inspect. 5. cap. 1. n. 6. & 7. D. Merlin. de pign. & hypoth. lib. 5. quæst. 77. nu. 35. Mantica decis. 69. num. 1. Merlin. decis. Rotæ 645. num. 11.*

Retentio autem competit D. Antonio possessori, 2 quia ex pretio bonorum emptorum soluit creditoribus anterioribus d. D. Comiti *l. quia debitore suo 18. ff. qui pot. in pign. hab. l. si posiores 3.* & ibi *glos. in verbo successisti C. de his qui in prim. locum succes. Antonius Faber in Codice lib. 8. tit. 9. de his qui in prior. cred. loc. succed. definit. 7. Mantica decis. 42. nu. 3. Vers. præterea, & decis. 69. nu. 1. & 3. D. Merlin. de pign. lib. 4. q. 44. num. 8. & seqq. & quæst. 190. num. 3. Rota* post eundem *decis. 152. num. 13. & 14.*

Quod quidem jus retinendi consecutus est etiam, nulla reportata jurium cessione, cùm sufficiat pretium 3 pervenisse ad manus creditorum anteriorum, *Gratia. discept. for. cap. 269. nu. 11. Larrea decis. Granaten. 20. nu. 10. & seqq. Mantica decis. 69. nu. 3. Merlin. d. quæst. 44. nu. 5. Gasp. Anton. Thesaur. quæst. for. lib. 2. quæst. 30. num. 2.* ubi refert ita judicatum *Rota decis. 93. num. 11.* post eundem *Merlin. de pign.*

Porrò in hac materia communis traditur Doctorum distinctio, quòd, aut emptor, qui soluit anterio- 4 ribus creditoribus, prætendit per dictam solutionem acquisivisse jus ad effectum agendi actione hypothecaria, & tunc fallitur, quia absque cessione experiri non potest, cùm deficiat hypotheca, *Surd. cons. 183. nu. 18. Merlin. de pign. lib. 4. quæst. 76. nu. 19. Coccin. decis. 359. Mantica d. decis. 69. nu. 3.* eadem *Rota* post *Zach. de Oblig. Camer. decis. 187. nu. 17.* & post *Cenc. de cens. decis. 559. num. 6.*

Aut verò emptor, qui est in possessione, ut in casu nostro, prætendit jus acquisivisse adversus creditorem posteriorem ad effectum retinendi, & hoc utique 5 ei conceditur, & summa quidem ratione, quia emendo, hanc intentionem habuisse dicitur, ut pecuniæ promissæ implicentur in solutionem antiquorum creditorum, & hoc respectu sufficit, ut pecuniæ ad manus illorum perveniant absque alia conventione, & jurium cessione *l. eum qui 18. ff. qui pot. in pign. hab. l. 1. ff. quibus modis pign. vel hypothec. solv. l. qui ex æquitate ff. de dol. mal. except. l. fin. C. si antiq. credit.*

credit. latissimè *Merlin. de pign. lib.4. quæst.44.num. 8. & seqq. & quæst. 76.num.18. & quæst. 190. num.5. & seqq. eodem lib.* 4. ubi quod hæc opinio est æqua, & humana *Gratian. discept.forens cap. 734.numer.18. & 19. Surd.cons.183.numero 18. Mangil.de evict.quæst. 47.numero 18. Arias de Mesa var. resolut. lib.1.cap. 17.numero 8. Rota* post eundem *Merlin. decis. 93.nu. 11. & decis. 132.numero* 13. ubi pariter de humanioti, & æquiori, & post *Cenc. de cens. decis. 559. numero 6.* & ita distinxit eadem *Rota post Merlin. decis. 33. num.19.* & post *Cenc.de cens.d. decis.559.numer.6.* & apud *Manticam d.decis. 69.numer. 3.* & apud *Cardin. Otthobon. decis.129.num.15. & decis.242. num.10.* ubi quod etiam soluens creditori testatoris fideicommittentis potest retinere bona fideicommissaria absque alia cessione.

Neque hoc casu requiritur consensus, & placitum creditoris, qui nec pecuniam ab emptore oblatam
6 recusare poterit, *Anton.Fab.in suo Codice lib. 8. tit.9. definit. 4.num.1. Cujac.in recit. ad tit. C. de his qui in prior.loc.succed.* ubi ait hoc pendere ex consensu, & conventione debitoris *Amat. Panormit. resolut.7.nu.* 25. ubi alios cumulat, latè *Arias de Mesa variar. resol.lib.2.cap.2.num.5.* ubi latè probat non posse creditorem *reclamare*, & fortiùs ego dico, quod etiam si non adesset tale pactum inter debitorem, & emptorem in instrumento de soluendo antiquioribus; dummodò tamen non adsit debitoris dissensus expressus ne solueret illis, nihilominus tenetur creditor recipere ab emptore solutionem, cùm ex ea nullum
7 præjudicium ei inferatur, & malitiosè faceret, si vellet eam impedire per ea, quæ tradit idem *Arias de Mesa var .resol.d. cap.1.num.5.* Quinimò & jura
8 cedere talia, qualia tenetur, dummodo contra se ipsum non retorqueantur, ex regula, quod tibi non nocet, & alteri prodest *Ant. Fab. in Codice lib.8.tit. 34. de except. defin. 14. Vers. denique cogendus*, cum cæteris, quos adducit *Rota coram Merlin.decis.487. num.* 21. Debitore verò dissentiente, & recusante,
9 ut emptor hujusmodi solutionem faciat, consultum erit illi pecuniam retinere, donec res fuerit liberata à nexu, & obligatione creditorum, *Glos. in l. ex his C.de evict. Post.resolut.145.num.9.Osasch.decis. 24.numer. 4. Rota post Zach.de oblig. Cam. decis.161. num.8.& decis.335.numer.7. & seqq. part. 3.recent.* Et quamvis nonnulli teneant emptorem loco anterioris
10 creditoris dimissi, ita demum subrogari, si hoc inter debitorem, & emptorem actum fuerit, *Arias de Mesa var.resol.lib.1.cap.2.num.5. Thesaur.lib. 2.quæst. for.30.num.3.& 6 Ioan. Franc.à Ponte cons.87.num.6. lib.1.* & cessas habeat actiones *Anton.Faber in Codice lib.8. tit.9. de his qui in prior. cred. definit.* 8. tamen intelligendi sunt quoad jus agendi, ut suprà dictum
11 est, vel dicendum est, quod contra eos verior est opinio, quod etiam citra cessionem, & ullum pactum, ac conventionem initam cum debitore de soluendo antecessoribus, emptor jus consequitur pro retentione rei, si possidens soluat etiam voluntariè creditoribus antiquioribus, cùm sufficiat præsumptio elicita ex ejus intentione, quod emisse dicatur, ut pecunia promissa erogetur in satisfactionem creditorum anteriorum, ex latè deductis suprà, & soluens anterioribus fert indicium sic fuisse voluntatem suam, & eandem opinionem re multum discussa tenuit idem *Arias de Mesa var. resolut.lib.1.cap.4.num.5. & seqq. qui num.* 1. *notat Paulum I. C. in l. qui à debitore* 18. *ff. quæ pot. in pign.hab. scripsisse eatenus emptorem tuendum, quatenus ad priorem creditorem ex pretio pecunia pervenit, neque aliquam prævium conventionem exigere*, & idem tradidit eodem *lib.1.cap.17.num.16.* ubi reprehendit *Io. Fran.de Ponte cons.87.nu.14.lib.1.* contrarium tenentem.

Non omitto, quod si emptor soluisset simpliciter pretium venditori absque ullo pacto, & conventione soluendi creditoribus, quamquam ipsemet vendi-
12 tor converteret illud in extinctionem creditorum anteriorum, utique non posset hoc casu retentionem prætendere, ut articulo maturè discusso dixit *Rota post Merlin. de pign. decis. 93. num.* 12. sequitur *Larrea decis.Granaten.20. sub numer.12. in fine, Vers. alter verò casus, Amat. Panormit. resolut. 7. numer. 46.& 47.* tursus *Rota* hanc sententiam tuetur in *decis. 259.nu.5.& 6.p.14.rec.*

Hac de causa d. D. Antonius pro summa scutorum 50. quæ soluit simpliciter venditoribus, & pro scutis 22. quæ remanserunt in ejus manibus, obtulit
13 dictam summam d. Illustrissimo Comiti per depositum reale, quæ quidem oblatio debiti impedit hoc interdictum *l.Paulus in fine ff. quibus mod. pign. vel hypoth. solut. Rot.à Valle cons.14. num.9. & 10.lib.1.Rota divers.decis.269.nu.1.p.1.* cum aliis per *Pacific.de Salu. inspect.5.cap.1.num.11.* & post eum *Rota decis.69.nu. 10.& decis.70.num.1.& 5.*

Cæterum quamvis omnia prædicta vera essent, restricta tamen fuit tota difficultas super solutione scutorum 200. auri facta per Georgium Minellum Confraternitati Bergomen. de Urbe post biennium à die, quo sibi tradita fuit pecunia à D.Antonio emptore, cui dicebatur illa non suffragari licèt facta creditori longè anteriori d. Comitis. Verùm prima fronte videbatur respondendum dictam solutionem emptorem juvare.

Primò quia cùm in instrumento emptionis promiserit emptor de ordine venditorum soluere pretium in extinctionem debitorum anteriorum cum pacto, & conventione, quod illud soluatur præcipuè creditoribus in instrumento descriptis, inter quos adest Confraternitas prima, animo, & intentione consequendi, & reportandi jura priora, & potiora,
14 & non aliàs &c. hoc pactum sufficit ad effectum retinendi sive fuerit creditor dimissus ab emptore, sive à venditore mediante pacto, quod venditor teneatur soluere debita anteriora, ita consuluit *Ioannes Franciscus à Ponte cons.87.numero 8.& seqq. Thesaur. Jun.qq. for.30.numer.3. & 4.lib.2.* & latè *Rota coram Coccino decis.359.per totam*, & hic præcisè est casus noster, in quo de ordine venditorum fuerunt soluta ab emptore scuta 200. Georgio Minello ad effectum soluendi, & satisfaciendi dictæ Societati, prout expressè promisit sub obligatione omnium bonorum dictum censum soluere, & affrancare, quemadmodum postea fecit. Unde ista solutio facta de ordine dictorum venditorum perinde est, ac si facta fuisset
15 ab ipsismet venditoribus ex regula, qui per alium facit per se ipsum facere videtur de qua *text. in l. si per alium ff. ne quis eum, qui in jus voc. & in §. nihil autem inst. de regul.jur.Roman.cons.94.num.3. Duran. decis.266.numer.8. & seqq.* & consequenter ab ipso emptore, qui ita convenit cum venditoribus, ut solueretur dictæ Confraternitati.

Secundò, quòd dicta scuta 200. quæ Georgius prædictus mediante pacto, & conventione solvit Societati sint, & judicari debeant de pecuniis acceptis à dicto emptore in instrumento venditionis de ordine dictorum venditorum non videtur certè hæsitan-
16 dum, quia regulare est quòd soluens sine dubio di-

catur

catur ex ea causa soluisse, ex qua poterat compelli *l.cum ex pluribus* 103. *ff. de solut.* & proinde habet locum recepta illa doctrina, de qua per *Mascard. de prob.conclus.*1319.*num.*1.*cum seq.* quòd scilicet solutio præsumatur secuta ex causa præcedenti, juxta regulam: *ex primordio tituli posterior formatur eventus*, de qua in *l.unica ubi glos. in verbo primordium C. de imponend. Lucrat.descript. lib.* 10. *Cephal.cons.* 156.*numero* 14.*&* 15. *Cravetta cons.*91.*numer.*9. *Rota post Post. de manut.decis.*555. *numero* 3. *& decis.* 626. *numero* 5. & post *Merlin.de legit.decis.*155.*numero* 19. Aliàs quis diceretur jactare suum, aut quid soluere sine causa, & propterea solutio censetur facta eo
17 modo, quo quis eam facere erat obligatus, & facta censetur ex pecunia, quæ debebatur, ut post *Berzaol.cons.civil.* 71.*num.* 43. notat *Mascard. conclus.* 1319.*num.*13.

Facit, quòd notat *Roman.cons.*91.*nu.*9. quòd si inter te, & me contractus præcesserit de emendo rem
18 nomine meo, & tu postmodum emas simpliciter, nomine meo non adjecto, eandem tamen emptionem ita præcedens tractatus declarat, ut meo nomine tu emisse præsumatis, idem tradit *in cons.*94. *sub num.*5. ubi quòd si mandavi procuratori meo, ut Titio centum soluat, & postea soluerit, solutio facta meo nomine intelligitur, *Mascard.de prob.concl.*1233.*n.*3. latè *Ioseph.Ludovic.concl.*44.*per totam.*

Quamobrem in nostro casu satis dicitur sufficere, quod creditor primus, in cujus locum intendit emptor succedere sit satisfactus à debitore post emptionem, licèt non probetur de illa pecunia factam fuisse solutionem, quia præsumptio est, facta solutione, quòd illi fuerit solutum de pecunia emptoris, ut
19 venditor promissioni satisfaceret ad notata per *Ossasc. decis.*57.*num.*18. & quòd de pecunia emptoris primus
20 sit liberatus hoc ex conjecturis probari dicit *Bart.in l.Aristo.nu.*3.*ff.quares pign.vel hypoth.oblig.poss.Merl. de pign. lib.*4.*tit.*2. *quæst.*77.*numer.*18. *Rota decis.*714. *num.*3.*p.*3.*recent.*

Et licèt in instrumento Romæ confecto dicatur de pecuniis propriis Georgii Minelli, hoc officere non debet, quia animadvertendum est, quòd dicta declaratio facta fuit à Philippo Valenti Bancherio Romano, qui exbursando pecuniam declaravit esse de pecuniis Georgii, hæc enim declaratio facta à tertio sine mandato, & ab eo, qui non erat de negotio in-
21 formatus nihil valet, *Rota decis.*145.*num.*8. *&* 9.*p.*4. *tom.* 2.*recent.* Ultrà quòd Societas verè fatetur accepisse pecuniam ab hæredibus Minelli, & sic à venditoribus, nec est necesse ad istum effectum retinendi, & excipiendi, quòd eadem pecunia in instrumento accepta in individuo exbursetur creditori, quia sufficit, quòd in substantia creditor fuerit satisfactus
22 ab emptore, vel ejus causa, sive per manus illius, sive venditoris, vel alterius mediante pacto, & conventione, ut dictum est, nam videmus dictam retentionem dari, nedum quando creditor dimittitur ex pecunia, sed ex alia re, vel etiam compensatione, ut scribit *Merlin.de pign.lib.*4.*citata q.*44.*nu.*12.

Sed tolli videtur omnis amaritudo stante declaratione modò per dictum Georgium facta in qua declarat dictam solutionem feciisse ex causa, & ex pecuniis per dictum emptorem sibi exbursatis, ut proprio oneri, & obligationi satisfaceret ad notata per *Rot. d.decis.*714.*sub num.*3. *part.*3.*recent.* nec dicatur hanc declarationem minimè afficere cùm simus in statu, & calculo ferendæ sententiæ, & post publicationem processus, quia fallit in materia ista retentionis, quæ est ita potens, privilegiata, & æqua, ut uno ore
23 affirment Doctores eam posse opponi, etiam post sententiam, & in illius executione ad eam impediendam, *Bald.in l.peremptorias nu.*12.*C.quæ sent.rescind. poss.Merlin.de pign.lib.*1.*quæst.*25.*nu.*8.*Cyriac.controv.* 180.*nu.*27.*&* 28.*Magon.decis. Luc.*81.*nu.*6. *Mantica decis.*334.*num.*5.

Minusque assentiendum est, si dicatur, hanc declarationem non valere in præjudicium tertii, ut fa-
24 ctam ex intervallo, *Gratian.discept.* 772.*num.*4. *&* 5. quia responderi potest declarationem fieri posse ex
25 post ex intervallo, etiam in præjudicium juris quæsiti à tertio, quando illa versatur circa interpretationem actus ambigui, & dubii, quia talis declaratio tunc nihil de novo facit, sed quod priùs inerat dispositioni, interpretatur, & aperit, sicut qui tritutat granum, & excutit à spicis non dicitur illud facere juxtà *text.in l.adeò* 7. §. *cum quis ff.de acquir.rer.domin. l. hæredes palam ff.de testam. Costa de retroact. cap.*8. *cas.*13.*num.*1.*&* 2.*Rot.cons* 13.*num.*17.*volum.*3.*Cyriac. controvers.*295.*num.*33.*&* 34.*& seqq. & contr.*312.*num.*50.*& seqq.Surd. decis.*70.*numer.*1. *Rota decis.*128.*numer.*10. *part.*5.*recent & in Romana Societatis officii Mercurii* 16. *Iunii* 1652. *coram Celso* §.*nec dicatur*, & con-
26 traria procedunt quando non est propriè declaratio, sed nova dispositio, tunc enim non tollit jus tertii, ita egregiè distinguit *Surd.cons.*288.*nu.*29. *Rota decis.* 83.*nu.*11.*post Merlin.de pign.*

Contrarium tamen fuit in hac facti specie resolu-
27 tum per doctrinam *Glos. in l. Aristo.* 3. *in verbo dimittentur*, *& verbo omisit ff. quæ res pign. vel hypoth. oblig. non poss.* ubi traditur, quòd quando pecunia soluta reperitur non per ipsum emptorem, sed per venditorem, mediante pacto requiritur, quòd illamet pecunia in individuo verè perveniat ad priorem creditorem, aliàs posterior non privatur suo jure, quam *Glos.* sequitur *Gasp. Ant. Thes.quæst.forens.*30. *num.*5. *usque ad finem lib.* 2. ubi refert ita judicatum fuisse, & opinionem Thesauri, cum aliis per eum deductis sequutus est etiam *Arias de Mesa var.resolut. lib.* 1. *cap.*2.*num.*5. *Vers. verum in sua specie*, latè *Io. Bapt. Thoro in supplem. compend. decis. Neapolit. in verbo creditor qui successit fol. mihi* 129. ubi ter secundùm hanc opinionem pronunciatum affirmat. Quare D. Gubernator Forolivii prædictis rationibus, & auctoritatibus fretus pronunciavit in favorem d. D. Co-
28 mitis, dando tamen illi immissionem pro indiviso cum emptore proportionabiliter pro rata crediti sui ad *text. in l. qui à debitore* 18. *ff. qui pot.in pign. hab. D. Merenda controvers. juris lib.* 20. *cap.* 11. *per tot. D. Merlin. de pign. lib.*4. *quæst.* 44. *num.*16. *& lib.*5. *quæst.* 77. *num.* 37. ubi quòd hæc opinio est verior, quicquid dicat *Bart. in l.moschis nu.*1. *ff. de jure fisci, Post.resolut. caus.civil. resolut.*17.*numer.*43. *Salgad.in labyrint.credit.par.*3. *cap.*11.*num.*12.*Cenc.de cens.qu.* 98.*sub num.*45.*Vers.hæc tamen limitatio*, & post eum *decis.*451.*numer.*9.*annot ad Burat. decis.*420.*numer.*6. *&* 11.*eadem Rota rursus decis.*318. *numero* 27. *&* 28. *par.*6.*recent.*

Allegata autem in contrarium pro prætensa earundem pecuniarum solutionis præsumptione responsum fuit locum forsan habere, si statim, vel paulò post secuta solutione fuisset satisfactum Societati, quia tunc etiamsi non appareret, quòd esset de eadem-
29 met pecunia satisfactum priori creditori, tamen ex brevitate temporis præsumeretur debitorem de illamet satisfecisse, juxta *text. in l. si ventri* §. *fin. ff. de privileg. credit. ubi Glos.in fine, Bart.num.*5. *Ripa nu.* 10.*Surd.*

10. *Surd. decis. 55. nu. 9. Menoch. de arbitr. cas. 432. nu. 38.* cum alijs, per *Rotam decis. 481. nu. 6. & seqq. p. 5. tom. 2. recent.* & in terminis respondit *Thoro in supplem. compend. decis. ubi supra in Verbo creditor. Amat. Panorm.* cum cæteris allegatis *resol. 7. nu. 19.*

Quod verò dictum est de declaratione, potest retorqueri, quia cùm expressium fuerit in solutione, quam fecit postea Georgius Confraternitati, se scilicet soluere de pecunijs suis proprijs, utique declaratio prædicta non est modò admittenda, & admissa non releuat, quia non solùm est contra verba clara instru-
30 menti, sed etiam novam inducit dispositionem, vel saltem solutionem factam in substantialibus corrigit, vel mutat, & consequenter iuri tertio medio tempore quæsito præiudicare non potest, ut declarant *Castr. in l. heredes palam §. si quid post num. 4. in fine ff. quem ad. test. aper. Dec. in l. in ambiguis orationibus 96. num. 4. ff. de reg. iur. Costa de retroract. cap. 8. cas. 13. num. 8. Rot. cons. 46. num. 38. vol. 2. Surd. cons. 281. numer. 30. 288. num. 6. & 292. num. 31. Menoch. cons. 702. sub num. 15. Cyriac. controv. forens. 210. num. 34.* præsertim facta, lite pendente, *Duran. decis. 317. num. 3.* & in for-
31 tioribus terminis de cessione obtenta ex interuallo à creditore, cui pecunia soluta fuit, quòd minimè noceat posteriori, *Io. Baptista Thoro*, ubi supra *in d. verbo Creditor.*

Per eandem doctrinam aliàs postea obtinui immissionem pro indiviso super quadam apotheca in fauorem posterioris creditoris coram Petillust. & Excellentiss. D. Io. Paulo Borello Imolen. viro in legali professione doctissimo, & integerrimo tunc temporis Vicegubernatore Forolivij electo ab Eminentissimo, & Reverendiss. D. Card. Donghio Romandiolæ de Latere Legato, & nunc Rotæ Bononiensis meritissimo Auditore, & quamvis à scribentibus pro possessore confugeretur ad aliud obiectum, quòd talis im-
32 missio pro indiviso non esset concedenda super re indiuisibili, prout supponebant esse apothecam prædictam, & ea ratione, quia cùm posset avocari, & separari pars illius, sequebatur quòd possessor privaretur tota re, si partem possessionis rei, quæ de sui natura non est diuisibilis, teneretur dimittere pro eo, quod superest, deducto suo credito, iuxta tradita per *Cene. de cens. q. 98. sub nn. 45. Vers. secundo, & Annot. ad Burat. decis. 420. in fine.*

Attamen responsum fuit, prædictam doctrinam esse intelligendam in casu, quo quis exempli gratiâ retineret gemmam pro scutis mille, quæ valeret scuta decem millia, vel prædium aliquod in corpore pro scutis mille, quod similiter valeret decem millia, quia
33 tunc non posset huiusmodi possessor privari parte rei, quin privaretur toto, ideo pro modico conceditur retentio totius, ut bene declarant *Cene. de cens. d. q. 98. sub num. 45. in fine, Iacob. Cohel. Comment in Bulla Boni Regim. cap. 20. sub num. 8. Vers. quandoque fol. 122. Rota* post eundem *Ceneium decis. 69. num. 8. & 9. & decis. 559. num. 5. part. 1. recent.* ubi quod secus est in re æstimata, quæ apta est præstare com-
34 moditatem omnibus satisfaciendi, vel per diuisionem, quæ fieri potest in partes discretas, & separatas secundùm notata per *Valasch. in praxi partit. & collat. cap. 27. num. 2.* vel per affictum locando apothecam, & pensiones dividendo, ut ex *l. communi 7. §. cùm de usufructu ff. communi dividun. Gomez. Suarez.*, & alijs notavit idem *Valasc. in praxi partit. & collat. cap. 12. nu. 13.*

Vel esse intelligendam quoad ius hypothecæ, quod est individuum, & infixum cuilibet parti, siue gle-
35 bæ rei possessæ, & ideo creditor hypothecarius possidens totam rem, hanc retinet etiam pro uno obolo, nec tenetur dimittere glebam ad commodum posteriorum creditorum concurrentium, nisi ipso priùs integrè satisfacto; talis namque hypotheca dicitur contracta pro toto credito, & radicata super singulis rei possessæ partibus, idcirco, ut evellatur, & eradicetur, necesse est, ut creditor posterior offerat, & soluat creditum ipsius prioris creditoris *l. potior. ff. qui pot. in pign. hab.* & clarè docet *D. Merenda controv. iuris lib. 20. cap. 11. Salgad. in labyrint. cred. par. 3. cap. 11. num. 11. Rota decis. 135. num. 8. & seqq. part. 6. recent.* quæ est etiam *decis. 559. post Cene. de cens. Faber in Cod. lib. 8. tit. 8. qui pot. in pign. def. 12. in princ.*

Vel denique dixit prædictam traditionem procedere in odium, & præjudicium ipsius debitoris, cu-
36 ius respectu pro parvo credito in totum remanet res obligata, ita ut possit creditor non solùm eam eligere, & retinere, sed & distrahere, ut sibi de toto suo credito satisfiat *l. qui generaliter ff. qui pot. in pign. hab. l. moschis 47. ff. de iure fisci l. creditor 2. & l. quamdiu 6. C. de distract. pign. D. Merlin. de pign. & hypoth. lib. 4. qu. 44. nu. 22. Post. resol. 37. num. 67. Pacific. de Salu. inspect. 3. cap. 4. num. 287. Surd. decis. 44. num. 6. & 7. Annot. ad Burat. decis. 420. num. 11. Rota decis. 451. nu. 9. post Cene. de cens. & coram Coccino decis. 1818. numer. 21.*

Ex eo etiam dictum fuit non competere retentionem supradicto emptori, etiamsi ex illius pecunia extinctus fuisset census supradictæ Confraternitatis;
37 quia pro censibus voluntariè extinctis nulla datur retentio ea potissimùm ratione, quia sicuti creditor census non poterat eius vigore agere ad restitutionem sortis, secundùm Bullam Felic. record. Pij V. super censibus, non potuit istud ius transferre in redimentem, tanquam illius cessionarium, in quem transferre non poterat plus iuris, quàm ipse haberet, *Merlin. de pign. d. quæst. 44. nu. 8. Rota coram Cavaler. decis. 539. nn. 2. & 3. & post Mangil. de subhast. decis. 54. num. 8.* & post eundem *Merlin. dec. 93 in fine Vers. tum quia.*

Sed hanc conclusionem existimaui semper esse intelligendam, quando census extinguuntur voluntariè
38 per ipsum venditorem de pecunia emptoris priùs illi liberè soluta citra pactum, & conuentionem ullam, & nulla impellente necessitate ad extinguendos census, ut sunt termini *decis. alleg. 93. post Merlin.* & innuere etiam videtur idem *Merlin. d. quæst. 44. nu. 28.* At ubi intervenit pactum inter emptorem, & venditorem, quòd ex pecunia per eum soluta extinguantur census super re vendita impositi ad effectum illam retinendi
39 ad exclusionem posteriorum creditorum, verior, & æquior semper mihi visa est opinio, quòd suffragetur emptori talis extinctio ad effectum excipiendi, & retinendi, ac succedendi in locum creditoris censuarij, quam *ex text. in l. si prior 13. §. à Tito ff. qui pot. in pign. hab.* & alijs iuribus bene probat *Larrea decis. Granaten. 20. nn. 14. & seqq. & sub nu. 17. Vers. quanto magis, ubi num. seqq. refert ita decisum, & respondet contrarijs numer. seqq. & per tot. decis. p. 1. Rota coram Merlin. decis. 666. sub numer. 1. Vers. quoniam. Consul. decis. Lucens. 2. nu. 8.* ubi etiam sine pacto *Io. Baptista de Luca sub tit. de cens. tom. 5. disc. 21.* Et pro cõfirmatione istius veritatis facit id quod traditur
40 de dominio cẽsus, qui si emat fundum, super quo cõstituturus fuit census, licèt hic extinguatur propter incompatibilitatem, acquirit tamen super eo fundo iura, &

non translativè quoad ius agendi, saltem ea acquirit quoad jus, & effectum retinendi, prout intellexit *Rota post Cenc. de cens. decis. 368. sub num. 2. vers. nam cum possint recipere censum, & decis. 559. numer. 20. vers. vel erit intelligenda*, & hoc esse compatibile cum extinctione census. dixit *Rota coram Merlino d. decis. 666 num. 2.* quod etiam apertè probatur ex
41 eo, quòd quemadmodum eidem creditori censuario competebat ius prælationis in emptione rei censitæ, juxta dispositionem Bullæ S. M. Pij V. super creandis censibus §. *ubi autem*, ut notarunt *Cenc. de cens. qu. 65. num. 1.* & post eum *Rota decis. 308. numer. 1. & seq.* & sæpius fuit resolutum, ut coram *Greg. XV. decis. 425. num. 1 & decis. 655. num. 1. & 2. par. 4. tom. 3. recent.* & alibi pluries, ita & multò magis eidem possi-
42 denti rem censitam retentio iure permissa videtur, ut censuit *Rota coram Gregor. d. decis. 425. num. 1. & 2. & decis. 17. num. 1. part. 4 tom. 2. recent.* & quamvis per emptionem fundi irrevocabiliter factam à Domino census, remaneat propter incompatibilitatem ipso jure extinctus census, ne detur in eodem subiecto
43 actio, & passio, & servitus in re propria contra *rex. in l. 1. ff. quemadmodum servitus amit. l. neque pign. 14. ff. de reg. iur. Cenc. de cens. q. 114. D. Merenda controv. juris lib. 21. cap. 49. D. Merlin. de pign. & hypoth. lib. 2. quæst. 87. numer. 3.* & post eum *decis. 69. num. 7. Gratian. discept. 876. num. 9. & 10. Rota coram Merlin. decis. 386. num. 3. & decis. 576. num. 25. p. 5. & decis. 278. num. 6 par. 6. recent.* Nihilominus
44 ea tribuit Domino fundi prælationem, manutentionem, sive retentionem adversùs alios creditores, ita *Cenc. de cens. q. 114 num. 15. Merlin. de pign. lib. 2. q. 87. nu. 11. & 12. Salgad. in labyrint. creditor. p. 3. c. 2. nu. 129. & seqq. Rota decis. 17. p. 4. tom. 2. recent. & coram Merlino decis. 386. num. 3. & 4.*

ARGVMENTVM.

VEnditor, qui sibi reservavit in re vendita dominium, donec sibi fuerit solutum integrum pretium, an valeat, emptore deficiente in solutione dicti pretij debito tempore eandem rem venditam propria auctoritate, & inconsulto emptore alteri vendere, & valida an sit huiusmodi secunda venditio. Reservatio dominij facta in venditione an efficiat contractum conditionalem, & illum in locationem convertat, aut impediat perfectionem contractus, & translationem dominij in emptorem. Quosque effectus ad favorem reservantis operetur tam in possessorio, quàm in petitorio, & an damnum, periculum, aut peremptio contingens in tali re vendita cum huiusmodi reservatione dominij eo tempore, quo nondum pretium solutum sit, spectet ad venditorem, vel potiùs ad emptorem, latissimè hic articulus digeritur, & resoluitur, & affertur eximij I. C. consultatio, & optima Sacræ Rotæ Romanæ decisio hactenus non impressa.

SVMMARIVM.

1 *Vendens cum reservatione dominij donec pretium sibi solvatur, poterit rem impunè alteri vendere, si primus emptor in solutione pretij debito tempore deficiat.*

2 *Ampliatur ut primo emptori denegetur spolium, & remedium recuperandæ.*

3 *Pactum reservativum dominij in venditione est iuri communi conforme, & consentaneum.*

4 *Imò connaturale contractui venditionis, rationi, & equitati.*

5 *In eoque tacitè insertum, & infixum dicitur.*

6 *Venditor potest citra suspicionem falsi ipsam rem venditam alteri vendere, quando emptor advenientè die, non solvit pretium.*

7 *Frangenti fidem fides non est observanda.*

8 *Traditio rei ita demum transfert dominium in emptorem, si per illam fuerit adimpleta qualitas solutionis.*

9 *Ideo emptore non soluente censetur facta traditio, non animo transferendi dominium, sed nudam detentationem colono convenientem.*

10 *Venditio facta cum reservatione dominij est conditionalis.*

11 *Venditio conditionalis, deficiente conditione, habetur pro non facta.*

12 *Reservatio dominij apposita in venditione efficit contractum locationis, & conductionis antequam, interim, & donec pretium solvatur.*

13 *Reservatio dominij non transfert possessionem in emptorem nisi soluto pretio, & ideo venditori ante pretij solutionem competit remedium tam manutentionis, quàm associationis.*

14 *Pactum de solvendo quinque, aut sex pro centenario initium in contractu venditionis, donec pretium solvatur, licitum est, & permissum.*

15 *Gabella non debetur ex contractu venditionis facta cum reservatione dominij donec pretium solvatur, cum interim sit locatio, non venditio.*

16 *Damnum in re locata contingens est domini locantis, non conductoris.*

17 *Damnum, & periculum eveniens in re ipsa vendita cum huiusmodi pacto reservativo antequam pretium fuerit solutum, est venditoris, non emptoris, sed contraria opinio verior tenetur nu. 60. & 75.*

18 *Dominij reservatio donec pretium solvatur, non impedit perfectionem contractus.*

19 *Venditio perfecta dicitur ex interventu rei, pretij, & consensus nu. 92.*

20 *Venditio ubi est perfecta nonnisi omnium contrahentium consensu rescindi potest.*

21 *Venditor non potest venditionem perfectam rescindere, nolente emptore, etiamsi vellet duplicatum pretium reddere.*

22 *Contractus ab initio sunt voluntatis, ex post facto sunt necessitatis.*

23 *Contractus venditionis est ultrò, citròque obligatorius.*

24 *Pœnitentia in venditore nihil prodest etiam, re nondum tradita, & dominio neque translato, quia solo consensu venditio perficitur.*

25 *In contractibus nominatis propter non implementum non est locus pœnitentiæ.*

26 *Contractus venditionis non est resolubilis ob non implementum, præcipuè quando habita fuit fides de pretio, & possessio quoque tradita fuit.*

27 *Venditio facta cum reservatione dominij donec pretium solvatur, est pura, & perfecta, itaut venditor non possit sine voluntate emptoris, & suo capite illam rescindere, & eandem rem alteri vendere, quamvis pretium integrum adhuc solutum non fuerit.*

28 *Dominij*

28 *Dominij reservatio non tribuit venditori propter non implementum emptoris, facultatem capiendi possessionem rei propria auctoritate.*

29 *Dominij reservatio in venditione donec pretium solvatur, operatur ante pretij solutionem ad beneficium venditoris prælationem in suave vendita pro pretio consequendo ad exclusionem omnium creditorum emptoris, qui ante, vel post factam emptionem cum eo contraxissent nu.86.*

30 *Clausula ad habendum, cessionis iurium, & constituti, apposita in venditione transferunt in emptorem, & dominium, & possessionem nu.85.*

31 *Clausula libere vendidit, tradidit, & consignavit dominium importat.*

32 *Reservatio dominij in venditione deservit pro cautela, & securiori hypotheca venditoris.*

33 *Venditor recipiens partem pretij confirmat, & ratificat irrevocabiliter contractum.*

34 *Venditor retinens pretium renunciasse dicitur facultati contractum rescindendi.*

35 *Petens rescissionem contractus debet prius accepta restituere.*

36 *Pactum continens reservationem dominij uti provenions ex natura contractus non impedit, ut dominium statim non transeat in emptorem numer. 99. & 100.*

37 *Expressio eius quod tacitè inest, non mutat naturam, & substantiam contractus num.99.*

38 *Dominium dicitur translatum in emptorem, ubi habita fuit in venditione fides de pretio, licèt adhuc istud non fuerit solutum.*

39 *Venditor ob non implementum non potest contractum rescindere, sed habet agere ad pretium, vel loco illius ad interesse.*

40 *Venditori agenti ad pretium competunt remedia possessoria, & rei vendicatio.*

41 *Venditor tenetur pretium oblatum recipere.*

42 *Venditor per rei vendicationem si obtinuerit rem venditam, poterit eam alteri vendere, & hac secunda venditio iuncta traditione præfertur.*

43 *Venditor ad effectum consequendi pretium poterit obtinere rem venditam, eamque posita facere subhastare pro sui solutione.*

44 *Venditor pro consecutione pretij potest loco pignoris rem retinere.*

45 *Et quidem totam etiam pro uno nummo.*

46 *Venditor simpliciter vendens sine ulla traditione potest alteri vendere.*

47 *Rursus, & eandem rem alteri obligare.*

48 *Venditor tradens rem putans statim, & illico recepturus pretium, si illud non consequatur, poterit ipsam rem alteri obligare, aut vendere.*

49 *Ampliatur, ut idem procedat si per modicum tempus fides habeatur, & non solvatur pretium, quia tunc resolvitur dominium, & modicum temporis quodnam dicatur.*

50 *Venditori non licet tradita possessione primo emptori iterum vendere, & si vendat, secunda venditio est nulla, & ad hunc effectum sufficit translatio possessionis per clausulam Constituti nn.51.*

51 *Dispositio l. quoties C. de rei vēdicatione quando cessat.*

53 *Pactum legis Commissoriæ, quod scilicet, emptore non respondente in tempore promisso, locus sit resolutioni contractus, inficit ipsam venditionem, & stante mera emptoris, potest venditor recedere, & alteri vendere.*

54 *Pactum in venditione appositum, quod, emptore non solvente pretium, liceat venditori propria auctoritate rem venditam ingredi, & illam alienare, aut pro se retinere, validum est, & iustum.*

55 *Contractus venditionis in quo fit reservatio dominij donec pretium solvatur, non est conditionalis, sed purus, & perfectus nu.81. & 99.*

56 *Contractus conditionalis dicitur verus, & perfectus contractus.*

57 *Venditio potest in ventre suo continere locationem, sed eo casu attenditur magis venditio, quàm locatio.*

58 *Venditio quibus modis perficiatur, & irrevocabiliter perfecta dicatur.*

59 *Ius congrui habet locum in venditione facta cum reservatione dominij, item & laudemium ex illa debetur.*

60 *Periculum, aut omne emergens si contigerit in re vendita cum tali reservatione dominij, donec pretium solvatur, eo tempore, quo adhuc pretium non reperiatur solutum, spectat ad emptorem, non autem ad venditorem nu.101.*

61 *Doctores scribentes in huiusmodi venditione remansisse possessionem penes venditorem donec solutum sit pretium, quomodo intelligendi sunt nu.62.*

63 *Reservatio dominij donec pretium solvatur operatur ad favorem venditoris, ut habeat manum iniectionis cum facultate usus remediorum possessoriorum.*

64 *Item, & remedium associationis.*

65 *Sicut & remedium manutentionis.*

66 *Aut denique alterius remedij possessorij facultatem.*

67 *Et semper cum prælatione adversus omnes creditores emptoris ipsi venditori anteriores, etiam ex causa dotis.*

68 *Pactum, ut emptor, pendente dilatione ad pretium, solvat fructus ad certam ratam an faciat, ut in contractu inserta dicatur locatio, & quando hoc efficiat nu.69.*

70 *Pensio, quæ solvitur ratione pretij non soluti provenit ex æquitate legis citrabit C. de act. empt.*

71 *Contractus emptionis, & venditionis quando dicatur perfectus.*

72 *Peremptio rei contingens, venditione perfecta, pertinet ad emptorem, eiusque damno, & periculo cedit, etiam ante traditionem.*

73 *Dominium non est de substantia venditionis, & quid de traditione possessionis nu.74. & 101. & seq.*

75 *Periculum, & deterioratio rei venditæ spectat ad emptorem, quamvis reservatum fuerit dominium donec pretium solvatur, & illud nondum solutum fuerit, quando damnum acciderat, & nu.77. contrarium respondetur, sicut & nu.78.103.*

76 *Dominium quod sit penes venditorem, & periculum spectet ad emptorem, non est hoc incompatibile.*

79 *Emptio quando dicatur pura, & non conditionalis.*

80 *Venditio non est conditionalis ex clausula in instrumento apposita, salvo consensu Domini directi.*

81 *Nec ex reservatione dominij.*

82 *Nec per pactum de tradenda investitura emptori per venditorem.*

83 *Deterioratio rei venditæ cedit damno emptoris.*

85 *Pretium succedit loco rei restauratæ.*

87 *Emphiteotica bona Ravennatensia redacta sunt ad instar allodialium, ideo vendi possunt sine licentia Domini directi nu.98.*

88 *Emptor tenetur ad fructus, quando habet rem, & possessione illius usus est, vel habuisse ostenditur numer.89.*

90 *Emptor tenetur ad fructus recompensativos stante pacto,*

pacto, licèt dilatio penderat, & ante pretij solutionem res pereat.

91 *Actio competit contra debitorem, elapso termino ad solvendum.*

93 *Periculum supervenies, sicut & omne augmentum pertinet ad emptorem, contractu venditionis perfecto.*

94 *Clausula,* salvo iure, *nihil novi affert, sed id, quod competebat, præservat.*

95 *Clausula,* saluisque pactis, *apposita in venditione non facit eam conditionalem.*

96 *Pactum de obtinendo investituram pro emptore sumptibus venditoris est accidentale, nec suspendit contractum.*

97 *Conditio retrotrahitur ad tempus contractus, si res existat, vel aliqua ejus pars.*

104 *Axioma illud Res perit domino, quomodo intelligendum sit.*

105 *Emptoris est in facultate acquirere dominium cùm volet, soluendo pretium.*

106 *Deterioratio rei non consideratur ad effectum eximendi emptorem à solutione pretij, si refectio facta fuit non ex pecunia emptoris, sed ex antiquis rei cementis, & ex pecunijs habitis à Principe.*

107 *Emptor non potest frui re, & pretio, ideo tenetur ad fructus recompensativos.*

108 *Pendente tamen dilatione ad soluendum, fructus non debentur.*

109 *Sicus non debentur nisi pro tempore, quo emptor re frui poterat.*

CAPVT V.

CElebris mihi proponitur quæstio decidenda, & à Doctoribus valde controversa. Vendidit Antonius de Rubeis unum ex prædijs suis, habita fide de pretio cum reservatione dominij donec illi pretium solueretur, Emptor verò defecit in solutione pretij conventi debito tempore; Ideo Antonius venditor prædictus idem prædium alteri vendidit. Quæritur modò an isthæc secunda alienatio iure sustineri va-
1 leat, & affirmativè respondent *Iason in l. à Divo Pio §. sed si emptor col. 2. in 4. notabili Vers. benefacit. ff. de re iudicata, Fab. de Monte tract. de empt. & vendit. quæst. 3. princ. numer. 50. Vers. quod intellige, & Vers. adde prædictis, Plot. de in litem iurando §. 4. num. 60. Magon. decis. Florent. 91. num. 11. & decis. 92. num. 12. & 15. decis. Lucens. 31. num. 10. & 12.* qui
2 concludit non dari spolium, & remedium recuperandæ primo emptori, sequitur *Gratian. discept. forens. 354. numer. 55.* & hanc opinionem tenent quoque *Cyriac. contr. 425. numer. 71. & 72. Mangil. de evict. quæst. 548. num. 14. & 15. Surd. decis. 220. numer. 15. Altograd. cons. 9. num. 24. lib. 1. Cancer. var. resol. lib. 1. cap. 13. de empt. & vendit. num. 6. fol. 234. Larrea decis. Granaten. 42. n. 12. p. 1. Rota coram Merlino decis. 874. nu. 9.*

Moventur primò ea ratione quia pactum hoc reservatiuum est iuri communi conforme, secundùm
3 quod dominium rei vendirę non transit in emptorem, nisi soluto pretio *l. quod vendidi 19. ff. de contrab. empt. l. traditionibus 20. C. de pactis l. finali §. fin. ff. de fundo dotali l. procuratoris §. planè*, ubi *Gloss. & DD. ff. de tribut. act. §. vendita inst. de rerum divisione, Honded. cons. 52. num. 43. lib. 1. Cyriac. contr. 164. num. 1. Covar. var. resol. lib. 3. cap. 11. nu. 5. Surd. decis. 220. num. 11. Altograd. cons. 9. num. 3. & seqq. lib. 1. Ludovic. Post. resol. 36. num. 10. Larrea d. decis. Gra-*
naten. 42. num. 12. Rota decis. 135. num. 21. par. 6. & decis. 283. num. 3. part. 7. rec. & post addit. tract. Post. de subhast. decis. 239. numer. 5. & est valde contractui
4 venditionis connaturale, atque rationi, & æquitati, ut qui vendit rem suam, nisi consequatur pretium nullum dominium transferat, nec præsumatur voluisse in emptorem transferre ante pretij consecutionem, ut inquit *Bald. in rub. C. de contrab. empt.* sequitur *Abbas cons. 69. num. 1. in fine vol. 2. Tiraquel. de retract. lignag. §. 4. Gloss. 2. sub num. 30.* ubi quod
5 pactum prædictum continet idem, quod ius commune, quòdque expressio illius nihil operetur, cùm tacitè insit in ventre ipsius contractus, *Surd. decis. 220. nu. 12. & 13.* quæ est duplicata *decis. 344. Franch. decis. 506. num. 15. Afflict. decis. 338. numer. 7. Rub. in annot. ad decis. 666. num. 124. & 125. par. 4. tom. 3. recent. Rota decis. 153. num. 4. in addit. ad tract. Postij de subhast.*

De iure autem communi, ubi emptor est in mora soluendi, ut pote quia aduenerit dies, & non
6 soluerit, permittitur venditori citra suspicionem falsi, de qua in *l. si duobus ff. ad l. Corneliam de falsis*, rem ipsam primùm venditam, alteri, & secundo vendere, si primus non soluit pretium debito tempore, cùm tali casu res habeatur pro inempta, & contractus pro infecto, iuxta doctrinam *Odofred. in l. venditor ex hæreditate ff. de hæred. vel act.* quam sequuntur *Bald. in l. quoties num. 2. in fin. C. de rei vend.* ubi quoque *Salicet. num. 48. & in cap. 1. §. si facta num. 2. si de feud. fier. contr. inter Dom. & agnat. Alex. in l. à Divo Pio §. sed si emptor num. 6.* ubi, *& Iason nu. 5. ff. de re iudic. Fab. de Monte de empt. & vendit. q. 3. num. 50. Plot. in l. si quando §. 4. nu. 60. C. de in litem iurando, Alex. cons. 86. num. 2. vol. 6. Menoch. de arbitr. cas. 281. num. 18. Gratian. discept. forens. cap. 523. nu. 5. Costa tractatu de scientia, & ignorantia distinct. 35. num. 6. fol. mihi 475. Altograd. d. cons. 9. numer. 93. Add. ad Gratian. decis. March. 13. nu. 2. Surd. decis. 220. num. 15. Rota post Pacific. de Salu. interdict. decis. 281. num. 22.* & affertur solidissima ratio, quia dum
7 primus emptor non servat fidem soluendo pretium, consequens est ut possit venditor alteri vendere, & illi fidem impunè non servare ex regula, quod frangenti fidem, fides frangatur eidem ad *l. cum proponas la seconda C. de pactis*, & ita in terminis ratiocinatur *Alex. in d. l. à Divo Pio §. sed si emptor col. 3. in princ. Vers. tamen sustinendo num. 6. post med. ff. de re iud. Bald. in l. incivile C. de rei vendic. Francisc. Becc. cons. 45. num. 33. & 35. Gratian. discept. 523. nu. 8. Magon. decis. Lucens. 31. num. 12. Altograd. d. cons. 9. sub nu. 24.*

Cui non obstat, quòd res fuerit primo emptori cum effectu tradita, quia eatenus traditio trans-
8 fert dominium in emptorem, quatenus adimpleta fuerit qualitas solutionis, vel fidei habitæ de pretio, sine qua tradens non dicitur habuisse animum transferendi dominium, *Gloss. in l. incivile vers. assignetur C. de rei vendic. Bart. in l. finali Vers. sed quare magis ff. de condit. caus. dat. Bald. in l. finali vers. nam sicut ff. de accepti. Honded. cons. 18. numer. 45. vol. 2. Grat. discept. forens. 523. numer. 9. Cyriac. contr. forens. 164. numer. 6. & contr. 425. numer. 60. Magon. decis. Lucen. 31. numer. 13. Buratt. decis. 106. numer. 2.* sive traditio fuerit vera, & realis, *Curt. Jun. cons. 317. num. 1. Cyriac. contr. 164. num. 6. & d. contr. 425. numer. 59. Magon. decis. Flor. 91. num. 8.* ubi dicit quod hoc casu traditio non
9 sit ad effectum transferendi dominium, sed modam

detenta-

detentationem colono convenientem, sequitur *Paulus Rubeus in annot. ad dictam decis.666.num.119.p.4. tom.3.recent.* & latiùs *Alteogr.d.cons.9.num.23. & seqq. lib.* 1. sive ficta per Constitutum, vel præcatium, *Gratian.discept.175.numer.1. & seqq.Curt.Iun.d.cons.317. num.1.& seqq.Cyriac.d.controv.164.nu.4. & controv. 425.num.58.Borgnin.Cavalc.decis.9.numer.4. de contract.p.2.*

Secunda affertur ratio, quòd hæc venditio facta cum tali reservatione dominij usquequo pretium
10 soluatur, sit conditionalis, *Magon.decis.Flor.91.sub n. 11. vers.secus autem, & decis. 92. num.15. & num. 26. Afflict. decis.399.numer.4.Gratian.discept. forens.175. sub num. 9. Borgnin. Cavalc. decis. 9. de contract.p.2. sub nu.4.vers cum igitur*, latè *Larrea decis.Granaten. 42. sub nu.16.& seqq.Barz.decis.48.nu. 42.* & de veriori, & receptiori reprobato *Covarr.* contrarium sentiente testatur *Altograd.d.cons.9.nu.18.*

Venditio autem quando est conditionalis, si deficiat conditio, habetur pro non facta, & reducitur
11 causa ad non causam, ac in totum extinguitur, nec proinde opus est tunc simultaneo contrahentium consensu in recessu ab illa *l. necessariò 8. ff. de peric.& commod.rei vend.l pecuniam, quam ff. si certum petatur*, & docet *Castren.in l.1.C.de peric.& commod.rei vend.Ceph.cons.118.nu.2.Afflict.decis.280.nu.3.Duran. decis.83.nu.27.& 28.Seraph.decis.838.nu.3.& 11.* & in terminis *Altograd. d. cons. 9.num.9. & Magon. decis. Lucen.31.nu.10. & 11.* qui ergo inferunt, venditorem posse rem unicuique alienare.

Tertia est, quia reservatio dominij apposita in contractu venditionis operatur, ut contractus non assumat nomen venditionis ante pretij solutionem,
12 sed illum faciat transire in locationem, vel alium contractum, in quo dominium non transfertur, quapropter durante pretij soluendi dilatione concessa, dicitur contractus locationis à partibus volitus, post verò pretij solutionem videntur tunc contrahentes intellexisse de alio contractu, & voluisse, ut succedat, & oriatur verus, & propriùs emptionis, & venditionis contractus cum dominij translatione tunc temporis perfecta in emptorem, per *text. in l. cum manu fata* 80. §. *nemo ff. de contrab. empt.ubi Bald. & in rubr. q. 13. C. de contrab.empt.& per text.in l. servi emptor 16. ff.de peric. & commod.rei vend.* quam in proposito adducit *Altograd. d. cons. 9. num. 23. Gomez. var. resol. lib. 2. cap.2.numer.3. Cephal. cons. 290.nu. 24. Cyriac. contr. 164. numer. 8.& controv.425.num. 57.Fab.de Monte de empt. & vend.q.5.nu.37. Merlin. de pign. & hypoth.q. 41.numer.58.lib.4.Magon. decis. Flor.91.num.8.& decis.92.num.12. & decis.Lucen.31. num.9.Rubeus in annot.ad decis.666.num.117.& seqq. p. 4. t. 3.recent. Surd. decis.57.num.3.decis.137.num.2. & decis. 305. num. 39. Rota decis. 153. num. 1. & seqq. post tract. Positij de subhast. in addit. & decis. 146. num.11. & decis. 176. num. 16.* post eundem *Merlin.*
13 *de pignor.* Non etiam possessio transfertur, quia dum donec pretium soluatur, emptor sit conductor, meritò non sibi, sed Domino possidet, & consequenter huic remedium tam manutentionis, quàm associationis competere animadverterunt *Merlin. de pign. d. q. 41. sub num. 58. vers.ex quo fit, Coccin.decis. 216. sub numer. 18. vers. & idem dicend. & Rota d. decis. 153. post add. tract. Positij de subhast. per text. in l. possideri §. quòd si servus, & l. quòd meo ff. de acqu. poss.* cum alijs adductis per *Alex. cons. 121. numer. 1. lib.5. & Altograd.d.cons.9. num. 29. & Magon. decis.*
14 *Flor.91.num.8.* Ex quo inferunt rectè fieri posse inter emptorem, & venditorem pactum sine labe usurarum, quod quousque pretium soluatur res intelligatur locata emptori ad rationem quinque, vel sex pro contenaria, *l. sicut emptio 33. §. interdum ff. de locati, l. servi emptor 16. ff.de peric.& commod.rei vend. Iacob.Cuiac. observ.lib.16.cap. 21. Cagnol. in l. curabit num. 62. C. de act. empt. Fab. de Monte de empt. & vend. q.2.num. 14. & 15. Covar.var.resol.lib.3.cap. 4.numer.6.Gratian. discept. forens. 175. numer. 10.* ubi quod est verior opinio *Anchar. inn. qu. famil. 33.nu. 6.Lupus de usuris 5.7.nume. 138. Carocc. de locato, & conducto tit. de lucro cessante titulato q. 4. per tot. fol. mihi 43. Claud. Bertazzol. ad cons. crimin. patris 540.lib.2.Magon.d.decis. Flor. 92. numer. 15. & decis. Lucens. 31. sub num. 8. Altograd. d. cons.9.num.20.& seqq.* latissimè *Io.Bapt. Straban. de interesse lib. 2.tit. 9.q. 1. num. 111. & seqq. Rota apud Coccin. decis. 216. num. 18. & Paulus Rubeus in annot. ad d. decis. 666. num.118.* Locatione autem supposita nemo est, qui ambiget locatorem posse de re locata disponere, eamque ad sui libitum distrahere, & cuilibet vendere, & adeò locationem, non venditionem existimarunt præfati Doctores, ut dixerint ex huiusmodi contractu nullam deberi Gabellam, etiam ubi ex
15 contractu venditionis esset soluenda, quoniam secundùm eos hæc propriè non est venditio, sed locatio, *Azeved. cons. 32. num.11.Rub.in annot.ad decis. 666. numer. 120. par. 4. tom. 3. recent.* & quemadmodum etiam in ipsa locatione si contingat damnum, & pe-
16 riculum in re locata, illud est Domini locantis, non autem conductoris *l. in iudicio 28. ubi gl. ff. C. loc cat. l. item quæritur 14. §. exercitu ff. locat.* cum alijs per *Cyriac. contr. 459. num. 1. & seqq.* Ita quoque in re ipsa vendita cum tali reservatione dominij omne
17 emergens periculum, & damnum, quod evenire potest medio illo tempore, quo nondum pretium solutum fuerit, cedit damno venditoris, apud quem remanet dominium, per retentionem cuius, cùm adhuc venditor sit dominus, res proinde illi, uti domino perire debet, *Cyriac. contr. for. 164.numer. 10.& 11.& contr.425.nu.61.Borgnin. decis. 9. aliàs 55. nu.4.& seqq. de contract.p. 2.* cum cæteris per eos allegatis, *Merlin.de pign.d.q.41.sub nu.58.Vers.imò sunt. Ciarlin.contr.157.nu.57.& seqq.par.2.*

His tamen minimè refragantibus contrariam arbitror veriorem sententiam, moveor primò, quia Do-
18 minij reservatio non impedit perfectionem contractus, *Gratian.discept.forens.cap.523.nu.17. & cap.772. num.7.& seqq.Rota decis. 190. sub nu.6.Vers. nam illa reservatio p.3.recent.*

Contractus autem venditionis perficitur re, pretio,
19 & consensu *l. necessariò 8.in princ. ff.de peric.& commod. rei vend. l. consensu ff. de act. & oblig. §.1. & §. cum autem §.pretium, & §.item pretium inst.de empt. & vendit.l.fin. ubi Gloss. Bart.& alij C. de pradijs Curial. l. quòd sæpe §. in ijs ff. de contraben. empt. Tiraquell.de retr. lignag.§.1.Gloss.2.num.1. Surd. cons. 52. num. 8. & decis.306. num.11.Bellon. Iun.cons.43.nu.1. Burati.decis.124.nu.2.Rota decis.552.nu.7.par.1.& decis.32.numer.1.par.4.tom. 2. & decis. 172. num.23.par. 6. in recent.* & ubi est perfectus non potest ab illo
20 recedi absque novo omnium contrahentium consensu *l. de contractu 3. l. non est 6. C. de rescind. vend. l. incivile 12. ubi Bald. & Salicet. C. de rei vendicat. Ant. Faber in C. lib. 4. tit. 29. def. 4. Vers. quid verò Bellon. Iun.d. cons.43. num. 2. Surd. cons. 38.num.26. & cons. 179. num.13. & num.55.* ubi etiamsi venditor
21 vellet reddere duplicatum pretium, *Rota in Romana*

fructuum Cenſus Lunæ 7. Maij 1646. coram Cerro, & deciſ. 517. per tot. p. 1. diverſ. & deciſ. 336. num. 23. p. 4. tom. 2. recent. Manifeſtaque eſt ratio quo-
22 niam contractus ab initio ſunt voluntatis ex poſt facto autem neceſſitatis, *l. inter ſtipulantem* 83. §. *Fichum ff. de verb. oblig. l. ſicut* 5. *C. de act. & oblig. Larrea deciſ. Granaten.* 74. *ſub numer.* 13. præcipuè
23 quando contractus qualis eſt iſte, eſt ultrò, citròque obligatorius, *l.* 2. *in fine ff. de act. & oblig. Borg. deciſ.* 9. *num.* 2. *par.* 2. *Rota deciſ.* 567. *num.* 5. *par.* 3. *re-*
24 *cent.* idcirco altero invito, non eſt locus pœnitentiæ *d. l. de contractu C. de reſcind. vend. Bellon. Iun. conſ.* 43. *num.* 2. *Surd. conſ.* 38. *ante num.* 26. ubi plus dicit, quòd licita non eſt pœnitentia cùm etiam ante traditionem, & dominij tranſlationem perfectus dicatur contractus, & quod non eſt bona conſequentia dominium non eſt tranſlatum, ergo licet pœnitere, & ex *Donello, Duareno, Cuiaccio, & aliis, Larrea deciſ. Granaten.* 11. *ſub num.* 9. qui ſcribit contractum ſolo conſenſu perfici ſimul atque de pretio conventum ſit, licèt nec illud ſolutum, nec res tradita ſit, & poſt *Ant. Fab. lib.* 2. *de coniect. cap.* 4. *& alios*, idem firmavit in *deciſ.* 14. *ſub num.* 12. ſequitur *Arias de Meſa var. reſol. lib.* 1. *cap.* 40. *num.* 15. ubi quòd non licet ab emptione diſcedere per non ſolutionem pretij. *& nu.* 16. ubi probat aliud eſſe contractum perfici, aliud impleri, idem tradidit quoque *Natta conſ.* 171. *num.* 1. ubi poſt *Bald. in d. l. incivile*, inſtat, quòd in
25 contractibus nominatis non habet locum pœnitentia, nec habet locum regula frangenti fidem, fides frangatur eidem, *Greg. deciſ.* 88. *nu.* 2. *& deciſ.* 336. *num.* 31. *p.* 4. *tom.* 1. *recent.* & fuit in his terminis deciſum in *Ravennaten. pecuniaria Vener.* 30. *Iunij* 1654. *coram Albergato.* Rurſus nec eſt de ſui natura reſolubilis
26 ob non adimplementum, præſertim ubi habita fuit fides de pretio, & poſſeſſio quoque tradita fuit, ſed agendum eſt ad pretium, ſeu intereſſe, iuxta *text. in l. ex conditione ff. de reſcind. vend. & in l. incivile, ubi Doctores C. de rei vendicat. l. ſicut C. de act. & oblig. l. commodato* §. *ſicut ff. commod. l.* 1. ubi communiter DD. *C. de act. empt. Natta conſ.* 171. *num.* 1. *& conſ.* 219 *num.* 5. *Cyriac. controv.* 240. *num.* 56. *Joſeph Ludovic. deciſ. Peruſ.* 53. *num.* 4. *& concl.* 75. *Rot. poſt Pacif. de Saluiano deciſ.* 281. *num.* 1. & in terminis noſtris ſcripſerunt *Alex. in l. à Divo Pio* §. *ſed emptor col.* 3. *verſ. tamen ſuſtinendo num.* 6. *ff. de rei vend. & in l. cum proponas numer.* 4. *verſ. tertio fallit C. de pactis*, latè *Gratian. diſcept. forenſ.* 523. *num.* 20. *& ſeqq. Rota poſt Pacif. de Saluiano d. deciſ.* 281. *num.* 2. & ita
27 in individuo, quòd, non obſtante reſervatione dominij, venditio hæc ſit pura, & perfecta, & quòd venditor abſque conſenſu, & voluntate ementis non valeat reſcindere venditionem, & rem venditam alteri vendere, ſcripſerunt *Corn. conſ.* 297. *col.* 3. *in princip. verſ. qualitercunque autem lib.* 3. *Covar. var. reſol. lib.* 3. *cap.* 11. *num.* 6. *Gratian. diſcept. forenſ. cap.* 523. *numer.* 19. 24. *& 25. Merlin. de pignor. & hypoth. lib.* 4. *q.* 41. *ſub num.* 64. *verſ. & propterea diximus, Larrea deciſ. Granaten.* 42. *num.* 6. *p.* 1. *Rota in Romana fructuum cenſu Lunæ* 7. *Maij* 1647. *coram Cerro* §. *nec aliquid*, quæ eſt poſt eundem *Merlin. de pign. deciſ.* 117. *num.* 9. & in fortioribus terminis idem prius dixit in *deciſ.* 405. *numer.* 6. *p.* 4. *tom.* 2. *recent.* quæ abſolutè affirmat dominij reſervationem non afferre
28 tantam poteſtatem, ut reſervans habeat facultatem capiendi in caſu non adimplementi poſſeſſionem rei venditæ propria auctoritate, ergo multò minùs in alium eandem poſſeſſionem, & dominium inconſulto emptore transferre; & ibi traditio ſecuta fuit; quod clam non poſſit vendi, tenet quoque *Cancer. var. reſol. lib.* 1. *cap.* 13. *de empt. & vend. ſub num.* 6. *aut verò contractus fol.* 234. & in hanc ſententiam præcipuè impulit me crebrior illorum Doctorum traditio, qui tenent pactum huiuſmodi reſervativum in inſtrumento venditionis adiectum non aliud efficere,
29 quàm conſervare duntaxat ad favorem reſervantis ſpecialem, ac privilegiatam hypothecam, uſque ad integram pretij conventi numerationem, in eamque pro illius maiori ſecuritate, & cautela reſolui, itaut, non facta ſolutione, habeat ille adinſtar terminorum *l. licet C. qui pot. in pign. habean.* prælationem in re vendita pro integro pretio conſequendo ad excludendum cæteros omnes Creditores, quos emptor ante, vel poſt factam emptionem contraxiſſet, ut expreſsè docuerunt *Cepolla caut.* 124. *verſ. ad tollendum tamen omne dubium, Neguſ. de pign. & hypoth. memb.* 2. 3. *par. ſub num.* 18. *verſ. & hinc eſt, Faber in* §. *venditæ inſtit. de rerum diviſ. & in l. licet, ubi Bart. & alij C. qui pot. in pign. habean. Maria vot.* 43. *in fine, Covar. var. reſol. lib.* 3. *c.* 11. *num.* 5. *Merlin. de pign. & hypoth. lib.* 4. *q.* 41. *num.* 61. *Gratian. diſcept.* 523. *num.* 13. *&* 14. *& diſcept.* 946. *numer.* 4. *& cap.* 967. *nume.* 1. *Pacif. de Salu. inſpect.* 3. *cap.* 3. *numer.* 57. *& ſeqq. Scaiban. de intereſſe lib.* 2. *tit.* 9. *q.* 1. *ſub num.* 111. ubi in fine refert hanc opinionem eſſe in praxi magis receptam, & ſecundùm eam in ſupremis Tribunalibus Neapolit. judicari *Theſaur. qq. for.* 51. *ſub num.* 6. *lib.* 4. *Larrea d. deciſ. Granaten.* 42. *num.* 6. *Rota in Romana affictus* 24. *Iunij* 1606. *coram Marcemontio*, quam ſecuta fuit etiam *in deciſ.* 135. *num.* 25. *par.* 6. *recent.*

Quæ, & eò faciliùs procedere videntur ponderando clauſulas ad habendum, ceſſionis jurium, & conſtituti in inſtrumento venditionis in ampliſſima forma poſitas ad favorem ementis, ob quas vera tam
30 dominij, quàm poſſeſſionis tranſlatio facta in eum probatur, ut de clauſula ad habendum, tenendum, &c. *Pariſ. conſ.* 33. *nume.* 18. *& ſeqq. lib.* 3. *Menoch. conſ.* 361. *num.* 39. *Gratian. diſcept.* 96. *num.* 2. *Rota diverſ. deciſ.* 662. *num.* 4. *p.* 1. *& deciſ.* 72. *num.* 7. *poſt Merlin. de pign.* & in terminis notarunt *Pacif. de Salu. inſpect.* 3. *cap.* 3. *num.* 55. 56. *& ſeqq. Merlin. de pign. & hypoth. lib.* 4. *quæſt.* 41. *num.* 62. & de ceſſione iurium *Cavaler. deciſ.* 648. *num.* 7. *Burati deciſ.* 861. *numer.* 4. & de conſtituto *Rot. conſ.* 85. *num.* 5. *lib.* 2. *& conſ.* 45. *num.* 2. *lib.* 3. *Pacific. de Salu. d. inſp.* 3. *cap.* 4. *num.* 56. *e Maſtril. deciſ.* 143. *num.* 7. *Surd. conſ.* 243. *numer.* 14. *Coccin. deciſ.* 240. *numer.* 4. *Duran. deciſ.* 84. *num.* 16. *& 18. & in Romana de Incoronatis* 29. *Aprilis* 1606. *coram Vbaldo*, & de prædictis omnibus clauſulis maturè ponderatis *Pacific. de Salu. d. inſp.* 3. *cap.* 4. *nu.* 55. *& ſeqq. Burati deciſ.* 861. *numer.* 4. *Rota deciſ.* 492. *numer.* 5. *par.* 4. *tom.* 2. *& deciſ.* 135. *numer.* 24 *par.* 6. *re-*
31 *cent.* Accedente etiam clauſula *liberè vendidit, tradidit, & conſignavit*, quæ dominium abſolutum importat *Pacific. de Saluiano d. inſpect.* 3. *cap.* 3. *num.* 55. *Rota deciſ.* 19. *num.* 2. *par.* 6. *recent.* Quapropter reſervatio dominij, de qua in dicto Inſtrumento, non poteſt per conſequens ſe referri ad impediendam il-
32 lius tranſlationem, ſed ad Cautelam pro hypotheca, ut ſentit *Rota* ſequendo *Covarru. d. c.* 11. *num.* 5. *lib.* 3. *in deciſ.* 135. *num.* 25. *par.* 6. *recent.* ſequitur *Merlin. de pign. d. quæſt.* 41. *numer.* 61. *& Pacific. de Saluiano d. inſp.* 3. *c.* 3. *num.* 57. *& ſeqq. Larrea deciſ. Granaten.* 42. *num.* 6. & pro hac ſententia ſtringit quoque fortiùs,
33 quod ipſe venditor partem pretij recepit, ob quam

nedum

nedum illi licita non fuit pœnitentia per *text. in l. 2. C. quando liceat ab empt. discedere, ubi Castr. Me-*
34 *noch. cons. 866. num. 4.* per retentionem enim partis censetur in totum renunciatum facultati contractum rescindendi, ut post *Magon. decis. Luc. 17. num. 16. & 18.* tradit *Altograd. d. cons. 9. num. 11. Monte Pichus cons. 76. num. 10. Giurba decis. Sicil. 113. numer. 5. Cæsar Manent. cons. 129. numer. 8. & 28. Mar. Cutell. decis. 1. numer. 119.* Sed etiam erat impeditus secundo
35 vendere donec, & quousque ratam, quam à primo recepit priùs non restituerit ad *l. si diversa ff. de transact. l. si à te 7. C. de pact. inter empt. & vendit. Rol. cons. 7. num. 3. lib. 3. Vin. commun. opin. 103. num. 4.* dicens ita se consuluisse, & vidisse semper in practica observari *Honded. cons. 34. lib. 2. Greg. XV. decis. 354. num. 7. & ibi annot. num. 19. Merlin. decis. 767. num. 4. & decis. 232. num. 12. post addit. Post. de subhast.* & omnia esse in pristinum statum redigenda, notavit *Cuiac. lib. 18. tit. 1. de rescind. vend. fol. 27. tom. 2. Rot. decis. 262. numer. 2. & seqq. post Cenc. de cens.*

Quibus positis, facilis videtur responsio ad objecta contraria, & quoad primum respondetur, pactum illud continens reservationem dominij cùm proveniat ex natura contractus, non impedit, quin
36 dominium statim transeat in emptorem, cùm ad hunc effectum sufficiat venditionem fuisse perfectam, ut dictum est ex interventu rei, consensus, & pretij per *textum allegatos in l. servi emptor, & l. necessariò ff. de peric. & commod. rei vend. & §. cum autem institut. de empt. & vendit.* cum cæteris suprà adductis, & hoc idem dixit etiam *Rota in d. Ravennaten. pecuniaria Ven. 30. Junij 1654. coram Albergato in 9. aliud au-*
37 *tem pactum*, nam expressio eius, quod tacitè inest contractus naturam, neque mutat, neque alterat, *Gratian. discept. 175. num. 11. & discept. 523. num. 23.* cum alijs, per *Rotam in d. Ravennaten.* sic quan-
38 do etiam habita fuit fides de pretio, dominium in emptorem dicitur translatum etiam, pretio non soluto *l. quidam ff. de in rem verso §. vendita institut. de rerum divis. Gloss. in l. incivile in verbo fuit, vers. quid si usque, ubi Castr. num. 2. vers. si verò aliquam dilationem C. de rei vendicatione, Gait. de credito cap. 4. q. 11. num. 12. 17. cum seqq. Fontanella de pactis nupt. claus. 7. Gloss. 2. p. 9. numer. 55. & seqq. Gayll. obsern. 15. num. 4. & seqq. lib. 2. Post. Resol. 79. num. 2. Altograd. d. cons. 9. sub num. 5. Tiraquel. de retr. conjungn. §. 1. p. 2. num. 54. in fine, Mastrill. decis. 143. num. 17. Coccin. decis. 49. num. 12. Rot. decis. 312. num. 7. par. 5. recent.* adeò ut venditor adver-
39 sùs eum non nisi ad pretium consequendum, vel loco eius ad interesse agere possit, ut tenent ferè omnes quando habita fuit fides de pretio ex adverso in primo fundamento allegati *Castr. in l. Julianus §. offerri nu. 5. ff. de empt. & vendit. Plot. de in litem jur. §. 4. sub num. 60. vers. fallit secundò, Altograd. cons. 9. num. 5. Monach. decis. Lucens. 33. nu. 35. & 36.* vel rei vendi-
40 catione, vel remedijs possessorijs, de quibus suprà, & docet *Merlin. de pign. lib. 4. quæst. 41. nu. 55. & 56.* idem colligitur ex *Gloss. in l. procuratoris ff. de Tribut. act. in verb. vendicare*, quæ vult, quòd competat venditori vendicatio rei, quando non soluitur, *Oinor. in §. vendita num. 3. inst. de rerum divisione, Fenzan. ad Statut. Urbis fol. 246. num. 14. Barz. decis. Bononien. 48. num. 44. & 45. Altograd. d. cons. 9. sub num. 4. Afflict. decis. 338. num. 2. Seraph. decis. 838. nume.* 10. sed non prohibetur vendicanti offerre pretium,
41 & oblatum tenetur recipere, *Gloss. in d. §. vendita instit. de rerum divis. & in d. l. procuratoris, Altograd. d. cons. 9. num. 12.* quod facere non posset, si contractus esset ipso iure resolutus, ut affirmat *Gloss. in d. l. procuratoris §. plures ff. de tribut. act.* & animadvertit *Rota num. 281. nu. 21. post Pacific. de Salviano*, si autem vendicasset tunc alteri posset vendere, nec
42 tunc competeret primo emptori purgatio moræ, quia secunda venditio iuncta traditione facit, ut secundus emptor præferatur, & venditor non incidat in crimen falsi vendendo duobus, ita *Bald. post Odofr. in d. l. venditor ff. de hared. instit. & in l. quoties num. 2. C. de rei vendicat. Rota d. decis. 281. numer. 22.* quemadmodum poterit rem ipsam venditam pro
43 sui solutione subhastare, *Post. de subhast. in add. ad inspect. 18. num. 146. Rota post eum decis. 118. num. 9. & seqq.* unde intelligendi sunt DD. dicentes licere venditori, pretio non soluto, alteri vendere, ut loquantur in Casibus illis, in quibus neque traditio rei adsit, neque habita sit fides de pretio, sicut, & tunc pro
44 suo pretio consequendo rem venditam uti pignus retinere poterit *l. Julianus §. offerri ff. de act. empt. Macerat. var. resol. lib. 2. resol. final. cas. 42. vers. non obstat, Natta cons. 219. numer. 5. Gratian. discept. 242. num. 8. & discept. 911. num. 26. Gait. de credito cap. 4.*
45 *9. 11. numer. 1230.* & quidem totam etiam pro uno nummo, *Ludovic. Post. resol. 79. num. 10. Cuiac. observ. lib. 18. cap. 32. addon. ad Burat. decis. 420. num. 11. &*
46 quod per simplicem venditionem sine traditione non impediatur venditor quin possit alteri vendere, & eius dominium tradendo transferre habetur *ex l. quoties C. de rei vend. l. sive autem §. si duobus ff. de publ. in rem act.* & ibi *Bart. Ruin. cons. 157. num. 6. lib. 4. Honded. cons. 52. num. 12. vol. 1.* cum cæteris relatis per *Argel. de legit. contradict. q. 5. art. 2. num. 47. 48. & 49.* qui asserit, quod si venditor non tradat, rei venditæ dominium, & possessionem retinet per *l. traditionibus C. de pactis, l. nunquam nuda ff. de acquir. rerum dom.* idque firmat etiam *sub num. 104. vers. unde an[illegible] maximus, Alex. cons. 86. numer. 1. &*
47 *seqq. lib. 6.* & pariter eandem rem etiam alteri obligare *l. ultima §. Lucius*, & ibi *Gloss. in verbo obligavit ff. de donat. Decian. respons. 64. numer. 33. lib. 3.* & priùs *respons. 30. sub num. 26. lib. 1.* & fortius etiamsi
48 tradiderit, putans tamen statim, & illicò recepturus pretium, *Post. resol. 79. nume. 12. Fontanella de pact. nupt. claus. 7. Gloss. 2. par. 2. nu. 39. & 40.* ubi asserit ita declaratum fuisse *fol. mihi 469.* idem si per modicum tempus fides habebatur, & non soluatur pretium
49 resolui dominium probat *Gloss. in §. vendita instit. de rerum divis. ubi Joannes Faber nume. 1. Mynsinger. nu. 4. Angel. Aret. in principio*, ubi loquuntur, quando solùm ad decem dies fuit habita fides de pretio, sequitur *Larrea decis. Granaten. 42. sub num. 2. vers. etsi per modicum tempus par. 2.*

Cum prædictis concordat communis DD. sententia scribentium venditori, tradita possessione primo
50 ementi, non licere amplius iterum secundo vendere, etsi vendat, secundus emptor nihil consequetur, cessante tunc dispositione *legis quoniam 15. C. de rei vendic. & l. sive autem §. si duobus ff. de publ.* ut notavit *Alexander cons. 86. num. 1. Vers. nisi per priorem emptorem vol. 6. Gratian. discept. 523. num. 19. Gabriel. de empt. & vendit. concl. 2. num. 18. in 2. limitatione, Rota post Merlin. de pign. decis. 25. num. 7.* ubi quòd
51 sufficit translatio possessionis per clausulam Constituti, etiam ubi postea secundo de facto tradita reperiatur, præsertim si in Instrumento primæ venditionis adesset obligatio, & hypotheca bonorum pro obser-

vatione contentorum in Instrumento unà cum obligatione Camerali, & Iuramento præstito, hoc enim
52 casu cessat dispositio *d.l. quoties*, & traditio facta secundo emptori in nulla habetur consideratione, ut tradunt *DD. in d. l. quoties*, & ibi *Iason nu.* 11. *Bald. num.4. Menoch.cons.*1153. *num.* 66. *Altograd.d.cons.*9. *nu.*29. *Merlin.de pign.lib.*4 q.30. *nu.*3. *& seqq. Gabriel. concl. de empt. & vend. numer.*29. *Cyriac. contr.* 339. *num.*16. *Rota decis.*308. *num.*5. *p.* 5. *rec. & decis.* 174. *nu.*24. *p.*6.

Ex Doctoribus autem in contrarium adductis pletique loquuntur in pacto legis commissoriæ, in quo
53 aliud esset dicendum, nam si fuerit conventum, quòd emptore non respondente in tempore promisso locus sit resolutioni, resque sit inempta, quod est pactum legis commissoriæ, utique nulla adesset difficultas, quin stante mora emptoris in soluēdo, liceret recedere, & rem alteri vendere ad *textum in l.*2. *ff. de leg. Commissor.* ubi scribentes *Cuiac. ad African. tract.* 7. *fol.* 132. *litt. A. tom.* 3. *Covar. var. resol. lib.* 3. *cap.* 8. *Alciat. cons.* 10. *numer.* 1. *cum seq. tom.* 3. *lib.* 8. *Gratian. discept. forens.* 523. *nu.* 28. *Altograd.d. cons.* 9. *num.*14. *Amat.decis. March.* 70. *num.* 12. *&* 13. *Rota decis.* 281. *num.*2. *post Pacific. de Salviano, Larrea decis. Granaten.*83. *num.*1. *&* 2. *part.* 2. *Viu. decis.* 155. *num.* 3. ubi de pacto, quòd liceat venditori, pretio
54 non soluto, rem venditam ingredi propria auctoritate, & illam alienare, vel pro se in solutum retinere, & inibi probat tale pactum de iure validum esse per totam decis. Neutrum tamen ex dictis pactis legitur fuisse in præsenti contractu appositum, ergo non applicantur Doctrinæ allatæ, ut animadvertit *Rota d.decis.*281. *sub num.*2. *Vers. non autem conuenit.*

Diluitur secunda obiectio, in qua dicitur contractum huiusmodi effici conditionalem propter reser-
55 vationem dominij, quoniam contrarium tenent *Costa in tract. var. de Clausulis claus.* 9. *numer.* 2. *par.* 2. *fol.* 262. *Andreol. controu.* 182. *numer.*4. *Venturin. cons.* 33. *numer.*61. *& seqq. lib.*1. [illegible] ptiùs scripserunt *Covar. var. resol. lib.* 3. *cap.*11. *numer.*6. *Gratian. decis. Marchia* 13. *num.* 11. *& seqq & discept.* 523. *num.*23. quia asserit non esse attendendam opinionem Magonij, quia contractus est undequaque purus, & perfectus, cùm tale pactum sit secundùm naturam venditionis, & hoc idem tenuit *Rota in d. Rauennaten. pecuniaria coram Albergato.* Cæterum quatenus etiam esset conditionalis, non per hoc contractus di-
56 ceretur imperfectus, etenim contractus, quamvis conditionalis, dicitur verus, & perfectus contractus in natura, & essentia sua ex interventu consensus, rei, & pretij, æquè ac si esset purus contractus ad effectum, ut non sit locus pœnitentiæ, inuita altera parte *l. necessariò* 8. §. *si ita res venierit ff. de peric. & commod. rei vend. Cruetta cons.* 540. *nume.*6. *Paris.cons.*59. *num.* 9. *lib.* 1. *Alex. cons.* 40. *num.*2. *lib.* 5. *Surd. cons.*168. *num.*50. *Laderch.cons.*42. *nume.*5. *Altograd. cons.*9. *num.*8. *Castill. contr. lib.*5. *cap.*109. *num.*17. *Afflict. decis.* 280. *num.* 4. *Mantic. decis.* 201. *numer.* 8. *Merlin.decis. Roman.* 568. *num.*19. *Buratt.decis.*581. *nu.*12.

Tertium, & ultimum argumentum deductum ex *textu in l. cum mana fata* §. *nemo ff. de contrab. empt. iuncto altero textu in l. sicut emptio* 23. §. *interdum ff. locati*, ex quibus elicitur contractum istum continere locationem, non venditionem, bonaque tradita non censeri titulo venditionis, sed titulo locationis, non videtur obstare, quia poterat stare simul,
57 quòd contractus venditionis dicatur initus, & perfectus, & donec pretium soluatur habeat in ventre contractum locationis incorporatum, sicut colligitur *ex dicto* §. *interdum*, ubi venditio fuit perfecta, ut inibi *Gloss.* hoc clarè demonstrat, dum dicit omne commodum, & incommodum rei spectare ad emptorem, eundemque Conductorem, idque obseruavit etiam *Alex.cons.*121. *sub num.*1. *Vers. quia post. & sub nu.*2. *Vers. dato sed. lib.*5. *Carocc. de locato, & conducto q.*4. *de lucro cessante titulato fol.* 43. *num.* 4. *Vers. ex quo ubi notat*, quòd magis attenditur emptio, & venditio, quàm locatio in ea incorporata. *Rota decis.* 190. *numer.*4. *p.*3. *recent.* concordat cum his id, quod
58 pulchrè, & originaliter tradit *Gloss. in l.* 1. *C. de peric. & commod. rei vend. Vers. post perfectam*, ubi tribus modis venditionem perfici posse ait, primò per interventum rei, pretij, & consensus taliter, quòd non liceat uni parti ab ea recedere, etiamsi venditio foret conditionalis *l.* 1. *&* 2. *C. quan. liceat ab empt. disced.* prosequitur *gloss. in l. necessariò* §. *quòd si pendente, Vers. quòd si ita res ff. de peric. & commod. rei vendit.* secundò quoad periculum, ut sit emptoris, dicitur perfecta ex simplici obligatione, & consensu, quando venditio est pura, tertiò traditione rei, quam quidem *Gloss.* sequuntur *Bald. & Salicet. in l.*2. *C. quando liceat ab empt. disced. Decian. respons.* 63. *numer.* 32. *lib.* 3. *Paris. cons.* 59. *num.* 4. 5. *& seqq. lib.* 1. *Larrea decis. Granaten.* 11. *sub num.*9. ubi pulchrè *Rota in d. Rauennaten. pecuniaria coram Albergato, Vers. neque impedit*, & hinc videmus in hujusmodi venditione ius congrui habere locum, ut concludit *Afflict. decis.*338. Rursus, & ex
59 ea laudemium deberi decisum fuisse testatur *Thesaur. qq. for.*51. *lib.*4.

Hæc autem doctrina docet, meliorem esse sententiam eorum DD. qui tenent damnum, & periculum contingens in re vendita cum reservatione dominij, eo tempore, quo pretium adhuc solutum non re-
60 peritur esse, ac spectare ad emptorem, quam amplexi sunt *Gratian. discept. for. cap.*354. *num.*48. 49. *& seqq. & discept.* 523. *num.* 17. *& discept.* 730. *num.* 24. *Mangil. de emtt. q.* 148. *num.* 6. *& seqq.* & ferè per tot. *Carocc. de locato, & conducto q.*4. *de lucro cessante titulato nu.*4. *fol.*43. *Mantica de tacit. & ambig. conuent. lib.*4. *tit.*24. *numer.* 18. *Larrea decis. Granaten.*42. *sub num.*6. *Vers. tum, & magis part.*1. *Surd. decis.* 198. *numer.*28. *Altograd.cons.*9. *num.* 27. *& seqq. Bonden. collect. legal.* 49. *num.*32. *& seqq.* & bene probatur hanc opinionem esse veriorem, & magis communem in quodam responso edito per Eximium I. C. D. Achillem Mattarellium Patricium Ravennatensem, in quadam causa Ravennaten. pecuniaria, ubi latè contrarijs respondetur, causaque prædicta ad Sacram Rotam delata, hæc quoque amplexa est hanc opinionem ipsi venditori favorabilem, uti veriorem, & communiori DD. Calculo receptam, in qua damnantur *Borgin. Boger.* & alij congesti per *Cyriac. in allegata contr.*164. *num.*11. *& contr.* 425. *num.*68. quod quidem responsum dicti Excellentiss. I. C. satis, superque elaboratum, ac Decisionem Sacræ Rotæ emanatam, hìc adnectere volui ad legentium, & consulentium commodum, & utilitatem.

Non obstat denique id, quod scribunt *Abbas cons.*66. *lib.* 1. *& Alex. cons.* 121. *lib.*5. remansisse pos-
61 sessionem penes venditorem, eundemque locatorem,
62 quia hoc procedit, vel quia in eorum casibus nulla tradita fuerat possessio, vel si tradita fuerat, titulo tantùm locationis, non venditionis tradita fuit, ut animadvertit *Rota d. decis.* 190. *num.*4. *par.* 3. *recent.* vel quia

quia hoc induceretur ad Cautelam, & securitatem venditoris pro habendo pretium, ut mediante clau-
63 sula reservationis dominij, quæ habet vim manus iniectionis cùm facultate usus remediorum possessoriorum, possit agere tam contra emptorem, quàm tertium possessorem eius successorem, ut observat *Merlin. de pign. lib. 4. d. quæst. 41. num. 65.* vel avocando rem à quocunque tertio, *Gratian. discept. 523. num. 25. & discept. 946. num. 4. Ludovic. Post. resol. 122. numer. 2. 3. & seqq. Pacific. de Salu. inspect. 3. cap. 3. num. 23. & seqq. Merlin. de pign. d. q. 41. num. 54. Rota decis. 153. num. 7. 8. & 9. apud Post. de subhast. in additione*, aut cum petitione mandati de associando ad
64 possessionem rei venditæ, *Gratian. d. discept. 946. num. 4. Post. d. resol. 122. num. 4. Rota post Mangil. de subhast. decis. 54. sub num. 9. post Merlin. de pign. decis. 76. num. 13.* & post eundem *Postium de subhast. in addit. decis. 149. nume. 4. & seqq. & d. decis. 153. num. 7. & post tract. de manut. decis. 669. num. 5.* aut ad effectum
65 obtinendæ manutentionis, *Rota decis. 198. numer. 5.*
66 *par. 7. recent.* aut denique alterius remedij possessorij, *Angel. de acq. possess. q. 8. numer. 12. Merlin. de pign. d. q. 41. num. 45.* & semper cum prælatione à
67 quocunque Creditore emptotis, & possessoris, etiam ipsi venditori anteriore, *Thesaur. quæst. forens. lib. 2. q. 74. sub num. 1. Ludovic. Post. d. resol. 122. numer. 2. Merlin. d. q. 41. sub num. 55. Grat. discept. 771. num. 9. & discept. 900. num. 15. & discept. 967. num. 1. & seqq. Rot. decis. 117. numer. 9. post Merlin. de pign.* etiam privilegiato, *Grat. discept. 750. num. 1. 7. 17. & 18. & discept. 967. num. 1.* & ex Causa quoque dotis *Costa tract. de claus. part. 2. claus. 9. num. 3. fol. 262. Negus. de pign. par. 3. memb. 2. sub nu. 18. vers. fuit concluſum, Rota coram Cavalerio decis. 419. nu. 3.*

Pactum autem appositum in huiusmodi contractu, ut, donec pretium soluatur, interim emptor soluat
68 fructus ad certam rationem, non fuit, ut in contractu venditionis insertus, dicatur contractus locationis, adeò ut ante pretij solutionem alio jure non sustineatur, quàm veræ locationis, ut post *Abbatem d. cons. 66. lib. 1. Borgn. Magon.* & alios opinatus est *Altograd. d. cons. 9. num. 20. 22. & 23.* Quia præterquamquod, ut suprà dictum est, magis attenditur emptio, & venditio, quàm locatio inserta, & incor-
69 porata, respondetur hanc opinionem fortasse verificari, quando explicitè partes intellexetint de contractu Locationis, & expressè dixerint, quod interim donec pretium soluatur, intelligatur, & sic contractus locationis, & conductionis, ut ponderavit etiam *Merlin. d. q. 41. sub nu. 71. Vers. hoc fundamentum.* Cæterùm quando verba non sunt clara, & concludentia super contractu locationis, non rectè infertur ex simplici promissione annuæ responsionis, donec pretium fuerit solutum voluisse contrahentes inire contractum locationis, & suspendere dominij, ac possessionis translationem in emptorem quousque illud
70 integrè soluatur, quia id quod datur per emptorem ratione pretij non soluti provenit ex æquitate *legis curabit. C. de act. empt.* quæ proinde præsupponit contractus perfectionem, & dominium fuisse translatum, prout in his terminis scripserunt *Socin. sen. cons. 103. per tot. lib. 4. Paris. cons. 60. num. 21. lib. 1. Covar. var. resol. lib. 3. cap. 4. num. 6. illat. 8. & 9. Anchar. iun. quæst. famil. 33. num. 8. lib. 2. Venturin. cons. 44. num. 15. & seqq. Merlin. de pign. & hypothecis lib. 4. d. quæst. 41. sub nume. 71.* cum aliis adductis per *Caroce. de locato, & conducto quæst. 4. de lucro cessante titulato num. 3. & seqq. fol. 43. & Io. Bapt. Tber. in compend. decis. Neap. par. 2. in verbo interesse fol. 299. col. 2. erga finem, vers. & potius usura recompensativa.*

Sequitur Consultatio Excellentiss. D. Achillis Mattarellij.

Ravennaten. Domus.

COntractus emptionis inter Iugales de Osijs, & Andream Minellum celebratus exstitit quoad substantialia perfectus, dum in instrumento desuper confecto legitur, interfuisse, ex parte dd. Jugalium Venditorum *Rem*, nempe domum certis finibus
71 designatam: ex parte Minelli emptoris *Pretium* certum, & determinatum, & ex utraque parte *Consensum* contrahentium, ad tradita per *Accurs. in l. pacta conventa in Ver. ex pretio ff. de contrahen. empt. Bart. in l. singularia ff. si cert. petat. Bald. in l. in vendentis C. de contrahen. empt. Mozzius de contract. tract. de empt. & vendit. Rub. de substantialibus, &c. num. 1. & seqq. Giurba observat. 83. num. 4. p. 1. Rota decis. 172. numer. 33. p. 6. rec. & decis. 37. numer. 12. p. 4. rec. tom. 2.*

Perfecto autem sic existente emptionis contractu, peremptа domo, vel in parte deteriorata,
72 etiam ante traditionem, absque culpa, aut negligentia venditorum, qui certè irruptionem fluminum, qua dicta domus, sicut, & quamplures aliæ in Civitate Ravennæ de Anno 1636. deteriorata in parte fuit, nec causarunt, nec reparare potuerunt, id totum cecidit damno Minelli emptoris, ita ut ad integrum conventum pretium teneatur, per celebrem textum *in §. cum autem inſtit. de empt. & vendit.* (ibi) *Cum autem emptio, & venditio contracta sit (quod effici diximus, simul atque de pretio convenerit) periculum rei venditæ, statim ad emptorem pertinet tam, & si adhuc ea res emptori tradita non sit. Itaque si homo mortuus sit, vel aliqua parte corporis lusus sit, aut adeo tota, vel aliqua ex parte incendio consumpta fuerint, aut fundus vi fluminis totus, vel aliqua ex parte ablatus sit. sive etiam inundatione aquæ, aut arboribus turbine deiectis, longè minor, aut deterior esse coperit, emptoris damnum est: cui necesse est, licet res non fuerit nactus, pretium soluere.* Id etiam punctualiter decidit *in l. 1. & in l. final. C. de peric. & commod. rei vendit. & in l. necessariò 8. ff. eod.* (ibi) *Necessariò sciendum, quando perfecta sit emptio; tunc enim sciemus cuius periculum sit, nam. perfecta emptione, periculum ad emptorem respicit. Et quidem si id. quod venierit, appareat quid, quale, quantum sit, & pretium, & purè venit: perfecta est emptio.* Nec non *in l. Lucius 11. ff. de evictionib. & in l. si in emptione 33. §. si emptio ff. de contrahen. empt. ac in l. cum emptor. 5. ff. de rescind. vendit.* Hocque docent *Bald. in d. l. 1. C. de peric. & commod. rei vendit. Angel. & Castren. in l. num. 2. C. eodem, Auguſt. Barbosa in Collect. ad Codicem in d. l. 1. C. eodem num. 3. & 4.* ubi plures *Gonet. var. resol. tom. 2. c. 2. sub num. 32. vers. si verò talis res pereat, Mozzius d. tract. de empt. & vendit. Rub. de Accidentalibus, &c. num. 17. Alex. Trentacinq. var. resol. lib. 3. tit. de empt. resol. 7. num. 1. 2. Mangil. de evict. q. 103. numer. 2. & seqq. Molin. de contract. tract. 2. disput. 366. vers. tertio loco. Castro Palao de instit. & iur. p. 7. tract. de Iustitia commutativa disput. 5. punct. 14.*

num.

num. 2. *Mantica de tacit. lib.* 4. *tit.* 28. *num.* 8. nec non resoluunt *Cern. conf.* 23. *num.* 1. 2. *vol.* 2. *Crott. conf.* 12. *num.* 7. *lib.* 1. *Roland. conf.* 45. *num.* 1. *vol.* 3. *Alex. conf.* 121. *num.* 1. *& num.* 6. *in fine, Gratian. discept.* 318. *num.* 27. 28. 29. *Sperell. decis.* 119. *num.* 43. *p.* 2. & præ cæteris pulchrè *Alograd. conf.* 9. *num.* 27. 28. 29. *& seqq.* ubi materiam explanat *Afflict. decis.* 280. *num.* 5.

Nec dominium est de substantia venditionis, ita ut absque dominio oprimè teneat venditio, nec ven-
73 ditor ad dominij translationem teneatur per tex. express. *in l. si ita* 25. *& in l. cùm venderes* 59. *ff. de contrahen. empt.* & meliùs *in l. alienatum* 67. & ibi *Gloss. in verbo alienatum ff. de verb. signific. Mozzius d. tract. de empt. & vendit. rub. de Naturalibus, &c. num.* 9. *& seqq. cum num.* 15. Sed sufficit pro adim-
74 plenda substantia venditionis, vel rei venditæ, possessionem, ut in proposito nostro factum fuit, tradere per *tex. claros in l. si rem tradi* 28. *ff. de verb. oblig. in l. datio* 2. *ff. de act. empt.* & bene declarant *Bart. in l. ex empto* 11. *per totam ff. de act. empt. Imol. in l. si à substituto* §. *hæres servum ff. de leg.* 1. *Alex. in l.* 2. *num.* 7. *ff. si certum petatur, Gomez. var. resol. tom.* 2. *c.* 2. *num.* 19. *Christoph. Medices examinat.* 26. *num.* 2. *Rota in Voto p.* 4. *recent. decis.* 373. *num.* 82. quod bene procedit, etiamsi venditores insimul cum verbo *tradiderunt*, usi fuerint verbo (*dederunt*) quod certè in proposito, non nisi nudam traditionem possessionis tanquam coniunctum cum verbis, *tradiderunt, vendiderunt*, importare potest, ut pulchrè explicat *Bart. in d. l. ex empto* 11. *num.* 7. *ff. de act. empt.* & sequitur *Alex in d. l.* 2. *num.* 7. *si certum petat.* Vel nullam moram in tradenda possessione committere, *ut in d.* §. *cùm autem, ubi Gloss. in verbo statim instit. de empt. & vend. Mozzius d. tract. de empt. & vendit. rub. de Accidentalibus, &c. sub nn.* 17. *Castro Palao de iust. & iur. p.* 7. *tract. de iust. commutativa d. disput.* 5. *punct.* 14. *nu.* 3.

Hinc nihil relevat dd. Venditores sibi reservasse dominium, usque ad integralem pretij solutionem.

Etenim in contractu emptionis, & venditionis plures spectantur perfectiones, *ut in d. l.* 1. *C. de peric. & commod. &c.* bene explicat *Glos. in verbo post perfectam*, & observant *Afflict. decis.* 280. *num.* 4. *Alograd. d. conf.* 9. *num.* 32. 33. sufficienterque emptio perfecta censetur dum concurrunt substantialia quoad obligationem, nempe, res, pretium & consensus, ad effectum transferendi periculum rei venditæ in emp-
75 torem, licèt dominium non sit translatum in emptorem, sed venditori reservatum, usque ad integralem pretij consequutionem, ita ut, si res vendita pereat, vel deterior fiat, quamvis emptor sibi reservaverit dominium usque ad totius pretij solutionem, & interim emptor rem venditam, etiam conduxerit, promittendo soluere quid certum, donec integrum pretium fuerit solutum, totum periculum & damnum sit emptoris, in eiusque incommodum cedat, ut singulariter deciditur in *tex. in l. si emptio* 23. §. *interdum*, & ibi *Gloss. in verbo exsoluat. ff. locat.* pulchrè *Boss. de remiss. mercedis sub num.* 102. *Curt. iun. conf.* 82. *num.* 7. *vers. præterea Glossa; Alex. d. conf.* 121. *num.* 1. ubi quod est casus specialis cum *num.* 6. *in fin. lib.* 5. *Surd. decis.* 198. *num.* 28. *Gratian. discept.* 354. *num.* 48. 49. *& seqq. & discept.* 523. *num.* 17. ubi plures congerit *Sperell. d. decis.* 119. *sub numer.* 43. *vers. imo dico*, ubi pulchrè *Castro Palao cit. d. punct.* 14. *num.* 2. & præ cæteris materiam explanat *Alograd. d. conf.* 9. *num.* 27. *& seqq.* ubi ponderat *tex. in l. servi emptor* 16. *ff. de peric. & commod. rei vendit.* ibi, *Servi emptor, si eum conductum rogavit, donec pretium solveret, nihil per eum servum acquirere potuit; quoniam non videtur traditus is, cuius possessio per locationem retineretur à venditore, & periculum eius servi ad emptorem pertinet, quod tamen sine dolo venditoris interveneris*, & pulchrè *Venturin. cons.* 33. *nu.* 69. *& seqq. lib.* 1.

Nec absurdum est censendum, dominium rei ven-
76 ditæ esse penes venditorem, & periculum spectare ad emptorem. Nam hæc duo compatiuntur, ut deprehenditur ex d. §. *cùm autem*: iuncto §. *utique tamen instit. de empt. & vendit.* etenim ex d. §. *cùm autem*, habetur, perfecta venditione, periculum rei venditæ ad emptorem pertinere, *tametsi, adhuc ea res emptori tradita non sit*; at in d. §. *utique tamen*, legitur, *quia sanè qui rem nondum emptori tradidit, adhuc ipse Dominus est.* Et idem deprehenditur ex d. *l. servi emptor* 16. ut pulchrè discurrit *Alograd. d. conf.* 9. *numer.* 27. *& seqq.* nec non etiam hoc videtur comprobari ex *text. in l. si vendita Insula.* 11. *ff. de peric. & commod. &c.*

His resistere nequeunt Doctores ex adverso addu-
77 cti, fundantur enim in *l. fundus* 36. *ff. locati*; At hæc lex non contrariatur determinationi §. *cùm autem*, & dictæ legis, *sicut emptio, cum concordantibus suprà relatis*; sed tantùm limitat, & declarat resolutionem d. §. *cùm autem, & aliorum iurium*, in casu speciali, nempe quando fundus publicaretur, quæ ratione ex facto ipsius venditoris non fieret emptoris, cùm non nisi ex facto venditoris sequeretur publicatio, ut bene deprehenditur ex eadem *l. si fundus*, & ibi *Gloss. in verbo teneris ex empto*, & ibidem declarat *Castrens. num.* 1. 2. 3. Propterea que observat *Gloss. in d.* §. *cùm autem*, in verbo *Ratim* necesse esse, *quod res alio modo pereat, quàm publicatione rei, nam tunc non perit emptori ff. locati. d. fundus*, & observat *Oinet. in d.* §. *cùm autem nu.* 9.

Hinc patet *dictam l. si fundus*, contra d. §. *cùm au-*
78 *tem*, malè adduci à *Brugnino decis.* 9. *de Contractibus aliàs decis.* 55. *num.* 5. *p.* 2. sicut erroneè allegat *Boss. in tit. de remiss. merced. num.* 102. cùm Bossius pertranseat cum determinatione d. §. *cùm autem*, & *d. l. sicut emptio*, sicque *Cyriac. controv.* 425. *num.* 61. Et alij sequentes Brugninum, non tutæ doctrinæ nituntur; prout etiam *Cyriac.* ibidem malè citat *Gratian. discept.* 206. *numer.* 11. 12. quia *num.* 13. sequitur doctrinam dictæ legis *sicut emptio*, & malè citat *Bonifac. Ruger. cons.* 18. *numer.* 54. *& seqq.* quia loquitur de venditione facta ad mensuram, & sic conditionali, & non pura, nec non ipsemet *Cyriac. contr.* 164. *num.* 10. 11. Æquinoctè infert ex eo, quod de natura venditionis sit tranferre dominium, quod damnum interim contingens sit venditoris, qui sibi reservavit dominium, & ad hoc malè adducit *tex. in d. l. necessariò ff. de peric. & commod. &c.* Etenim, quamvis dominium sit de natura, non tamen est de substantia venditionis, ut suprà probavi. *Vers. nec dominium.* & declarat *Mozzius d. tract. de empt. & vendit. rub. de naturalibus, &c. num.* 9. 10. *& seqq.* & propterea malè arguit *Cyriac.* & malè adducit *l. necessariò*, dum d. lex, ad effectum transferendi periculum in emptorem, & liberandi à periculo venditorem, requirit perfectionem venditionis, non quoad naturalia, sed quoad substantialia, ut suprà dixi, *Vers. Perfecta autem*, & inter has perfectiones maxima intercedit differentia, nec rectè ex una infertur ad aliam, ut pulchrè *Alograd. d. conf.* 9. *num.* 32. & bene di-

stinguit

UAB Biblioteca de Ciències Socials

stinguit *Affict. decis.* 280. *num.* 4. 5. Propterea que Doctores adverso adducti non resistunt; prout discurrendo punctualiter omnino videndus probat *Venturin. d. cons.* 33. *à nu.* 83. *ad nu.* 94. *lib.* 1.

Minùs suprà expositæ elidi possunt asserendo, emptionem fuisse conditionalem.

Etenim nulla legitur conditio, quæ suspendat
79 consensum, vel pretium indeterminatum reddat, vel rem afficiat, & eam in individuo non specificet, sicque pura censetur emptio, ad tradita per *Mezz. d. tract. de empt. & vend. rubr. de divisione emptionis num.* 2. *& seqq. P. Stephanus à Sancto Gregorio de Iustitia lib.* 2. *tract. de empt. & vendit. c.* 37. *numer.* 5. unde quicquid adiunctum est post consensum purè datum, rem specificè circumscriptam, & pretium certum, & determinatum, est merè accidentale, ut per *Bal. in l. in vendentis* 13. *numer.* 23. *C. de contrahen. empt.* quem sequitur *Rota decis.* 37. *p.* 4. *rec. tom.* 2. Nec partes contrahentes in instrumento venditionis dixerunt *salvo consensu Domini directi*, ut ex adverso supponitur, sed tantùm dixerunt *salvo iure Episcopatus Cervie*, & subiunxerunt *inhærendo licentia obtenta, ac habita de alienando à Reverendissimo D. Episc. Cervien.* quæ in fine instrumenti registrata fuit;
80 Sed quando etiam dixissent *salvo consensu D. directi*, hæc verba non reddidissent venditionem conditionalem, ut punctualiter *Rota post Statil. de Saluiano decis.* 67. *num.* 13. *Barbosa de Clausulis clausul.* 140. *num.* 2. *ex Typo Lugdunensi.* Nec reservatio dominij importare potest venditionem esse conditionalem,
81 sed pura censetur, non obstante tali reservatione, *Covar. variar. resol. lib.* 3. *cap.* 11. *nu.* 6. *in prin. Gratian. decis.* 13. *numer.* 2. 3. 4. *& Andreol.* omnino videnda. *contr.* 189. *numer.* 4. & 8. & bene *Venturin. d. cons.* 33. *numer.* 61. *ad* 68. *lib.* 1. Nec denique pactum de tradenda Inuestitura emptori per venditores eorum sumptibus, ullam importare potest conditionem,
82 quia in capite separato puro modo est adiectum post perfectum contractum, quoad rem, pretium, & consensum, & sic merè accidentale censetur, ut per *Bald. suprà cit. in d. l. in Vendentis num.* 23. *C. de contrahen. empt. & Rota d. decis.* 37. *num.* 7. *p.* 4. *rec. tom.* 2. & appositam ad dirimendam quæstionem, an laudemium esset soluendum ab emptore, an à venditoribus, de qua per *Mastrill. decis.* 87.

Et quatenus conditionalis extitisset venditio, dum Domus in totum perempta non extitit, sed tantùm parte deterioratæ, ex quo in parte tantùm ruinam passa est, permanente solo, & eadem materia lapidea, & lignea, qua deinde domum reædificavit Minellus, ut deponunt omnes testes hinc inde examinati, & ipsemet Minellus fatetur in responsione ad positiones datas pro parte dd. Jugalium *num.* 27. 28.
83 *& seqq. & numer.* 34. Certè dicta deterioratio damno Minelli emptoris cedere debet per *text. apertum in d. l. necessario* 8. §. *quod si pendente, & §. sanè ff. de peric. & commod. &c.* pulchrè *Curt. Iun. d. cons.* 82. *per totum*, & præsertim *nu.* 9.

Imò pro reparando damno Minellus recepit à R. C. A. scuta 50. & ab Illustriss. Præside Corsino
84 alia scuta 50. ut ex receptis in processu, & ipse fatetur ad easdem positiones *num.* 40. *& seqq.* quæ profectò pecuniæ, etiam ex iuris dispositione in locum rei damnificatæ succedere debent, ut punctualiter *Castrens. in d. l. si fundus* 36. *sub nu.* 2. *Vers. sed si aliquid recepit à Principe ff. locati.*

Accedit, venditores intellexisse, dominium domus transferre in emptorem vigore Clausularum
85 *ad haben. Constitut.* & similium in instrumento appositarum: ut dixit pulchrè *Rota decis.* 135. *num.* 24. *p.* 6. *rec. Merlin. de pignor. lib.* 4. *q.* 41. *num.* 62. ubi dat concordantes; iuncta præsertim effectiua traditione, iuxta *Seraph. decis.* 787. *num.* 13. *& decis.* 1324. *num.* 3. *Coccin. decis.* 49. *numer.* 5. *Rota post Posth. de subhast. decis.* 5. *numer.* 3. per *l. traditionibus* 10. *C. de pactis*; & habita fide de pretio *l. empti* 9. *C. de contrab. emp. Coccin. d. decis.* 47. *numer.* 12. *cum concord.* Sicut est Minellus emptor, dum statim post contractum, ante tamen ruinæ casum, partem domus alienauit, & post ruinam de materia collapsa ad libitum disposuit, habuit intentionem in se translatum fuisse dominium ad *Ludovis. decis.* 227. *sub numer.* 4. Propterea que reservatio dominij in fine instrumenti
86 per venditores facta usque ad integralem pretij solutionem nequit importare veram retentionem dominij penes se, sed tantùm hypothecam specialem, & privilegiatam pro faciliori consecutione pretij, ut in his terminis firmavit *Rota in Romana affict.* 23. *Iunij* 1606. *coram Manzanedo impress. post Marches. de commiss. p.* 1. *fol.* 1090. & sequuta est pulchrè *Rota d. decis.* 135 *num.* 25. *p.* 6. *rec. & in Firmana Salviani* 24. *Maij* 1632. *coram Pirouano, & decis.* 190. *numer.* 6. *p.* 3. *rec. &* sequitur *Merlin. de pignor. d. lib.* 4. *q.* 41. *nume.* 61. & defendit *Statil. de Saluiano inspect.* 3. *c.* 3. *num.* 57. *& seqq.* ubi adducit concordantes, & contrariis respondet, *Gratian. d. discept.* 513. *num.* 14. ubi adducit *Rotam in d. Romana affict.*

Et bene potuerunt dd. venditores dominium utile dictæ domus in emptorem transferre, quia quoad partem dictæ domus sub directo dominio D. Joannis Ravennæ potuit vendi etiam absque licentia Domi-
87 ni directi tanquam redacta ad instar allodialium, ut clarè disponitur in concordia celebrata de anno 1434. inter Ecclesiasticos, & populum Ravennæ in volumine Statutorum registrata *lib.* 4. *rub.* 14. & à Summis Pontificibus Julio II. Clemente VII. & Paulo III. confirmata, ac canonizata à *Rota decis.* 6. *num.* 3. *p.* 4. *rec. tom.* 2. Quò verò ad partem domus directi dominij Episcopatus Cerviæ, adest licentia vendendi habita à D. Vicario Episcopi, & postea per litteras Episcopi confirmata, & per investituram datam dicto Minello, qua stante, potuerunt venditores transferre dominium in emptorem, juxta *l. fin.* §. *sancimus siquidem C. de Iure Emphyteot. Bald. cons.* 285. *fin. lib.* 1. Translato autem dominio in emptorem, nulli dubium tale damnum esse emptoris, *Rota decis.* 282. *nu.* 24. *par.* 7. *rec.*

Igitur Minellus emptor non obstante ruinæ casu, tenetur soluere venditoribus residuum pretij dictæ Domus, iuxta d. §. *cum autem*, cum concordantibus, unà cum fructibus ob retardatas conuentas solutiones, juxta legem *curabit C. de act. empt.*

Nec relevat, dirupta domo, eius habitatione fini non potuisse, nec fructus inde percipere: Nam statim expurgata Civitate ab aquis, Minellus reædificavit domum cum pecunijs ad hunc effectum receptis à R. C. A. & ab Illustriss. Corsino Præside, quæ in locum rei damnificatæ debent succedere, ut in puncto *Castrens. cit. in d. l. si fundus* 36. *sub nu.* 3. *Vers. sed si aliquid recepit à Principe ff. locat.* Et si quid ulteriùs impendit, id ejus damno cedere debet ex suprà expositis, in reaptandaque domo in parte collapsa adhibuit eandem materiam lapideam, & ligneam, ac ferream, ut suprà probatum est *Vers. & quatenus.* Indeque semper usque ad præsentem diem Domum inhabitavit, imò etiam ante reædificationem partem

Domus,

Domus, quæ altior erat, & comprehendebat cubiculos habitabiles, & hæc est de directo dominio Episcopatus Ceruiæ, habitavit Minellus, quia in hac parte nullum passu erat detrimentum, ac damnum d. Domus; sed tantùm extitit damnificata, ob ruinam, in parte contigua inferiori, in qua tantùm comprehendebantur cella vinaria, coquina, lignaria, & huiusmodi pertinentia Domus, & hæc est de directo Dominio Divi Ioannis Ravennæ, prout bene distinguendo deponunt quinque Testes pro parte dd. de
88 Osijs examinati, inter quos adest Faber murarius, qui de mãdato Minelli reædificauit collapsam Domus partem, ex his autem liquet bene probari in Minello usum, & habitationem dictæ Domus, & inde fructuum perceptionem, prout requiritur, iuxta terminos d. legis *durabit*, ad tradita per *Cagnol. in d. l. durabit numer.* 48. *Molin. de contract. disput.* 368. *num.* 12. *Rota decis.* 564. *sub num.* 1. *p.* 1. *rec. & coram Ludovis. decis.* 347. *num.* 1. & ibi *Alden. num.* 17. *& ad decis.* 297. *num.* 11. *& coram Merlin. decis.* 574. *num.* 8. & penès *Duran. decis.* 34. *num.* 15. *cum num.* 1. *&* 3. Ubi quod benè procedit pro rata pretij non soluti, & latè *Surd. cons.* 101. *num.* 15. *Sperell. d cis.* 118. *sub num.* 61. *Vers. Et quod sit habenda p.* 2. Nam
89 ad hoc quòd dicatur fructus percepisse emptor, sufficit ostendere rei emptæ possessionem habuisse per *tex. in l. Iulianus* §. *ex vendito ff. de act. empt. Seraph. decis.* 1245. *num.* 7. pulchrè *Rota decis.* 282. *nu.* 9. 10. 11. *p.* 7. *rec.* & penès *Merlin. decis.* 509. *num.* 4. Et sufficit potuisse percipere fructus, etiam quòd non perceperit, *Surd. d. cons.* 101. *num.* 21. *B. Istram. ad Ludovis. d. decis.* 297. *num.* 11. *ubi citat Rotam.* Accedit denique, quòd non minùs legitimè debentur fructus per emptorem venditori pro rata pretij non soluti, etiam data dilatione ad illud soluendum, & interim reservato dominio, stante pacto, quod interim reservantur fructus, quàm postquàm est commissa mora in soluendo pretio Statutis temporibus, imò potiori iure hoc secundo casu debentur huiusmodi fructus, quàm primo casu, ut bene declarat *Scacc. de commer. & camb.* §. 1. *quæst.* 7. *p.* 2. *ampl.* 8. *num.* 149. *cum num.* 151. *& seqq. pluribus.* Et tamen quando fructus per emptorem debentur venditori pro rata pretij non soluti, data dilatione ad illud soluendum, reservato interim venditori domi-
90 nio, stante pacto, quòd interim præstentur fructus; certè hoc casu debentur, etiam quod ante totalem pretij solutionem res perierit, vel deteriorata extiterit, ut deciditur à *Gloss. in d. l. sicut emptio* 23. §. *Interdum in verbo exsoluat, Boss. cit. de remiss. merced. sub nu.* 102. *fin. Alex. d. cons.* 121. *nu.* 1. *vol.* 5. *Caroc. de locat. & conduct. p.* 5. *Rub. de Vsuris q.* 1. *nu.* 7. *Gratian. d. discept.* 354. *nu.* 48. 49. 50. *& seqq. Sperell. d. decis.* 119. *per totam. Venturin. d. cons.* 33. *num.* 106. *& seqq. cum num.* 111. *& seqq.*

Et ita, &c. saluo tamen, &c.

Achilles Mattarellius I. C. & Patricius Ravennæ.

DECISIO
S. ROTÆ ROMANÆ
Coram R. P. D.
ALBERGATO
In Causa Ravennaten. Pecuniaria.

Ven. 30. *Iun.* 1654.

FUit resolutum Andream Minellum teneri ad solutionem sortis, & fructuum, juxtà declarationem, de qua infrà pro residuo pretij domus emptæ ab Alberto, & Clara Coniugibus de Osijs, cùm enim sit lapsus terminus ei ad soluendum assignatus, cessit dies obligationis, & ex illa agi potest *l. cedere diem ff. de verb. oblig. cum vulg. Rot. coram Durano de-*
91 *cis.* 388. *num.* 1. etiam si medio tempore d. domus ruinam passa fuerit ob fluminis inundationem, quia cùm perfectus esset contractus prævio interventu
92 rei, consensus, & pretij, iuxta *text. in l. quod sæpe §. in ijs ff. de contr. empt. Gloss. in l. pacta conventa, vers. ex pretio ff. eo tit.* periculum superveniens per-
93 tinet ad emptorem, sicut eius utilitati omne augmentum adscribitur §. *cùm autem instit. de empt. & vend. l. prima, & l. necessariò ff. de per. & cum rei vend. l.* 1. *& toto ferè titulo C. eo tit. Gomez. var. resol. tom.* 2. *c.* 2. *tit. de empt. & vend. num.* 32. *Alex. cons.* 121. *num.* 1. *vol.* 3. *Molin. de contract. disput.* 366. *Mangil. de evict. qu.* 103. *num.* 1. *Grat. discept. for. cap.* 358 *num.* 27. *Modern. Lucan. cons.* 9. *num.* 27. 28. *Less. de iust. & iur. lib.* 2. *c.* 21. *disput.* 12. *num.* 96. *vers. idque meritò.*

Nec intrat limitatio, de qua in eadem *l. necessariò* §. *quod si pendente*, nimirum prædicta procedere si venditio sit pura, secùs autem si conditionalis, qualis in præsenti fuisse dicitur venditio facta Minello, in qua ius Domini directi fuit reservatum cum alijs pactis inferius appositis, ut ibi *saluo iure D. directi, saluisque pactis &c.*

Nam fuit responsum, quòd de clausula *saluo iure, &c.* nullum ius confertde novo, sed solùm id, quod competit D. directo de tempore contractus illæsum servat, ut tuetur *Alex. cons.* 195. *num.* 9. *vers. nec obligat l.* 6. *Aymon. cons.* 70. *num.* 5. *Barbosa clausul.* 139. *num.* 3. *Penia decis.* 651. *num.* 12. Quare non potest dici conditionalis, sed solùm alieni iuris præservativa, ut tenuit *Rota in Gerunden. Vini* 3. *Martij* 1600. *coram Penia*, relata per *Barbos. clausul.* 139. *num.* 4. Eò præsertim, quod etiam si non fuisset apposita subintelligeretur ex mente legis, *Bald. in rub. C. de contr. empt. Oldrad. cons.* 315. *num.* 5. *Penia decis.* 651. *numer.* 9.

Sic pariter alia clausul. *saluisque pactis*, nullam con-
95 ditionem præ se fert, quia de per se non disponit, sed simpliciter stat relativè ad pacta inferiùs apposita, ne illis censeretur derogatum, *Osasch. decis.* 164. *num.* 6. 7. *Rot. decis.* 169. *num.* 4. *p.* 1. *rec.* Ista verò quia nil continent, quod tangat substantiam contractus, vel eius perfectioni repugnet, ideò sub dd. verbis nulla conditio considerari potest, quia si non est in relato, neque datur in referenti, *Socc. Iun. cons.* 181. *num.* 64.

lib.

lib. 1. Honded. cons. 112. *numer.* 20. *lib.* 2. *Grat. cap.* 937. *num.* 13. Pactum enim de obtinendo investituram
96 pro emptore sumptibus venditorum, est prorsus accidentale, nec suspendit contractum, sed tantùm præbet actionem ad implementum, *Bald. in l. in vendentis num.* 23. *ff. de contr. empt. Rot. decis.* 37. *num.* 7. *p.* 4. *tom.* 2. *rec.* de quo ulteriùs constare videtur respectu partis domus, quæ est sub directo Dominio Episcopatus Cervix ex datis in Summario venditor.
97 *num.* 7. ubi liquet de concessione Inuestituræ Minello facta; quæ licèt subsecuta sit casum inundationis, tamen ad effectum periculi retrotrahitur ad tempus celebrati contractus, cùm in totum res non perierit, sed supereſſet aliqua pars materiæ, super qua talis retrofictio fundari posset *d. l. necessariò §. sanè si res extat*, ibique *Faber & DD. communiter, Curt. Iun. cons.* 82. *per totum, Mangil. qui supra qu.* 148. *num.* 11. Respectu verò alterius partis in Civitate Ravennæ huiusmodi pactum parum urget; cùm
98 vigore concordiæ initæ inter Clerum, & Populum, ista bona sint redacta ad instar allodialium, & effecta alienabilia, *Ancar. cons.* 128. *num.* 4. *cons.* 193. *num.* 2. *Rota decis.* 6. *num.* 3. *part.* 4. *tom.* 2. *rec.* Id quod etiam docuit observantia, nam ipse Minellus vendidit hortum de iuribus eiusdem partis, absque aliqua contradictione ipsius Domini directi, & residuum hucusque possedit pacificè, ut deponunt testes relati in eodem Summario *nu.* 8.

Aliud autem pactum continens reservationem dominij favore venditorum, donec pretium solutum esset, cùm proveniat ex natura contractus, in quo præcisa quavis partium conventione non priùs con-
99 setur translatum dominium in emptorem, quàm ab eo pretium sit solutum, *§. vendita instit. de rer. div. l. quod vendidis ff. de contr. empt. Surd. decis.* 270. *nu.* 11. *Rota in Rom. Salu.* 30. *Ian.* 1645. §. *tum ex quo cor. R. P. D. meo Bichio*, illum proinde non reddit conditionalem, nam expressio eius, quod tacitè inest contractus naturam non alterat, ut in specie dixerunt *Didac. var. resol. lib.* 3. *cap.* 11. *num.* 6. *Grat. c.* 175. *num.* 11. *& cap.* 523. *num.* 23. cum alijs congestis per *Modern. Neapol. in addit. ad Surd. decis.* 157. *nu.* 5. Neque impedit quin dominium statim transeat in emptorem, cùm ad hunc effectum sufficiat venditio-
100 nem fuisse perfectam ex interventu rei consensûs, & pretij, iuxtà *text. expressum in d. §. cum autem instit. de empt. & vend. l. servi emptor, & d. l. necessariò ff. de per. & com. rei vend. & l.* 1. *C. eo tit.* Quæ loquuntur in fortiotibus terminis, nempe quando nondum
101 sequuta fuit traditio eadem ratione, quia emptio, ad effectum transferendi periculum, dicitur perfecta ex simplici obligatione, & consensu, ut prosequitur *Gloss. in l. necessariò verò periculum*, ibi, *tunc quando hæc concurrunt, dicitur perfecta ea perfectione, de qua hic dicit, ut sit periculo emptoris, & in d. l.* 1. *vers. post perfectam, ubi postquè dixit, venditionem tribus modis perfici, ait alio quoad periculum, & ita hic 3. quando res traditur, Faber in d. l. servi emptor, vers. alia dominij, & alia periculi, Gomez. var. resol. tit.* 2. *cap.* 2. *tit. de empt. & vend. num.* 32. *Menoch. cons.* 866. *num.* 2. *Curt. Iun. d. cons.* 82. *col.* 2. *Dec. cons.* 312. *Grat. cap.* 28. cum alijs, quos cumulat *Modern. Lucan. d. cons.* 9. *num.* 28. Ipsa enim translatio dominij, vel rei traditio pertinet ad execu-
102 tionem non ad substantiam contractus *l. ex empto, & toto ferè tit. ff. de act. empt. Alciat. in tit. de verb. signif. per text. in l. alienatum*, ibi, *alienatum non propriè dicitur, quod adhuc in dominio venditoris manet, venditum tamen rectè dicetur, Faber in consuet. iur civ. l.* 6. *cap.* 9. *col.* 1. *& in d. l. necessariò*, ubi dictum alia ratione confirmat, ne scilicet sit in potestate emptoris onerare venditorem, nedum infinita custodia, sed etiam perpetuo periculo.

Non obstant DD. in contrarium adducti, nam
103 *Grat. in cap.* 206. *num.* 12. solùm incidenter contrarium firmat, & cùm ex professo materiam agit, periculum ad emptorem spectare cõcludit, *Borgnin. verò Ruger.* & alij quos congerit *Cyriac. controv.* 164. *nu.* 11. *& controv.* 425. *num.* 68. falsa ratione moventur, supponendo translationem dominij necessariam esse pro perfectione contractus, quod suprà improbatum fuit, nec contrariatur *text. ab eo adductus in l. si fundus ff. locat.* quia loquitur in casu speciali, nempe, si facto venditoris sequeretur interitus. Unde patet, opinionem ipsi venditori favorabilem, quoties non est culpa, veriorem esse, & communiori DD. calculo receptam, sicut in dubio venditionem puram esse, & perfectam iudicari debet, nam sicut odiosæ sunt conditiones, *l. pecuniam ff. de reb. cred.* ità venditio conditionalis odiosa reputatur, ut ad propositum discussit *text. in l. si quis vina, vers. nunquam in dubio, & l.* 2. *ff. de peric. & com. rei vend.*

Nec resistit vulgatum axioma, quòd res pereat domino suo, ut in *l. Creditor, & l. Pignus, ff. de pignor. act.* Non enim absolutè procedit, sed solùm, si res
104 illa alteri non debeatur, quòd si alteri est debita, prout occurrit, quando contractus perfectus est, tunc cedit periculo creditoris, licèt rei dominium non habeat, *l. si filius, l. si certum ff. de verb. oblig. Mangil. d. q.* 103. *num.* 2. 3. *Grat. cap.* 165. *num.* 6. *Bonac. de controv. disput.* 3. *q.* 2. *punct.* 8. *num.* 3. *prop.* 2. Quod eò fortiùs procedit in præsenti, cùm esset in facultate ip-
105 sius emptoris acquirere dominium, cùm voler, solvendo pretium, *Faber in convent. iur. l.* 12. *cap.* 7. *col.* 2. *Vers. si dicimus.*

Præterea ponderabatur, quòd pars domus collapsæ reædificata fuit ex antiquis cæmentis, & pecunijs habitis à Principe in refectione huiusmodi *eod.*
106 *sum. nu.* 5. 6. Quare nulla potest amplius considerari deterioratio, quæ emptorem eximat à solutione pretij *arg. text. in l. si servitutes §. sublata ff. de ser. Vrb. præd. Castr. in l. si fundum, nu.* 2. *ff. locat.* & faciunt tradita per *Lambert. de iure Patron. l.* 1. *art.* 4. *q.* 6. *princ.*
107 *part.* 1. Imò ex prædictis censuerunt DD. oriri ipsius obligationem, etiam respectu fructuum, cùm repugnet æquitati, quòd uno, & eodem tempore, re, & pretio frueretur ad *text. in l. Curabit ff. de act. empt.* Facta tamen illorum computatione à die, quo fuit
108 in mora soluendi, nam aliàs, durante dilatione, vel censentur remissi, vel comprehensi in pretio, *Gabr. cons.* 57. *numer.* 5. *lib.* 1. *Rot. coram Cocc. decis.* 320. *num.* 3. *coram Durano decis.* 34. *nu.* 12. *& in Rom. fruct. dot.* 10. *Iun.* 1648. §. *Iustitia verò coram R. P. D. meo Peutingeris.* Sicuti post casum inundationis, solùm
109 pro tempore, quo domus reaptata fuit, cùm in tantum hi fructus debeantur, quatenus emptor re frui potuerit, *Sosc. in l. de divisione num.* 13. *ff. sol. matr. Alex. cons.* 69. *nu.* 34. *lib.* 1. *Gabr. de empt. & vend. concl.* 4. *nu.* 16. *Grat. cap.* 139. *nu.* 26. *Rot. coram Greg. decis.* 347. *nu.* 5.

Et ita utraque &c.

ARGVMENTVM.

Legitima filij an comprehendatur sub prohibitione facta à matre filium instituente cum conditione non acquirendi patri usumfructum, nec proprietatem. Filia quando possit sibi in dotem dare bona fideicommissi, & quando de toto fideicommisso possit se dotare, & an bona fideicommissi ex causa dotis semel extracta, aut alienata remaneant semper libera, aut certis in casibus ad fideicommissum revertere debeant. Legitima, & trebellianica an possint simul, & semel detrahi in testamento, quod sustinetur per fideicommissum ex clausula codicillari, & an Parentibus, aut cæteris ascendentibus de restituendo gravatis debeatur sola legitima, an etiam trebellianica, latissimè ventilatur, & resoluitur.

SVMMARIVM.

1 *Legitima debetur ascendentibus, & titulo institutionis est à filijs relinquenda, aliàs eorum testamentum est nullum.*

2 *Legitima ascendentium pari passu ambulat cum legitima descendentium.*

3 *Legitimæ detractio dicitur prohibita in bonis à matre relictis filio cum prohibitione ne patri acquiratur ususfructus, neque proprietas.*

4 *Hoc procedit præcipuè, quando filius non in sola legitima, sed in omnibus bonis testantis matris institutus fuit cum tali prohibitione, qua afficit illius legitimam, & impedit, ne ille queat agere querela inofficiosi, & nu.5.*

6 *Legitima non censetur prohibita filio instituto cum supradicta prohibitione, quando hæc non fuit facta propter timorem dilapidationis, minoris ætatis, dementiæ, aut alterius defectus in filio.*

7 *Legitima non recipit onus fideicommissi.*

8 *Bona fideicommissi semel in dotem data filiæ efficiuntur libera, & propria bona filiæ.*

9 *Fideicommissi bona possint in dotem dari in subsidium, deficientibus liberis, & ipsamet filia ex se de illis potest se dotare.*

10 *Ampliatur ut filia possit sibi in dotem totum fideicommissum dare, quando talis dos non est excessiua, sed eius qualitati, & conditioni correspectiva.*

11 *Filia de bonis sibi in dotem ex fideicommisso constitutis potest ad sui libitum disponere.*

12 *Bona à fideicommisso ex causa dotis extracta nunquam veniunt fideicommissario restituenda.*

13 *Intellige secundum Baldum hoc esse verum, quando remanent matrimonij reliquiæ, secus si decedat mulier nullis relictis liberis.*

14 *Contrarium verius, quòd nullo unquam tempore quomodocunque decedat mulier dotata, sunt huiusmodi bona semel extracta ampliùs fideicommisso restituenda, & moriente dotata sine liberis, ea nihilominus vadunt ad illius hæredes absque ulla spe reuersionis ad fideicommissum, & nu.15.*

16 *Textus in l. mulier bona 72. ff. de iure dot. declaratur.*

17 *Matrimonij reliquiæ dicuntur extare quando uxor virum instituit.*

18 *Mulier dotata, vel maritus, vel alius possessor, possidens bona fideicommissi semel in dotem data non tenetur restituere fideicommissario per pretij oblationem ab isto factam.*

19 *Testamentum ob præteritionem filij, aut patris nullum, sustinetur ex clausula codicillari.*

20 *Clausula codicillaris in testamento patris, vel filij apposita, in quo pater præteritus sit, facit, ut præteritus dicatur institutus cum onere restituendi hæreditatem hæredibus scriptis.*

21 *Legitima, & trebellianica quando insimul detrahi possint.*

22 *Verbum valeret importat tempus futurum, sicut & verbum valeat nu.23. & 24.*

23 *Legitima, & trebellianica detractio importat medietatem totius hæreditatis.*

26 *Pater gravatus restituere alteri hæreditatem, filij detrahit legitimam, & trebellianicam.*

Contrarium verius defenditur, quod hoc casu sola legitima parentibus debeatur nu.28.

27 *Trebellianica non detrahitur ex testamento quod sustinetur per fideicommissum ex clausula codicillari.*

Declara ut nu.29. & 30.

31 *Filius-familias testamentum facere non potest, sicut neque codicillos.*

32 *Amplia ut non possit testari de bonis, etiam quod ususfructus eorum non quæratur patri.*

33 *Trebellianica prohiberi potest filijs primi gradus.*

34 *Trebellianica ut dicatur prohibita sufficit hoc colligi ex verbis æquipollentibus, & generalibus.*

35 *Trebellianica detractio censetur prohibita per institutionem, seu substitutionem factam cum verbis* pleno iure, integrè, sine ulla diminutione, & in omnibus suis bonis.

36 *Clausula* omni meliori modo *in testamento apposita importat trebellianica prohibitionem.*

Contrarium tenent nonnulli nu. 37.

Declara, ut prima opinio sit verior quando huiusmodi clausula apposita est ipsimet substitutioni in parte ſ. testamenti dispositiva nu.38.

39 *Trebellianica in dubio indicari debet prohibita.*

40 *Et prohibita dicitur quando ex solis coniecturis colligitur ità fuisse testatoris mentem, & voluntatem.*

41 *Filijs fideicommisso gravatis debetur legitima, & trebellianica, an id verò habeat locum in parentibus quoad trebellianicam, negativa opinio defenditur nu.seqq.*

42 *Parentes, & filij exæquati sunt quoad legitimam.*

Legitima ascendentium eisdem regulis gubernatur, quibus legitima descendentium.

43 *Filij primi gradus de restituendo gravati non imputant fructus in trebellianicam.*

44 *Filijs ultra trebellianicam debetur legitima.*

45 *Parentes imputant fructus in trebellianicam.*

46 *Lex Iubemus C. ad S.C. Trebell. expenditur.*

47 *Beneficium filijs concessum non imputandi fructus in trebellianicam non extenditur ad eorum parentes.*

48 *Extensio in correlativis cessat non concurrente eadem omninò ratione.*

49 *Parentes, & filij æquiparantur, & exæquantur quoad legitimam, non verò quoad Trebellianicam.*

50 *Ascendentes onere restituendi gravati detrahunt solam legitimam, non etiam trebellianicam.*

CAPVT

CAPVT VI.

INstituit D. Franciſca mater hæredem univerſalem D. Annam filiam ſuam cum prohibitione, quod patri non acquiratur uſusfructus, neque proprietas, ac cum expreſſa conditione reſtituendi hæreditatem alijs filiabus, & reſpectivè ſororibus, quatenùs ipſa decederet ſine filijs legitimis, & naturalibus. Poſtmodum D. Anna de omnibus dictis bonis ſe dotavit, & adhuc vivente patre, nulliſque poſt ſe relictis filijs teſtamentum condidit ex facultate ſibi conceſſa à Summo Pontifice, in eo hærede ſcripto marito ſuo. Modò quæritur an dictum teſtamentum ſuſtineatur, & negativè reſpondendum videbatur propter querelam inofficioſi, quæ competit patri ob eius præteritionem, debebat enim D. Anna filia ſaltem titulo inſtitutionis legitimam illi relinquere, quoniam eadem prorſus ratione, qua liberis legitima relinquitur, ita & aſcendentibus relinquenda eſt, alioquin teſtamentum eſt nullum, *textus eſt expreſſus in §. ſancimus il primo auth. ut cum de appell. cognoſc. Cuiac. obſerv. lib. 8. cap. 23. Molin. de primog. hiſpan. lib. 2. cap. 15. numer. 16. Petrus Henriquez conſ. 2. nu. 6. Didac. Spino à carcer. de teſtam. Gloſ. 17. de inſtit. hared. num. 46. Peregrin. de fideic. art. 36. num. 44. Io. Ant. Bellon. de iur. accreſc. cap. 6. quæſt. 16. num. 164. Faber in C. lib. 3. tit. 9. de inof. teſt. def. 16. nu. 6. Hieronymus Gabriel. conſ. 45. num. 1. lib. 2. Maria de ſucceſſ. part. 1. quæſt. 25. art. 2. numer. 21. fol. 518. D. Merlin. de legit. lib. 1. tit. 2. quæſt. 12. numer. 5. Theſaur. deciſ. 58. num. 1. Rotæ deciſ. 62. num. 64. p. 5. recens.* ſublatum nunc hodie eſt omne diſcrimen inter aſcendentes, & deſcendentes in ordine ſucceſſionis, itaut idem ordo, qui in ſucceſſione deſcendentium ſervatur, ſit etiam ſervandus in ordine aſcendentium, valetque argumentum de legitima filiorum ad legitimam aſcendentium, & ambæ pari paſſu ambulant, ut probat *text. in §. hac quidem d. auth. ut cum de appell. cognoſc. Merlin. de legit. d. q. 12. nu. 4. & lib. 2. tit. 2. quæſt. 31. nu. 3. Rot. d. deciſ. 62. num. 63. par. 5. recent.* & poſt alios *Seraphin. deciſ. 1331. nn. 15.*

Hanc autem neceſſitatem inſtituendi patrem in legitima effugere non poterat D. Anna, ex eo, quòd patri prohibita fuerit uſusfructus, & proprietatis acquiſitio, quia negari non poteſt, quod D. Anna in dictis bonis maternis haberet ſuam legitimam liberam, in qua patrem poterat inſtituere pro quantitate ſaltem legitimæ portionis de iure patri debitæ, etenim quicquid ſit, quando talis prohibitio facta fuiſſet à matre, ut conſuleret, & proſpiceret filiæ propter timorem, quem fortaſſe haberet, ut pater dilapidaret bona relicta, vel reſpectu filiæ ratione minoris ætatis, dementiæ, aut prodigalitatis, vel alterius in ea ſimilis defectus, quo caſu ſuſtinetur huiuſmodi prohibitio utilis materna, etiam quoad legitimam debitam filiæ, quia eſt favorabilis, & tendit ad commodum, & utilitatem illius, *Gloſ. in auth. ut liceat matri, & avia in verbo participium, Molina de primog. hiſpan. lib. 1. c. 19. num. 33. Surd. conſ. 570. num. 1. Simon de Pret. de interpret. ult. volunt. lib. 3. dub. 6. fol. 2. ſub num. 9. Verſ. verumtamen in hac ſpecie, & Verſ. ratione minoris ætatis, Mandel. conſ. 57. numer. 10. Maſtrill. deciſ. 181. numer. 25. Franc. deciſ. 161. num. 7.* & ibi *Andreol. in fine, Theodor. Hopingh. conſ. 27. fol. mihi 584. Spada conſ. 306. num. 4. lib. 3. Caſtell. deciſ. 18. numer. 24. Guazzin. de confiſcat. bonor. quæſt. 27. numer. 41.* ubi quod ſi eo caſu filius delinquat, non confiſcatur eius legitima, *Arias de Meſa var. reſol. lib. 3. c. 29. ſub num. 13. Verſ. & ſane, Rota deciſ. 239. num. 4. p. 5. recent. & deciſ. 102. nu. 21. p. 8.* Præſertim quando filia inſtituta eſt non in legitima tantùm, ſed etiam in omnibus bonis, *Merlin. de legit. lib. 3. t. 2. q. 4. ſub num. 15. Verſ. ſeptimus caſus, in illis verbis non loquuntur, & Verſ. verum prima opinio, Maſtrill. deciſ. 181. num. 28. & ſeqq.* & denegatur tunc filiæ querela inofficioſi, per *tex. in l. filijs matrem*, ubi *Salic. nu. 5. C. de inoff. teſt. Craſſ. in §. legitima q. 38. n. 18. Verſ. infertur quarto*, & in terminis ſimilis prohibitionis ſcripſerunt *Merlin. de legit. lib. 3. t. 2. q. 11. numer. 13. Altograd. conſ. 41. numer. 53. & 54. lib. 2. Rota d. deciſ. 239. num. 2. p. 5. recens.* Certum tamen eſt, quod ceſſante prædicto timore, ac ſuſpicione, ut in caſu noſtro, in quo non colligitur matrem ſe moviſſe ex cauſa prædicta ad interdicendum patri uſusfructus, & proprietatis acquiſitionem, nec non cæteris in filia defectibus ſuperius ponderatis verior eſt, & communior opinio, quod talis prohibitio non afficit legitimam, ſed ipſo iure ab illa rejicitur, & reſpectu legitimæ pro non ſcripta habetur, etiamſi commodum filiæ reſpiceret cauſa conſequendi maiores, & uberiores fructus ex bonis maternis, iuxtà doctrinam *Bartholi in auth. excipitur*, & ibi *Paul. de Caſtro C. de bonis que liberis, quam amplexi ſunt Alex. in l. cum ex filio in fine ff. de vulg. & pupill.* ubi aſſerit magis communem, & in *l. mulier 22. ff. ad Trebell. Bald. in l. ſi pater num. 3. C. de inſtit. & ſubſtit. Gomez ad l. Tauri 48. ſub num. 11. Verſ. ſed ij non obſtant. & var. reſol. cap. 11. num. 27.* eamque latè comprobat, *Hypolit. Rimin. inſtit. §. 1. inſtit. per quas perſon. nob. acquir. num. 152. fol. 483.* & communem aſſerit *Viu. deciſ. 187. numer. 10.* & multò veriorem *Sanchez conſ. moral. lib. 1. cap. 2. dub. 16. Donat. Anton. de Marin. lib. 2. reſol. cap. 128. num. 5. Card. de Lugo de iuſt. & iure tom. 1. diſput. 5. ſect. 2. numer. 33. Spada d. conſ. 306. nu. 1. & ſeqq.* & probabiliorem iurique magis conſentaneam defendit, obiectis reſpondens *D. Fachineum contr. iuris lib. 5. cap. 21.* & veriorem affirmat *Gratian. diſcept. forenſ. cap. 713. num. 23.* & veriorem, & communiorem poſt alios dixit *Rota deciſ. 239. num. 7. p. 5. recent.* Idque proculdubio dicendum eſt in hac ſpecie, dum mater non ſe reſtrinxit ad prohibitionem ſolùm uſusfructus, ſed & ulterius filiam gravavit onere fideicommiſſi in caſu mortis ſine filijs, quod quidem onus in legitima abſolutè apponi non poterat per *tex. in l. quoniam in prioribus C. de inoff. teſt. Gabriel. comm. opin. 1. de legit. concluſ. 1. Merlin. de legit. lib. 3. tit. 2. qu. 1. num. 2. Surd. conſ. 394. num. 34. Rota deciſ. 61. numer. 1. p. 1. diverſ. & deciſ. 17. num. 6. & deciſ. 34. num. 1.* poſt eundem *Merlin. de legitima*, & conſequenter D. Anna habebat bona ſuæ legitimæ libera, in quibus patrem debebat inſtituere ſaltem in portione legitimæ.

Sed ceſſat omnis difficultas, cùm bona prædicta, de quibus teſtata eſt d. D. Anna, modò non ſint ampliùs vinculo dictæ prohibitionis, ac fideicommiſſi alligata, quoniam ſtatim, ac D. Anna de illis ſe dotavit, illa exierunt à nexu fideicommiſſi, & effecta fuerunt libera, & exempta, ac propria bona ipſius filiæ, perinde ac ſi nunquam fuiſſent fideicommiſſo ſuppoſita, *Bart. in auth. reſque nu. 5. Verſ. nam in eo, C. communia de legat.* & ibi quoque *Caſtr. num. 10. Verſ. quatenus, & in l. mulier 22. §. cum proponeretur num. 4. in fine ff. ad Trebell. Molina de primog. hiſpan. lib. 2. cap. 15. numer. 10. & 11. Fuſar. de ſubſtit. quæſt.*

*quæst.*531. *numer.* 90. *D. Merenda contr. iur. lib.* 4. *cap.*28.*numer.* 15. *Merlin. decis.* 657. *numer.*25. *Rota decis.* 312. *num.* 46. *part.* 6. *recent.* & fuit dictum in *Romana Casalis Aguzani Lunæ* 16. *Decembris* 1641. *coram Royas* §. *nec fuit in dubium, etiam in eadem confirmata Mercurij* 4. *Februarij* 1643. *Vers. sequitur quod Victoriam coram eodem,* & nulli dubium
9 est, quòd cùm deficerent libera, ac paterna, potuit in subsidium ex se sibi dotem constituere ex illis bonis subiectis fideicommisso, *Menoch. de præsumpt. lib.* 4. *præsumpt.* 189. *sub numer.* 14. *Intrigliol. de subst. centur.*3.*q.*73.*num.*185.*Fusar. co. tract. de subst. quæst.*531. *num.*124.*Peregrin.de fideic. art.* 42.*nu.* 1. *Marta cons.* 37.*num.*23. *Surd. decis.* 62. *num.*1. *Coccin. decis.* 143. *num.* 7. *Cavaler. decis.* 463. *num.* 3.*Gregor.XV. decis.* 266.*num.*1. etiamsi dando omnia bona in dotem, ab-
10 sorberet totum fideicommissum, dummodò talis dos sit condirioni, & qualitati personæ correspectiva, *Bald. in dicto auth. resque num.*4. *ibique Castr.num.*5. *C.communn.de legatis,Rimin.iun.cons.*215.*nu.*44.*Fontanella de pactis nupt.clauſ.*5.*Glos.*5.*p.*1.*num.*5.*Paul.Straban.iun.resol.*73.*num.*6.*Mantica decis.*152. *num.*3. *& decis.*329.*nu.* 7. *eadem Rota decis.*88.*nu.*10.*p.*5.*recent. & in d. Romana Casalis Aguzani Mercurij* 27. *Iunij* 1640.*coram Royas.*

Per quam deindè dotis constitutionem huiusmodi bona effecta fuerint propria ipsiusmet filiæ, reman-
11 seruntque in libera eius dispositione, ita ut ipsi licuerit postmodum quomodocunque de illis disponere per *tex.in l. mulier* 22. *§. cùm proponeretur ff. ad Trebell. Castr. in auth. resque num.*5.*C. communia de legatis, Peregr. de fideicom. art.* 42.*numer.*17. *in fine, Gabriel.cons.*111.*num.*7. *vol.* 2. *D. Merenda contr.iuris lib.* 4.*cap.*29.*num.*6. *& sentit Rota coram Coccino decis.*388. *in prin.* & absque ulla spe reversionis ad fideicommissum, cuius nexu adeò exempta dicuntur,
12 ut etiam, purificata conditione, non essent fideicommissario restituenda, secundùm magis communem opinionem, quam tenent *Dec. cons.* 519. *num.* 5.*Molin.de primog. hispan. lib.*2.*c.*15. *numer.* 10. *Menoch.de præsumpt.lib.*4.*præsumpt.* 189. *num.* 195. *Intrigliol. de subst. quæst.* 73.*cent.*3.*num.*322. cum alijs per *Fusar. de subst. quæst.* 531. *numer.* 92. & quamvis contrarium teneat *Bald. cons.*77. *lib.* 4. quando nullæ sci-
13 licet remanent matrimonij reliquiæ, ut si finiatur matrimonium, nullis superstitibus liberis, prout in casu nostro, assignans rationem, quia causa matrimonij est temporalis, donec remaneant reliquiæ matrimonij, ideoque temporalem effectum habere debet, cuius sententiam tenent, *Corn.* & alij quos referunt, & sequuntur *Rim. iun. cons.* 23. *numer.* 320. *Peregr.de fideic.art.*42. *num.*25.*&* 28. *Mangil. de imput. quæst.*
14 18.*num.*22. Tamen in contrarium est *textus ad litteram in l. mulier* 22. §. *cùm proponeretur ff. ad Trebell.* ubi censetur rogata filia dotata restituere fideicommissario quod supereſt ultra dotem, & in *auth. de restit. & ea quæ par. in* 11. *mens.* §. *quamobrem Vers. sancimus,* in illis verbis, *nihil quantum in illis restitutione valente,* ex quibus Iustinianus clarè asserit quoad res ex causa dotis alienatas restitutionem nihil valere, quare ex dispositione horum textuum colligitur, quod bona fideicommissaria semel
15 à fideicommisso extracta, nunquam redeunt ad fideicommissum, sed semper remanent libera, & quod effectus extractionis à fideicommisso consummatus ex ipso primo actu dotationis ob causam matrimonij, semper durat, licèt ipsa causa matrimonij de medio tollatur, & ita hanc opinionem uti veriorem, & iuri magis consentaneam probarunt *Merlin. de legit. lib.* 3. *tit.* 1. *quæst.* 9. *numer.* 48. *& seqq. D. Merenda contr. iuris lib.* 4. *cap.* 28. *à num.* 4. *usque ad finem, & cap. sequent. num.* 27. *Salgad. in Labyrint. credit.p.* 3.*cap.*4.*numer.*27. *&* 28. *Rota decis.* 209.*numer.*3.*p.*1. *recent.apud Merlin.decis.*657.*numer.*25.*& in Romana dotis seu fideicommissi de Anguillaria Lunæ* 28.*Ianuarij* 1641. *coram Bichio, & in Romana Casalis Aguzani* 16. *Decembris* 1641. *coram Royas, quarum decisiones prima est decisio* 131. *num.* 7. *& secunda est decis.* 184. *num.*24. post eundem *Merlin.de legit.* Nec huic sententiæ repugnat textus in *l. mulier bona* 72. *ff. de iur. dot.* ubi habetur, quòd quando bona om-
16 nia mulieris dantur in dotem, tunc transeunt cum onere suo, quia respondetur hanc legem loqui, & esse intelligendum de oneribus intrinsecis,& necessarijs, prout sunt hypothecæ creditorum,& similia,non autem de oneribus meræ voluntarijs,inter quæ ponitur fideicommissum, ut apposite respondit *Rota in d. causa Romana Casalis Aguzani Mercurij* 4.*Februarij* 1643.*coram Royas,* & est post *Merlin. de legit. decis.* 189.*nu.*19.

Præterquamquòd hoc quoque casu dicuntur extare reliquiæ matrimonij, ex eo, quòd uxor maritum
17 hæredem instituit, ut voluerunt *Gabriel. cons.* 111.*num.* 13.*lib.*2.*Pereg.de fideic.art.*42.*nu.*29.43.*in fine, Fusar. de subst.d.quæst.*531.*nu.*92.

Prædictam autem sententiam, quæ docet bona ex fideicommisso semel extracta nunquam ad illud redire, adeò veram, & irrefragabilem existimarunt præ-
18 fati DD. ut dixerint, quod nec esset audiendus fideicommissarius si illa bona sic alienata dotis causa recuperare conaretur, etiam oblato pretio tertio possessori, vel marito, cui in dotem fuerunt assignata, *Castr. in d. auth. resque num.*5. & ibi *Iason col.*11. *extens.*16.*C.comm.de legatis, Aretin.cons.*20. *num.* 47. *Ruger.cons.*38.*Ruin.cons.*137.*numer.*19. *lib.*2. *Peregrin. de fideic.art.*42.*nu.*23.*&* 24. *Fusar.de subst.d. quæst.* 531. *numer.*56. ubi dicit ita fuisse judicatum, maximè quando iusto pretio fuissent alienata, *& quæst.* 532. *num.*19.hancque uti veriorem, & communiorem reprobatis *Peregr.decis.Patanin.*96.*nu.*3.*& Fontanel.de pactis nuptialibus clauſ.*5.*Glos.*1.*part.*2.*nu.*64. *amplexa est Rota coram Merlino decis.* 657.*nu.*24.& post *Merlin. de legit.decis.*213.*nu.*7.

Cæterùm quamvis hæc omnia vera sint, opinor nihilominus testamentum, de quo agitur valere in
19 vim fideicommissi virtute clausulæ codicillaris in eo appositæ, *Gabriel.cons.* 45. *nu.*21.*lib.*2. *Rota decis.* 132. *num.*3.*par.*8.*rec. post Bald.cons.*191.*in fine lib.* 4. posseque patrem D. Annæ detrahere nedum legitimam, sed forsan etiam Trebellianicam secundùm auctoritatem plurium DD. nisi hæc ex verbis testamenti prohibita censeatur, vel nisi magis recepta sit sententia, quod ascendentes legitimam tantùm, non etiam Trebellianicam insimul deducere possint, & in hanc sententiam adducor, quia vis, & potestas
20 huius clausulæ codicillaris est; ut per illam pater præteritus habeatur, ac si institutus fuisset cum onere tamen restituendi hæreditatem hæredibus scriptis, iuxta Theoricam *Bart. in l.* 1.5. *quæst. ff. de iur. Codicill.* quam communiter Doctores sequuntur, & signanter illam comprobant *Rimin.iun.cons.*78.*numer.* 14. *&* 15. *lib.*1.*Surd.cons.*55.*num.*13. *lib.*1.*Petrus Henriquez cons.* 2. *numer.* 13. *Turrett. in tract. de effect. clauſ. codicill. quæst.* 53. *eff.* 33. *num.* 6. *fol.* 128. *Marta de succeſſ.legali p.* 4. *quæst. art.* 2. *num.*10. *fol.*121. *Simon de Pret. de interpret. ult. vol. lib.* 2. *interpret.* 1.*dubit.*

1. *dubit.* 1. *salut.* 13. *num.* 18. *fol.* 104. *Fusar. de subst. quæst.* 569. *numer.* 1. *Io. Ant. Bell. de iure accresc. c.* 6. *qu.* 16. *numer.* 65. *Burat. decis.* 520. *numer.* 9. *Duran. decis.* 197. *numer.* 1. *vers. nihilominus, & decis.* 245. *in fine, & in Romana de Marescottis in recent. decis.* 526. *sub num.* 3. *part.* 1. *& decis.* 5. *nu.* 3. *part.* 4. *tom.* 2. *& decis.* 169. *num.* 2. *p.* 7. *& decis.* 205. *numer.* 4. *cad. par.* 7. *recent.*

Distinguitur tamen, quod; aut clausula codicillaris concepta est per verba præsentis temporis, & tali casu sola legitima detrahi potest, quia inde oritur gravamen purum, & incontinenti, non autem in diem, nec propterea debetur trebellianica: aut verò clausula codicillaris habet verba futuri temporis,
21 & tunc tam legitima, quàm trebellianica detrahi potest, quia inde resultat gravamen in diem, vel conditionale, ut comprobant *Alex. cons.* 142. *sub num.* 12. *cum duobus seqq. lib.* 2. *Simon. de Pret. d. interpret.* 1. *dub.* 1. *fol.* 11. *num.* 29. *&* 30. *fol.* 105. *Marta de claus. par.* 3. *claus.* 11. *num.* 37. *&* 38. *& in tract. de success. legali p.* 1. *quæst.* 25. *art.* 1. *num.* 16. *fol.* 549. ubi alios cumulat *Coccin. decis.* 143. *nu.* 2. *&* 3. *& in recent. decis.* 664. *nn.* 2. *p.* 2.

Inspiciendum est ergo, quomodo verba in testamento prolata sint. Dixit enim testatrix, quod voluit testamentum valere iure testamenti, & si non valeret iure testamenti, valeat, & valere voluit iure codicillorum, & censeo dicta verba importare tempus futu-
22 rum ponderando illud verbum valeret, quod est præteriti imperfecti subiunctivi modi, & tempus futurum comprehendit, ut in puncto firmat *Bald. in l. fin. numer.* 23. *C. de Codicill.* ubi rationem reddit, quia omne imperfectum tendit in futurum, & subdit idem esse dicere, si non valeret, ac dicere si non valebit, & hoc idem firmat *Salic. in ead. l. fin. num.* 19. *Menoch. præsumpt.* 32. *sub num.* 6. *lib.* 4. *Bursat. cons.* 89. *num.* 43. *&* 44. *vol.* 1. *Mandel. cons.* 29. *sub num.* 4. *vol.* 1. *Rimin. iun. cons.* 111. *sub numer.* 88. *in fine vol.* 2. *Honded. cons.* 74. *numer.* 18. *vol.* 1. *Gabriel. cons.* 113. *num.* 8. *vol.* 1. *Capra cons.* 106. *num.* 11. *Marta de claus. l. p.* 3. *claus.* 11. *num.* 11. *Dec. cons.* 241. *sub num.* 3. *Vers. sed respondeo vol.* 1. *Paris. cons.* 60. *sub n.* 24. *vol.* 2. *Fusar. de subst. quæst.* 569. *num.* 10.

Et subdit sine difficultate verbum *valeret* includen-
23 te tempus futurum, *Capyc. Latr. consult.* 76. *num.* 43. *p.* 1. *fol.* 10. *Cyriac. contr.* 443. *num.* 2. *Gratian. discept. for. cap.* 774. *sub num.* 36. *&* 39. *Rota in Interamnen. bonorum* 28. *Aprilis* 1593. *coram Cardinali Blanchetto,* & hoc coadiuvatur etiam ex illo verbo pariter
24 subiunctivi temporis *valeat,* quod pariter continet tempus futurum, ut probant *Bursat. cons.* 81. *sub num.* 44. *Vers. quod sequitur vol.* 1. *Capyc. Latr. d. consult.* 76. *sub num.* 43. *Vers. imò etiam vol.* 1. *Card. Seraph. decis.* 493. *sub num.* 3. & indistinctè clausulam codicillarem importare tempus futurum, reiecta quacunque distinctione, scripsit *Thesaur. decis.* 141. *n.* 4.

Et hinc sequitur, quod possit detrahere duas quar-
25 tas, videlicet legitimam, & trebellianicam, quæ faciunt medietatem totius hæreditatis, ut probant *Merlin. de legit. lib.* 1. *tit.* 3. *quæst.* 1. *numer.* 7. & post eum *Rota decis.* 21. *num.* 1. *D. Fachineus controv. lib.* 5. *cap.* 2. *Cavaler. decis.* 263. *num.* 2. & in specie de patre, seu
26 alio ascendente, latissimè idem *Merlin. de legit. lib.* 2. *tit.* 2. *quæst.* 31. *à num.* 3. *usque ad finem,* ubi de veriori, communioti, & æquioti, & priùs dixerat etiam *lib.* 1. *tit.* 3. *quæst.* 4. *num.* 13. *Pison. Sanc. instit. de fideic. hared. & ad S. C. Trebell.* §. *si quis una numer.* 6. *tit.* 23. ubi de magis recepta opinione *fol.* 157. *Surd. cons.* 341. *num.* 32. ubi quod detrahunt sicut filij gravati, *Gayl. observat.* 121. *num.* 11. *Menoch. cons.* 536. *numer.* 19. *Mangil. de imput. quæst.* 8. *numer.* 2. *Cras. in* §. *Trebellianica quæst.* 4. *numc.* 4. *Fusar. de subst. quæst.* 660. *num.* 9. ubi de magis recepta sententia, & in individuo de matre, quod possit detrahere legitimam, & trebellianicam per testamentum filij nullum consuluit, *Bursat. cons.* 19. *nn.* 36. *& seqq. lib.* 1. *Thesaur. decis.* 141. *in fine.*

Non obstat, quod Trebellianica non detrahatur,
27 ex testamento, quod sustinetur per fideicommissum ex clausula codicillari, quia venientes ab intestato gravati censentur rogati purè, & incontinenti restituere dempta tantùm legitima, ut de filijs scripserunt *Gratian. discept. for. cap.* 902. *num.* 28. *Mantica de coniect. ult. volunt. lib.* 7. *tit. vlt. num.* 31. *Giovagnon. cons.* 52. *num.* 2. *lib.* 1. *Fusar. de substit. quæst.* 569. *num.* 49. *&* 50. *Merlin. de legit. lib.* 5. *tit.* 2. *quæst.* 4. *num.* 2. *Rota apud Coccin. decis.* 142. *num.* 2. *apud Burats. decis.* 520. *num.* 9. *&* 10. *Vers. dempta*
28 *legitima par.* 4. *tom.* 2. *recent.* & in ascendentibus, ut isti non detrahant nisi unam quartam, tenet *Gasp. Anton. Thesaur. lib.* 4. *quæst.* 58. *numer.* 5. *in fine,* referens ita Senatum Nicenum determinasse.

Quia hæc conclusio non procedit, quando extra-
29 neus est hæres institutus, *Costa de part. rata quæst.* 202. *num.* 4. *&* 6. & æquiorem, ac probabiliorem dixit *D. Merlin. de legit. lib.* 1. *tit.* 3. *quæst.* 1. *numer.* 23. & post dictum *tractat. in add. ad decis.* 21. *litt. A.* appellat opinionem æquissimam, cum qua asserit *Rotam inclinare in decis.* 367. *p.* 2. *recent.* & secundùm hanc sensisse Senatum testatur *Thesaur. decis.* 141. *numero* 18.

Præterea, & secundò non procedit quando clausula
30 codicillaris est concepta per verba futuri temporis, quia tunc detrahit utramque quartam, ut post *Bald. in l. filium nn.* 28. *Vers. item quæro quod si filius C. familia erci scunde, Marta de claus. par.* 3. *claus.* 11. *n.* 38. tradit *Merlin. de legit. d. quæst.* 1. *sub num.* 23. *Vers. & quando est. & in Addit. ad d. decis.* 21. *post eius tract. in litt. A. Thesaur. decis.* 141. *nn.* 18.

Hoc autem, quod dictum est de validitate testamenti per dictam clausulam Codicillarem, intelligendum est, præsuppositâ facultate testandi à Summo
31 Pontifice concessa, cùm aliàs sine tali licentia testamentum condere non potuisset D. Anna per superexistentiam patris sui *l. qui in possessione 6. ff. de test. l. penult. C. qui test. facere possunt, tit. instit. quibus non est permiss. fac. test. Iason in l. nemo* 11. *C. qui test. fac. poss. Molin. de iustitia, & iure tract.* 2. *disp.* 138. *Amaya observ. iuris lib.* 2. *cap.* 16. *num.* 16. *&* 17. ubi quod neque codicillos, *Fontanella decis.* 511. *num.* 20. *&* 21. *Burats. decis.* 639. *num.* 3. idque locum sibi vendicat in illis etiam bonis, in quibus ususfructus
32 non queritur patri *l. nemo* 11. *C. qui test. fac. poss. Gloss. in* §. 1. *verbo disponere auth. ut liceat matri, & auiæ,* & ibidem *Bart. num.* 6. *Bald. in l. si decem num.* 2. *C. de falsi. caus. adsicil. leg. & in l. quod scitis num.* 7. *Vers. & ideo mulier C. de bonisque liberis, Castr. in l. nemo numer.* 2. & ibi *Iaf. quoque num.* 2. *C. qui testi. fac. poss. Cuiacius in l.* 6. *C. qui test. fac. poss. lit. E. fol.* 206. *numer.* 2. *Didac. à Spino carcer. in specul. testam. in* 4. *part. gloss. rubr. fol.* 11. *sub numer.* 13. *Vers. quo fin. Covar. in rubr. de test. p.* 3. *num.* 9. *&* 28. *Clar. in* §. *testamentum quæst.* 18. *Vers. vera igitur, Roman. cons.* 511. *num.* 3. *Vin. commun. opinion.* 302. *num.* 2. & benè tuetur contrarijs respondendo *D. Fachineus contr. iur. lib.* 5. *cap.* 94. hanc veriorem esse testatur *Gra-*

zian. disceptat. 381. *nu.* 4. & ita decisum fuisse ait *Thesaur. decis.* 150. *nu.* 11.

Verùm quod de trebellianica scripsi, patrem videlicet posse forsan etiam illam detrahere, nunc affirmo illam non deberi, uti prohibitam detrahi à testatrice,
33 quę prohibitio si tenet in prejudicium filiorum primi gradus, secundùm opinionem, quam semper tenuit *Rota coram Gregor. XV. decis.* 421. *numer.* 10. *Card. Seraph. decis.* 553. *num.* 8. & *decis.* 570. *num.* 1. & *in recent. decis.* 462. *num.* 6. *p.* 4. *tom.* 2. & *decis.* 651. *num.* 1. *par.* 4. *tom.* 3. multò magis in præiudicium patris, & hæc prohibitio non requiritur in individuo,
34 sed sufficit, quod ex verbis genetalibus, & æquipollentibus id conjici possit ad plenè congesta per *Anton. Gabriel. concl.* 1. *in princ.* & *conclus.* 2. *vers. contrarium ad trebell. Rota coram Gregor. d. decis.* 421. *num.* 12. & *decis.* 651. *numc.* 3. *p.* 4. *tom.* 3. *recent.* Hic autem testatrix voluit, ut maritus omnia sua bona integrè, & sine ulla diminutione consequeretur, dum illum instituit pleno iure, integrè, & sine ulla diminutione, in omnibus suis bonis, hæc enim insti-
35 tutio vice substitutionis habetur, ex quibus verbis trebellianica censetur expressè prohibita, *Peregr. de fideic. art.* 3. *num.* 89. & 96. *Eug. conf.* 6. *num.* 26. *lib.* 1. *Gabriel. conf.* 86. *num.* 16. 17. & *seqq. lib.* 2. *Bellon. iun. conf.* 17. *num.* 96. *Gratian. discept. for. cap.* 869. *num.* 18. ubi quod ita concludunt omnes, & priùs *disceptat.* 245. *num.* 5. & *seqq. Merlin. de legit. lib.* 1. *tit.* 3. *qu.* 1. *num.* 28. 29. & *seqq. Menoch. conf.* 374. *nu.* 15. ubi quod res est clara, & nemo dissentit *lib.* 4. *Cyriac. contr.* 11. *numer.* 21. ubi quod magis inter se consentiant Doctores, *Mantica de coniect. ult. volunt. lib.* 7. *tit.* 12. *num.* 16. ubi dicit ita iudicandum esse, prout ita iudicavit *Rota apud Gregor. XV. decis.* 421. *nu.* 13. *Annot. ad Burat. decis.* 480. *nu.* 20. & *decis.* 399. *nu.*
36 9. *p.* 5. *recent.* Ac cum clausula omni meliori modo, quæ importat trebellianicæ prohibitionem, secundùm *Ruin. conf.* 146. *numer.* 10. & 16. *lib.* 3. *Gabriel. conf.* 86. *num.* 18. & *seqq. lib.* 3. *Cyriac. contr. for.* 11. *num.* 16. *Alex. Raud. decis. Pisan.* 28. *sub nu.* 57. *Vers. secundo p.* 1. *Rota* in terminis testamenti invalidi ob præteritionem *decis.* 21. *num.* 11. *post Merlin. de legit.* & quamvis contra *Ruin.* & sequaces scripserunt, *Mantica de coniect. lib.* 7. *tit.* 12. *num.* 27. *Peregr. de fideic. art.* 3. *num.* 97. *Eug. conf.* 6. *num.* 61. *lib.* 1. ea
37 ratione, quia hæc clausula, & similes ponuntur in testamentis ad illius pleniorem validitatem, & ad confirmationem relictorum in testamento, ex quibus proinde nulla videtur colligi posse coniectura inducendi trebellianicæ prohibitionem, prout hanc opinionem esse veriorem affirmat *Grat. discept.* 888. *num.* 12. *Vers. quia contraria opinio.* Tamen non est recedendum à prima opinione, quando clausula hu-
38 iusmodi, & similes appositæ fuerunt institutionibus, seu substitutionibus in parte testamenti dispositiua, quicquid forsan dicendum esset si adiectæ fuerint in calce testamenti ad maiorem confirmationem, & illius validitatem, in quibus terminis loquuntur ex aduerso citati Doctores, prout hoc discrimen inter unam, & alteram testamenti partem, considerat *Cyriac. d. contr.* 11. *num.* 19. & hæc opinio sine scru-
39 pulo tenenda est maximè, quia in dubio pro non detractione trebellianicæ iudicandum est tanquam odiosa, & contra voluntatem testatoris, *Mantica de coniect. ult. volunt. lib.* 7. *t.* 12. *nume.* 12. *Gratian.*
40 *d. discept.* 245. *num.* 9. unde dicimus censeri prohibitam quoties ex coniecturis colligimus talem fuisse mentem testatoris, *Bart. in l, centurio num.* 27. *ff. de vulg. & pupill. Bellon. iun. conf.* 17. *num.* 91. *Mantica de coniect. ult. volunt. lib.* 7. *tit.* 12. *num.* 6. *Grat. discept.* 245. *num.* 9. *Cavalcan. decis.* 3. *num.* 22. *p.* 3. quam opinionem amplexa est semper *Rota coram Gregor. d. decis.* 241. *num.* 11. & *in recent. decis.* 5. *nu.* 6. & 7. *part.* 6.

Præterea, & opinio supra relata affirmantium ultra legitimam parentibus deberi quoque trebellianicam eo modo quo, & filijs descendentibus, non videtur tuta cùm contraria verior, & iuri magis consona mihi videatur, etenim fundamentum affirmātium consistit in æquiparatione, quam faciunt inter paren-
41 tes, & filios, ut quemadmodum trebellianica filijs fideicommisso grauatis ultra legitimam debetur *iuxta c. Raynutius, &c. Rainaldus de test. in* 6. *Crass.* § *trebellianica q.* 4. *Alex. Raud. decis. Pisan.* 22. *nu.* 15. *p.* 1. *Didac. Spino à carc. de testam. Glos.* 27. *nu.* 22. *fol.* 375. *Cotta memor. iurisp. in verbo filius gravatus asserens per totum mundum sic seruari, Greg. XV. decis.* 266. *num.* 5. & *decis.* 241. *num.* 9. & *decis.* 138. *numer.* 6. *p.* 4. *tom.* 2. *rec.* ita & per exæquationem, & identitatem rationis extendunt hoc beneficium ad parentes, ut liceat etiam illis ad instar filiorum utramque quartam detrahere. Verùm hæc extensio non potest admitti, dum *ex l. iubemus C. ad S. C. Trebell.* colligitur non esse parem causam parentum, & filiorum quoad deductionem trebellianicæ, sicut quoad legitimam, quoad hanc enim patres, & filij sunt à iure expressè exæquati in omnibus, nam si legitima debetur filijs purè sine onere, siquc illa titulo institutionis relinquenda sit, si minus legitimâ relictum sit, competat supplementum, fructusque in ea per filios minimè imputentur, ita & idem dicendum est de pa-
42 rentibus, dispositumque in filio respectu legitimæ censetur, & dispositum in patre, & in summa eisdem regulis gubernatur legitima ascendentium, quibus legitima descendentium, prout iura, & auctoritates larga manu adducunt, *Rolan. à Valle conf.* 39. *num.* 8. *lib.* 3. *Surd. conf.* 341. *num.* 29. & *seqq.* & *conf.* 388. *num.* 24. *Gabriel. conf.* 101. *num.* 9. *vol.* 1. *D. Merlin. de legit. lib.* 2. *t.* 2. *qu.* 32. *num.* 15. *Faber in C. lib.* 3. *t.* 19. *de inoff. test. def.* 6. & plenè *Rota decis.* 62. *part.* 5. *recent.* quæ est etiam inter *decis. Duran. decis.* 76. Quò verò ad trebellianicam aliud dicendum est, in
43 eam enim filij primi gradus de restituendo gravati non imputant fructus per *text. in d. l. iubemus, ubi Cyn. num.* 1. *vers. nota hic, Bart. in prin. Castr. identidem, & numer.* 3. *Bald. numer.* 11. *Gabriel. ad trebell. concl.* 12. *num.* 1. & *seqq. lib.* 3. *Paris. conf.* 9. *num.* 11. & *conf.* 25. *nu.* 54. & 55. *lib.* 2. ubi de communi *Faber in C. lib.* 6. *t.* 27. *ad S. C. Trebell. def.* 4. *Mangil. de imput. q.* 125. *numer.* 3. *Thesaur. q. for.* 50. *lib.* 1. *Merlin. de legit. lib.* 2. *t.* 2. *q.* 32. *numer.* 43. *Peregr. de fideic. art.* 49. *numer.* 55. ubi etiam quòd patet iusserit, *Scacc. de iudicijs lib.* 2. *c.* 9. *sub num.* 1169. *vers. sed primus est*, ubi quod est communis opinio, *Rota coram Gregor. XV. decis.* 266. *nu.* 6. licèt ultra trebellianicam debeatur etiam legitima, *Bart. in l. quod de bonis* §. *quod*
44 *avus ff. ad l. falcid.* cuius opinio est communiter recepta, *Aym. conf.* 16. *in fine, Rot. conf.* 12. *in ult. dub. lib.* 1. *Peregrin. de fideic. art.* 49. *nu.* 56. *Cotta in memorial. iur. verbo filius gravatus, Gregor. d. de is.* 266. *num.*
45 7. non sic dicitur de parentibus, qui imputant fructus in trebellianicam, per *text. in l. filius-familias* 17. *ff. ad l. falcid.* quæ lex hodie, quoad ascendentes est incorrecta, licèt quoad filios primi gradus secuta sit correctio per *d. l. iubemus C. ad Trebell.* in qua cùm ibi nihil dicatur de parentibus, ius anti-

quum

quum incorrectum remanet, quod scripserunt *Bart. Angel. Alex. & cæteri in l. fideicommissariam ff. ad Trebell. Crass. in §. Trebellianica q. 11. in fine. Surd. cons. 388. numer. 27. Peregr. de fideic. art. 49. numer. 63. Menoch. de arbitr. cas. 256. num. 49. Duran. d. decis.* 46 *76. num. 6.* quòdque lex prædicta *iubemus* prohibens imputationem fructuum in filijs primi gradus, non debeat ultra casum suum, & terminos suos extendi, habetur in eadem *l. in fine*, & notarunt *Alex. cons. 67. numer. 4. Vers. tamen posito lib. 1. Ripa in l. fideicommissariam num. 29. & 33. ff. ad Trebell. Eug. cons. 33. num. 26. & 27. & cons. 35. num. 19. lib. 1.* cum alijs per *Surd. decis. 11. numer. 11.* ex qua ratione *Bald. in c. si pater col. fin. de test. in 6.* ait beneficium hoc non 47 imputandi fructus in trebellianicam concessum filijs primi gradus non debere extendi ad patentes, quod tradiderunt quoque communiter Doctores, *Bart. in d. l. fideicommissariam ff. ad trebell. & in l. si filius-familias ff. ad l. falcid. Salicet. in d. l. iubemus col. penult. in fine, Ant. Gabriel. ad trebell. concl. 12. num. 6. Surd. cons. 388. num. 22. Vers. 4. & decis. 21. numer. 12. Duran. d. decis. 76. num. 6.* & consequenter patet patrem non esse causam parentum, & filiorum quoad detractionem trebellianicæ, plusque leges quoad eam favere filijs, quàm parentibus, ergo non possumus arguere à filijs ad parentes, & extendere decisionem *c. Raimutius, &c. Rainaldus*, quæ dat facultatem filijs deducendi legitimam, & trebellianicam, ad eorum patres, quia extensio in correlativis 48 cessat, quando eadem identitatis ratio per omnia non convenit æqualiter utrique in eo casu, de quo agitur, *Alex. cons. 97. num. 12. Vers. vel dato lib. 2. Soccin. sen. cons. 9. numer. 15. lib. 3. Paris. cons. 110. num. 22. lib. 3. Rol. cons. 55. numer. 42. lib. 1. Gabriel. cons. 14. numer. 14. lib. 1. Bocc. cons. 20. num. 25. & cons. 42. numer. 13. Laderch. cons. 96. num. 3. in fine, & numer. 5. 6. 7. Honded. cons. 1. numer. 26. lib. 1. Craveta. cons. 17. num. 2. Surd. cons. 180. nu. 9. 10. & decis. 104. num. 36. in fine, & nu. 38. Card. Seraph. decis. 1442. nu. 11. Rota decis. 328. sub nu. 2. Vers. extensio autem p. 3. recent. & decis. 322. nu. 10. Vers. & fuit etiam par. 4. recent.*

Et ita, quòd parentes, & filij in legitima tantùm 49 æquiparentur, non verò quoad trebellianicam sint exæquati, colligitur ex *d. l. iubemus, & §. hac autem auth. ut cùm de appell. cognosc.* & expressè dixit *Rota d. decis. 62. num. 75. & 76. p. 5. recent.* Quare contra patentes, & alios ascendentes onere restituendi gra- 50 vatos, ut non deducant trebellianicam, sed tantummodò legitimam, scripserunt *Bart. in l. si à milite §. patri num. 1. ff. de test. milit. Iason in auth. nouissima num. 39. C. de inoff. testam. Padilla super auth. resque C. commun. de legat. num. 36. fol. 84. Cotta memorial. iuris, in verbo filius gravatus, Vers. sed quid si pater, Peregrin. de fideicom. art. 3. num. 53.* ubi quod hæc opinio magis sibi placet plenè *Rol. à Valle cons. 39. num. 9. & seqq. lib. 3.* ubi de veriori *Seacc. de Iudicijs lib. 2. cap. 9. num. 1164. D. Merenda controv. iuris lib. 23. cap. 39. nu. 15. & seqq.* & ita Senatum Nicenum determinasse affirmat *Thesaur. quæst. forens. lib. 4. quæst. 58. nu. 5. in fine.*

Et ita iuris esse censui saluo, &c.

ARGVMENTVM.

Dos à patre data, & tradita filiæ pro omni, & toto eo, quod filia prætendere posset in bonis paternis, tam ratione legitimæ, quàm alterius tituli, an revertatur ad patrem, defuncta filia sine liberis, & valeat eo casu dispositio de prædicta dote facta à filia sive inter vivos, sive in ultima voluntate in præiudicium patris, & legis ordinantis huiusmodi reversionem, & quando per stipulationem dicatur ius in dote filiæ acquisitum irrevocabiliter. Dos, extantibus liberis ex consuetudine Martini non revertitur ad patrem, sed filijs debetur, & quo iure debeatur, & an eam imputent in eorum legitimam, & quid, si filij prædecedant, vivo patre eorum matris, aut supervixerint post mortem matris per horam, vel per momentum, an tunc huiusmodi consuetudo habeat locum. Rursus & quid in dote promissa, & non soluta, & cui eo casu competat jus agendi ad dotem an filijs, vel eorum patri. Item dicta consuetudo non vindicat locum, si matrimonium soluatur per mortem ipsius uxoris. Vidua, quando reversa est eius dos ad patrem per obitum sui viri, an iterum nubens, habeat hypothecam super bonis paternis pro rehabenda sua dote adversus creditores patris, qui medio tempore post solutum matrimonium cum illo contraxerunt, & an ex primævo Constitutionis dotis instrumento possit agere, & qua actione suam repetere possit dotem. Vidua, reversa dote ad patrem, si iterum non nubat mortuo exinde eius patre, an dos dividenda sit inter eam, & eius fratres, & quid si illa moriatur in patria potestate, relictis ex se filijs, an isti prætendere possint dotem maternam, eamque ab avo materno avocare, & repetere, & an eorum mater de ea potuerit testari, vel alio modo disponere.

SVMMARIVM.

1 *Dos à patre profecta filiæ, ista prædecedente sine filijs revertitur ad patrem.*
2 *Limitatur nisi aliter conventum esset.*
3 *Dos data à patre filiæ pro omni iure, quod habet vel habere potest super bonis paternis, est loco legitimæ.*
4 *Filia disponere potest de dote, quæ loco legitimæ succedit, eaque non disponente ad eius hæredes transmittitur, quamvis eius pater supervivat.*
5 *Contrarium defenditur, & probatur verius.*
6 *Filia-familias non potest inter vivos, neque in ultima voluntate de dote disponere nu. 8.*
7 *Filiæ disponere potest de dote, quando stipulatum fuit per patrem de reddendo ipsi filiæ, vel eius hæredibus.*
9 *Stipulatio dotis de reddendo filiæ, vel eius hæredibus præservat ius patri, pro repetenda dote, si filia ante eum prædecedat.*
10 *Promissio restituendi dotem filiæ, & eius hæredibus censetur facta ordine iuris servato, ut scilicet restitutio fiat patri, si vivat tempore soluti matrimonij.*
11 *Dos revertitur ad patrem, mortuo viro stante stipulatione de ea reddenda filiæ, vel eius hæredibus, vel cui de iure.*
12 *Præsertim si in instrumento adesset stipulatio notarij pro omnibus quorum interest.*

13 *Dos nequit appellari legitima, quando filia decedit, adhuc superstite patre.*
14 *Dos, mortuo patre, consolidatur in persona filia, & non ante.*
15 *Pactum reversionis dotis conceptum ad favorem haredum patris, an sustineatur post obitum patris dotantis, vide remissivè.*
16 *Dos videtur à patre donata filia irrevocabiliter tam pro primo, quàm pro secundo matrimonio.*
17 *Pater de iure tenetur dotare filiam, & hoc est munus, & obligatio propria num.18.*
19 *Pater dotans filiam dicitur adimplere suum debitum, non ex liberalitate sua illam filiæ donare, in extraneo verò dotante oppositum est.*
20 *Dispositio l. dos à patre C. solut. matr. non habet locum in dote data à matre, aut extraneo.*
21 *Dos data à patre filiæ censetur ei donata ad effectum, ut illi deserviat pro primo, aut ulteriori matrimonio, non autem ut tollat reversionem competentem patri, ea vidua remanente nu.22.*
23 *Pater potest ex causa dotis donare.*
24 *Donatio dotis in patre non præsumitur.*
25 *Dos, mortua filia cum liberis, non redit ad patrem.*
26 *Nepotes imputant in eorum legitimam dotem ab avo materno acceptam.*
27 *Dos non redit ad patrem, defuncta filia cum filijs, licèt illi deindè moriantur, adhuc vivo patre eorum matris, & sufficit, ut matri supervivant per horam, aut per momentum nu.28.*
29 *Conditio in primo actu impletur, & perficitur.*
30 *Conditio sufficit, ut momento temporis verificetur.*
31 *Conditionis ea est natura, ut non exposcat veritatem actus permanentis, sed transeuntis.*
32 *Initium primæ existentiæ observatur in conditionibus, non successiu, & duratio.*
33 *Dos, extantibus liberis, non redit ad patrem si etiam promissa sit, & nondum soluta.*
34 *Pacta contrahentium sunt servanda.*
35 *Pactum reservationis dotis factum ad favorem patris, etiam eo casu, quo filia cum filijs decederet sustinetur, & tollit consuetudinem Martini.*
36 *Filij, mortua matre, licèt consequantur ex consuetudine Martini dotem maternam, non tamen, si ea adhuc soluta non sit, habent actionem ad illam petendam, sed hæc spectat ad eorum patrem.*
37 *Maritus non desinit, sed continuat habere eandem actionem ad dotem à socero promissam, consequendã, soluto matrimonio, quam habebat, eo constante.*
38 *Pater uti legitimus filiorum administrator, & ratione usufructus habet actionem ad petendum bona filiorum adventitia.*
39 *Retentio cui competit, videtur etiam competere actio.*
40 *Dos non redit ad patrem, quando matrimonium dissolvitur per mortem uxoris, superexistentibus filijs.*
41 *Secus si per obitum viri etiamsi adessent filij, nam adhuc dos revertitur ad patrem una cum filia, exclusis ipsis filijs.*
42 *Opinio Martini non habet locum nisi eo casu, quo mulier decedit, supervivente viro.*
43 *Dos, soluto matrimonio per obitum viri, quod revertatur ad patrem unà cum filia, exclusis propriis filijs, videtur dura, & iniusta opinio.*
44 *Sed contrarium verum.*
45 *Reversionis dotis ad patrem dotantem casus ubi evenit, tollit virtutem instrumenti dotalis, quod dicitur extinctum, adeò ut filia amplius eo uti non valeat.*
46 *Filia non potest dici creditrix patris ex causa dotis, soluto matrimonio, quando dos ad patrem reversa est, nec pro illa rehabenda super bonis paternis habet hypothecam, & postponitur creditoribus eiusdem patris medio tempore contrahentibus.*
47 *Limitatur non procedere quando dos constituta fuit in fundo dotali, in quo præfertur creditoribus patris secundum* Gasp. Thesaur. quæst. 72. sub nu. 19. lib. 3. *sed rejicitur hæc limitatio.*
48 *Filia transeundo ad secunda vota non potest agere executiuè vigore primi instrumenti dotalis contra patrem, ut ei assignet eandem dotem, sed implorare debet officium Iudicis.*
49 *Dos reversa ad patrem dotantem, isto defuncto, dividitur inter filiam, & eius fratres pro portionibus hæreditarijs.*
50 *Et si filia moriatur in patria potestate existens, dos sic reversa remanet unita patrimonio patris dotantis, adeò ut nec filia super ea quidquam prætendere valeant, nec eorum mater de illa disponere possit.*
51 *Pater potest disponere de dote ad se reversa, sicut de cæteris suis bonis.*
52 *Nepotes succedunt auo materno.*
53 *Nepotes ex filia si excludantur per statutum à successione aui materni debent habere vel dotem, vel legitimam.*
54 *Statutum non potest tollere legitimam sine rationabili causa nepotibus, & si tollat, debet de aliquo illis providere, aliàs non valeret.*

CAPVT VII.

PEtebat D. Flaminia ab Hæredibus D. Petri Pauli Patris, suis fratribus dotem suam, quæ per obitum sui viri reversionis causa apud patrem existebat; objiciebant illi patrem in eius testamento mandasse dotem prædictam restituendam fore, & esse in singulis, & pluribus vicibus, quolibet anno scilicet certam quantitatem soluendam, usque ad integram satisfactionem, & consequenter asserebant paratos esse præceptum patris adimplere, quatenus de iure subsisteret. Consultus itaque pro veritate respondi dotem unico contextu, & unica solutione restituendam esse, non ex eo, quòd legitimè reverso dotis ad patrem secuta non fuisset, nec vigore instrumenti dotalis, quod iam reversa dote, extinctum erat, sed bene iure consolidationis in ipsa filia, ad quam, defuncto patre, dos integrè spectare debet, & ut res clarior apparcat, consentaneum puto rem altiùs explanare, quæ, & frequenter contingere potest, & ut litibus occasio præceps amputetur.

Vulgata igitur est lex jubens dotem à patre datam, & profectam filiæ, illa prædecedente sine filijs, reuerti ad patrem 1 *l. dos à patre C. solut. matr. Gratian. discept. 556. nu. 33. Mantica de tacit. & ambiguis conuent. lib. 2. tit. 8. num. 23. Thesaur. decis. 190. num. 2. & 3. Rota in Romana dotis Ven. 26. Aprilis 1619. coram Vbaldo, & decis. 540. nu. 9. p. 4. tom. 3. recent.*

Hæc autem conclusio inter cætera limitari solet, 2 nisi aliter conventum esset, nempe ut maritus lucretur dotem in omni casu, quia tunc ille habebit dotem etiam, non extantibus filijs, *Bald. in l. quod scitis C. de bon. quæ liber. Alex. cons. 115. erga finem Vers. puta ita conventum fuerat lib. 1. Gaidop. ap. decis. 147. erga finem, Ricc. collect. decis. 249. Vers. limita 1. Vrsill. ad affict. decis. 236. Vers. placet mihi. Conrad. in novellis par. 5. cap. 14. nn. 7.*

Vel dos data, & tradita fuisset à patre pro omni iure, quod habet, vel habere posset super bonis paternis, & maternis, tunc enim quia dicitur dotem 3 ipsam

ipsam habere loco legitimæ, *Iacob. Cuiac. consult. 24. litt. C. fol. 298. tom. 1.* ubi ait, quòd iusta præsumptione videtur dari filiæ hac contemplatione, ut cedat in legitimam, & quasi mortis causa, idem tradiderunt *Castr. cons. 372. num. 4. lib. 1. Soccin. iun. cons. 134. num. 16. lib. 1. Gabriel. cons. 106. num. 3. lib. 1. Marescott. var. resol. lib. 1. cap. 73. num. 5.* cum alijs adductis per *Giovagnon. cons. 42. numer. 101. & 102. lib. 1.* Ideo quæritur soli filiæ, & de ea disponere potest, vel illa ad illius hæredes transmitteretur, ut post *Paul. de Castr. d. cons. 372. in fin.* notant *Cravetta cons. 84. nu. 5. Surd. cons. 206. sub num. 23. Vers. accedat, Laderch. cons. 25. sub num. 4. Vers. quinta est,* ubi infert idem importare clausulam iubens stare tacitam, & contentam, hancque opinionem videtur etiam tenere *Michalor. Urbinaten. in tract. de fratribus par. 1. cap. 40. sub num. 9. Vers. quod nullam*, eamque amplectitur quoque *Trentacinq. var. resol. lib. 3. tit. de iure dot. resol. 2. num. 10. Vers. Nonus casus est, & Ioannes Fenzon. ad Statutum Vrbis cap. 130. nu. 13. fol. 272.* Hæc tamen opinio non videtur tuta, & mihi quidem nunquam placere potuit, cùm de facili illuderetur dictæ legis dispositio, quoniam ferè semper in omnibus instrumentis dotalibus apponi solent illa verba, & pro omni, & toto eo, quod filia prætendere posset in bonis paternis, & maternis, tàm occasione legitimæ, quàm alterius tituli causæ, & rationis, & consequenter valdè restringeretur legis determinatio, quod permittere absurdum esset, & daretur occasio extorquendi donationes ab uxoribus, ut notat *Thesaur. filius in addit. ad d. decis. 150. sub litt. B.* ubi tenet filiam neque testari, neque inter viuos posse de dote disponere, idem voluit *Rot. à Valle cons. 68. num. 3. & seqq. lib. 4. Honded. cons. 32. per tot. lib. 1. Gratian. discept. for. cap. 382. numer. 1.* & iudicatum refert *Thoro in compend. decis. Neap. par. 2. in verb. dispositio fol. 141. col. 2. in fine.*

Nec relevat eorum distinctio, qui tenent dotem ad hæredes mulieris transire, vel mulierem de illa ad sui libitum disponere posse eo casu, quo in promissione dotis de restituendo dotem stipulatio facta fuisset de reddendo ipsi filiæ, vel eius hæredibus, quibus per patrem videtur tunc donata integra actio de dote; interdictum verò esse filiæ ubi pater stipulatus esset dotem sibi reddi, ut distinxerunt *Cravett. d. cons. 84. Surd. cons. 206. numer. 19. & seqq. Ioannes Campeg. de dote q. 103. Bald. Novell. eodem tract. p. 6. privileg. ult.* Tùm quia, ut dictum est verior est opinio, quòd filia-familias indistinctè, nequè inter vivos, nequè per ultimam voluntatem de sua dote disponere valet, ut præter relatos scripserunt quoque *Decian. resp. 55. nu. 1. & seqq. lib. 2. Campeg. de dote quæst. 102. Rota post Cutell. de donat. decis. nit. nn. 3. Gasp. Manz. de testam. tit. 2. q. 1. nn. 123. & seq.*

Tùm etiam, quia in terminis prædictæ stipulationis subintelligi quoque reservatum ius patri pro repetenda dote, si filia ante eum prædecedat, voluerunt *Decian. d. cons. 55. num. 1. & seqq. Gasp. Anton. Thesaur. ad decis. Patrit 150. litt. B Vers. sed contra istam distinctionem*, ubi in fine censuit donationem filiæ non valere, non obstante illa stipulatione, *Surd. cons. 206. num. 5. idem Thesaur. in add. ad decis. 190. Vers. sed contrarium, & in suis quæst. forens. quæst. 72. sub num. 12. Vers. quod verum est, & num. 18. lib. 3.* Tùm denique quia regulariter solet fieri promissio de restituendo dotem filiæ, & eius hæredibus, vel cui de jure, hoc enim casu censeretur facta stipulatio ordine iuris servato, ut scilicet restitutio fiat patri, si vivat tempore soluti matrimonij, & actio recuperandæ dotis illi competat, ac si nulla intervenisset stipulatio, sin minùs filiæ, vel eius hæredibus si illa patri superuinat, quando ergò de iure restitutio facienda est patri, attenditur iuris dispositio, non autem litteræ ordo, iuxtà traditionem *Bart. in l. uxorem 39. §. testamento il secondo ff. de leg. 2. Imola in l. post dotem 41. nu. 9. ff. solut. matr. ubi Claud. de Sciselo num. 21. Castr. cons. 11. num. 2. Vers. sed dicet aliquis lib. 1. Bald. Novell. de dote p. 6. privil. 29. Rain. cons. 186. numer. 6. & 10. lib. 2. Gabriel. cons. 58. nn. 15. 16. & 48. lib. 1. Surd. cons. 206. nu. 2. & seqq. Thesaur. iun. in addit. ad decis. Patrit 150. sub litt. B. & lib. 3. quæst. for. 72. sub num. 12. Mar. Cuell. decis. 18. nu. 6. Rota decis. 708. nu. 1. par. 1. recent. & in d. Romana dotis Ven. 26. Aprilis 1619. coram Vbaldo.* Accedente præsertim Notarij stipulatione pro omnibus, quorum interest, quæ importat, ut soli patri dotis restitutio dicatur facienda, cuius interetat, ut soluto matrimonio per obitum generi, dos ipsi viventi restitueretur, *Gabriel. d. cons. 58. nu. 16. & seqq. lib. 1.* quem sequitur *Rota decis. 124. sub nu. 5. par. 4. recent.*

Rursus, & considerandum est, quod cùm filia decedat, adhuc superstite patre, non potest dicta dos dici legitima, quæ non nisi mortuo patre debetur *l. 1. §. si impuberis in fine ff. de collat. bonor. ubi Bart. nn. 2.* idem *Bart. in auth. si qua mulier nu. 22. ubi Iason nu. 53. C. de Sacrosanct. Eccles. Gratian. discept. 950. num. 6. Cotta memor. iuris verbo Pater obligatus, Vers. quia viuente patre. Arias de Mesa var. resol. lib. 1. cap. 27. nu. 21. & seqq. Rota decis. 55. numer. 22. & decis. 59. numer. 16. post Merlin. de legitima, Gabr. cons. 165. nu. 18. lib. 2.* & in terminis hoc notarunt *Anton. Faber de error. pragmatic. decad. 12. error. 2. per tot. & in C. lib. 1. tit. 3. de pactis definit. 15. post med. Thesaur. qq. for. lib. 2. qu. 93. nu. 8.* & dos, mortuo patre, consolidatur in persona filiæ & non ante *l. unica §. videamus C. de rei vxor. act.* & in terminis sic ratiocinatur *Anton. Faber de error. pragm. decad. 12. d. cap. 2. per tot. & Rota decis. 459. num. 7. p. 4. tom. 2. recent.* quicquid in contrarium adducere conetur *Michalor. de fratribus d. cap. 40. par. 1. sub num. 9. Vers. nec dicatur*, & quicquid dicendum esset, si statutum subrogaret dotem loco legitimæ, vel adesset pactum revertsionis conceptum ad favorem hæredum patris, an illud sustineretur post obitum patris dotantis, latè discutit *Altograd. cons. 17. & cons. 18. lib. 2. Seraph. decis. 815. nn. 3.*

Parùm autem, aut nihil obsistere videtur id, quod tradiderunt *Dec. cons. 35. sub num. 5. & Menoch. de arbitr. cas. 88. num. 39.* scilicet dotem datam à patre intelligi filiæ donatam tàm ratione primi, quàm secundi matrimonij, itaut patet non possit illam revocare, & recuperare, sed jure donationis veræ, & irrevocabilis actionem filiæ competere, ut tenuerunt etiam *Bart. in d. l. post dotem in 4. quæst. prin. num. 27. ff. soluto matr. Paul. de Castro cons. 11. Vers. hoc autem lib. 1. Surd. cons. 206. Vers. censetur pater, & num. 1.* cæterique allegati à *Gratian. discept. for. 882. nu. 2.*

Quia jure optimo respondeti potest hoc procedere in extraneo dotante, non in patre, vel altero ascendente per virilem sexum habente mulierem in potestate, in his enim donatio dotis non præsumitur, quia patet de iure tenetur dotare filiam *l. fin. C. de dot. promiss. l. qui liberos 19. ff. de ritu nupt. l. dotem dedit 6. ff. de collat. bonor. Pascal. de viribus patr. potest. p. 2. cap. 6. numer. 2. Rota post Merlin. de legitima decis. 155. num. 17.* & hoc munus, seu obligatio propriè patri inhæret *l. qui liberos 19. ff. de ritu nupt. &*

d. l.

d. l. fin. Bellon. iun. conſ. 74. num. 67. Rota deciſ. 329. num. 44. p. 6. recent. & conſequenter magis præſu-
19 mitur ſuæ obligationi ſatisfacere voluiſſe, quàm donare, quia in neceſſitatibus nemo liberalis exiſtit, prout hanc differentiam inter patrem, & extraneum, benè probat *text. in l. unica §. accedit C. de rei uxor. act.* & tradunt *Soccin. ſen. conſ. 5. num. 16. lib. 4. Bero. conſ. 190. num. 35. lib. 2.* & poſt eos *Mantica de tac. & amb. convent. lib. 13. tit. 13. num. 7. & 8. ubi numer. 30.* dicit tradita per *Decium d. conſ. 35.* magis congruere extraneo, quàm patri, ſequitur *Gratian. diſcept. for. 882. numer. 3.* plures congerit *Cucell. de donat. tom. 1. diſc. 3. partic. 6. num. 10.* & demum ita reſoluit *Rota in d. Romana dotis de Proſida Ven. 26. Aprilis 1619. coram Ubaldo, & deciſ. 604. nu. 5. par. 4. tom. 3. recent.*

Et hinc infertur, quòd ſi filia dotetur à matre ſimpliciter, & abſque ullo pacto, tunc filiæ perfectè,
20 irrevocabiliter acquiritur dos ipſa, non enim in matre intrat diſpoſitio *d. l. dos à patre*, quia cùm non teneatur dotare filiam, niſi in ſubſidium propter inopiam patris, dum ſimpliciter dotat cenſetur donare, & in hoc per conſequens, haberur tanquam extraneus dotans, ad quem ampliùs dos non revertitur, ſed ea liberè dicitur in filiam tranſlata, cum facultate omnimoda de illa diſponendi taliter, quòd ipſa poſtea ſine liberis deficiente, non ad matrem dotantem, ſed ad eius hæredes dos ipſo iure tranſibit, ut ſcribunt *Bart. in l. fin. num. 3. C. de iure dot. Cephal. conſ. 398. num. 10. Surd. conſ. 206. num. 25. Honded. conſ. 91. nu. 78. & ſeq. lib. 1. Gratian. diſcept. forenſ. 769. nu. 3. Rota coram Merlino deciſ. 433. num. 14. 15. & 16. & deciſ. 776. num. 20.*

Secundò dicitur in omnem eventum dotem cenſeri à patre donatam ad effectum, ut deſerviat pro
21 ipſius mulieris matrimonio tàm primo, quàm ſecundo, & ita loquitur *Dec. in alleg. conſ. 35. nu. 5.* & probatur *in auth. ſed quamvis*, & ibi *Gloſſ. in verbo diminuere, & Salycet. numer. 4. C. de rei uxor. act.*
22 non autem ut, diſſoluto matrimonio, & filia vidua remanente, patri non competat actio pro recuperanda dote, ut dixit *Rota in d. Romana dotis coram Ubaldo*, quam ſequitur *Gratian. diſcept. 882. nu. 2.*

Non excluditur ex prædictis patrem etiam poſſe
23 donare ex cauſa dotis *l. Pomponius Philadelphus 36. ff. famil. erciſcun. Mantica de tacit. & ambig. lib. 13. tit. 15. num. 7. Caſtr. d. conſ. 11. Verſ. idem ſi actio lib. 1.* ubi ponit exemplum, quando filia ſtipulata eſſet ſibi ſoli dotem reſtitui, latè *Surd. conſ. 206. nu. 19. 20. & ſeqq.* ubi hanc concluſionem pluribus Doctorum auctoritatibus probat, & exornat, ſed dicitur,
24 quòd in dubio talis donatio non præſumitur ex allegatis, quod ſcripſit etiam *Menoch. de præſumpt. lib. 3. præſumpt. 30. num. 24.* & latè proſequitur in *d. Romana dotis coram Ubaldo, & d. deciſ. 604. nu. 5. p. 4. tom. 3. recent.*

Limitatur ſecundò ſupradicta communis concluſio, ut non procedat, extantibus liberis, quia tunc
25 non redit ad patrem ex ſententia, ſeu conſuetudine Martini de Goſſio antiqui gloſſatoris contra Bulgarum, cuius opinio hodie communiter obſervatur, ut teſtantur *Gloſſ. in d. l. dos à patre C. ſolut. matr. & in l. poſt dotem, ubi Bart. & alij ff. eodem, Barboſa in d. l. poſt dotem num. 47. ff. ſolut. matr. Guido Pap. conſ. 12. ſub num. 8. Laderch. conſ. 131. Verſ. quare cum ſtantibus liberis, Ioſeph. Ludovic. concl. 11. numer. 1. Giovagnon. conſ. 92. num. 4. lib. 1. Theſaur. deciſ. 190. num. 3. & 4. Gratian. diſcept. 556. num. 35. Burgnin. Caval-*
can. deciſ. 44. num. 131. par. 1. Rota coram Seraphin. deciſ. 815. num. 11. & deciſ. 126. ſub num. 2. par. 3. recent. ubi quod eſt conſuetudo generalis, & ubique ab omnibus uſu recepta, & dicenti contrarium ſervari in loco particulari incumbit onus probandi, *Mareſcott. var. reſol. lib. 1. reſol. 42. num. 2. Giovagnon. conſ. 92. num. 5. lib. 1. Rota deciſ. 642. numer. 2. part. 4. & deciſ. 459. num. 9. & 11. p. 4. tom. 2.* ubi quòd dicitur ius commune non ſcriptum, *& deciſ. 329. num. 7. p. 5. in recentior.* & eo caſu filijs deberur non uti
26 hæredibus matris, nec ex propria eorum perſona, ſed ex iure proveniente ab auo dotante, à quo finguntur quodammodò bona dotalia auocari, & in nepotes transferri, qui proindè in legitimam eadem bona imputare tenentur, *Bart. in l. in quartam 90. num. 12. Verſ. præterea*, & ibi *Ripa num. 190. & 191. & cæteri Doctores ff. ad l. falcidiam, Caſtrenſ. conſ. 109. nu. 3. lib. 1. Gratian. diſcept. 556. numer. 36.* ubi quod eſt communis opinio *Honded. conſ. 32. & conſ. 35. lib. 2. Michalor. in tract. de fratribus par. 1. cap. 40. nume. 9. Giovagnon. conſ. 92. nu. 6. lib. 1.* & hanc opinionem ſequitur *Rota*, ut teſtatur *coram Coccino deciſ. 111. nu. 12. & deciſ. 710. num. 6. par. 1. & deciſ. 459. nu. 9 par. 4. tom. 1. in recentior.* & optimè, ac perbellè coram *Merlino deciſ. 433. nu. 9. & 10.*

Quę conſuetudo Martini tenet locum etiamſi filij prædecedant, viuo patre eorum matris, quia tunc
27 etiam dos non redit ad patrem, ſed remanet hæredibus filiorum, quia ſufficit, quòd conditio ſemel exſtiterit, *Bald. in l. quod ſcitis ante numer. 5. C. de bon. quæ liber. Alex. conſ. 115. in fine lib. 1. Bertrand. conſ.*
28 *309. numer. 4. vol. 3.* ubi vult procedere etiamſi filij ſupervivant per unicam horam, imò, & per momentum, ut infrà, quicquid in contrarium dixerit *Nevizan. conſ. 45. num. 9.* cùm contra illum verior ſit opinio, quam ſequuntur *Merlin. de legitima lib. 2. tit. 2. quæſt. 13. ſub numer. 35. Verſ. ſubdens præterea, Ricc. collect. deciſ. 249. Verſ. ſi filij, Gratian. deciſ. March. 215. num. 7. Rota deciſ. 642. num. 5. par. 4. recentior.* & indiſtinctè conditionem uno, primoque
29 actu in qualibet diſpoſitione, & ſi non dutet, impleri, & perfici habetur ex textu in *l. boues 89. §. hoc ſermone ff. de verb. & rer. ſignific. & in l. matrimonij communia 21. ff. qui, & à quibus manum, l. hæredibus in prin. ff. ad S. C. Trebell. Iaſon in l. ſi ſic ſtipulatus num. 3. ff. de verb. oblig. & in l. ſi quis hæredem C. de inſt. & ſubſt. & conſ. 51. num. 14. lib. 3. Rol. à Valle conſ. 68. num. 24. lib. 4. Tiraquel. in tract. ad d. l. boues §. hoc ſermone limit. 16. num. 1. & ſeqq. & in repet. l. ſi unquam in verbo ſuſceperit liberos num. 187. & ſeqq. C. de revoc. donat. Gabriel. de leg. & conſt. concl. 2. num. 41. Dec. conſ. 87. in primo dubio, Surd. conſ. 157. num. 20. Rota deciſ. 582. numer. 17. par. 4. tom. 3. recent.*
30 imò ſufficit conditionem momento temporis impleri *l. ſi quis hæredem 7. C. de inſt. & ſubſt. l. cum uxori 4. C. quando dies legat. ced. Gregor. XV. deciſ. 5. num. 10.* ea enim eſt natura conditionis, ut non re-
31 quirat veritatem actus permanentis, ſed tranſeuntis, ut tradit *Bald. in auth. ſi quis C. de ſecundis nupt. Mantic. de tacit. & ambig. convent. lib. 14. tit. 44.*
32 *nu. 1.* & in conditionibus non curatur de ſucceſſu, ſed de initio primæ exiſtentiæ, *Bald. in l. precibus num. 6. C. de impub. Mantica de tacit. d. tit. 44. numer. 2. & ſeqq.*

33 Et hæc omnia procedunt etiam in dote promiſſa, & nondum ſoluta iuxta conſilium *Soccin. Iun. 35. lib. 1.* reprobaro *conſ. 114. eiuſdem lib. 3.* ſequitur *Laderch. conſ. 131. verſ. quare cum ſtantibus liberis, Barboſa*

bosa in l. post dotem sub num. 48. ff. solut. matr. Ioseph Ludovic. concl. 11. vers. ampliatur, ubi de communi, & quæ servatur in praxi, *Mærescott. var. resol. lib. 1. cap. 42. numer. 4.* ubi de veriori *Gabriel. conc. 165. numer. 4. lib. 2. Merlin. de legitima lib. 2. tit. 2. q. 13. numer. 35. Thesaur. decis. 190. sub numer. 4. vers. qui voluerunt, & sub num. 6.* ubi refert judicatum *Ursill. ad Afflict. decis. 236. num. 7. Rota decis. 642. numer. 3. par. 4. recent. & post Zacch. de oblig. Cam. decis. 10.*

Illud tamen animaduersione dignum est, quòd si pater in instrumento dotis filiæ apponeret pactum, ut, prædefuncta filia, dos non remaneret penes filios, sed nihilominus ad ipsum patrem reverteretur, tunc propter pactum dos non remaneret filijs, non obstante consuetudine Martini, sed reverteretur ad
34 eum, quoniam à pactis contrahentium non est recedendum *ex edicto Prætoris in l. iurisgentium 7. §. ait Prætor ff. de pactis, Cravett. conc. 241. numer. 19. Cyriac. contr. for. 129. num. 13. & seqq. & contr. 239. num. 13. & 14. Rota decis. 150. num. 9. par. 6. recent.*
35 & in terminis pacti reversiui dotis, *Bart. in l. post dotem quæst. 5. num. 29. vers. alij ff. solut. matr. ubi Barbosa sub nu. 49. vers. item, Bald. conc. 2. lib. 3. Trentacinq. var. resol. lib. 3. resol. 2. sub num. 1. prope finem vers. cum stipulando sibi dotem restitui titulo de iure dotium, Rota coram Card. Seraphino decis. 815. nu. 3. & decis. 329. nu. 13. par. 5. recentior.*

Ubi verò non adest tale pactum, & promissio soluendi dotem facta sit per socerum viro simpliciter, Adverti debet, quòd, mortua uxore cum filijs, illò superstite, dos remanet quidem filijs ex prædicta consuetudine Martini, sed non actiò pro dicta dote consequenda, si nondùm esset à socero soluta, quoniam
36 viro, & respectivè patri filiorum duntaxat competit, & quidem executivè si promissio facta sit sub obligatione Camerali, & hoc non solùm ex eo, quòd dos, licèt solutum sit matrimonium adhuc viro dicitur debita *l. si socer 45. §. Lucius, ff. solut. matr.* & ibi *Bart. in 2. not.* & eadem actio, quæ competebat marito, & non uxori constante matrimonio,
37 competit etiam eo soluto, propter existentiam filiorum, quorum causa onera matrimonij durant, & consequenter cùm duret eadem causa, ob quam dos fuit promissa, continuare debet eadem actio, & dispositio, nec dici potest status promissionis mutatus per ea, quæ habentur in *d. §. Lucius*, ubi Doctores communiter *Soccin. Iun. conc. 135. post num. 16. lib. 1. Hieron. Gabriel. conc. 156. num. 16. Vers. quoniam res lib. 1. Rota decis. 126. num. 1. & per tot. p. 3. re-*
38 *centior.* Sed etiam ratione usufructus, qui debetur patri uti legitimo filiorum administratori per textum in *l. 1. C. de bon. mat. §. quod autem inst. per quas person. nob. acquir. l. cùm oportet. 6. in prin. C. de bon. quæ liber. Ariua Pinell. in l. 1. num. 16. in fine C. de bon. mater. Post. resol. 55. num. 55. Canaler. decis. 442. numer. 4. Rota decis. 377. num. 4. par. 1. & decis. 125. nu. 1. p. 4. tom. 2. in recent.* Qui quidem usufructus pa-
39 tri debitus efficit, ut tanto magis ei competat actio pro exigenda dote, quam apud se ex causa prædicta retinere potest, & ita censuit *Rota d. decis. 126. sub nu. 2. p. 3. recent.*

Rursùs, & distinguendum est in materia prædictæ
40 consuetudinis Martini, ut procedat eo tantùm casu, quo matrimonium dissoluitur per mortem uxoris, prout declarant *Bald. in d. l. dos à patre numer. 1. C. solut. matr. Bart. in l. post dotem num. 3.* & ibi *Alex. num. 23. Bolognet. num. 236. ff. solut. matrim. Barbosa in d. l. post dotem num. 49.* ubi de communi *Honded. d. conc. 75. num. 27. lib. 2. Gabriel. conc. 165. il fec condo num. 10. lib. 2. Thesaur. decis. 138. num. 2. & decis. 190. num. 12.* ubi testatur Senatum hanc opinionem tenuisse *Michalor. in tract. de fratribus part. 1. cap. 40. sub num. 9. Vers. circa quam consuetudinem, Rota in d. Romana dotis coram Vbaldo*, quicquid in contrarium disputativè senserit in *d. l. post dotem Iason nu. 13. & seqq.*

Eo autem dissoluto per obitum viri, etiamsi adsint
41 filij, dos revertitur ad patrem unà cum filia, exclusis ipsis filijs, iuxtà doctrinam *Bart. in l. 1. & 2. ff. de dote præleg. & in d. l. post dotem num. 41. ff. solut. matr.* subdens ità fuisse iudicatum Bononiæ per octo Doctores, *Phannec. de lucro dotis gloss. 11. nu. 3.* dicens ità obtinuisse per sententiam *Alex. conc. 115. lib. 1. Surd. conc. 206. num. 29. Thesaur. decis. 138. per tot.* ubi per Senatum ità decisum fuit *Thesaur. filius qq. for. 17. nu. 1. lib. 4. Rota decis. 299. num. 1. par. 6. recent.*

Similiter si marito prædefuncto, indeque uxor motiatur, relictis filijs, adhuc etiam dos revertitur ad patrem, vel reversa remanet apud eundem, nec sibi
42 vindicat locum opinio Martini, quæ locum tantummodò habet, si mulier decedat, supervivente viro, *Bart. in d. l. 1. nu. 2. ff. de dote præleg. & in l. post dotem ff. solut. matr. ubi Castr. Ursill. ad Afflict. decis. 236. numer. 7.* & cum hac opinione transiuit Senatus Pedemontanus, teste *Thesauro decis. 138. per tot. & decis. 190. numer. 12. Rota in d. Romana dotis coram Vbaldo*, & quamvis hæc opinio videatur Docto-
43 ribus dura, adeò ut iniquam, & iniustissimam appellaverit *Blasius Michalorius in tractatu de fratribus*, & nullatenus in iudicando sequendam *d. cap. 40. p. 1. sub nu. 9. Vers. sed mihi certè*, sequendo opinio-
44 nem *Iason. in d. l. post dotem.* Attamen non est recedendum ab opinione *Bart.* quam sequutus fuit *Senatus Pedemont. citata decis. 138. & Rota in d. Romana dotis*, & à qua idem *Iason in d. l. post dotem nu. 102. & 103.* dicit durum esse in iudicando recedere, & hanc esse notabilem limitationem in practica dicit *Arcin. in §. fuerat num. 22. inst. de act.* & eam denique sequuta est *Rota Lucē. f.* teste *Phanuceio loco suprà citato, & ad argumentum Iasonis respondet Barbosa in d. l. post dotem nu. 49.*

Opportunè autem hìc quæritur, quosnam effectus operetur huiusmodi reversio dotis ad patrem, & dicas, quòd ea est talis naturæ, & potentiæ, ut dote inde reversa, & cum patrimonio ipsius patris consolidata, & confusa, tollat, & extinguat quamcun-
45 que actionem, quæ priùs competebat uxori virtute dotalis instrumenti iam per reversionem dotis ad eundem patrem extincti, ut docent *Merlin. de pign. & hypoth. lib. 3. quæst. 47. num. 44. Rota in Romana dotis de Proida 8. Martij 1613. & 29. Februarij 1616. coram Verospio, & in eadem 26. Aprilis 1619. coram Vbaldo*, quas decisiones exindè sequuta est semper eadem *Rot. ut in decis. 540. nu. 9. part. 4. tom. 3. recent. & decis. 604. num. 2. & decis. 612. numer. 3. & 4. eadem part. 4. tom. 3. & decis. 299. num. 6. part. 6. recent.*

Imò nec mulier in tali dote sic reversa, & consolidata cum patrimonio, & bonis patris, hypothe-
46 cam ullam habet contra bona paterna, nam ipsa pro dote rehabenda postponitur creditoribus patris, qui etiam medio tempore post solutum matrimonium contraxerint cum illo *Gasp. Anton. Thesaur. qq. for. 72. lib. 5.* ubi latissimè disputat articulum *Rota recent. de-*

cis.

ciſ. 708. p. 1. & in eadem cauſa nempè in *Romana dotis* 1. Iulij 1615. *coram Veroſpio, & in eadem cauſa* 26. *Aprilis* 1619. & 21. *Februarij* 1620. *coram Vbaldo. & deciſ.* 540. *num.* 9. *p.* 4. *tom.* 3. *recent.* Subdit tamen idem *Theſaur. d. q.* 72. *ſub num.* 19. dubitare
47 de hac concluſione, quando dos fuiſſet conſtituta in bonis ſtabilibus, aut fundo dotali, quoniam in his bonis pro tali dote affectis putat mulierem creditoribus patris eſſe præferendam, quam limitationem veram non exiſtimo, cùm diſparitatis rationem non inveniam, cur potiùs in fundo, & non in pecunia dos conſtituta, tribuat hanc facultatem, dum in utroque caſu militat ratio defectus primævæ actionis, & obligationis per diſſolutionem matrimonij, & reverſionem dotis ad patrem, omninò, & tacitùs extinctæ, itaut nulla prorſus hypotheca, vel actio ad favorem filiæ in bonis patris conſiderari poſſit ex allegatis, & tradidit idem *Theſaur. in d. qu. ſub num.* 14. ubi probat, quòd patet eo caſu ſolùm tenetur dotem conſervare pro filia quatenùs ſecundo nuberevelit, & eandem quantitatem conſtituere ſi poteſt. & non fuerint diminutæ facultates, ergo ſi non poſſit, quia bona alienauit, ſeu obligavit, non tenebitur niſi in quantum facere poteſt, & ad hunc
48 eff. dum conſulitur filiæ, per implorationem officij Judicis in iudicio ordinario contra patrem, iuxtà textum in *auth ſed quamvis C. de rei ux. act. & in l. fin. C. commun. utriuſque, Gaſp. Anton. Theſaur. d. quæſt.* 72. *ſub num.* 14. *Verſ. reſpondetur, Merlin. de pignor. lib.* 3. *quæſt.* 47. *nu.* 44. *Gratian. diſcept. for. cap.* 382. *nu.* 6. & 10. *Rota in d. Romana dotis coram Vbaldo, & deciſ.* 540. *num.* 11. *p.* 4. *tom.* 3. & *deciſ.* 299. *nn.* 6. *p.* 6. *in recentior.*

Ampliùs, & caſu quo filia non nubat, tunc dos
49 penès patrem remanet dividenda inter filiam, & eius fratres pro portionibus hæreditarijs poſt obitum patris, cui tunc filia dicitur habere reſervatam ſuccedendi cauſam unà cum maſculis, ſic per textum in *l. fin. C. comm. utriuſque tradit Caſtr. conſ.* 11. *num.* 2. *lib.* 1. *Salycet. in auth. ſed quamvis num.* 5. *C. de rei ux. act. Neguſ. de pignor.* 4. *memb.* 2. *par. ſub nu.* 34. *Gratian. diſcept. for. cap.* 791. *nu.* 13. & 14.

Et fortiùs, ſi filia vidua moriatur in patria poteſtate exiſtens quamvis filios habeat, tota dos rema-
50 net unita patrimonio patris, itaut nec eius filij quicquam prærendere valeant, nec ipſa de ea teſtari poteſt, *Bart. in l. poſt dotem num.* 51. *in fine ff. ſolut. matr. Monte Picus conſ.* 37. *in fine Verſ. limita tamen*, ut per *Bart.* Paterque, tunc habet liberam poteſtatem
51 de huiuſmodi dote ſic reverſa, ſicut de cæteris ſuis alijs bonis, ad ſui libitum diſponere; eſt textus in *l. fin. C. commun. utriuſque ind.* quem ponderat *Theſaur. d. quæſt. for.* 72. *nu.* 17. *lib.* 3. Et quamvis duriſſima videatur hæc opinio, & filijs valdè inimica, & crudelis, dum nihil ex dote materna hoc modo conſequi valerent, tamen non eſt talis, ſi conſiderentur iſti
52 nepotes ſucceſſibiles avo materno, poſt cuius obitum poterunt petere portiones hæreditarias in eius bonis ad *l. maximum vitium C. de liber. præter.* vel ſaltem legitimam, ut animadvertit *Theſaur. deciſ.* 158. *num.* 3. *Verſ. fuit tamen dictum, & Gratian. diſcept.* 792. *num.* 14. & ſi fortè in loco adeſſet ſtatutum, quod excluderet filios filiarum à ſucceſſione aui, vel illud provideret quoque huic caſui, quemadmodum facit *Statutum noſtrum Foroliuij ſub rubrica* 33. *de ſucceſſione in dote lib.* 5. ubi diſponitur, quod
53 in caſu obitus filiæ vivente patre, dos ad patrem reverſa ſtatim, ea mortua, reſtituatur filijs tàm ex primo, quàm ex ſecundo matrimonio, adeò ut in patre, neque proprietas, neque uſusfructus remaneat: vel ſaltem in omnem caſum, ubi non adeſſet per ſtatutum ulla proviſio facta, cùm illud excludat propter dotem, per conſequens, aut dos, vel ſucceſſio, vel ſaltem legitima deberetur iſtis nepotibus, ut in terminis noſtris videtur ſentire *Gratian. d. diſcept.* 792. *num.* 14. non obſtante dicto ſtatuto excludente
53 à ſucceſſione nepotes ex filia propter exiſtentiam filiorum ex maſculo, quia ex illo non cenſerentur excluſi ſaltem à petitione legitimæ, quam nec etiam
54 ſtatutum faciens de ea mentionem ſine rationabili cauſa tollere potuiſſet præſertim in totum, & efficere, ut nepotes prædicti nihil ex hæreditate aui materni conſequerentur, quoniam hoc eſſet valdè irrationabile per ea, quæ poſt alios notat *Merlin. de legitima lib.* 3. *tit.* 1. *quæſt.* 1. *per tot. num.* 1. 16. & 18. & *quæſt.* 2. *eod. lib. & tit.* ubi latiſſimè *Flauius Tort. ad ſtatutum Papien. in prælud. num.* 106. *Decian. reſponſ.* 54. *num.* 1. *vol.* 1. *Gratian. diſcept.* 197. *numer.* 7. *Alzograd. conſ.* 34. *num.* 14. ubi de veriori *lib.* 2. *Ioſeph de Seſſe deciſ. Aragonen.* 26. *num.* 19. ubi quod providere debet de aliquo, quòd loco legitimæ ſuccedat, aliàs non valeret, *Gionagnon. conſ.* 42. *nu.* 85. ubi de magis communi *lib.* 1. *Rota coram Merlino deciſ* 848. *nu.* 2.

Quibus ſic præmiſſis, dico in præſenti conſultatione dubium haberi non poſſe ſuper reuerſione dotis, quæ, cùm vir D. Flaminiæ iam obierit, utique reverſa fuit unà cum illa ad patrem ſuum excluſis etiam proprijs filijs, ut ſupradictum eſt, ſicut & mortuo exinde eius patre non eſt conſiderandum inſtrumentum dotale tempore matrimonij factum, quia ex prædictis colligitur illud fuiſſe extinctum, nec poſſe modò ullam actionem tribuere D. Flaminiæ filiæ circa reſtitutionem ſuæ dotis per hæredes patris faciendam, cùm actio ſemel extincta, non ampliùs reviviſcere poſſit. Dubium itaque in eo poſitum eſſe exiſtimo, num Pater ſuper tali dote reverſa potuerit, ut fecit, in eius teſtamento diſponere, ut prædicta dos reſtituatur, & per ſuos hæredes ſoluatur filiæ in pluribus vicibus, & intervallis, iubens quolibet anno ſolui certam pecuniarum quantitatem, uſque ad integram dotis reſtitutionem, cuius articuli veritas, latè in ſequenti capite exponitur, & declaratur.

ARGVMENTVM.

Pater an poſſit in ſuo teſtamento diſponere de dote ad ſe reverſa ex *lege dos à patre C. ſolut. matrimon.* vt illa per ſuos hæredes reſtituatur filiæ in pluribus vicibus, & intervallis. Deinde latiſſimè agitur de pactis dotalibus differentibus, ſoluto matrimonio, reſtitutionem dotis longiori tempore quàm à lege ſtatutum ſit.

SVMMARIVM.

1 *Dos reverſa ad patrem dotantem, iſto prædecedente, reſtituitur, & conſolidatur in ipſa filia, & ad eam pertinet.*

2 *Pater non poteſt cum eius teſtamento impedire reſtitutionem dotis filia ad eum reverſa, quin unico contextu, & unica ſolutione per eius hæredes reſtituatur.*

3 *Pater tenetur eandem dotem conservare pro filia transeunte ad secundas nuptias, nec potest illam diminuere, aut alterare.*

4 *Dos diminuitur, & deterioratur per dilationes.*

5 *Debitor dicitur minus solvere, quod debet unica solutione si solvat in pluribus vicibus, & partitis.*

6 *Actio de dote communis est patri, & filiæ.*

7 *Filia sicut non potest in dote præjudicare patri, ut ea ad illum non revertatur, ita nec pater erga filiam, non valet, eo præmoriente, consolidationem impedire.*

8 *Pactum differens restitutionem dotis soluto matrimonio longioris diei à lege statuto non valet, & ibi redditur ratio, & nu. 11.*

9 *Pactum quòd iisdem modis, & formis quibus dos soluta est, iisdem soluto matrimonio restituatur, non valet, nec etiam per statutum hoc fieri permittitur.*

10 *Argumentum valet de statuto ad pactum.*

11 *Pactum prolongans restitutionem dotis, soluto matrimonio, ultra tempus a lege communi præscriptum non valet, non solum quando dos venit restituenda mulieri, sed etiam ejus hæredibus extraneis.*

12 *Argumentum valet de contractu ad ultimam voluntatem.*

13 *Pactum dotale initum cum viro differens solutionem fructuum dotis sustinetur, secus si capitale ipsum dotis restituenda, soluto matrimonio.*

14 *Pacta dotis conditionem deteriorantia facta à patre, vel matre dotante cum consensu, & ratificatione mulieris, valent præter illud, de quo supra.*

15 *Secus non interveniente consensu mulieris, & quando facta fuerunt ex intervallo, & post dotem constitutam.*

16 *Et filia non est sui patris dotantis hæres.*

17 *Extraneus dotans potest pacisci quomodo velit.*

18 *Dummodò non faciat pactum, ut dos remaneat penès hæredes mariti, muliere superstite, sicut nec pater hujusmodi pactum facere posset.*

19 *Pactum, quod post mortem mariti dos reverlatur ad alium, quàm ad ipsam mulierem improbatur.*

20 *Idem dicendum est de augmento dotis.*

21 *Pacta dilativa apposita per patrem, aut alium dotantem in ipsa dotis constitutione, sustinentur.*

22 *Hoc intelligendum est si matrimonium solvatur morte uxoris, secus si morte viri, vel fiat divortium.*

23 *Pactum à muliere factum de non petendo dotes, soluto matrimonio, sub certa pœna intra certum tempus, non valet.*

24 *Pactum, quod pro restitutione dotis mulier recipiat quasdam res secundum æstimationem faciendam per quosdam, non valet in præjudicium mulieris, secus viri consentientis, & stipulantis.*

25 *Mulier cum consensu viri donans dotem suam, aut de illa fideicommissum faciens in favorem filiorum ex eo matrimonio nasciturorum valet, si ipsa moriatur, superstite viro, secus si vidua remaneat.*

26 *Hujusmodi tamen donatio non sustinetur si per mulierem revocetur, secus si, ea non revocata, secundò maritetur, & fortasse si invenerit virum talem dotem sic affectam recipientem.*

27 *Contrarium verius, quod imò donatio etiam non revocata minimè valeat, dosque libere reddenda sit mulieri, etiamsi in capitulis matrimonialibus cum secundo viro facta fuisset mentio dictæ donationis, aut fideicommissi.*

28 *Pactum de dicta donatione, & fideicommisso valet, si mulier esset in ea ætate, in qua non speraretur iterum nupturæ, sed contrarium defenditur, etiamsi illud esset juramento firmatum.*

29 *Valet autem, si factum fuerit à vidua, nam mulier, soluto matrimonio, potest in dote sibi præjudicare.*

30 *Donatio facta à muliere, constante matrimonio de dote sua, ut post mortem suam vadat ad filios, valet.*

31 *Limita quando ipsa vidua remanet, & vult secundo nubere.*

32 *Pactum dilativum in dote initum cum patre dotante, valet in præjudicium etiam mulieris, quando hæc sui patris hæres existit.*

CAPVT VIII.

OPportunè ex his, quæ in præcedenti capite diximus, subsequitur videndum, an Pater super dote ad se reversa vigore *l. dos à patre C. soluto matr.* jure potuerit in ejus testamento disponere, ut ea restituatur filiæ in pluribus vicibus, & intervallis. Qua in re ego consului non licere patri dilationem prædictam apponere in præjudicium filiæ, & appositam ipso jure reiici, & pro non scripta haberi; Quia mor-
1 tuo patre, & consequenter filia effecta sui juris, integra dos ad filiam pertinet, & ipso jure evellitur ab hæreditate patris, & in ipsa filia consolidatur, textus est expressus in *l. unica* §. *videamus C. de rei uxor. act.* & *in l. uxorem*, & *filium* §. *testamento* juncta *gloss. in verbo recuperaveris*, & ibi *Bart. num. 1. ff. de legat. 3. Salycet. in l. Lavia numer. 11. C. de jure dot. Pascal. de viribus patr. potest. cap. 4. numer. 83. par. 1. Barbosa in p. par. l. 2. num. 145. ff. solut. matr. Gratian. discept. for. cap. 556. num. 34. Ceph. cons. 743. num. 5. Decian. respon. 94. numer. 1. lib. 3. Merlin. de legitima lib. 2. titul. 2. quæst. 13. sub numer. 41. Rota coram Coccino decis. 111. num. 1. & 2.* ubi quòd filii patris, & respectivè fratres mulieris juvari non possunt ex regula, quòd dos à patre profecta ad patrem revertatur, quia defuncto patre, in muliere fuit radicata, & consolidata, sequitur eadem *Rota decis. 710. numer. 6. p. 1. & decis. 459. num. 8. p. 4. tom. 2. in recentior.* Quapropter non potuit pater prædictæ legis præceptum impe-
2 dire, & in suo testamento ordinare aliter, quàm ea lex disponeret, *Natta cons. 37. num. 1. & seqq.* & in fortioribus terminis, ubi in pactis nuptialibus adesset tale pactum, nihilominus unico contextu, & unica solutione dotem esse restituendam, dixit *Cancer.* in quadam causa se obtinuisse *var. resolut. lib. 1. cap. 9. de dot. & donat. propter nupt. num. 107 fol. 186.* sequitur auctoritate ejusdem textus in *d. l. unica Ludovic. Post. var. resol. resol. 152. num. 30. & seqq.* facit, quod
3 supra notavimus in præcedenti capite, patrem teneri dotem ad se reversam custodire, & conservare pro filia, nec eam diminuere, aut alterare posse, ut in *auth. sed quamvis C. de rei uxor. act. Cujac. ad African. tractat. 6. sub. lit. D. fol. 93. tom. 3. Surd. cons. 78. sub nu. 3. Vers. quia licet soluto matrimonio, Rota decis. 540. num. 10. part. 4. tom. 3. recentior.* Diminuitur autem dos per dilationem, ut notat *Molina de ritu*
4 *nupt. in pralud. num. 31.* quem sequitur *Ferentill. in annot. ad Burat. decis. 775. sub num. 15.* sicut & minùs dicitur solvere, qui in pluribus vicibus, & partitis debitum solvit, quod unica solutione præstaturus erat ad *l. plane 3. ff. famil. ercisc. l. inter. 41. §. Lucius ff. de usuris, Post. resol. 152. num. 29. Surd. cons. 441. num. 35. & decis. 186. numer. 2. Rub. in annot. ad decis. 636. nu. 49. & seqq. par. 4. tom. 3. in recent. Rota decis. 80. num. 3. p. 4. & decis. 447. num. 21. par. 4. tom. 2.*
5 *in recent.* Huc in terminis spectat quoque doctrina, quam ponit *Decian. cons. 55. num. 5. lib. 2.* qui probat actionem de dote esse communem patris, & filiæ

per *textum in l. 2. §. quod ſi in patris ff. ſolut. matr.* & conſequenter ratione iſtius communionis ſicut non poteſt filia præjudicare patri diſponendo de dote, & facere, ut non revertatur ad eum, ut latè ſuprà
7 probavimus, ita nec pater eo præmoriente impedire valet conſolidationem, & tranſlationem dotis in perſonam filiæ, *Peregrin.* poſt alios *conſ. 79. nu. 11. lib. 1.* Conducit etiam, quod generaliter evaneſcere videmus pactum quodcunque initum cum viro,
8 nec non etiam cum conſenſu filiæ, per quod dotis reſtitutio differatur, &, ſoluto matrimonio, longiori tempore à lege præſcripto reddatur, prout habemus textum *in l. Aſſilicinus 17. in l. de die 14. l. ideſt 15. l. ut autem 16. ff. de pactis dotal.* & ratio eſt in promptu, quia mulier non ita facilè inveniret virum, vel tardiùs induceretur ad nubendum, *Natta conſ. 37. num. 1. & per tot.* ubi improbat pactum, quòd
9 modis, & formis, quibus dos ſoluta eſt, iiſdem, ſoluto matrimonio, reſtituatur, ſequitur *Bal. Novell. de dote part. 7. privileg. 11. num. 17.* ubi limitat in Statuto ſic diſponente, ut aſſerit eſſe *Peruſii*, ſed de hoc valdè etiam dubitat, & meritò, quia illud eſſet contra publicam utilitatem, & impediret libertа-
10 tem nuptiarum, & ſi per pactum fieri hoc minimè poteſt, nequè etiam per ſtatutum, cùm rectè valeat argumentum de pacto ad ſtatutum *l. fin. ubi Bart. Bald.* & alii *C. de fidejuſſ. Surd. conſ. 85. ſub numero 30. Verſ. ſecundo, & conſ. 401. num. 7.* ſupradictam
11 quoque ſententiam tenuerunt *Anton. Faber in ſuo Codice lib. 5. tit. 9. de pactis conventis definit. 2. in alleg. numero 7.* ubi tenet hujuſmodi pactum non valere, etiamſi dos reſtituenda non ſit ipſi mulieri, ſed ejus hæredibus extraneis, *Surd. conſ. 78. numero 6. 7. & ſeqq. Paſcal de patr. poteſt. p. 2. cap. 6. numero 15. & 16. fol. mihi 259. Barboſa in l. 5. in prin. p. 1. numero 102. Verſ. ſed utiquè hæc reſponſio ff. ſolut. matr. Fontanella de pactis nupt. clauſula 4. Gloſſ. 9. num. 181. Maſtrill. deciſ. 74. num. 4. & 5. Ludovic. Poſt. reſolut. 152. num. 30. & ſeqq. qui aſſerit num. 34.* noc valere conſenſum mulieris, *Addon. ad Burat. deciſ. 775. num. 25. Thoro in compend. deciſ. Neap. part. 2. verb. reſtitutio in integrum fol. 602. colum. 2. Rota coram Merlino deciſ. 77. numer. 9. & 10.* & poſt *Merlin. de pignor. deciſ. 104. nu. 13.* Quod igitur fieri non poteſt per pactum,
12 nequè etiam per teſtamentum, cùm benè argumentetur de contractu ad ultimam voluntatem *prin. inſtit. de leg. canin. toll. l. pactum inter hæredem 47. ubi Bart. num. 1. ff. de pactis Everard. in loco à contractu ad ultimam volunt. Surd. deciſ. 285. nu. 8. Salgad. in labyrint. credit. par. 2. cap. 5. num. 131.* ubi alios cumulat *Larrea deciſ. Granaten. 69. ſub num. 25. Rota deciſ. 143. num. 6. part. 5. recent.*

Advertendum tamen eſt, quòd allegata jura, & auctoritates videntur loqui de pacto impediente, vel differente reſtitutionem ſortis, & capitalis dotis,
13 non autem illius fructuum, quia tale pactum conſiſtens in mera dilatione ſoluendi fructus ſuſtinetur, ex quo hi pertinent ad maritum onera matrimonii ſuſtinentem, qui proindè poteſt illos remittere, aut pro illis dilationem ad ſoluendum concedere, ut optimè diſtinguit *Anton. Faber in ſuo Codice lib. 5. tit. 9. de pactis conventis definit. 2. Ioſeph. Ludovic. deciſ. Lucenſ. 21. numer. 46. Fontanella de pactis nupt. tom. 2. clauſ. 6. Gloſ. 2. p. 2. numer. 5. Amat. Panormitan. reſol. 83. num. 3. Rot. poſt Merlin. de pignor. & hypoth. deciſ. 62. numer. 12. & deciſ. 104. numero 14.* Quo verò ad cætera pacta præter illud, aut ſimile, de quo ſupra, deteriorem dotis conditionem facientia à
14 patre, vel matre dotante inita cum conſenſu, & ratificatione mulieris, hæc utiquè valerent, juxta *texte in l. quoties 29. ff. ſolut. matr. illis verbis: caterum ſi interpoſito tempore ſtipulari velit, nonniſi conſentiente filia paterit*, quem ponderat *Larrea deciſ. Granaten. 33. numer. 55. par. 1.* cum aliis per *Altograd. conſ. 18. num. 39. lib. 2. Surd. conſ. 78. num. 7. Merlin. d. deciſ. 77. ſub num. 8. Verſ. quo poſito, Poſt. d. reſol. 152. numero 11. Rota deciſ. 741. num. 1. & 2. part. 4. diverſ.* Non interveniente autem mulieris conſenſu, nequa-
15 quam, maximè quando appoſita fuerunt non in ipſa conſtitutione dotis, ſed ex intervallo, & poſtquam jus quæſitum fuit mulieri, *l. cum dos 7. ff. de pact. dotal. ibi: ſi verò poſt datam paciſci velit, utriuſque perſona in paciſcendo neceſſaria eſt. Cujac. ad African. tractat. 6. liſt. E. fol. 93. tom. 3.* afferens rationem, quia videtur dos abſceſſiſſe bonis patris, & tranſiiſſe in proprias bona filiæ, *Gratian. diſcept. forenſ. cap. 769. num. 9. & num. 77. Merlin. de pignor. lib. 4. qu. 21. ſub num. 41. Verſ. & uxor, Paul. Stairan. jun. reſolut. 3. num. 18. cum duobus ſeqq. & reſol. 73. num. 29. & ſeqq. tom. 1. Larrea deciſ. Granaten. 33. numero 55. Ferentill. ad Burat. d. deciſ. 775. numero 25. Merlin. d. deciſ. 77. numer. 9. & 10. Rota deci. 83. numer. 3. part. 4. tom. 2. & deciſ. 250. numero 26. par. 6. in recentior.* & quando
16 filia non eſt ſui patris hæres, nec ex bonis paternis aliud conſequitur præter dotem, *Bald. in l. cum dos, in lectura antiqua, ff. de pact. dot. Ripa in l. ſi ita ſtipulatus num. 75. ff. de verb. oblig. Ioſeph. Ludovic. concluſ. 36. Verſ. ad favorem*, & faciunt tradita per *Merlin. de legitima lib. 3. tit. 1. quæſt. 9. num. 24. & ſeqq. Giovagn. conſ. 92. num. 21. lib. 1.*

Sed neque in hac materia eſt omittendum, quod
17 hæc, quæ modò dicta ſunt, non videntur habere locum in extraneo dotante, qui poteſt facere pactum, & imponere legem quomodo velit *l. ob res 20. §. 1. ff. de pact. dotal. Natta conſ. 37. ſub numero 5. Ferentill. ad Burat. d. deciſ. 775. num. 26. Rota in Interamnen. dotis 20. Maii 1622. coram Navarro*, in qua fuit
18 dictum non poſſe tamen extraneum paciſci, ut dos remaneat penes hæredes mariti, & de hoc eſt *textus rotundus in l. 2. ff. de pactis dotal. cujus verba ſunt: ſi convenerit, ut quoquomodo diſſolutum ſit matrimonium, liberis intervenientibus, dos apud virum remaneret, Papinianus Iuliano Prateri reſpondet morte mariti finito matrimonio, neque conveniſſe videri dotem remanere, & ſi conveniſſet, non eſſe ſervandum pactum contra dotem, cum mariti mortalitas intervenit*, & ibi tradiderunt *Bald. Caſtrenſ. & alii*, quos ſequitur *Maſtrill. d. deciſ. 74. numer. 2. & ſeqq.* ubi affirmat hoc procedere quoque in extraneo, quod etiam tenet *Gratian. diſcept. 769. numero 17. Petrum Barboſa in 1. part. l. 2. ſub numer. 146. Verſ. ſed his non obſtantibus, ubi de magis recepta ff. ſolut. matr. Surd. conſ. 78. num. 4. & 5.* ubi quòd, nec etiam patet tale pactum facere poteſt, per *text. in l. quamvis 3. C. de pactis convent. Barboſa in d. l. 2. par. 1. num. 141. & ſeqq. Theſaur. deciſ. 230. numero 1.* qui dicunt
19 invalidum eſſe pactum factum cum muliere, quod poſt mortem mariti dos revertatur, à quocunque ſit data, ad alium, quàm ad ipſam mulierem, ſequitur *Fontanella de pactis nupt. tom. 1. clauſ. 4. Gloſ. 9. par. 5. num. 181.* ubi idem extendit in augmento dotis ex eo,
20 quòd cenſetur eſſe portio illius, & hoc auctoritate *Ant. Fabri in Codice lib. 5. tit. 9. de pactis convent. definit. 1. & 2.* & ità *Cancer. var. reſolut. lib. 3. cap. 7. de pactis convent. numer. 203.* refert illud fuiſſe de mente Senatus Cataloniæ, quod idem approbaſſe

eundem

eundem Senatum tradit quoque *Fontanella loco citato numero* 182.

Et ex his infertur, quod licèt pacta dilativa apposita per patrem, aut alterum dotantem in ipsa
21 dotis constitutione sustineantur, juxtà *l. cùm dos 7. de pact. dotal. ibi: quamvis in initio dotis danda legem, quam velit etiam citra personam mulieris, qui dat dicere possit. Castr. cons.* 59. *sub numer.* 2. *vers. item lib.* 1. tamen hoc intelligendum est, si matrimonium soluatur morte uxoris, secùs si morte
22 viri, vel fiat divortium per *text. in allegata l.* 2. *ff. de pact. dotal. & ex Ripa, Mantica, Gilian. notavit Ludovic. Post. resolut.* 152. *numer.* 31. *& seqq.* sequitur eundem textum per extensum adducens *Mastrill. decis.* 74. quod idem scripserunt *Bald. Novell. de dote p.* 7. *privil.* 11. *num.* 9. *in* 4. *limit. Vers. potest dici, Gratian. discept.* 769. *numero* 17. *Surd. cons.* 78. *numero* 4. *& seqq. Anton. Faber in Codice lib.* 4. *tit.* 21. *ad S. C. Vellejan. definit.* 13. *in alleg. numer.* 3. *Afflict. decis.* 154. qui refert Sacrum Consilium Neapolitanum declara-
23 sse non valere pactum, quod mulier fecerat, de non petendo dotes, soluto matrimonio, sub certa pœna inter quatuor annos, *Thor. in compend. decis. Neap. in verbo pactum fol.* 375. *part.* 1. *Castr. cons.* 439. *lib.* 1.
24 qui nullum dicit pactum factum à quibusdam fratribus cum uxore alterius eorum fratris, pro cujus dotis restitutione erant obligati, quòd scilicet ea deberet recipere pro sua dote certas res fratris defuncti secundùm æstimationem faciendam, per quosdam, & ipsi essent liberati, consuluit mulierem non teneri ad illius observantiam, quia conditio dotis deterior fieri non potest, secùs si fieret pactum à viro, in cujus præjudicium sustinetur, *Fontanella decis.* 581. *num.* 15. idem *Fontanella de pactis nupt. claus.* 4. *Glos.* 9. *par.* 5. *nu.* 180. *fol* 222. ubi post *Marquill. & Cancer.* tradit, inutile fuisse fideicommissum, aut donationem,
25 quam mulier, consentiente viro, fecerat de sua dote filiis ex eo matrimonio nascituris, si ipsa vidua remaneat, secùs si ea moriatur, superstite viro, ex ratione adducta, quia tunc difficiliùs inveniret virum, vel tardiùs induceretur ad nubendum, & à dote eo casu illud onus disiungi, & separati taliter, quòd iterum cum ea nubere possit, non obstante hujusmodi donatione, quæ pro non facta habebitur, & quamvis *Cancer.* loco per eum citato dicat, ita demum invalidari pactum hujusmodi de donatione, si illud
26 per mulierem revocetur, at si, nulla facta revocatione, simpliciter secundò maritetur, & fortiùs si promiserit dotem secundo viro, cum tali onere affectam, censetur tunc in eadem voluntate permansisse, & noluisse donationem irritari, & eo casu asserit cessare rationem legis, quia invenit virum, qui cum dote sic infecta eam duxit, & ita Senatum censuisse, cujus sententiam approbarunt *Antonin. de Amat. Capic. Galeot. & cæteri*, quos refert, & sequitur *Altograd. cons.* 19. *numero* 10. *& seqq. lib.* 2. Tamen non videtur sustineri posse, quia ipso jure tollitur, & aufertur à dote beneficio legis tale onus, & consequenter dos
27 redit ad mulierem libera absque ullo voluntatis indicio, ita *Fontanella de pactis nupt. loco citato nu.* 184. *& seqq. ubi num.* 189. asserit sufficere tacitam revocationem, per simplicem dotationem, *Barbosa in d. l.* 2. *part.* 1. *num.* 144. dicens adeò nullum hujusmodi pactum in se esse à principio, ut nullo modo possit ex post facto convalidari, & ego existimo, quòd, si in capitulis matrimonialibus cum secundo viro fuisset facta expressa oneris prædicti mentio, qui & dotem sic infectam acceptasset, quòd nihilominus favore publicæ utilitatis irritaretur hujusmodi pactum, cùm semper expediat mulieribus habere suas dotes liberas, cum quibus procul dubio faciliùs invenient viros, & quidem digniores, ac locupletiores. Præ-
28 terea nec etiam assentiri possum traditioni, *Dec. cons.* 536. *num.* 3. *Vers. sed ad hoc, Vrsill. ad Afflict. decis.* 154. *num.* 1. quos sequitur *Fontanella loco citato numero* 118. qui volunt valere dictum pactum, si illud mulier fecit in ea ætate, in qua non speratur iterùm nuptura, quasi tunc cesset ratio publicæ utilitatis, quia responderi potest, quod cùm nuptiæ possint iniri usque ad mortem, & æquè contrahantur matrimonia inter juvenes, ac senes, secundùm ea, quæ eleganter tradit *Rota coram Merlino decis.* 229. *nu.* 25. *& 26. & Ant. Fab. in Iurispr. Papin. scient. tit. de nupt. Princip.* 1. *illat.* 3. nunquàm potest assignari tempus, quo verisimiliter non valeat cogitare de nuptiis, & consequenter militant semper, & omni tempore rationes legis, ne scilicet impediatur libertas nuptiarum, & ne mulieres ob earum dotes vitiis, & oneribus infectas difficilè, & serò inducantur ad contrahendas nuptias, & ideò dicit *Vrsill. ad Afflict.* quod, non obstantibus prædictis, non recederet ab opinione *Afflict. in d. decis.* 154. etiam quod pactum esset juratum, nisi fortè dicatur valere ex eo quod factum sit à vidua, quo casu soluto matrimonio inu-
29 lier potest in dote præjudicare, ut notatur per *gloss. penult. in l. cum dos ff. de jure dot.* quam sequitur *Castr. Imol. Alexan.* & alii quos refert, & sequitur *Dec. d. cons.* 536. *sub num.* 3. *Vers. & ista responsio*, qui maximè dicit procedere si donavit ex causa, & ibi agebat de donatione facta à vidua fratri suo post mortem suam propter benemerita, & indistinctè,
30 quòd, si fiat donatio à muliere, constante matrimonio, de dote sua, ut post mortem suam vadat ad filios illa valeat, cessante tunc consideratione publicæ utilitatis, probat *textum in l. si pater* 12. *ff. de pact. dot. & in l. si dotali* 47. *ff. solut. matrim.* cum aliis quos adducit *Fontanella de pact. nupt. claus.* 4. *Gloss.* 9. *par.* 5. *num.* 185. *Cyriac. contr.* 641. *num.* 16. si verò matri-
31 monium soluatur morte viri, & dote ipsa opus sit mulieri ad secundo nubendum, tali casu, ut suprà diximus, non tenebitur ea stare pacto, quia id esset contra publicam utilitatem, ut comprobat *Fontanella d. claus.* 4. *Gloss.* 9. *p.* 5. *num.* 186. sed in hæreditamento facto à patre filiis an hæc militent, & præjudicium inferant secundæ uxori in restitutione suæ dotis, vide *Fontanellam decis.* 363. *& decis.* 364.

Denique est advertendum pro limitatione prædictorum, & subsistentia pacti à patre, vel ab altero, qui dotem promisit iniri cum viro de reddenda dote longiori, & ulteriori die, quàm statutum sit à lege, quòd, si filia dotata extiterit hæres sui patris, vel alterius dotantis, non valeret illa tunc hujusmodi pactum infringere, etiamsi dos per solutionem matrimonii esset ipsi, vel ejus hæredibus restituenda, quia sicut respectu patris paciscentis, si supereresset post
32 solutum matrimonium pactum servandum esset, ita & filia uti hæres repræsentans ejus personam tenetur stare facto, & voluntati defuncti, & eo casu ultra allatam rationem videtur cessare timor paupertatis mulieris, & retardationis solutionis dotis ad impediendum secundum matrimonium propter lucrum, quod ex hæreditate patris filia consequetur, ità habetur in *l. aliud* 19. *ff. de pactis dotal.* & scripserunt *Alexan. in l. si socer.* §. *Lucius num.* 8. *ff. solut. matrim. Bald. Novell. de dote part.* 7. *privileg.* 11. *numero* 15. *in* 10. *limit. Mantica de tacit. & ambigu. con-*

vent. lib. 12. tit. 32. num. 13. Ioseph. Ludovic. conclus. 36. Vers. intelligas tamen, Thomat. decis. 79. num. 11. & seqq. & latiùs articulum disputat *Barbosa in l. par. l. 2. num. 145. ff. soluto matrim.*

Hæredes acquieverunt his scriptis, & omissa dilatione, dotem restituerunt.

ARGVMENTVM.

Creditores viri an possint ex Saluiano, aut hypothecaria agere contra bona per virum, nomine, & vice ejus uxoris acquisita, de pecuniis tamen propriis ipsius viri empta, & soluta. Præsumptio, de qua in l. Quintus Mutius ff. de donat. inter virum, & uxorem, quod scilicet bona per uxorem constante matrimonio acquisita dicantur de bonis viri, ratione turpis quæstus vitandi, an & quando habeat locum, & an illa possit per creditores viri contra mulierem opponi, & denique quando in venditione dicatur nomen uxoris simulatè fuisse appositum.

SVMMARIVM.

1 *Venditor comparens in judicio ad emptoris defensionem potest pro eo respondere, & excipere.*

2 *Emptor deducere, & allegare potest omnes exceptiones competentes suo auctori.*

3 *Venditor tanquam necessarius defensor comparens in judicio ad defendendum emptorem suum, non potest mutare judicium, aut actionem, contradicente actore.*

4 *Venditor, si sit consanguineus agentis contra suum emptorem, potest cogere agentem ad faciendum compromissum vigore statuti mandantis causas compromitti inter consanguineos, sed contrarium existimatur verius.*

5 *Venditor comparens ad defendendum ementem ab eo potest petere retentionem, manutentionem, atque reintegrationem pro ipso emptore.*

6 *Appellatio admittitur à decreto de non admittendis juribus, & probationibus.*

7 *Sententia lata post appellationem legitimè interpositam à decreto continente gravamen est nulla, & attentata.*

8 *Creditum cum hypotheca est unum ex necessariis requisitis Saluiani.*

9 *Scriptura, seu partita, quæ in actis producuntur debent esse recognita, alioquin nullam probationem faciunt.*

10 *Calculus factus manu alterius, quàm debitoris, debet recognosci, non solum per comparationem manus calculatoriæ, sed etiam per probationem mandati, seu ordinis eidem dati de commissione partium interesse habentium, & vis. 11.*

12 *Executio sententiæ fieri non potest in bonis alterius. Saluianum à creditoribus viri intentari non potest adversus bona per uxorem empta proprio nomine.*

13 *Maritus emens nomine suæ uxoris, non sibi acquirit, sed ejus uxori.*

14 *Mulier acquirens præsumitur acquisivisse ex pecuniis viri.*

15 *Maritus emens nomine uxoris, non sibi acquirit, sed ejus uxori, licèt emeris de pecuniis suis propriis, uxor tamen est illi debitrix pecuniæ solutæ.*

Creditores viri agere non possunt ex Saluiano, vel hypothecaria contra res emptas à viro nomine uxoris, quamvis ex sua propria pecunia, sed solum habens contra uxorem actionem ad pretium.

16 *Creditor viri agere potest hypothecaria adversus res emptas nomine uxoris ex viri tamen pecunia acquisitas, usquequo uxor pecuniam offert, quasi res ipsa pignoris nomine marito sint obligatæ, secundum* Anton. Fabr. in C. lib. 8. tit. 6. de pignor. defin. 12.

17 *Contrarium defenditur, & reiicitur supradicta Ant. Fabri sententia, ex quo hypotheca in re aliena consistere non potest.*

18 *Maritus habet tantùm actionem personalem prorepetenda pecunia soluta in emptione rei nomine suæ uxoris.*

19 *Creditores viri possunt contra uxorem opponere præsumptionem, de qua in l. Quintus Mutius ff. de donat. inter virum, & uxorem, quòd scilicet res empta, & per eam acquisita, constante matrimonio, acquisita sit ex pecuniis, & bonis viri, non mulieris.*

Præsumptio l. Quintus Mutius prodest creditoribus, & donatariis viri.

20 *Contrarium, quòd talis præsumptio inducta dicatur favore tantummodò viri, & ejus hæredum, non verò creditorum, & aliorum extraneorum, verius videtur.*

21 L. Quintus ff. de donat. inter vir. & uxor. *non procedit respectu bonorum, quorum emptio facta fuit, præsente marito.*

22 *Saluianum datur solum contra bona, quæ ab ipso debitore tempore obligationis, vel post possidebantur.*

23 *Possessio præsumitur adesse apud eum, cujus nomine res empta reperitur.*

24 *Possessio alicujus probatur ex clausula constituti ad sui favorem apposita.*

25 L. Quintus Mutius ff. de donat. inter vir. & uxor. *cessat in possessorio, nec admittitur contra uxorem ad auferendam illi possessionem rei emptæ.*

26 *Uxoris nomen, si simulatè in contractu venditionis fuerit appositum, operatur, ut non uxori, sed marito res acquisita dicatur.*

27 *Simulatio facilius præsumitur inter conjunctos.*

28 *Simulatio de jure non præsumitur.*

29 *Simulationem allegans probare tenetur.*

30 *Simulatio ut probetur debet constare de antecedenti causa simulandi.*

31 *Simulatio excluditur in marito expressè emente, vice, & nomine uxoris.*

32 *Emptio facta à viro nomine uxoris est legitima, & transfert in uxorem dominium, & possessionem.*

33 *Donatio præsumitur facilè inter ascendentes, & descendentes.*

34 *Uxor tenetur viro ad restitutionem pretii de suo erogati in emptione facta nomine, & vice ipsius uxoris.*

35 *Clausula constituti in venditione adjecta tollit suspicionem simulationis contractus adversus eum, in favorem cujus hujusmodi clausula fuit apposita.*

36 *Simulatio cessat, cessante causa simulandi.*

37 *Reintegratio concedatur spoliato ex sententia notoriè nulla, aut injusta.*

CA-

CAPVT IX.

DOmus, de qua in actis, quæ erat Joannæ uxoris Angeli Bosi, fuit per eam, & ejus virum insolidum vendita Joanni Francisco de Fabris, & litis consortibus, de quibus in instrumento, dictus verò Joannes Franciscus, & litis consortes insolidum vendiderunt prædictam Domum Bartholomeo Solumbrino.

Dominus autem Trajanus Criminalis creditor supradicti Angeli egit remedio Salviani contra Domum possessam per dictum Solumbrinum, qui litem denunciavit prædictis de Fabris, & litis consortibus suis auctoribus, qui in judicio comparuerunt, & litem in se susceperunt, & exindè producendo in actis duo instrumenta pro defensione Solumbrini insteterunt recipi, & admitti. Cæterùm Judex pronunciavit illa non esse admittenda, à qua pronuncia fuit appellatum, & quidem benè, quia venditor com-
1 parens in judicio ad emptoris defensionem, ea omnia facere potest, quæ permittuntur emptori, itaut possit veluti procurator, & actor in facto proprio pro illo respondere, & excipere *l. venditor 49. ff. de Iud. l. si plus 73. §. nota ff. de evict. Bart. cons. 219. lib. 1. Gabriel. cons. 34. lib. 2. Ginrba decis. 8. numer. 28. & 29.* ubi quod una est eadem emptoris, & venditoris persona, *Post. de manut. observ. 55. sub nu. 158. Vers. decimo*
2 *dubitari potest.* Quemadmodum, & ipsemet allegare potest omnes exceptiones tangentes defensionem rei emptæ, competentes venditori; & auctori suo *l. emptori 6. ff. de hared. vel act. vend. l. emptori 28. C. de evict. Cravetta cons. 148. num. 1. Post. var. resol. resolut. 45. num. 29. Cyriac. controvers. forens. contr. 252. num. 40. & seqq. Rota decis. 299. numer. 11. p. 7. recent.* Nisi tamen venditor tanquam necessarius defensor compareret animo novandi Judicium, vel mutandi
3 actionem intentatam, contradicente actore, quia tunc non audiretur per ea, quæ latiùs notarunt *Bartol. d. cons. 219. lib. 1. Honded. cons. 25. lib. 1. Scacc. de Iudiciis lib. 2. cap. 7. num. 404. Vers. nota ubi de protestatione facienda, Beninteud. decis. Bononien. 92. per totam*, alios cumulat *Antonin. de Amat. resolut. 86. num. 64. Peregrin. decis. Patavin. 60. in fine, Cabedò decis. Lusit. 97. nu. 13. part. 2.* quicquid in contrarium, quoad forum scripserint *Gabriel. d. cons. 34. lib. 2. & Scacc. de Iud. lib. 2. cap. 2. numer. 734.* & cæteri per ipsos relati, ubi probant, quòd venditor, si sit con-
4 sanguineus agentis contra emptorem possit cogere ipsum agentem ad compromissum vigore Statuti mandantis, causas compromitti inter consanguineos, quorum tamen opinio mihi videtur contra dispositionem claram *text. in l. venditor 49. ubi Bart. in summario ff. de jud. & in l. 1.* ubi pariter *Bald. & Castr. in summario C. ubi in rem actio*, idem firmavit *Bald. & Salicet. in d. l. 1. C. ubi in rem act. Cephal. cons. 168. num. 16. Peregrin. d. decis. 60. num. 6. Cabedo d. decis. 97. numer. 13. part. 2.* & distinguendo voluit etiam *Cyriac. contr. 383. num. 12.* Retentionem verò, manutentionem, atque reintegrationem pro empto-
5 re petere, & obtinere posse, vel ad effectum restituendi emptori, vel retinendi pro se ipso firmat *Post. de manut. observat. 55. sub num. 158. in fine, & Rota* per eum allegata *in Romana Vinea de Fabris coram Cardinali Marcomontio*, penès *Marchesan. de commiss. part. 1. fol. 1034. num. 6.*

Ex his ergo colligitur injustitiæ decreti de non admittendis prædictis instrumentis, & probationibus,
6 à quo, quamvis interlocutorio de jure licuit appellari, *Grat. discept. for. cap. 76. num. 11. & 12. Lancellot. de attentatis p. 2. cap. 12. limit. 1. numer. 43. & seqq. Gonzalez. ad reg. 8. Cancell. in annot. contra nullit. & attentat. num. 191. fol. 284. Osasch decis. 25. num. 14. Vers. contrarium tamen. Surd. decis. 36. per tot. præsertim num. 18. Rota coram Card. Cavalerio decis. 421. num. 8.* ubi quod debuit appellari, aliàs conferetur renunciatum, & Judex procedendo ad ulteriora, benè procederet, *Seraphin. de. iis. 385. numer. 8.* & stante hujusmodi appellatione, erat supersedendum à Judice à
7 quo, non autem ad prolationem sententiæ devenire, & proindè sententia per eum postmodum lata super immissione fuit nulla uti attentata, *Lancellot. de atten. par. 2. cap. 12. limit. 1. numer. 100. & seqq. Gonzalez. ad reg. 8. Cancellaria in annot. contra nullit. & attent. nu. 176. fol. 282. Gratian. discept. forens. cap. 74. num. 12. & seqq. Rota coram Penia decis. 313. nu. 11.*

Concurrit etiam cum nullitate sententiæ notoria, ac manifesta injustitia, quoniam D. Criminali concessa fuit immissio, deficiente credito claro, &
8 dubitato cum hypotheca ad illius favorem, de quibus ad effectum obtinendi in Salviano, concludenter erat docendum, *Pacific. de salu. interd. inspect. 1. cap. 5. numer. 1. & 2. Gratian. discept. for. cap. 12. nu. 1. Rot. cons. 14. num. 12. lib. 1. Surd. cons. 131. num. 1. Honded. cons. 17. num. 1. volum. 2. Rota decis. 609. numer. 1. p. 4. numer. 9. Vers. quam esse concludenter, & decis. 108. num. 1. & in Romana Salviani Lima 6. Iunii 1639. coram R. P. D. Verospio, & in alia Romana Salviani de Casalibus Mercurii 11. Martii 1643. coram R. P. D. Peusingero, ac denique in Romana dotis 5. Iunii 1648. coram R. P. D. Celso §. dum enim, & alibi pluries.* Creditum autem non probatur, quia tota illius probatio fundatur in hac partita, *Qua i denari detto Angelo s'obbligò pagare ad ogni requisitione di detto Sig. Criminale, obligando se stesso, e beni in forma Camera, &c.* cùm autem hæc partita, sive calculus non appareat scriptus à Bosio prætenso de-
9 bitore, nec eo præsente, nec minùs fuerit recognitus, sed solùm dicatur desumptus ex quodam liberculo partis adversæ, nullam fidem facit, nec probat creditum, *l. rationes 6. l. exemplo 7. C. de probat. Authen. si quis vult. C. qui pot. in pignore habeant. Genua de script. privat. lib. 1. qu. 8. Paris. cons. 115. num. 5. lib. 4. Surd. cons. 368. numer. 19. volum. 3. Cyriac. contr. 155. num. 1. & seqq. Card. Mantica decis. 32. numero 8. Rota decis. 328. num. 8. p. 4. divers. & decis. 145. num. 3. in fine part. 3. recent.* & ulteriùs, cùm versemur in calculo non subscripto à partibus, sed scripto à tertia
10 persona de ordine contrahentium, hoc casu non solùm est necessaria recognitio manus, *Vestr. in praxi A. C. lib. 6. cap. 1. numer. 8. Vers. nihilominus, Gratian. discept. 183. num. 18. & discept. 710. numer. 10. Rota divers. decis. 124. num. 2. p. 2. & decis. 61. num. 4. & 7. p. 5. recent.* sed etiam probatio mandati, seu
11 ordinis, hoc est, ut testes deponant eum fuisse scriptum à tali tertio de partium commissione, & voluntate, *Felin. in cap. 2. nu. 5. de fide instru. Gratian. discept. 767. num. 57. Caballin. miscellaneo 659. Scacc. de Iudiciis lib. 2. cap. 11. nu. 983. 1015.* & latiùs *num. 1102. Ludovic. Post. de manut. observ. 98. nn. 10.*

Hypotheca pariter deficit, quoniam concessa fuit immissio D. Criminali super domo, quæ non erat
12 Angeli Bosi sui debitoris, & per consequens experiri non poterat, cùm non esset hypothecata, *Bald. in l. ob maritorum num. 2. C. ne uxor pro marito, Costa de ratione rata quæst. 216. nu. 2. Amat. decis. Marchia*

48.nu.9.& in terminis *Pacific.de salu.interdict.inspect.* 3.cap.2.nu.658.*Ludovic.Post.resol.*64.nu.19.

Quod autem domus non esset Angeli debitoris probatur ex Instrumento emptionis, in quo Angelus prædictam domum emit nomine Joannæ suæ uxoris,
13 & de pecuniis etiam dotalibus illius, & consequenter non sibi acquisivit, sed ejus uxori, cujus nomine ab eo domus repetitur empta, *l.* 1. *&* 1. *multum interest* 6.*C.si quis alteri, vel sibi*, *Bero.cons.* 178. *nu.*3. *&* 4.*volum.*2.*Pacific.de salu.inspect.*3.*cap.*2.*num.*657. *Honded.cons.*39.*nu.*26.*vol.*2. *Amat.decis. March.*40. *nu.*21. *Seraphin.decis.*40.*nu.*1. *Duran.decis.*16.*num.*1. *Rota decis.*219. *nu.*1.*p.*2.*divers. & decis.*607.*nu.*2.*p.*1. *recent. & decis.*442.*nu.*5.*p.*5.*tom.*2.*recent.*

Neque obstat, quòd probetur prædictam Angeli uxorem non habuisse in dote tantam pecuniarum quantitatem, quæ sufficeret ad emendam totam do-
14 mum, & propterea videatur domus empta ex pecuniis etiam ipsius mariti ad *l.Quintus Mutius* 52.*ff.de donat. inter vir.& uxorem*, de qua *Alciat.de præsumpt.reg.* 3.*præsumpt.*26.*nu.*1. *Ursil. ad Affitt.decis.* 13.*num.*28. *Greg.decis.*539.*num.*17.

Quia respondetur, quòd, dato etiam, quod domus fuerit empta de pecuniis quoque mariti, nihilomi-
15 nùs cum fuerit ab eo empta nomine uxoris, domus spectat ad uxorem, maritus autem non nisi pretium prætendere potest, & consequenter Criminali Creditori viri solùm pretium, non possessionem domus petere licebat, ut notant omnes Doctores, *Alcias. de præsumpt.reg.*3.*præsumpt.*26.*nu.*14 *Gabriel.eodem tit. conclus.*15. *numero* 14. *Menoch. de præsumpt.lib.*3. *præsumpt.* 51.*num.*42. *&* 43.*Ludovic.Post. var.resolut.* 40.*num.*15. *& resol.*64.*numer.*20. *Cancer.var.resolut. lib.*3.*cap.*1. *de act. & obligat.numer.*172.*fol.* 34 *Anton. Faber in suo Codice lib.*4.*tit.*27.*definit.*5. *& eod.lib.*4. *tit.* 34. *si quis alteri, vel sibi, definit.* 7. *Vers. neque verò*, *Anton.Maceraten. var.resolu.lib.*2. *resolut.*60. *cas.*47. *D. Merlinus de legitima lib.*2.*tit.*2. *q.*26.*num.* 23. *& seqq. Paris.cons.*80.*num.*9. *volum.*1. *Fontanella de pact.nupt. claus.*7. *Gios.*3.*p.*15 *numer.*27. *& seq.fol.* 589.*Osasch. decis. Pedemont.*140.*numero* 9.*Rota decis.* 607. *numero* 2. *p.*1. *recent. coram Buratt. decis.* 141. *num.*8.*& coram Reverendissimo Merlino decis.*103.*nu.* 5.*& decis.*434. *numer.*4.*p.*5.*tom.*2. *recent.* & quamvis scripserit *Anton. Faber in suo Codice lib.* 8. *tit.* 6. *de*
16 *pign. definit.* 12. licere creditori viri agere hypothecaria usquequo mulier pecuniam offerat, quam viro debet, quasi sit ipsa res marito pignoris nomine obligata, & per consequens etiam ejus creditori, & ita bis Senatum decidisse refert. Tamen ejus sententia sustineri non potest, quia præter quòd contrarius sibi fuit in supra *allegata definit.* 7. convincitur manifesta ratione, cùm enim statim secuta emptione rei nomine uxoris, dominium in eam dicatur
17 translatum, Creditores viri nullam super hujusmodi re habebunt hypothecam, quoniam hæc in re aliena consistere non potest *l.*1 §.1.*ff.de pignor.*& sic ratiocinantur *Pacific.de salu. inspect.*3.*c.*2.*num.*624. *& num.* 658.*Ludovic.Post.resolut.*64.*num.*19. *Burat.decis.*141. *nu.*1.*& seqq.* & solam personalem actionem pro repe-
18 tenda pecunia viro concedi notavit *Merlin. de pign. lib.*3.*tit.*1. *quæst.*29.

Præterea neque vis ulla fieri potuisset super *d. l. Quintus Mutius* dispositione, quoniam præterquamquod licèt plerique Doctores senserint, quod credi-
19 tores viri valeant obiicere præsumptionem elicitam, ex d. l. propter generalitatem textus, & uti inductam in favorem uxoris, cujus non minus interest nullam turpis quæstus suspicionem circa ejus personam excitari, quando litigat cum extraneo, quàm interest eo casu, quo cum marito, ejusque hærede litem habet, & ita hanc sententiam uti veriorem, & honestiorem probarunt *Anchar. jun.quæst. famil. lib.* 1. *quæst.* 8. *per tot. Bardellon. cons.*142. *numero* 2. *Ricc. collect. decis.* 190. ubi quod prodest creditoribus, & donatariis viri, *Anton. Faber in suo Codice lib.* 4. *tituł.* 14. *de probat. & præsumpt. definit.* 41. *Carpan. ad Statutum Mediolan. part.* 1. *cap.* 269. *numero* 50. *&* 51. ubi refert ita decisum *Fontanella de pact. nupt. claus.* 7. *Gloss.* 3. *part.*15. *numero* 25. *fol.* 588. & hanc opinionem latè defendit *D. Menu Merenda* olim præceptor, & affinis meus *controvers. juris lib.* 16. *cap.* 11. Tamen magis recepta videtur sententia, ut non nisi à marito, vel ab ejus hærede
20 allegari possit bona fuisse acquisita de bonis ipsius mariti, non verò à creditoribus, & extraneis, quibus non videtur permissum opponere de hoc jure, tanquam de jure tertii, quasi præsumptio prædicta inducta sit favore tantummodo viri, ut originaliter voluit *Bald. in l. si uxorem numero* 8. *C. de condic. insert.* cujus sententiam sequuntur *Alexan. in l. qui jure ff. de acquir.possess. & in cons.*101. *numer.*3. *lib.*7. *Hippol. Rimin.inst. per quas personas nobis acquiratur* §.1. *numero* 202. verissimam limitationem appellat, sequitur *Mascard. de probat. conclus.* 30. *numero* 22. *Granut.Theorem.*14. *Post. var.resol.resol.*40.*numero* 13. *Christin. decis. Belg.* 137. *sub num.* 9. *Vers. & intellige vol.* 3. *Rota* per eum allegata post *Zacch. de societate offic.decis.*59. *num.*1. idem tenet *Cancer.var.resol.p.*3. *cap.*1. *de act. & oblig. num.* 171. ubi de vera, & communi sententia *fol.* 34. & alios hanc eandem opinionem tenentes refert *Marescot. var.resolut.lib.* 2.*cap.* 82.*numero* 7.

Clarissimi juris est conclusio præsumptionem cessare, quotiescunque marito sciente, & præsente, &
21 fortiùs ipso stipulante, mulier acquirit, *Natta cons.*30. *Gabriel.de præsumpt.conclus.*15.*num.*16. *Fontanella de pact.nupt.col.*7.*gloss.*3.*p.* 15.*numer.*32. *Ioseph. Ludovic. decis.Perusin.*11.*nu.*22.*Osasch. decis.*140.*sub nu.*8. *Rota coram Merlino decis.*103.*nu.*8. *& decis.*434.*num.*4.*& decis.*442.*nu.*7. *& decis.*556.*num.* 8.*p.*5.*tom.* 2.*recent. & post Merlin. de pign.decis.*72.*nu.*14.

Quinimò cùm actum fuerit per Criminalem remedio Salviani interdicti, quod non datur nisi contra
22 bona, quæ ab ipso debitore tempore obligationis, vel post possidebantur, ut notant *DD. in l. prima C. de Salu. interd. & in l.*1.*ff.eodem tit. Pacific.de Salu. inspect.* 1.*cap.* 6. *& ad unt Textus in l.*1. *ff. & C. de precario*, *& in l. ultima C. qua res pign. obligari possunt, Bart. in l.* 1. *numer.*3. *C. de precario. Castrens. in l. rem alienam in fine ff. de pign. act. Menoch. de adipisc.remed.*3.*num.*161. *Cyriac.controvers.* 192.*num.* 3. *Rota in Romana Salviani de Casalibus Mercurii* 21. *Martii* 1643. *coram Peutingero apud S.M.Greg. XV.decis.*491.*numer.*6. *& decis.*775.*numer.*1.*p.*2. *& decis.*328.*num.*2.*p.*5.*in recent.* Erat probandum, quod Angelus debitor possideret domum, de qua agitur, cujus tamen possessio ex ipsomet Instrumento venditionis colligebatur adesse potiùs apud uxorem,
23 nedum ex eo, quod in eodem Instrumento legitur venditio facta uxori, *Ludovic. Post. var. resolut.* 64. *numer.*17.*Pacific. de Salu.inspect.*3.*cap.*1. *numer.*608. 616. *&* 614. *Rota decis.* 219. *numer.* 7.*p.*2. *divers.* sed
24 etiam vigore clausulæ constituti in Instrumento ad sui favorem appositæ *l. quod meo* 18.*ff.de acq. possess. l. quadam mulier* 77. *ff. de rei vendicat. Tiraquell. de con-*

de conflit. poss. ſſor. p. 3. limit. 1. numero 20. & 23. Greg. deciſ. 362. num. 1. Seraphin. deciſ. 1415. num. 2. Duran. deciſ. 40. numero 3. Buratt. deciſ. 179. numero 4. & in Romana Salviani de Caſalibus Luna 6. Iunii 1639. coram Verospio, & nuper in Forolivien. lucri dotalis Vener. 23. Iunii 1656. coram Reverendiſſimo Dunozetto. Et conſequenter minùs intrat exceptio prædicta oriens ex præſumptione *d. l. Quintus Mutius*, quæ ſecundùm magis communem Doctorum ſenten-
25 tiam, ubi agitur de poſſeſſorio nunquam admittitur *l. fin. C. quorum bonorum, ubi Bald. & Salicet. Alexan. in l. qui jure num. 5. ff. de acq. poſſeſſ. Gabriel. tit. de præſumpt. concluſ. 15. num. 18. Menoch. de præſumpt. præſumpt. 51. num. 44. lib. 3. Poſt. de manut. obſerv. 44. ſub nu. 64 Verſ. attamen, & reſol. 40. n. 14. Sabell. var. reſol. cap. 10. ſub nu. 39. Amat. deciſ. March. 40. num. 20. Rota deciſ. 219. nu. 7. p. 2. diverſ. & deciſ. 275. nu. 11. p. 5. recent. & apud Duran. deciſ. 393. nu. 7.*

Non obſtat, quod ex adverſo dicitur, nomen ſcilicet uxoris fuiſſe in contractu venditionis ſimulatè
26 appoſitum, & proinde non uxori, ſed marito, quamvis ementi nomine illius dicatur domus acquiſita ad *l. cum propria 5. C. ſi quis alteri, vel ſibi, Salicet. in l. multum intereſt 6. & in l. quamvis 4. C. eod. tit. Decius conſ. 543. num. 15. & 16. Grat. diſcept. 131. num. 19. Amat. deciſ. March. 40. num. 1. & 2.* Quod faciliùs inducitur, ubi agitur prout in præſenti inter perſonas ſanguine
27 conjunctas *l. Iuta 27. C. de donat. Gratian. diſcept. 255. nu. 7. Ioannes Anton. Bellon. conſ. 20. num. 7. Rota coram Merlino deciſ. 714. nu. 13. & in Firmana pradii Luna 14. Maii 1640. coram Peningero.*

28 Quia reſpondetur ſimulationem non præſumi *l. cum precibus 18. C. de probat. l. cum propria 5. C. ſi ſi quis alteri, vel ſibi Abbat. conſ. 9. numer. 5. Ludovic. Poſt. reſol. 40. nu. 17. Rota diverſ. 219. num. 2. p. 2.* quique
29 illam allegat concludenter probare tenetur, ut vult *Textus in l. cum propria C. ſi quis alteri, vel ſibi, Magon. deciſ. Florent. 77. numer. 10. Burat. deciſ. 141. n. 4.* & in terminis noſtris *Rota in Veneta cenſus Luna 14. Martii 1611. coram Marquemontio, quæ eſt deciſio poſt Cenc. de Cenſ. 166. numer. 3.* & probata nunquam dicitur, niſi prius in actis legitimè probatum ſit de antecedenti causa ſimulandi vera, ſeu veriſimili, &
30 tempore ſimulati contractus orta juxta vulgatum *conſ. Bart. 65. lib. 1. Alben. conſ. 9. num. 1. 7. & 8. Colla in tractat. var. de judiciis numer. 154. fol. 446. t. 2. Farinac. de ſimulat. quæſt. 162. numer. 136. & 137. Antonin. var. reſol. lib. 2. reſol. 11. numer. 68. & ſeqq. Manica de tacit. & ambig. conveni. lib. 13. tit. 35. num. 8. Gratian. diſcept. forenſ. cap. 878. num. 18. Magon. deciſ. Florent. 77. numer. 2. Ioſeph. de Seſſe deciſ. Aragonen. 78. num. 13. Rota coram Merlino deciſ. 609. nu. 4. & 6. & in puncto d. deciſ. 166. poſt Cenc. de Cenſ.*

Utrumque in noſtro caſu deficit, nam ſi ſimulatio prætendatur elici ex voluntate Angeli, quia noluerit acquirere uxori, hoc non ſubſiſtit, quia in in-
31 ſtrumento apparet illum verè acquirere voluiſſe uxori, ut dixit *Rota in deciſionibus 165. numero 8. & 166. numero 6. poſt Cenc. de Cenſ.* Cauſa verò ſimulandi omninò deficit, quia etiamſi empta fuiſſet domus ex pecuniis mariti, nulla lex prohibet, quin maritus
32 ex ſua propria pecunia poſſit emere rem aliquam nomine uxoris, imò hujuſmodi emptio eſt legitima, & dominium acquiritur uxori *l. 1. C. ſi quis alteri, vel ſibi Antonin. var. reſolut. lib. 2. reſolut. 60. caſ. 47. Rota deciſ. 103. num. 4. & 5. coram Merlino, & in ſpecie in d. deciſ. 166. poſt Cenc. numero 7.* ubi quòd non impeditur talis acquiſitio uxori ſub prætextu donationis inter virum, & uxorem, quia cùm nomen uxoris ſit in Inſtrumento inſcriptum, & nomine illius fuerit domus empta, non præſumitur donatio, etiam,
33 quod adſit conjunctio ſanguinis, quicquid dicendum eſſet ſi ageretur inter aſcendentes, & deſcendentes, *juxta Doctrinam Bartoli in l. quæ dotis, ubi DD. ff. ſolut. matrim.* quam ſequitur *Rota deciſ. 550. num. 16. 17. & 18. p. 4. tom. 3. recent.* Et tali caſu quando
34 ex pecunia viri emitur nomine uxoris ſolùm pretium venit reficiendum, ut præter relatos ſupra probat *text. in l. item veniunt 22. in fin. ibi: ſua cauſa emit, venit pretium ff. de petit. hared. ubi Bart. Angel. Bal. & cæteri,* & alter *textus in l. ex pecunia 12. C. de jure dot.* quos textus in propoſito adducit *Merl. de legitima d. lib. 2. tit. 2. qu. 26. n. 23. 24. & 25.* alios congerit *Rota in d. dec. 166. poſt Cenc. & coram Merlino deciſ. 103. nu. 5.*

Accedit prædictis, quod in Inſtrumento venditionis non ſolùm legitur ſtipulatio facta nomine ipſius uxoris, ſed, & ulteriùs clauſula conſtituti appoſita fuit ad favorem ejuſdem, dùm venditor conſtituit ſe
35 poſſidere nomine d. mulieris, quo caſu tollitur omnis ſimulatio, & cujuſcunque fraudis ſuſpicio, *Antonius Faber in ſuo Codice lib. 4. tit. 34. ſi quis alteri. vel ſibi definit. 9.* & ibi *in alleg. Ioſeph. de Seſſe deciſ. Aragonen. 78. nu. 9. Tiraquell. de conſtit. poſſeſſ. p. 3. limit. 9. nu. 4. & 5. Menoch. de arbitr. caſ. 39. num. 6. Antonin. var. reſol. lib. 2. reſol. 60. caſ. 47. Verſ. eique fuit tradita poſſeſſio, Amat. deciſ. Marc. 40. ſub nu. 20. Verſ. quia ut legitur, & num. 21. & 22. Rota apud Cardinalem Cavalerium deciſ. 13. num. 4. poſt Pacific. de Salu. deciſ. 40. nu. 5. in p. edit. & in Romana fideicommiſſi de Invenalibus Luna 20. Aprilis 1643. coram Cerro.* Imò dantur actus contrarii ſimulationi prætenſæ, quia ex Inſtrumento emptionis apparet pretium ſolutum fuiſſe partim ex pecuniis dotalibus, ut in proceſſu, partim ex cenſu
36 poſtea impoſito per ipſam Joannem, unde cùm deficiat cauſa ſimulationis, ceſſare quoque debet omnis ſimulatio, ſive ejus ſuſpicio, *Marius Antonin. var. reſol. lib. 2. reſol. 11. num. 74. Rota coram Greg. deciſ. 195. nu. 10. & ſeq. & deciſ. 459. nu. 8. & 9.*

Cauſa itaque ad Curiam delata, viſaque ſententia notoriè nulla, & injuſta fuit per Illuſtriſſimum D.A.
37 C. reſtitutus, Solumbrinus ad priſtinam poſſeſſionem domus *juxta c. conquerente, & c. cùm ad ſedem de reſt. ſpoliat. Abbat. in d. cap. conquerente ſub num. 8. Roll. à Valle conſ. 6. num. 33. lib. 3. Rota apud S. M. Greg. XV. deciſ. 105. nu. 4. deciſ. 209. num. 2. deciſ. 485. num. 3. & poſt Merlin. de pign. & hypoth. deciſ. 87. num. 9. & deciſ. 113. num. 9. & 10. part. 7. recent.*

ARGVMENTVM.

Maritus, ſoluto matrimonio per mortem uxoris, an retineat dominium, & poſſeſſionem rerum dotalium, &, ſi illi debitum ſit ex ſtatuto lucrum dotis, an poſſit obtinere manutentionem in poſſeſſione eorundem bonorum dotalium pro portione lucri dotalis, & quid, ſi bona dotalia ſint fideicommiſſo ſubjecta, & ſi verò partim libera, & partim fideicommiſſaria ſint, an illud detrahendum ſit ex liberis tantùm pro rata eorum, vel habito reſpectu ad totam dotem in utriuſque bonis aſſignatam. Caſus ſingularis eſt, & in S. Rota deciſus.

SUMMARIUM.

1 *Clausula constituti probat possessionem in præjudicium constituentis, & ejus hæredum.*
2 *Manutentio datur constituariò.*
3 *Dotis possessio remanet apud virum finito matrimonio, imo, & etiam dominium, ideo ab ejus manibus capi debet.*
4 *Dominium dotis non transfertur ipso jure in hæredes uxoris, nisi sint filii, sed tantùm in ipsam uxorem, viro prædefuncto.*
5 *Quinimò nec etiam in ipsam uxorem, nisi prius ab hæredibus viri restituatur.*
6 *Maritus mortua uxore, habet rerum dotalium adhuc detentionem, & insistentiam facti.*
7 *Detentio sola sufficit ad manutentionem obtinendam.*
8 *Retentio dotis competit viro pro suo lucro dotali.*
9 *Retentio cui competit, eidem competit manutentio.*
10 *Promittens restituere dotem, intelligitur promisisse saluis, & reservatis legitimis detractionibus.*
11 *Constitutum est accessorium contractui, & illius naturæ vestitur.*
12 *Petens immissionem fatetur se non possidere nu.30.*
13 *Petens associationem signum dat, quod non possidet nu. 35. & seq.*
14 *Constitutum non impedit retentionem juridicam numero 32.*
15 *Lucrum dotis est ex alienum, & quid distinctum, & separatum ab hæreditate uxoris, & in ea verè non remanet num.33.*
16 *Vxor non potest, neque inter vivos, neque in ultima voluntate de lucro dotis disponere.*
17 *Statutum continuativum possessionis in hæredem operatur in iis tantùm bonis, quæ per defunctum tempore mortis possidebantur nu.34.*
18 *Lucrum dotis detrahi non potest ex bonis fideicommisso subjectis, contrarium vide n.22.*
19 *Statutum mandans lucrum deberi ex bonis fideicommissarii, validum est.*
20 *Statutum dicitur confirmatum in forma communi à Summo Pontifice, quando concessit facultatem faciendi statuta dummodo sint laudabilia, & honesta, & non contra Statutum, & libertatem Ecclesiasticam.*
21 *Statutum de lucro dotis in tota ferè Italia usu receptum est num.37.*
22 *Lucrum dotis etiam de jure communi detrahitur ex bonis fideicommissi.*
23 *Ampliatur etiamsi dentur in dotem bona fideicommissi cum scientia viri.*
24 *Et etiamsi dictum fuerit: Minuo semper fideicommisso.*
25 *Lucrum dotis constituentis, tàm in bonis liberis, quàm fideicommissarii, detrahitur ex liberis integrè, habito respectu ad totam dotem in omnibus bonis promissam, & assignatam, & respondetur ad contraria deducta.*
26 *Excessivitas dotis allegari non potest ab ea, quæ pari dote se dotavit.*
27 *Exceptio requirens altiorem indaginem reiicitur in manutentione nu.42.*
28 *Lucro dotali non censetur renunciatum per simplicem promissionem restituendi dotem, nisi adfuerint verba totam dotem, & integram, vel sine diminutione nu.39.*
29 *Clausula constituti transferi possessionem veram ad effectum manutentionis.*
31 *Possessio probatur ex mandato de manutenendo obtento.*
38 *Lucro non censetur renunciatum per promissionem restituendi dotem liberè.*
40 *Lucrum dotis non debetur ex bonis fideicommissi datis in dotem cum scientia viri.*
41 *Lucrum dotis non debetur ex bonis fideicommissi etiam eo casu, quo data fuerunt bona partim libera, partim fideicommissaria, sed illud detrahendum est ex bonis liberis illud calculando super tota dote.*
42 *Exceptiones requirentes altiorem indaginem reiiciuntur ad petitorium.*
43 *Nec impediunt manutentionem.*

CAPVT X.

NUpsit D. Portia de Fulfis D. Petro Francisco Corbiceo, cui in dotem dedit medietatem bonorum paternorum, quæ sibi obvenerunt in divisione facta cum D. Antonia ejus sorore, quæ pari titulo dotis alteram medietatem dictorum bonorum configavit D. Petro Paulo Albicino ejus viro, cum expressione facta in eodem Instrumento de consensu ambarum partium, quod aderat fideicommissum paternum, in quo, moriente altera sine filiis, bona ad superviventem devenirent: Obiit deinde d. D. Portia ab intestato, nullis relictis filiis. Paucos post dies, non citato, neque ad jus vocato d. D. Petro Francisco jam viro D. Portiæ, d. D. Antonia hæres à D. Prætore Forolivii immissa, & associata fuit ad possessionem dictorum bonorum, quæ à Portia fuerant Petro Francisco, ut suprà titulo dotis tradita. Dubitatum propterea fuit coram A. C. & deinde in Sacra Rota Romana, cui manutentio danda esset, & scripsi quod illa danda videtur d. D. Petro Francisco Corbiceo in possessione eorum bonorum, quæ sibi in dotem data fuerunt à D. Portia ejus uxore modò prædefunctæ pro eorum saltem tertia parte occasione lucri dotalis sibi debiti ex Statuto Forolivii.

Primò. Quia de ejus possessione constat ex instrumento dotali cum clausula constituti præjudicante
1 non solùm D. Portiæ uxori constituenti, sed etiam D. Antoniæ ejus hæredi *l. quod meo 18. ff. de acquir. possess. l. quadam mulier 77. ff. de rei vend. Tiraquell. de jure constituti possess. p. 3. limit. 1. num. 20. & 23. Rota in Romana Salviani Lunæ 6. Iunii 1639. coram Verospio, & in Feretrana pradii Lunæ 1. Iulij*
2 1641. *coram Bichio*; & manutentionem dandam esse Constitutario tradunt *Andreas decis. 61. numero 2. Burat. decis. 179. numer. 5. Rota recent. decis. 258. & decis. 408. p. 4. Adden. ad Gregor. decis. 437. sub num. 6. & in d. Feretrana pradii coram Bichio*, & in multis aliis, & in nostris terminis *Rota decis. 600. num. 1. part. 1. recent.*

Nec relevat, quod per obitum D. Portiæ uxoris finita sit causa dotis, quia adhuc possessio remanet penes maritum; licèt enim dos soluto matrimonio
3 redeat ad uxorem, vel ejus hæredem, tamen hoc est respectu dominii, non autem possessionis, quæ remanet penes virum, & ab ejus manibus capi debet *l. dotis actione 9. C. solut. matrim. ubi Angelus benè explicat Bald. cons. 35. numer. 4. lib. 3. Rol. cons. 77. num. 36. lib. 1. Pontan. de spolio lib. 2. numer. 117. Surd. cons. 225. numer. 17. Costa de ratione rata quæst. 52. num. 3. Maluas. cons. 66. numer. 14. Peregrin. cons. 133. num. 11. lib. 5. Argel. de legit. contradict. quæst. 13. art. 9. num. 102. & 103.* ubi quod pro portione lucri dotalis est legitimus contradictor, magisque tam dominium, quàm possessio illius confirmatur post obitum

tum uxoris, *Anton. Faber in Codice lib.5.tit.13.definit.* 4. ubi limitat, niſi ex pacto, *Cancer.var.reſolut. lib.1. cap.9.tit.de dote, & donat.propter nuptias num.86.fol.* 184. *Poſt. de manut. obſervat.* 62. *ſub num.4. Verſ. & uxore mortua, Rota d.deciſ.600.num.* 1.*p.*1.*recent.& apud Buratt.deciſ.*609.*num.*6.*& deciſ.*623.*nu.*2. *&* 3. Imò nec dominium ipſo jure transfertur in hæredes
4 uxoris, niſi ſint filii, viro ſuperſtite, ſed tantùm in ipſam uxorem, viro prædefuncto, ut declarant *Bart. in l.Neſſennius* 41. §. *fundum ante finem, Verſ.ſed ſi apud virum ff.de re jud.Iaſon in l.*1.*n.*17. *ff.ſolut.matr. Bald.novell. de dote p.*8.*privileg.*6.*num.*4. *Peregrin.d.*
5 *conſ.*133.*num.*13.*lib.*5. verùm nec etiam in ipſam uxorem, niſi priùs per hæredem viri reſtituatur, *Caſtill. de uſufructu cap.*4 *ſub nu.*28.*Verſ.quo loco.*

Secundò, quia quemadmodum poſſeſſio, quam conſtante matrimonio vir habebat, eo diſſoluto, non fuit, ut demonſtratum eſt, extincta, ac reſoluta,
6 ita multò minùs detentio, & inſiſtentia facti, per quam datur quoque manutentio, ut in puncto firmant, *Poſſius de manut. obſervat.* 57.*numer.*108. *Addent.ad Argel. de legit.contradict.qu.*13.*art.*9. *Rota coram Buratt.deciſ.*623.*per tot.* etenim ſola detentio ſufficit ad
7 manutentionem obtinendam, idem *Poſt. de manut. obſerv.*42.*num.*74.*Buratt. d.deciſ.*623. *Joſeph.de Saſſe deciſ.Aragon.*25.*nu.*112.*Rodenaſe.conſ.*95.*nu.*16.

Tertiò, quia pro lucro dotali viro debito ex diſ-
8 poſitione ſtatuti competit retentio. *Surd.conſ.*7.*num.* 27.*& conſ.*401.*num.*36. *Argel.de legit.contrad. d.q.*13. *art.*9.*num.*99.*Merlin.de pignor. & hypoth.lib.*2.*qu.*15. *num.*5. *Rota poſt eundem Merlin. in tract. de legitima deciſ.*196.*num.*3. & conſequenter etiam manutentio,
9 ſiquidem qui habet retentionem, debet etiam habere manutentionem, latè *Poſt. de manut. obſervat.* 11.*nu.* 4. *& ſeqq.* ubi plures congerit *Rota poſt eum deciſ.* 144. *num.* 1.

Neque obſtare poteſt clauſula Conſtituti appoſita in inſtrumento dotali, per quam D. Petrus Franciſcus vir promiſit penès ſe dictam dotem tenere, ſaluare, & cuſtodire pro ſua uxore, & ſuis, & in omnem caſum conſtante, vel ſoluto matrimonio liberè re-
10 ſtituere ei, vel ſuis, quoniam hæc promiſſio intelligenda venit, ſaluis, & reſervatis detractionibus, & lucro dotali, ut tradunt *Menoch.conſ.*356.*numer.*16. *Dec.conſ.*402.*per tot.Surd.conſ.* 34 *num.*44. *& deciſ.* 132.*num.*22.*Altograd. conſ.*95.*numer.*72.*lib.*1.*Gratian. diſcept.for.cap.*603.*num.*1.*Boer.deciſ.*244.*ſub num.*8. & conſtitutum uti acceſſorium, & ſequela contractus
11 recipit omnes exceptiones, & qualitates, quæ in principali contractu inſunt, ſicque in præſenti effectum ſuum non poteſt operari, niſi in cæteris bonis, dempto lucro dotali, ut poſt alios tradunt *Io.Abb.ab Eccleſia obſervat.* 184.*num.*5.*p.*1. *Addens. ad Buratt. deciſ.*937.*num.*17. *Rota deciſ.*169.*nu.* 5.*part.*4.*tom.*2. *recent.Magon.deciſ.Lucenſ.*31.*nu.*34.*& ſeq.* curſus eadem, *Rota deciſ.*601.*nu.*5.*& ſeqq.p.*5.*t.*2.*rec.*

Sed ceſſat omnis difficultas, quia ex adverſo fuit petita immiſſio, quo caſu evaneſcit virtus clauſulæ
12 prædictæ, quia fatetur non poſſidere, qui immiſſionem petit, ut in terminis dixit *Rota in Romana hæreditatis coram Pirovano, poſt Poſt.de Manut. deciſ.* 179.*num.*4.*& ſeqq.& deciſ.*5.9.*num.*7.*Ciarlin.controu.* 206.*num.* 9.*p.*2. *Gregor.XV. dec.*46.*num.*4. *Cavaler. deciſ.*534.*num.*5. *& deciſ.*298.*num.*2. *&* 3.*p.*4.*tom.*2. *recenſior. Manica deciſ.* 20. *per tot. & alibi millies.* Hoc procedit etiam reſpectu aſſociationis, cùm ſit remedium adipiſcendæ contrarium remedio retinendæ, & ideò petens aſſociationem fatetur adver-
13 ſarium poſſidere, *Buratt. deciſ.*584.*numer.*1.*Rota in Romana domus poſt Poſt. de manut. deciſ.*336.*numer.*1. *& in Romana devolutionis domus* 12. *Januarii* 1614. *coram Dunozetto, & in Januen.bonorum* 15. *Januarii* 1646.*coram Eminentiſſimo Card.Corrado.* Tantò faciliùs, quia Judex mandavit immitti, & aſſociari, & pars uſa fuit dicto mandato, unde eò faciliùs apparet non continuationem, ſed novam acquiſitionem petere, & obtinere voluiſſe. Accedit, quòd Conſtitu-
14 tum nec impedit retentionem ex juridico credito, ut in ſpecie dotis firmat *Anton. Faber in Codice lib.*5.*tit.* 8.*definit.* 15.

Lucrum autem dotis debitum viro ex proviſione ſtatuti Forolivienſis ita juridicum eſt, ut, mortua
15 uxore, illud retineat tanquam quid ſeparatum & diſtinctum ab ipſa dote veluti æs alienum, quod nunquàm fuit in bonis, & hæreditate uxoris, & ideò nunquàm fuiſſe hæreditarium uxoris, ſcribunt *Bald. in l. pro hæreditariis* 3. *col. Verſ. & ad evidentiam C. de hæredit. act. Decian. conſ.*2.*nu.*102. *lib.*5. *Gabriel. conſ.* 101.*num.*10. *lib.*1. *Rol. de lucro dotis qu.* 90. *Surd.conſ.* 401.*nu.*36. *Bertazzol. conſ. civil.*34. *nu.*48. *Gratian. diſcept.*816.*nu.*12. *Altograd.conſ.*32.*num.* 18.*lib.*2. Ac proindè uxor de illo neque teſtari, neque inter vivos
16 aliter diſponere poteſt, *Caſtr. in l. ſi cum dotem in prin.nu.*11. *ff.ſolut. matrim.* qui de communi teſtatur, *Corn.conſ.* 178.*num.*3. *lib.*4. *Alex.conſ.* 55. *in fine lib.*1. *Camill.Med.conſ.*144.*nu.*36.*Poſt.reſol.*68.*n.*129.*Barz. deciſ.Bon.*83.*nu.*27.*Altograd.d.conſ.*32.*n.*19. *lib.*2. *Rota apud Giovagnon.conſ.*10.*nu.*24.*lib.*2. *& deciſ.*15.*nu.*8. *& deciſ.*66.*nu.* 19.*p.*4.*tom.*2. *& deciſ.*138. *num.*23.*p.*5. *in recenſioribus*; & hoc tollit objectum de ſtatuto continuante poſſeſſionem in hæredem, quia illud debet intelligi reſpectu bonorum hæreditariorum, non reſpectu lucri, quod nullatenùs remanet in hæreditate mulieris ex deductis, quamvis ex alia etiam ratione illud locum habere non poſſet, quia vir, non mulier, poſſidebat, & detinebat bona, & conſequen-
17 ter cùm probari non poſſit, quòd, defuncta tempore mortis bona poſſideret, fruſtrà ſtatutum continuatiuum allegatur, *Poſt.de manut.obſerv.* 54.*ſub nu.*26. *Verſ.cum ceſſet, Rota poſt eum deciſ.*569.*nu.*5. *& deciſ.* 232.*n.*2.*p.*3.*recent.& coram Merlino deciſ.*234.*n.*2.

Nec impedit, quod hæc bona dotalia ſint fideicom-
18 miſſo ſubjecta, ex quibus lucrum dotale retineri non poſſit, ut poſt *Caſtr.conſ.*59.*nu.*3.*lib.*1. *& conſ.*43.*nu.* 2.*Verſ. caterum lib.*2. & alios reſoluit *Rota in Bonon. de Ranco coram Comitulo, qua eſt apud Giovagnon. conſ.*99.*num.*5.*& ſeqq. lib.*1. Quia, præter quod ſta-
19 tutum Forolivii *lib.*5. *cap.*42. in fine mandat etiam de bonis fideicommiſſo ſubjectis eſſe lucrum detrahendum, quod fieri permittitur, *Peregrin. de fideicom. art.*42.*nu.*97. & fruſtrà allegatur non eſſe confirma-
20 tum, cùm à S. Mem. Jul. Secundo Civitati prædictæ fuerit conceſſa facultas ſtatuendi, ut in lib. ſtatutorum fol. 6. ad finem dummodo ſtatuta ſint laudabilia, & honeſta, & non contrà ſtatum, & libertatem Sanctæ Romanæ Eccleſiæ, *Mantica deciſ.* 222. *eadem Rota deciſ.*780.*p.*1 *diverſor. & deciſ.*438.*num.* 45.*p.*4. *tom.* 2. *recenſior.* unde hæſitari non poteſt, condere
21 potuiſſe ſtatutum hujuſmodi in tota ferè Italia practicatum, ut dixit *Rota coram Merlino deciſ.* 853. *num.* 9. & 10.

22 Reſpondetur, quod de jure communi etiam licet lucrum dotis detrahere ex bonis fideicommiſſi datis in dotem, ut ſcribunt *Cravetta conſ.*186. *num.*4. *& ſeqq. Pancirol. conſ.*17.*numer.*10. *Peregrin.de fideicom. artic.* 42.*num.*96.*& ſeqq.& deciſ.*96.*num.*5. *Fuſar.de ſubſt.*

subst. quæst. 663. num.1. & seqq. Fontanella de pactis nupt.claus.7.Gloss.3.p.14.nn.17.18.& seqq. Gasp.Anton. Thesaur. qq.for.lib.3. quæst.4. per tot. ubi testatur ita fuisse decisum *Rota coram Coccino decis. 244.nu.2. in recentior.decis.209.num.2.p.1. & decis.101.num.5.post*
23 *Merlin. de pignor. & hypoth.* Etiamsi dentur bona fideicommissi, viro sciente, & acceptante uti talia, *Fusar.de subst.quæst.663.nu.8.Odd.de prohib.alienat. quæst.43. nu.161. & seqq. Merenda controu.juris lib.4.*
24 *cap.33.nn.12. &* 13. Imò etiamsi in instrumento dotis dictum fuerit, *salvo semper fideicommisso*, quia intelligitur, ut restituantur bona fideicommissi, sed in lucro imputentur bona libera uxoris, illud calculando super tota dote comprehensis bonis, tùm liberis, tùm fideicommisso subjectis, itaut ex bonis liberis deducatur integrum luctum habita ratione ad quantitatem totius dotis in utriusque bonis assignatæ, *Pancirol.cons.17.num.13.& seqq. Decian.cons. 12.num. 24.ad finem, & seq.lib.2. Costa de ratione rata quæst. 143.in fine, Peregrin. de fideicomm.art. 42.num. 106.* ubi attestatur per duas conformes fuisse judicatum *Fusar.de subst.quæst.663.num.16.* Ergo frustrà exaggeratur, quòd in constitutione dotis facta sit mentio fideicommissi, quia ex hoc non sequitur lucrum non deberi, quia si sciebant fideicommissum partes contrahentes, sciebant etiam adesse legitimam liberam, bonaque materna, quæ superabant lucrum debitum.
25 Nec applicari possunt decisiones *Bonon.de Ronco coram Comitulo decis.45.nn.21.& seqq.* & apud *Giouagn. d.cons.99. lib.1. supra allegatæ*, quia ibi pater dotem congruam reliquerat, & tamen filia bona fideicommissi in dotem sibi constituerat, quod non poterat facere in præjudicium fideicommissi, & *Monte Picus cons.104.* loquitur in iisdem terminis, in quibus loquitur Comitulus, videatur in narrativa facti *num. 10.Vers.nam non est dubium*; sic in Romana Casalis Aguzani omnia bona sibi dederat in dotem Victoria, & tamen ex reformatione Pii Quinti, quæ tunc vigebat, non poterat dos constitui ultra summam quatuor mille aureorum, *Alia decisio in Romana hæreditatis coram Arguelles* loquitur quando sumus in transversali, videatur post *Merlin.de pignor.decis. 137.num.2.& seqq.* In casu nostro dos assignata fuit in ipsismet rebus divisis inter ipsas sorores, & non po-
26 test pars adversa prætendere excessivam dotem cùm ipsamet æquè se dotaverit, & eodem modo *Fusar. de subst.quæst.531.num.161.& num.166. Rota decis.28.nu.*
27 *17.p.5.recentior.* Ultra quòd sumus in manutentione in qua reiicitur hæc exceptio, ut in puncto dixit *Rota coram Merlino decis.133.num.4.*

Nec lucro prædicto renunciatum censetur, cùm non adsit promissio restituendi totam, vel integram
28 dotem, prout requiritur *Alex.cons.5. num.13.lib.3.& cons.133.* & ibi *Added. lib.5.Menoch. cons.71. num.12. & cons.374.num.13. Rol.à Valle in tract. de lucro dotis quæst.38.num.9. Fenzon.ad Statutum Urbis numer.55. fol.278.Boer.decis.244.sub nu.8.Vers.sed ego, Gratian. discept. 46.num.19.Thesaur.qq. for.lib.2. quæst.91. per tot. Rota decis.174.num.1.& decis.229.num.9.part.4. tom.2. recentior.* nam verbum *libere* non sufficere videtur certum, cùm non excludat naturam actus, & subjectam materiam præsertim cùm in ipso statuto dicatur renunciari non posse nisi expressè.

DECISIO
S. ROTÆ ROMANÆ
Coram R. P. D.
DVNOZETTO
DECANO
In Causa Forolivien. Lucri dotalis
Vener. 23. Iunij 1656.

MAnutentionem in tertia parte dotis Portiæ prædefunctæ dandam esse Petro Francisco Corbiceo ejus viro occasione lucri dotalis sibi debiti ex statuto Forolivii fuit hodie resolutum, quia de ipsius possessione respectu dictæ tertiæ partis constat tàm
29 ex clausula constituti appositi in Instrumento dotali, quæ transfert veram, & realem possessionem tam civilem, quàm naturalem ad quemcunque effectum, etiam manutentionis, *l.quædam mulier*, & ibi *Glos. in verbo poss. ff. de rei vend. l. quod meo ff. de acquir. poss. Rota diversi.decis.380.nu.2. & 3.p.1. Buratt.decis. 179.num.5. & in Civitatis Castelli Bonorum* 11. *Maii*
30 1637. *coram me*, tùm ex confessione Antoniæ Adversariæ resultante, ex quo contra illum petiit associationem, & immissionem; *Bart. in l. Aurelius §. item nu.2.ff.de libert.leg. S.M.Greg. XV.decis.200.nu. 2.& 5.& decis.458.num.3.* & in aliis relatis *in Ravennaten. Salviani* 10. *Iunii* 1639. *coram R.P.D. meo Bichio, & in Romana Vineæ de Capocephalis* 16. *Ianuarij* 1629. *coram me.* Tùm denique ex mandato de manu-
31 tenendo per ipsum ab A. C. reportato, quod pariter probat possessionem, ut fuit dictum in *Conchen.limitum* 27. *Decembris* 1593. *coram Card.Blancherto*, relata per *Cavaler.decis.212.num.2.*

Non obstat, quòd in casu restitutionis dotis Petrus Franciscus illam restituere promiserit cum simili clausula constituti, quia prædicta clausula non ex-
32 cludit retentionem debitam occasione lucri, ut notat *Curt. in l.precibus num.64.C.de impub.* & aliis *subst. Gabriel.concl.5.num.3. Gratian.discept.* 308. *numer.7. Boer.decis.244.num.8.* & ratio est, quia lucrum verè
33 non remanet in hæreditate uxoris *l. si vir. ff. ad l. falcid.* & ibi *Gloss. Alex.num.12.* ubi subdit lucrum considerari, uti de patrimonio, & bonis mariti, non uti de bonis, & hæreditate mulieris, *Iason in l. arrogator. numero 17. de adopt. Rol. de lucro dotis quæst.90. Gabriel.cons.101.num. 10.lib.1. Decian.cons. 2.num.102.lib.5.Corn.cons.178.num.3. volum.4.Capra cons.143.numero 8.Surd.cons.401.num.35. & seq. Bertazol.cons. civil. 34. num.48.* & hac responsione tollitur etiam objectum statuti continuantis possessionem defuncti in hæredem, cùm illud debeat intelligi respectu bonorum hæreditariorum, secùs respectu portionis debitæ occasione lucri, quæ nullatenùs
34 remanet in hæreditate mulieris ex juribus supra deductis. Præter quod, tàm ilta possessionis continuatio ex statuto, quàm virtus clausulæ constituti in
35 præsenti nullatenùs essent attendendæ, cùm Antonia, eo ipso, quod institerit pro immissione, & associa-

tione,

tione, fassa fuetit se non possidere, *Mantica decis. 20.num.1.& 4. S. M. Gregor. XV. decis.46.num.3.in recent.decis.561.nu.1.p.1.in Romana hæreditatis coram Pirovano*, post *Post. de manut.decis.179.nu.4. & seq.*
36 in puncto associationis petitæ, *Rota coram Buratio decis.584. nu.1.* & penès *Post.de manut. decis.336.nu. 1.& 2.& in Januen.bonorum 15.Januarii 1646. coram Eminentiss.D.Card.Corrado.*

Non obstant, quæ dicuntur de invaliditate prædicti statuti, quia objectum cessat ex Brevi amplissimo Julii Secundi, in quo excipiuntur ea tantùm statuta, quæ sint illicita, & contra statum, & libertatem Ecclesiasticam, quale non valet dici istud in tota
37 ferè Italia practicatum, ut respondit *Rota in Urbevetana restitutionis dotis 14 Decembris 1640. coram bo.mem. Merlino inter ejus impress.decis. 853.numero 9. & 10.*

Denique minùs relevant alia duo objecta exadverso adducta, primum, quòd prædicto lucro fuerit renunciatum propter verbum *liberè* appositum in promissione restitutionis dotis, Alterum, quod quatenùs sit debitum, non possit detrahi, habito respectu ad totam dotem, sed tantùm ad tertiam tertiæ, hoc est legitimæ debitæ filiæ in bonis patris fideicommittentis cùm data fuerint in dotem, tàm bona libera, quàm bona fideicommissi benè cogniti viro, nam respectu primi, præter quod idem statutum disponit, quod lucro non possit renunciari, nisi expressè,
38 hujusmodi renunciatio non inducitur per dictum verbum *liberè*, cùm sit subintelligendum secundùm subjectam materiam, & secundùm naturam actus *cap. cum nobis olim in fin. cum Gloss. in Vers. liberi de elect.* cum aliis pluribus relatis per *Alex. cons.80. num.12. lib. 1. Card. Seraphin. decis. 576. num.4.* & si non adsint verba totam, & integram dotem, nun-
39 quàm lucro renunciatum censetur, ex latè congestis per *Menoch. cons. 256. numero 13. & seqq. Craveit. cons.880.num.8.post med.& seq.* Respectu verò secundi fuit ponderatum nos non versari in constitutione dotis integraliter facta de bonis fideicommissariis
40 cum scientia viri, quo casu ex illis lucrum non debetur, in quibus terminis loquuntur *Castrens. cons. 43.sub num.3. lib.2. Comitul.decis.45. num. 23.* ac alii exadverso adducti, quod idem venit dicendum quando fuerunt data in dotem bona partim libera, partim fideicommissaria, & maritus vult etiam, ex fideicommissariis lucrum detrahere, forsan quia bona libera pro lucro non sufficiebant, sed in Constitutione dotis facta, tàm ex bonis liberis, quàm fideicommissariis, & maritus lucrum consequi non prætenn-
41 dit nisi ex liberis, illud tamen calculando super tota dote, quod non posse fieri licèt sentiat *Cephal. cons. 365.num.57.in fine, & num.67.in fine.* Attamen contrariam sententiam tenuerunt *Panzirol. cons.17. num. 13.& seqq. Decian.cons.12.num.24. circa finem, Vers. tamen ex quo, & sub num.25. Vers.secundò residuum lib.2.Peregrin.de fideicom.art.42.num.306.* ubi in fine ait per duas conformes fuisse ita judicatum *Fusar. de subst.quæst.663.nu.15.* Præter quòd, tàm hæc, quàm superiùs deducta circa invaliditatem statuti Forolivii deferentis lucrum in tertia parte, uti requirentia altiorem indaginem non sunt præsentis inspectionis,
42 sed reiicienda veniunt ad petitorium *l. naturaliter §. nihil commune ff. de acquir. possess. Rota in Civitatis Castellis bonorum 11. Maii 1637. coram me*, nec impe-
43 diunt manutentionem, *Merlin.decis. 233.num.4.& 5.* ac aliis vulgat.

Et ita utraque parte informante.

ARGVMENTVM.

In eadem causa acerrimè discutitur, an lucrum dotis constitutæ partim in bonis liberis, & partim in bonis fideicommisso subjectis detrahendum sit pro ratha bonorum liberorum, an verò etiam fideicommissariorum, & ibi afferuntur nonnullæ Dominorum Excellentiss. in Romana Curia Advocatorum consultationes unà cum Decisione Sacræ Rotæ Romanæ, ubi casus fuit decisus.

SVMMARIVM.

1 *Dotis lucrum debitum ex statuto detrahitur, etiam ex bonis fideicommisso subjectis.*

2 *Pactum deducendi lucrum dotis ex statuto censetur in instrumentis dotalibus appositum virtualiter, licèt in eis deficiat, etiamsi de dicto pacto nulla in eis fiat mentio.*

3 *Nisi expressè de partium contrahentium voluntate fuerit remissum.*

4 *Ex statuto quod defertur, dicitur deferri ex juris dispositione.*

5 *Statutum idem operatur, quod pactum.*

6 *Statutum potentius est, quàm pactum.*

7 *Statutum de lucranda tertia parte dotis, morientè uxore sine filiis, validum est, & per totam Italiam practicatur, & nu.75.76.& 85.*

8 *Dos debet constitui ex bonis liberis, quando adsunt, non verò ex bonis fideicommisso subjectis.*

9 *Dotis lucrum detrahi debet ex bonis liberis ad eorum proportionem.*

10 *Dotis excessivitas non potest allegari ab altera filia, quæ similem dotem sibi constitui, vel habuit, & num.83.& 84.*

11 *Dos præsumitur, imò probatur congrua, quando similis dos reperitur data aliis faminis ejusdem familiæ.*

12 *Lucrum dotis constitutæ partim in bonis liberis, & partim in fideicommissariis detrahendum est de bonis liberis, habita tamen ratione totius dotis in utrisque bonis assignatæ, & nu.63.64.& 72.*

13 *Maritus cui debetur lucrum dotis, si non adessent bona libera, ex quibus illud deduceretur, posset pro evictione ad illud consequendum agere contra promissorem dotis, & ejus hæredes.*

14 *Lucrum dotis venit appellatione dotis, & sub ejus dispositione comprehenditur.*

15 *Quem de evictione tenet actio eundem agentem repellit exceptio.*

16 *Maritus recipiens dotem scienter in bonis, etiam fideicommissi, censetur illa recepisse cum sua causa, & qualitate, & sic eorum respectu renunciasse lucro dotali, & num.86.*

17 *Contraria sententia etiam in viro sciente fideicommissum defenditur, uti verior, & nu.63.64.*

Præsertim hoc procedere videtur, quando intervenit promissio evictionis, & legitimæ defensionis bonorum dotalium nu.18.

Dos modo, quo promissa fuit, intelligitur etiam simili modo promissum lucrum, ibid.

19 *Dominii reservatio inducta per statutum in contractu venditionis, donec pretium fuerit solutum, idem operatur, ac si pactum ipsum expressa reservationis esset in instrumento insertum.*

20 *Maritus recipiens dotem in bonis liberis, & fideicommissariis, credit lucrum sibi deberi ex bonis liberis, habito respectu ad totam dotem.*

21 *Lucrum dotis introductum fuit favore matrimonii, ut mulier virum facilius inveniat, & vir magis invitetur ad nuptias.*

22 *Lucro dotis renunciatum tacitè nunquam censetur, quando statutum mandat illi non nisi expressè renunciari posse.*

23 Castr. Ceph. Montepic. Comitul. Fusar. Phanucc. & Rota coram Cardin. Otthob. *adducti pro eorum opinione, qui tenent lucrum deberi tantum in bonis liberis ad ratham liberorum, non verò etiam fideicommissariorum declarantur, & demonstrantur in diversis terminis, & casibus loqui, & n.69.*

24 *Mulier tradens bona viro in dotem subjecta fideicommisso, censetur dare eo modo, & forma, quibus ipsa habet, & fruitur, hoc est, jus illud durazzum tantum, ipsa vivente, nec plus juris in virum transferre, quam in ipsa sit.*

25 *Bona in dotem tradita censentur viro constituta, deducto are alieno, & nu.52.*

26 *Fideicommissum est as alienum num. 52. Contrarium probatur nu.62.*

27 *Maritus, cui per uxorem tradita fuerunt in dotem bona fideicommissi, cum expressione, & narratiua, quòd erant ea subjecta fideicommisso, censetur ea accepisse uti talia, uxorque præsumitur solum ius, quod in illis habebat, viro concedere voluisse.*

28 *Dotis lucrum non debetur viro ex bonis fideicommissi datis per uxorem cum scientia viri oneris fideicommissi, & nu.35.*

29 *Ratio, qua militat respectu totius ad totum, procedit etiam respectu partis ad partem limit.nu.68.*

30 *Lucrum statutarium dotis constituta, partim ex liberis, partim ex fideicommissariis cum scientia viri, debetur ex liberis ad ratham tantùm liberorum, non tactis bonis fideicommissariis, & nu.56.*

Secus si vir ignoravit fideicommissum nu.57. & 58.

31 *Dos constituta in bonis fideicommissi resolvitur in commoditatem fructuum, vita uxoris durante. Contrarium nu.82.*

Ideo in dictis bonis non adest subjectum, super quo verificari, & de quo prædicari possit lucrum statutarium nu.32. & 40.

33 *Lucrum dotale præstandum est de tempore mortis.*

34 *Fideicommissi bona transeunt in hæredem fideicommissarium, statim ipso jure, mortuo gravato, & num.38.*

35 *Maritus accipiens pro dote bona fideicommissi scienter censetur in illis sibi præjudicasse, quoad lucrum dotale, vel super illis noluisse illud deducere, & num. seq. & nu.86.*

37 *Lucrum dotis est saltuum pro marito in bonis fideicommissi, quando non aderant libera, & ea data fuerint in dotem vigore auth. res, quæ & nu.53.*

39 *Fideicommissarius succedit testatori, & non gravato.*

41 Panciro l.cons.17. & Decian.cons. 12.vol.3. *declarantur, & nu.51. & 55.*

42 *Lucrum dotale debetur viro ad ratham etiam bonorum fideicommissariorum, quando maritus sibi cavit per pactum expressum de superlucrando lucro dotali.*

43 *Mulier non potest testari de dote sibi constituta in bonis fideicommissi, & consequenter lucrum dotis in parte non testabili, non potest deduci, & nu.59.*

44 *Statutum de lucro dotis non valet, quando tolleret per hoc liberam testandi facultatem mulieri, quæ deduceret sine hæreditate, & hærede, & nu.47.*

45 *Statutum mandans lucrum dotis deberi soli viro premoriente uxore sine filiis, & non è contra videtur injustum, & irrationabile.*

Contrarium num.75.76. & 77.

46 *Pacta dotis, & donationis propter nuptias, debent inter conjuges esse æqualia.*

48 *Lucrum dotis debetur de tempore mortis uxoris, habito respectu ad dotem, tunc existentem.*

49 *Bona fideicommissi in dotem data post mortem uxoris transeunt in substitutum, nec amplius sunt dotalia.*

Ideò eo tempore non sunt habenda in consideratione, ad effectum calculandi lucrum num.50.

54 *Mulier rectè dicitur sibi constituisse dotes in bonis fideicommissi pro quantitate legitima, si alia bona libera non extabant, & quando certas species, & corpora in dotem assignavit, non verò quando generaliter constituit in dotem omnia bona fideicommissi, cum scientia oneris in viro.*

57 *Lucrum dotis non debetur ad ratham bonorum, etiam fideicommissariorum, nisi in casibus in quibus, vel maritus reservit fideicommissum, vel sciens in contrarium fuit tactus, & protestatus, & 58.*

59 *Lucrum dotale debet esse pars illius rei dotalis, de qua mulier potest testari.*

60 *Mulier habet jus dandi in dotem bona fideicommissi, ex quibus poterit detrahi lucrum dotale.*

61 *Lucrum dotis detrahitur ex fideicommisso, quando non adsunt bona libera, ex quibus illud deduci possit.*

63 *Lucrum dotis debetur, etiamsi dentur bona fideicommissi in dotem, viro sciente, & acceptante uti talia.*

Amplia etiamsi in instrumento dotis dictum fuerit, saluo semper fideicommisso, quia intelligitur, ut restituantur bona fideicommissi, sed in lucro imputentur bona libera nu.64.78. & 81.

65 Comitul.decis.45. & *alia decisiones declarantur.*

66 *Bona fideicommissi in dotem data computanda sunt ad effectum deducendi lucrum.*

67 *Dos debetur ex fideicommisso, etiamsi omnia bona sint fideicommisso supposita.*

70 *Dos data dicitur revocabiliter, donec durat matrimonium, & ejus dominium civile transit in maritum.*

71 *Lucrum dotis, ut debitum viri, non est, nec remanet in hæreditate uxoris, & nu.80.*

73 *Statutum validum est, quando illud fuit confirmatum à Summo Pontifice, saltem in forma communi.*

74 *Honestum dicitur id, quod est sine turpitudine, & secundum bonos mores.*

79 *Lucrum dotis detrahitur tanquam as alienum uxoris, & pro illo videtur facta alienatio.*

86 *Lucrum dotis constituta partim ex bonis liberis, & partim ex bonis fideicommisso subjectis cum scientia viri oneris fideicommissi, non debetur, nisi pro rata bonorum liberorum, & nu.92.*

87 *Resoluto jure dantis, resolvitur & jus accipientis.*

88 *Baldi opinio, de qua in cons. 356. lib. 2. circa lucrum dotis constituta in bonis liberis, & fideicommissariis, ut illud sit detrahendum in bonis liberis, habito respectu ad totam dotem, quam secuti sunt Decian. Panciro l. & alii, declaratur procedere primò quando maritus ignoravit fideicommissum, & num.89.*

Secundò, quando intraret dispositio auth. res, quæ C. commun. de leg. *eo, quia non adessent bona libera num. 90.*

Tertiò, quando, non obstante expressione fideicommissi maritus sibi cavit de lucro, mediante pacto expresso numero 91.

93 *Domi-*

93 *Dominium dotis constituta in bonis liberis, & fideicommissariis, respectu bonorum fideicommissi transit in virum cum suo onere, cum quo eadem bona prius erant in dominio uxoris.*

94 *Statutum disponens lucrum dotale detrahi ex bonis fideicommissi, intelligitur juxta terminos* auth. res, quæ, *nempe quando mulier ob non existentiam bonorum liberorum, detrahere potest dotem ex fideicommisso ascendentis.*

CAPVT XI.

POst factas partes, & bona hæreditaria divisa inter D. Antoniam, & D. Portiam sorores, fuit successivè D. Petro Francisco viro D. Portiæ assignata, eique constituta dos his verbis, ita in instrumento dotali conscriptis, videlicet (quæ bona, ut supra prædictis D. Antoniæ, & Portiæ in supradicta divisione obventa, & obvenienda ex bonis patris pro indiviso, ut supra remansis eædem D. Antonia, & Portia respectivè, sponte, &c. omni, &c. dederunt, cesserunt, ac assignaverunt & earum quælibet respectivè dedit, cessit, ac assignavit supradictis DD. Petro Paulo Albicino, & Petro Francisco Corbiceo earum respectivè viris, ut supra, præsentibus & acceptantibus, pro dotibus, ac dotium nomine prædictarum D. Antoniæ, & Portiæ eorum respectivè uxorum, juxta conventum inter eos ad habendum, &c. cum omnibus, &c. & cum omnibus. & singulis, &c. omnique jure, & actione, &c. & cum cessione jurium, clausulaque, ac effectu plenarij constituti, promissioneque de legitima defensione, ac manutentione dd. bonorum, ut supra eisdem respectivè obventorum, & obveniendorum in omni ludicio petitorio, ac possessorio, & quovis eorum insolidum ad pacta utilia in forma, &c. aliàs, &c. omni, &c.)

Deinde pergit Instrumentum (quibus semper firmis, &c. quia supradictæ Dominæ Antonia, Portia, & Paula veluti cohæredes prædictæ tenentur solvere D. Barbaræ Genitrici d. q. D. Caroli earum respectivè genitoris, ac germani fratris scuta mille quadringenta in restitutionem dotium suarum. Ideò præd. DD. Antonia, Portia, &c. Paula, cùm in casu decedentiæ cujuslibet illarum sine liberis, fuerint per d. D. Carolum earum respectivè genitorem & fratrem, substitutæ superstites, vel earum liberis in bonis dictæ hæreditatis, ut apparet ex ejus testamento, ad quod, &c. concesserunt sibi ad invicem, & vicissim facultatem, & licentiam alienandi, & vendendi tot ex supradictis bonis, sibi ut supra obventis pro quantitate scutorum 466. ac solid. 56. pro qualibet, pro solvendis ratis dictæ dotis, &c. constituentes, quatenus opus sit procuratores ad istum effectum dictos earum respectivè viros, ut supra præsentes, &c.)

Stantibus igitur deductis, dubitatur, An lucrum dotale debeatur, & quatenus, &c. An pro rata bonorum liberorum, an verò etiam fideicommissariorum, & Respondendum videtur absolutè illud deberi, & quidem non tantùm ad ratam liberorum, sed etiam fideicommissariorum, & sic habito respectu ad totam, & universam dotem constitutam. Et ratio est.

Quia lucrum dotis debitum ex Statuto Forolivij detrahendum est ex bonis, etiam fideicommisso subjectis, nedum ex dispositione ejusdem statuti, loquentis expressè de bonis fideicommisso

1 suppositis, sed etiam juris communis, secundùm quam super hujusmodi bonis licebit, etiam lucrum dotale deducere, *Bald. consil. 77. sub numero secundo, vers. concludo igitur libro quarto. Peregr. de fideicomm. art. 42. numer. 97. Cravetta consil. 186. numero quarto. Fontanella de pact. nupt. claus. 7. Glos. 3. p. 14. numer. 17. & 18. Thesaur. 99. for. lib. 3. quæst. 4. per tot. Rota coram Coccino decis. 244. numero secundo; & coram Cardinali Otthobono decis. 43. numero sexto*, & hoc pactum illud deducendi, licèt deficiat in instru-
2 mentis dotalibus, tamen virtualiter subintelligitur, & censetur virtute, & potentia statuti in eis appositum, & stipulatum, *Bald. consil. 79. sub numero quarto, libro primo. Cravetta consil. 186. numer. 9. Rol. de lucro dotis quæst. 57. numer. 10. & 11. & numer. 17. Natta consil. 415. numer. 11. Seraph. Marsin. de confisc. bon. quæst. 36. numer. 156. Rota coram Merlino decis. 608. num. 2. 3. & 4. & coram Cavalerio decis. 318. numero tertio*, ubi inquit, hoc verum esse, etiamsi de ipso statuto
3 nulla fiat mentio. Nisi expressè de partium contrahentium voluntate fuerit remissum, idem *Merlin. dill. decis. 608. numer. 3. & 4.* Quoniam, quod de-
4 fertur ex statuto, dicitur deferri ex juris dispositione, *Rota decis. 104. numer. 12. par. 5. recent.* & idem
5 operatur statutum, ac pactum, *Cravetta dill. consil. 186. sub numero quarto. Vers. ergo ex pacto. Peregrin. de fideicom. art. 42. numer. 97.* Imò potentius est statu-
6 tum, quàm pactum, cùm multa per illud fieri possint, quæ non permittuntur ex conventione, *Gratian. discept. 300. num. 20. Altograd. consil. 9. numer. 45. & 57. lib. 1.* & frustrà contenditur de validitate hujusmodi statuti, deferentis tertiam partem dotis
7 ad beneficium mariti, uxore præmoriente sine filiis, ut post alios hanc esse veriorem, & probabiliorem novissimè defendit *Dominicus Philippuccius in tract. Seraph. Marsin. de confisc. quæst. 31. numer. 143. & seqq.* ubi post multas Decisiones Rotales demonstrat illud esse receptum per totam Italiam, dinumerando loca, & ibi respondit singillatim omnibus contrariis. Et extra Italiam in Germania *Conrad. in novellis p. 7. cap. 18. num. 7. & seqq.*

Non obstat, quod inutilis fuerit dotatio de bonis fideicommisso subjectis, dum aderant legitima,
8 & bona materna, cum quibus d. D. Portia potuisset, ut ex adverso prætenditur, sibi dotem congruam constituere, omissis bonis fideicommissi, ut à contrario sensu disponit *Auth. resque C. commun. de leg.* & propterea sicut dos, ita, & lucrum ex liberis tan-
9 tum videatur proportionabiliter detrahendum, *Rota coram Comitulo apud Giovagnon. consil. 99. numer. 35. & seqq. lib. 1. & inter ejus impress. decis. 45. nu. 23.*

Quia præterquam quod de prætensa dotis excessivitate nequit dare D. Antonia substituta, dum ipsa expressè consensit hujusmodi dotationi, imò,
10 & illa simul, & semel in eodem dotis instrumento æquè, & pari modo se dotaverit, ut post *Gall. de except. success. tit. 2. except. 4. numer. 82. & seqq.* tradit *Fusar. de subst. quæst. 531. numer. 161.* Maximè cùm dos constituta nedum præsumatur, sed etiam probe-
11 tur congrua ex eo saltem, quod cum eadem d. D. Antonia altera soror ejusdem familiæ nupsit, *Redenasc. cons. 29. sub numer. 115. vers. caterum. Thesaur. decis. 192. numer. 1. Rota decis. 41. numer. 5. p. 4. tom. 2. recent. & decis. 28. numer. 17. & decis. 164. num. 11. p. 5. recentior.*

Respondetur, quod licèt hoc posset aliquam ingerere difficultatem, hæc sine dubio cessat quoties in dotem dantur bona libera, & fideicommissaria,

12 quia tunc integrum lucrum detrahitur ex bonis liberis, habita tamen ratione totius dotis, in utrisque bonis assignatæ, *Bald. consil. 356. lib. 2. Craveta consil. 186. numer. 17. Decian. consil. 12. numer. 15. 24. & seqq. lib. 2. Peregr. de fideicom. art. 42. num. 106. & decis. Patavin. 154. numer. 1.* & hoc modo solvatur fideicommissum pro cæteris substitutis, & marito succurritur in bonis liberis ad consequendum integrum lucrum, pro
13 quo, si bona libera non adessent, posset pro evictione adversus D. Portiam, dotem constituentem, & hodie D. Antoniam ejus hæredem agere, juxta *text. in l. 1. Cod. de jure dot. Bald. consil. 468. vol. 4. Curt. Jun. consil. 154. in fine, Rol. de lucro dotis quæst. 58. numer. 2. Alex. consil. 176. numer. 9. lib. 7. Decian. dict. resp. 12. sub numer. 15. vers. vel saltem, Peregr. de fideicom. d. art. 42. numer. 105. vers. sed eo casu.* Nam quemadmodum pro dote, quæ in omnibus dictis bonis liberis, & fideicommissariis in confuso assignata, & nomine dotis acceptata absque ulla distinctione bonorum liberorum, & fideicommissariorum fuit, cum clausula ad habendum, & cum promissione de eorum legitima defensione, & manutentione, de quibus in instrumento, agere de evictione potuisset, si eadem
14 bona à substitutis fuissent evicta, ita & pro lucro, quod venit appellatione dotis, & sub ejus dispositione comprehenditur, *Grarian. discept. for. 823. num. 16 & seqq.* & in terminis tradit *Bald. dict. consil. 468. in fine, vers. & ideo lib. 4. Alex. consil. 176. sub numer. 9. vers. est verum lib. 7.* & consequenter super omnibus bonis liberis non videtur D. Antonia hæres posse impedire integram lucri detractionem habito respectu ad totam dotem ex regula, quem de evictio-
15 ne tenet actio, eundem agentem repellit exceptio, de qua in *l. vendicantem 17 ff. de evict.*

Nec relevat objectum, quòd D. Petrus Franciscus vir habuerit scientiam fideicommissi, ex qua resultat renunciatio lucri, respectu bonorum fideicommissi, quia censetur illa recepisse cum sua cau-
16 sa, & qualitate, ut sequendo *Castr. consil. 59. lib. 1. & consil. 43. in fine lib. 2.* tradunt *Phamic. de lucro dot. q. 85. 10. numer. 71. Montepic. consil. 104. num. 33 & 34. Cephal. consil. 365. in fine, Fusar. de subst. quæst. 665. numer. 17. Gallerat. de renunc. cent. 1. renunc. 97. numero septimo, erga finem tom. 2. Rota coram Cenitulo decis. 45. numer. 23. & coram Card. Otthobono decis. 18. numer. 35.* & cum his concordare videntur tradita per *Grat. discept. 472. numer. 15.* & per *Burati. decis. 745. numer. 4. & sequentibus.*

Quia respondetur, quod contrariam sententiam, uti veriorem, etiam in viro sciente fideicommis-
17 sum, amplexi sunt *Bald. consil. 468. volum. 4. Costa de ratione rat. quæst. 143 in fine*, ubi pro hac sententia citat etiam *Marchesel. quæst. 156. in fine, Rol. à Vall. de lucro dot. quæst. 58.* latè *Decian. d. respons. 12. sub numer. 24. & seqq. lib. 2. Pancirol. consil. 17. numer. 11. & seqq. Peregrin. de fideic. art. 42. num. 106.* ubi dicit per duas conformes ita fuisse judicatum, *& decis. Patav. 154. numer. 1. Craveta consil. 186. in fine, Ioan. Bapt. Tuscus in compend. decis. Neap. p. 2. in verbo bona, fol. 51. colum. 1. erga finem, vers. licet in computando lucro*, ubi reprobato *Castr. dict. consil. 43. lib. 2.* pro hac opinione adducit *Pellic. ad consuetud. Avers. cap. 3. num 2. 6.*

Absolutè verò scientia fideicommissi non nocet, pro detractione totius lucri super bonis liberis ad ratam omnium bonorum, tam liberorum, quàm fideicommissariorum, quando ut in isto casu, inter-
18 venit evictionis, & legitimæ defensionis eorumdem bonorum in dotem datorum promissio, ut notarunt *Bald. consil. 468. lib. 4. Decian. dict. resp. 12. sub numer. 15. lib. 2. Alex. consil. 176. num. 9. lib. 7. Craveta consil. 186. in fine, Rota coram Coccino decis. 43. num. 3. & 4. & decis. 213. num. 1.*

Et quamvis nonnulli ex his DD. loquantur in casu, in quo adesset pactum expressum lucri, tamen idem dicendum est in lucro, quod ex statuto sub-intelligitur in instrumentis dotalibus adjectum, quia illud venit appellatione dotis, & sub ejus dispositione comprehenditur, ita ut quo modo promissa fuit dos, intelligatur etiam eodem modo promissum lucrum ut supra probatum est, & videmus in simili de statuto volente, quòd in quocunque contracta venditionis intelliga ur facta reservatio dominij, donec fuerit solutum integrum pre-
19 tium, quòd hujusmodi reservatio operatur eundem effectum, quem gigneret pactum reservativum dominij expressum, ut latissimè probat *Alteograd. consil. 9. numer. 44. & seqq. libro primo*, ubi inter alios adducit *Lupum in leg. curabit de act. empt. § 7. numer. 148. vers. notandum est tamen*, dicentem hac nostra municipali censura supervacaneam esse cautelam, quòd venditor per pactum sibi dominium reserver, cùm hoc idem prorsus operetur statutum, & ita decidisse *Rotam Lucen.* tradit idem *Alteograd. sub d. num. 44. vers. & ita.*

Quæ sententia nititur etiam summa ratione, quia maritus recipiendo dotem super omnibus bonis, tam liberis, quàm fideicommissariis, credidit ab-
20 solutè lucrum consequi ex tota dote, & ideò ne sua credulitate deceptus remaneat, illi permittitur, ut lucrum deducat ex bonis liberis, habito respectu ad totam dotem, *Decian. d. respons. 12. sub num. 19. vers. decepto lib. 2.*

Tantò magis, quia statutum de lucro dotis inductum fuit favore matrimonij, ut scilicet mulier
21 virum inveniat, & vir magis invitetur ad nuptias, ut probat *text. in leg. cum quis 3. in fine de dot. prælog. Bald. in auth. ex testamento col. penult. vers. decimumtertium in fine Cod. de collat. Dec. consil. 577. in fine, Rota apud Achill. decis. 12. numero quarto, de Constit.* & considerat *Decian. dict. respons. 12. numer. 19.* Tantoque facilius amplectenda venit, quia aliàs contraria opinio Castrensis, & sequacium, si hoc casu admitteretur, esset contra manifestam statuti dispositionem. Etenim ex receptione dotis in bonis fideicommissi, secundùm allegatos DD. oritur virtualis renunciatio lucri, ex eo, quòd censetur maritus recepisse eadem bona cum sua causa, & conditione fideicommissi; statutum autem mandat non sufficere tacitam lucri renunciationem, imò vetat non nisi expressè lucro renuncia-
22 ri posse, & consequenter requiritur expressa mariti voluntas nolentis lucrum, vel in eo sibi præjudicantis, non verò tacita, & quæ per subauditos intellectus elicitur ad tradita per eundem *Decian. dict. citato resp. 12. sub numer. 24. vers. ergo non est verisimile lib. 2.*

Præterea DD. ex adverso adducti, neque contradicunt nostræ conclusioni, cùm loquantur in diversis terminis.

Castrens. enim consil. 59. num. 3. lib. 1. & consil. 43. numer. 3.
23 *lib. 2.* tractat solùm, an statutum de lucro dotis habeat locum, quando omnia bona dotalia sunt fideicommisso subjecta, & uti talia fuerunt à viro expressè acceptata, nihil tamen dicit de lucro detrahendo super bonis liberis.

Ceph. consil. 365. sub numer. 42. vers. sextò, applicari non

non potest casui nostro, quia pater in suo testamento reliquerat filiabus certam dotem, & postea in quibusdam aliis bonis reciprocè illas substituerat, & consequenter consuluit lucrum deberi ad quantitatem dotis à patre relictæ, ultra quòd totam vim ponit in ostendendo, quòd bona fideicommissi in casu suo non fuerunt data in dotem, sed erant paraphernalia.

Montepicus cons. 104. idem firmat in filia, quæ habebat dotem à patre relictam in libris ter mille imperialibus, quia non poterat ultra dotem à patre constitutam, cætera bona in dotem sibi dare, & proinde ea data censeri ultra dotem, & tanquam bona paraphernalia, ut expressè inquit sub num. 10. Vers. *nam non est dubium.*

Comitulus decis. 45. in eisdem ferè terminis loquitur, quia pater dotaverat filiam, & postea in cæteris bonis eam fecit hæredem cum onere fideicommissi.

Fusar. Phanuec. & cæteri sequuntur simpliciter consilia *Castr.* & *Ceph.* quibus responsum fuit.

Decisio verò Cardinalis Ottoboni 28. non obstat, quia ibi erat facta expressa mentio, & distinctio bonorum subjectorum fideicommisso à liberis, & cum eodem onere illa fuerant à viro acceptata, ut firmatur num. 15. & ulterius dum dicit lucrum detrahendum esse ex bonis liberis num. 33. non dicit quantum, an ad ratam liberorum, vel totius dotis in omnib. bonis constitutæ, & ita salvo semper, &c.

Causa hæc discussa fuit in Sacra Rota Romana, ut infrà habetur Decisio coram Reverendiss. P. D. Cerro Decano, sed modò concessa fuit per eundem Sacram Rotam nova audientia, & proinde iterum examinandus erit articulus.

Et quia in eadem causa scripsêre Excellentiss. & in Romana Curia Insignes Advocati eorum consultationes hic imprimuntur, & sequuntur.

Lucrum dotis, quatenus debeatur ex Statuto Foroliviensi, de cujus invaliditate in præterita positione disceptatum fuit deberetur ad ratham bonorum liberorum Portiæ Vxoris, non computatis fideicommissariis, duplici præsertim fundamento, altero dependente ab illius potestate, altero verò ab illius voluntate.

Fundamentum primum est, quòd mulier constituens sibi dotem, non intelligitur majus jus in maritum transferre, quàm ipsa habeat, sed mulier tradens bona fideicommissaria non habet in illis Ius duraturum, nisi, ipsa vivente; Ergo mulier non in-
24 telligitur aliud Ius transferre in Virum, quàm ipsius vita durante, *Castrens. cons.* 59. *num.* 3. *Vers. Quarto, & ultimo, libro primo, & cons.* 43. *num* 3. *vers. nec maritus lib.* 2. *Alex. cons.* 176. *num.* 9. *lib.* 7. *Gratian. discept.* 245. *nu.* 50. *Ioan. Federic. de Solis de lucr. dot. quæst.* 24. *num.* 1. & 2. *Rot. coram Comitul. decis.* 45. *num.* 23. & *in Romana Casalis Aguzzani* 27. *Aprilis* 1644. *coram Reverendiss. Terracinen. in* §. *Nam quod, &* 26. *Novembris* 1649. *coram bon. mem. Dunozetto impressa apud Merlin. de legit. decis.* 199. *num.* 1. & *duobus seqq.* & *in Romana fideicommissi de Nicolonis* 28. *Aprilis* 1651. *coram Reverendissimo D. meo Ponente.*

Secundum fundamentum est, quia Portia post divisionem bonorum Paternorum factam cum D. Antonia ejus sorore principali mea, bona sic divisa in dotem assignavit D. Petro Francisco Corbiceo
25 Adversario; quamobrem dicta bona in dotem constituisse censetur, deducto ære alieno, juxta dispositionem *l. mulier bona* 75. *ff. de Iur. dot.* Verumtamen fideicommissum est æs alienum; Igitur Portia constituisse intelligitur, deducto fideicommisso,
26 juxta punctualem resolutionem in dicta *Romana Casalis Aguzzani coram Reverendissimo Terracinen. in* §. *Præterea cum Victoria, & in Romana hæreditatis coram bon. mem. Arguel. apud Merlin. de pignor. decis.* 137. *nu.* 16. & *seqq.*

Verùmenimverò voluntas ipsius Portiæ tradendi bona cum onere fideicommissi, est indubitata, attenta expressione, & narrativa, quod illa erant subjecta fideicommisso Paterno ad favorem Antoniæ
27 Sororis, & uti talia fuerunt recepta à Petro Francisco marito præsente, acceptante, & ad restitutionem se obligante, *Anchar. cons.* 7. *num.* 5. *Rot. in Romana dotis, seu fideicommissi de Anguilara coram bon. mem. Bichio apud Merlin. de legit. decis.* 131. *numer.* 16. & 17. & *in dicta Romana Casalis Aguzzani in prioribus decisionibus coram Reverendiss. Terracinen.* (à quibus postmodum per allegatas recessit) in tantùm dubitavit, in quantùm bona mulier non expresse ac fideicommissum, ut videre est in impressis apud eundem *Merlin. decis.* 184. *num.* 35. & *decis.* 189. *num.* 2. non aliàs dubitatura.

Posito autem, Portiam voluisse tradere bona cum onere fideicommissi, necessariò sequitur quod
28 ex bonis fideicommissariis lucrum aliquod statutarium non possit prætendi, nec ad hunc effectum computari, *Alex. dec. cons.* 176. *numer.* 6. & 7 *lib.* 7. *Cart. Ian. consil.* 154. *numer.* 15. *Roland. à Valle de lucr. dot. quæst.* 58. *Ioann. Federic. de Solis eod. tract. quæst.* 34. *numer.* 2. & *sparsim in seqq. Odd. de fideicommiss. prohibit. quæst.* 41. *numer.* 141. & 163. *Rot. coram Corcin. de iis.* 43. & *decis.* 213. quæ conclusio non habet contradictorem; qua autem ratione lucrum statutarium non debetur ex dote totaliter in bonis fideicommissariis constituta, sic pariformi ratione non debetur ex dote, partim in bonis fideicommissariis, & partim in liberis constituta, nisi ad ratham bonorum libero-
29 rum: Eadem enim est ratio totius ad totum, quæ partis ad partem *Isque de rei vendic.* & in puncto sic arguit *Paul. de Montepic. cons.* 104. *num.* 10. & in hac specie dotis, partim ex fideicommissariis,
30 partim ex liberis bonis constitutæ lucrum statutarium deberi ex ratha bonorum liberorum, exclusis fideicommissariis punctualiter tradiderunt *Castr. dict. cons.* 43. *nu.* 3. *vers. nec maritus, & nu.* 4. *lib.* 2. *Cephal. cons.* 365. *num.* 25. & *seqq.* & *num.* 42. *vers. sexto ex promissione. & num.* 43. & 67. *Fusar. de substit. quæst.* 663. *nu.* 17. *Comitul. d. decis.* 45. *ex nu.* 21.

Ratio prædictorum est, quòd bona data in dotem, cum onere fideicommissi, data dicuntur temporaliter, & revocabiliter, sicque dos resolvitur
31 in commoditatem fructuum, vita uxoris durante, juxta *cap. nuper de donat. inter vir. & uxor. ubi Abb.* & alij scribentes, & *l. usufructu ff. solut. matrim.* Quamob-
32 rem non habet quid pe manens, ex quo subjecto sit verum dicere lucrum detrahi posse, ut in terminis ultra allegatos. *Roland. cons.* 74. *numer.* 65. *volum. primo. Lopez. in cap. per vestras* §. 24. *numer.* 8. *vers. quod*
33 *tamen.* Præterea lucrum dotale præstandum est de tempore mortis, §. *Quia verò Auth. de nupt. Cephal. cons.* 365. *numer.* 57. *vers. nec puto.* Verumtamen de tempore mortis uxoris bona fideicom-
34 missaria ipso Iure transeunt in hæredem fideicommissarium, & titulus dotis habetur pro non titulo, juxta litteralem *Textum in leg. fin.* §. *Quia, &* §. *sin autem avaritiæ Cod. commun. de legat.* remanentibus in hæreditate mulieris, duntaxat bonis

liberis ; ergo statutum decernens tertiam partem pro lucro, non potest applicari, nec verificari, nisi in tertia parte hujusmodi bonorum liberorum.

Hæc autem opinio tot Doctorum fulcita auctoritate, & ratione evidenti confirmata, pro indubitata habetur, quando mulier, ut dictum est, expressit marito qualitatem bonorum fideicommissariorum, ut fecit Portia, cum relatione insuper ad Testamentum Patris ; hoc enim casu, cùm maritus
35 sciens, accipiat bona jugo fideicommissi subjecta, jam profitetur, ex his lucrum aliquod prætendere non posse, nec velle, *Castrens. dict. cons. 59. num. 3. vers. breviter contrarium lib. 2. Cephal. alleg. cons. 365. num. 42. vers. cùm enim. & numer. 53. Phanuc. de lucr. dot. glos. 10. sub numer. 58. Vers. Adde quod. Odd. de fideicomm. ex prohib. dict. quæst. 43. numer. 143. Gratian. discept. 245. numer. 51.* & de æquiori *Fusar. allegat. quæst. 663. numer. 17.* Adeò ut *Rota coram Coccin. allegat. decis. 43. & 213.* responderit, quòd quando maritus recipit dotem
36 in bonis, ex quibus lucrum dotale detrahi non potest ex statuto illud prætendere non valeat ; & hoc casu sibi præjudicet, nisi expressè per pactum sibi caveat de lucro acquirendo, quod pactum hic factum non est.

Nec dicatur, quod maritus quantumvis sciens, & consentiens, minimè sibi præjudicet, ex quo scit Ius suum salvum esse: Nam respondetur hoc procedere interminis, in quib. militat *Auth. res, quæ*; Tunc
37 enim non videtur sibi præjudicare, quia bona liberantur nexu fideicommissi, ut asserunt DD. ex adverso allegati: secùs verò quando non habet locum *Auth. res, quæ*; Tunc enim si sciens bona fideicommissaria uti talia accipiat, quis dicet, quòd sibi non præjudicet ? Videatur casum à casu benè distinguens, *Odd. d. quæst. 43. num. 143. junctis nu. 165.*

Non obstat, quod bona fideicommissaria dotalia transeant in dominium viri. Quoniam respondetur transire in dominium, seu potiùs patrimonium viri revocabiliter, donec vixerit uxor ; Ipsa
38 verò mortua, ipso Iure transire in fideicommissarium, & titulum dotis haberi pro non titulo ex allegata *l. fin. §. Quia. & §. sin autem C. commun. de legat.* & in terminis *Paul. de Monepic. cons. 104. num. 17. &* 20. & aliis Iuribus comprobat *Ioann. Federic. de Sole d. quæst. 34. num. 10. vers. vel si mavis.*

Neque replicetur, quòd omnium bonorum dotalium dominium, respectu viri finiatur cum morte uxoris, & tamen lucrum debeatur ; Quoniam respondetur hoc procedere respectu bonorum liberorum, quæ post mortem uxoris remanent in illius hæreditate, secus autem in fideicommissariis, de quibus agitur, quæ, mortua uxore transeunt ad fideicommissarios, nec dicuntur de patrimonio
39 uxoris, ex quo fideicommissarius succedit Testatori, non gravato, in puncto *Curt. Iun. cons. 154. nu. 15. Campeg. de dot. p. 5. quæst. 19. nu. 3. & 4.*

Non obstat, quòd Statutum concedat pro lucro tertiam partem, unde sufficiat hanc tertiam partem reperiri in hæreditate uxoris; quia lucrum proporti-
40 onari debet à Dote, & tertia pars lucri debet esse de integrantibus ipsam dotem. Verumtamen ex jam dictis dos fideicommissariorum consistit in utilitate resolubili. Ideò lucrum non potest esse, nisi ad ratam proprietatis, quæ remanet in hæreditate uxoris, ex jam firmatis.

Secundò. Respondetur, lucrum deberi de tempore mortis uxoris ad ratam bonorum, quæ remanent in illius hæreditate, ex supra pariformiter firmatis, sed fideicommissaria non remanèr. Ergo, &c.
41 Non adversatur *Panzirol. cons. 7. & Dextan. cons. 11. volum. 3. Qui ex adverso consueverunt allegari.* Quia consuluerunt in causa quadam Patavina, in qua Dos constituta fuerat in quantitate resultante ex bonorum prævia æstimatione ¶ cujus quantitatis cùm mulier remaneret debitrix precisè tenebatur ad lucrum dotale, absque reflexione fideicommissi, quod non poterat considerari super quantitate promissa, secus verò in casu nostro, quo dos constituta est in bonis fideicommissariis, ut in hac specie distinguit *Gratian. dicta discept. 245. nu. 48.*
42 Præterea ibi concurrebat pactum explicitum partium de superlucrando lucro dotali, per quod maritus sibi consuluerat, ut non obstante fideicommisso, mulier teneretur de proprio, juxta *decis. Coccin.* supra allegat. 43. & 213. *Peregr. de fideicommiss. art. 42. num. 101. Odd. de fideicomm. ex prohibit. quæst. 43. num. 147.* & alia plura concurrebant, de quibus in superiori positione discrepantia à specie nostri facti; ultra quod ex hucusque dictis, opinio ipsorum non esset vera.

Aliud superest motivum, quòd propter evidentiam prædictorum breviter tangam, & elicitur ex verbis statuti ; In quo pars se fundat, supponentis mulierem testari posse de dote, ex qua detrahi de-
43 bet lucrum ; Verumtamen de fideicommissariis in dotem constitutis, non potest mulier testari *l. 3. §. sed quia C. commun. de legat.* Ergo statutum ad ea non applicatur.

Præterea si verum est dicere, quòd mulier testando disponere possit, ut supponit statutum, interpretatio partis adversæ, vel illud destruit, vel illud iniquum reddit, quia secundùm facti contingentiam, dum prætendit tertiam partem bonorum, & ista duntaxat cadere potest sub dispositione mulieris, jam de facto Statutum per indirectum tollit liberam testandi facultatem, & mulier decedet sine
44 hæreditate, & hærede, & propter sui iniquitatem non subsistet juxta *cons. Dec. 386. num. 4. vers. & dato quod. cum aliis allegatis in præterita.*

Nec dicatur, quòd mulier poterit testari de aliis, quia statutum præcisè vult ipsam testabilem de dote, ultrà quod ad ea, quæ frequentiùs accidunt, leges adaptantur, & mulieres regulariter non habent in bonis, nisi dotem.

Quare, &c.

Silvius Torellus Advoc.

DVm in Causæ propositione allegabamus statutum esse iniquum, & in forma specifica non confirmatum, ex adverso respondetur, quòd ad ejus validitatem sufficiat, illud esse rationabile ; sed re
45 vera in casu nullus dari potest color rationabilitatis, cùm statutum resistat æquitati, & Iuri naturali, tribuatque occasionem delinquendi, *Rota apud Seraph. decis. 614. nu. 5. in rec. dec. 21. nu. 3. par. 2.* & in nostris terminis apud *Pen. dec. 349. nu. 6. & 13. par. 1.*

Quòd autem adversetur æquitati naturali, sitque peccati, & circumventionis nutritivum, patet, ex quo mandat lucrum dotale soli marito, & non uxori deferri. Conjuges enim sunt in Societate individua, quæ non potest esse leonina, & leges non
46 alia ratione præscribunt pacta Dotis, & donationis propter nuptias debere esse æqualia ; quàm *ut Iustitia, & æquitatis ratio servetur, & ne partes negotiativè se invicem circumveniant.* Vt cavetur *in novell. 97. cap. 1. de æqual. dot.* à qua desumitur *auth.*

æqualitas

æqualitas; ubi communiter *DD. Cod. de pact. convent.*

Imò, si admitteretur, quòd lucrum, ut ex adverso prætenditur, deduceretur, habita etiam ratione bonorum fideicommisso subjectorum, maritus to-
47 tum uxoris patrimonium superlucraretur, nec aliquid illi remansisset, de quo potuisset testari, quod uti iniquum improbat *Angel. cons. 81. num. 2. post med. Dec. cons. 386. num. 7. vers. & dato quod, Rot. apud Greg. decis. 398. num. 5* ubi præcipuè quia à communiter accidentibus mulieres non habent Patrimonium ultrà Dotem.

Quatenus verò statutum subsisteret, adhuc etiam probamus, quòd quamvis adversario aliquod lucrum competeret, illud esset tantùm tertia pars bonorum liberorum, non verò tertia pars, habita ratione bonorum fideicommisso subjectorum, assumptum scilicet evincendo ex ratione constitutiva, & lucro dotali adæquata, ex Iuris dispositione, & contrahentium voluntate, & ex verbis statuti.

Ratio præcisa, & constitutiva in hoc dubio, an lucrum calculandum sit, habita proportione fideicommisso subjectorum, desumitur ex inspectione; An scilicet de tempore, quo lucrum calculatur, bona fideicommissaria adhuc sint dotalia, & maritus aliquod in illis reperiatur dominium habere; quia si tunc cessant esse dotalia, & maritus non ampliùs habet eorum dominium, succedunt vulgata Iuris axiomata, quòd mulier, seu Statutum pro ea non potuerit plus Iuris in maritum transferre, quàm ipsa haberet, & quòd ex resoluto Iure datoris, resolutum quoque fuerit Ius acceptatoris.

48 De tempore autem mortis uxoris fit computatio lucri, habito respectu ad dotem tunc existentem, ejusque verum valorem *§. quia verò auth. de nupt. l. si quos 16. C. de rescind. vend. ex concordantibus*, & de eodem tempore bona fideicommisso supposita
49 non ampliùs sunt dotalia, nec in dominio mariti, quia jam transierunt in substitutum, cui erant restituenda, idque ex solo ministerio legis, ut per *Bald. in c. In præsentiam n. 31. de probat. Peregr. de fideic. art. 2. nu. 58. Rot. apud Merlin. de legit. dec. 7. n. 7.* Vnde sequi-
50 tur, quòd non sint habenda in consideratione ad effectum calculandi lucrum ad *text. singularem in c. nuper de donat. inter vir. & uxor.* & ut in puncto egregiè ratiocinatur *Cephal. cons. 365. nu. 57. aliique in præterita alleg.* & probavit *Rot. in Terracinen. fideicom. 14. Decembris 1643. §. Attamen in fine coram Eminentiss. Card. Ottobono.*

51 Hinc non applicantur *Panzirol. & Decian. ex adverso adducti*, quia consuluerunt in causa Patavina, in qua bona fideicommissaria in dotem data fuerant ab initio æstimata; nec ideò lucrum erat calculandum prout de Iure, habito respectu bonorum dotalium de tempore mortis Vxoris, ut in casu nostro, sed ex conventione partium habita ratione æstimationis à principio factæ; nec opitulatur ratio, quòd fideicommissa debeant capi de manu hæredis quia capiuntur quidem de manu hæredis quoad possessionem, sed non quoad dominium; quia istud, mortuo gravato, statim ministerio legis devolvitur ad substitutum ex auctoritatib. proximè allegatis.

Minus refert, quòd, soluto matrimonio, maritus desinat habere dotis dominium; nihilominus ad ejus rationem lucrum deducat. Quia respondetur, quòd licèt maritus desinat habere dominium, istud tamen non transit in tertium, sed remanet apud hæredes uxoris, qui cùm repræsentent ejusdem perso-
nam, dicuntur bona possidere loco Vxoris, ipsaque bona si non sunt dotalia, saltem remanent semper in ejus hæreditate, quod sufficit, adhoc, ut ad eorum rationem calculetur.

52 Iuris dispositione expressè cavetur in *leg. mulier bona 75. ff. de jur. dot.* quòd si mulier det bona sua in dotem, dos intelligitur, deducto ære alieno, prout est fideicommissum; unde sequitur, quòd lucrum dotis debeat pariformiter intelligi deducto & non computato fideicommisso.

53 Cui responderi non potest, quòd ex alia *l. mulier 22. §. cum proponeretur ff. ad Trebell.* dote sibi per mulierem in bonis Constituta, fideicommissum reiiciatur. Quia hujusmodi rejectio procedit quidem infrà legitimam à Iure debitam, si non adsint alia bona libera pro donatione, secùs verò in eo quod legitimam excedit. Rursus dicta rejectio fideicommissi à dote loco legitimæ admittitur solùm quando mulier sibi certas species in dotem assignavit, non autem quando, prout in casu generaliter sibi
54 constituit omnia bona, ipsique marito innotuit bona fideicommisso subjacere, ut pro resolvenda dd. Textuum Antinomia pluries respondit *Rot. in Romana Casalis Aguzani 16. Decembris 1641. in fine confirmata 4. Februarij 1643. §. neque coram Reverendiss. Taraconen. apud Merlin. de legitim. decis. 184. & 189.*

55 Hinc etiam colligere licet maximam inesse differentiam inter Casum Patavinum, de quo *Panzirol. & Decian.* & hanc nostram hypothesim; quia in illo maritus bona fide contraxerat, nesciens fideicommissum, nec ideò mirum, si resolutum fuit pro lucro, habita etiam proportione bonorum fideicommisso subjectorum; In hoc verò maritus nedum scivit fideicommissum, sed totus ejus tenor fuit expressus, connotato etiam Testatoris præcepto, quòd bona sine diminutione essent restituenda; quo fit, ut negari non possit, quin debeat in casu admitti illa DD. opinio, quòd lucrum debeatur, solùm
56 habita ratione bonorum liberorum, ut ponderatis hinc inde rationibus, & auctoritatibus de æquiori resolvendum esse tradunt ex gratia viden. *Fusar. æqu. 163. n. 17. in fin. & Rota apud Coce. decis. 43. & 213. per tot.*

Voluntas partium apertè designat lucrum non nisi pro rata bonorum liberorum esse deducendum. Non enim mulier bona simpliciter dedit in dotem
57 marito de onere fideicommissi non informato; quo casu ignorantia facti excusaretur, nec bona in dotem data fuerunt æstimata; & ultimo maritus pactus est se debere lucrari ad rationem talis æstimationis, prout in casu Patavino; quo sanè casu maritus sibi præservat Ius lucrandi, saltem de bonis liberis ad rationem bonorum fideicommisso suppositorum.

Sed in casu maritus scivit fideicommissum nec pactus est, se velle ad ejus rationem lucri; Imò passus est inseri totum fideicommissum in Dotis Constitutione, succeditque propterea à allegata Rotæ di-
58 stinctio, quòd lucrum non debeatur ad rationem bonorum fideicommissariorum, nisi quando maritus vel nescivit fideicommissum, vel sciens in contrarium fuit pactus, vel protestatus, utpote, quia sciens, & sinens exprimi fideicommissum, censetur dotem acceptasse cum onere expresso, sibique debet imputare, si receperit bona post mortem uxoris restituenda, ut in puncto apud bo. mem. *Cod. dec. 43. & 213. per tot.*

Verba denique statuti id ita pariter suadent; cùm enim in eo passim supponatur, quòd mulier

possit testari ; ipsumque lucrum marito deferatur, *sive mulier decedat ab Intestato , sive ex Testamento*, hinc sequitur quod lucrum faciendum de dote mulieris testabilis , debeat esse pars illius rei dotalis, de qua mulier potest testari ; ne scilicet alioquin,
59 corruente suppositio, corruat ibidem Statutaria dispositio *Glos. in l. mancip. ubi DD. C. de serv. fugit. Fusar. de fideicom. quæst. 240. num. 10. Dec. cons. 1. num. 16. lib. 1. Burat. decis. 52. num. 4. cum similibus.* Quare, &c.

Scipio Santronchettus Advoc.

RAtiocinia ex adverso adducta nil penitùs relevant. Primum enim quod uxor non possit plus juris transferre in virum , quàm ipsa habeat , sed non habet jus nisi ipsa vivente, ergo, &c. facilè cor-
60 ruit, quia habet jus dandi in dotem bona fideicommissi, ex quibus etiam potest detrahi lucrum ex privilegio *Auth. res quæ , & ex dispositione Statuti Forolivien.* & ideo argumentum caret fundamento.

61 Nec *Castrensis*, & alij sequaces sui ad rem faciunt, quia loquuntur quando adsunt bona libera, ex quibus lucrum potest detrahi, secùs autem quando non adsunt, ut eos in specie declarant *Cravett. cons. 186. num. 4. & seqq. Peregr. decis. 96. num. 5. Pancirol. cons. 17. num. 10. Fontanella claus. 7. glos. 3. par. 14. num. 20. & alij*, quos non est necesse cumulare, cùm ita teneat *Rota coram Coccino decis. 144. num. 2. & in recent. decis. 209. num. 2. par. 1.*

At in casu nostro lucrum detrahitur de legitima, de qua detrahi potest , nec fideicommissum in ea operatur. & Statutum Forolivien. mandat detrahi etiam de bonis fideicommissi , unde evidentissimè tollitur hujusmodi ratiocinium.

Secundum, quod dos constituta censeatur deducto ære alieno , ergo fideicommisso. Respondeo
62 fideicommissum dici æs alienum , est propositio nova , & nunquam audita. Æs alienum minuit patrimonium , sed fideicommissum est in dominio gravati *l. fin. §. sin autem sub conditione.* Ergo minor propositio non potest adduci.

Subjungitur D. Portiam voluisse tradere cum onere fideicommissi. Respondeo, frustra tempus in hoc conteri , quia lucrum dotis debetur etiamsi
63 dentur bona fideicommissi viro sciente , & acceptante ea uti talia, *Fusar. quæst. 663. nu. 8. Oddus de prohibit. alienat. quæst. 43. nu. 161. & seqq. Merenda controv. lib. 4. cap. 33. nu. 12. & 13.*

64 Imò etiamsi in instrumento dotis dictum fuerit, salvo semper fideicommisso, quia intelligitur, ut restituantur bona fideicommissi , sed in lucro imputentur bona libera uxoris. *Pancirol. cons. 17. num. 13. & seqq. Decian. cons. 12. nu. 24. ad fin. & seq. lib. 2.*

65 Applicari non possunt Decisiones, in *Bononien. de Ronco coram Comitulo decis. 45. num. 21. & seqq.* quia ibi Pater dotem congruam reliquerat , & tamen filia etiam bona fideicommissi in dotem sibi constituerat, quod non poterat facere in præjudicium fideicommissi. Sic in *Romana Casalis Aguzani*, omnia bona sibi dederat in dotem Victoria, & tamen ex Reformatione Pij V. quæ vigebat, non poterat constitui ultra 4. m. aureos.

Alia decisio in *Romana hereditatis coram bon. me. Arguelles* loquitur quando sumus in transversali, videatur per *Merlin. de pignor. decis. 137. nu. 2. & seqq.*

Subjungitur etiam ex adverso , bona fideicommissi non esse computanda ad effectum detrahendi lucrum, & plures allegantur, & dicitur, esse sine contradictore. Sed ego respondeo , gratis ex adverso hæc omnia asseri. Nam allegati ex adverso ad hoc probandum non mihi videntur dicere id , ad quod
66 allegantur: possunt videri in fonte. Et contrarium expressè firmant *Bald. & alij in informatione adductis §. Ex prædictis sequitur.*

Tertium ratiocinium. Dos non debetur ex bonis fideicommissi si omnia ei sint supposita, ergo nec si
67 in parte. Respondeo , negando majorem , prout etiam negat Statutum Forolivien. Et negant de jure communi Doctores, & decisiones contra Castrensem , & sequaces , signanter *Bald. in Auth. res quæ num. 14. C. communia de legat. Cravetta cons. 186. nu. 4. & seqq. Rolan. de lucro Dotis qu. 57. nu. 11. Phanuc. ex tract. glos. 10. num. 61. Portoles de consortio legali cap. 46. num. 20. post medium, vers. si ergo mulieri, Rovit. cons. 55. num. 9. lib. 1. Peregr. art. 42. num. 96. & 97. & decis. 96. num. 5. Pancirol. cons. 17. num. 10. Fontanella claus. 7. glos. 3. par. 14. num. 20. Giurb. ad consuetud. Messanæ cap. 1. glos. 2. num. 100. ad medium. Rot. coram bo. me. Coccino decis. 244. num. 2. & in recent. decis. 209. num. 2. par. 1.*

Ergo , nec in parte. Nego etiam istam consе-
68 quentiam , quia militat diversa ratio inter bona vinculata , & bona libera , & stante diversitate rationis , tale argumentum non valet , *Surd. cons. 553. num. 45.*

Et quia quando adsunt bona libera, prout est legitima , mulier potuit in ea lucrum statuere , ut in informatione demonstravi.

69 Allegantur in puncto *Castrensis* , & quidam alij, qui neque hæc innuunt, nam *Castrens. in cons. 59. num. 3. vers. quarto, & ultimo lib. 1. & cons. 43. num. 3 ad finem lib. 2.* tractat , an statutum de lucro dotis habeat locum quando omnia bona sunt fideicommisso subjecta , & uti talia fuerunt acceptata, non autem quòd computetur lucrum pro sola ratha liberorum, *Cephal. cons. 365. num. 25. & num. 42. vers. sexto, & per tot.* non tractat hunc articulum , sed totus est in ostendendo , quod bona fideicommissi in casu suo non fuerunt data in dotem, sed erant parafernalia, & dos sola fuerat in certa quantitate à patre relicta in testamento, *Comitol. decis. 45. firmat*, non potuisse filiam sibi constituere dotem in toto fideicommisso, quando pater dotem congruam reliquerat, & sic non poterat subvertere fideicommissum.

Ratio, quæ ex adverso adducitur, quia bona data dicuntur revocabiliter, non currit, quia etiam dos
70 data dicitur revocabiliter, donec durat matrimonium , & non ultra. Sic id quod dicitur de commoditate fructuum, quia uxor, pendente conditione , est domina , & in maritum transit dominium civile dotis. Pariter consequentia , quia lucrum dotis non debetur post mortem uxoris , sed ante mortem, quando est desperata de salute, & maritus retinet uti æs alienum , non autem petit uti debi-
71 tum post mortem , imò nec remanet in hæreditate uxoris, ut tradunt *Gabr. cons. 101. num. 10. lib. 1. Decian. cons. 2. num. 102. lib. 5. Rolan. quæst. 90. Bertaz. cons. civili*
72 *34. num. 48. Pancirolum, & Decianum*, loqui in nostris terminis patet ex eorum lectura , & cætera ex adverso congesta non indigere responsione palpatur manibus , maximè quæ dicuntur circa Statutum Forolivij: dat enim lucrum ex bonis fideicommissi, & tamen ex adverso dicitur : ergo non dat lucrum ex bonis fideicommissi.

Quare , &c.

H. Ronconius Advoc.

Strandum

STandem videtur in decisis, quia validitas Statuti Forolivien. est incontrovertibilis, cùm
73 fuerit confirmarum à glorios.mem. Iulio Secundo, dum concessit facultatem condendi statuta, ut habetur in Bulla impressa in principio Statutorum fol. 6. ad finem, cum sola restrictiva, dummodo sint honesta, & contra statum, & libertatem Ecclesiæ non tendant: unde valida sunt sine alia confirmatione, ut dixit in terminis *Rota in Bonon. de Michelinis* 13. *Martij* 1620. *coram Vbaldo, & coram Buratto decis.* 245. *num.*11. *&* 12. *& in recent. decis.* 219. *num.*4. *&* 9. *par.* 7.

Esse honestum est clarissimum, & est merum æquivocum prætendere, quòd idem sit dicere in-
74 honestum, & contra jus, cùm honestum dicatur, quod est sine turpitudine, ut probat *text. in l. ha demum* 38. *junctis l. ejus* 16. *ff. de operibus libert. & secundum bonos mores l. pronuntiatum* 46. §. *Mavrem familias ff. de verbor. signif.* & notat *Aretinus in* §. *juris præcepta num.*1. *Instit. de justitia, & jure*, vbi etiam *Piccard. & alij.*

Honestissima autem esse hujusmodi Statuta est clarum, ex quo in tota Italia practicantur, nec
75 forsan invenietur locus, vbi talia lucra non adsint, & licèt in multis locis practicetur, ut etiam vxor lucretur, tamen in majori parte est, ut solus maritus lucretur, ut super Lucano, de quo scripsit *Phanuccius*, Mantuano, de quo *Rolandus*, Florentino, vbi Maritus totum lucratur, *Magon. decis. Florentiæ* 34. *num.*1. *ad med.* & Perusino, vbi Maritus lucratur tertiam partem *lib.*2. *rubr.* 15. & Bononiæ vir lucratur medietatem, *Buratt. decis.* 752. Mediolani tertiam, Papiæ, & Placentiæ totam, ut dixit *Iason in secunda lectura l. cunctos Populos nu.*60. *C. de Summa Trinit. & fide Cathol.*

76 Ideo hujusmodi statuta esse honesta in terminis dicunt *Cremens. sing.*155. *statuto cavetur*, vbi dicit, esse multum honesta, *Phanuc. de lucro dotis glos.*1. *in prine. tom.*9. *tractat. mihi fol.*415.

77 Et est rationabile propter onera matrimonij, & ut matrimonia frequententur *Peregr. cons.* 85. *nu.*10. *lib.*1. *Seraph. decis.* 250. *nu.*2 Ex qua ratione apparet, nil relevare, id quod exadversò dicebatur, non esse reciprocum, quia mulier non sustinet onera matrimonij, nec facit impensas, quas facit maritus, & ideo rationabile est, etiamsi vxor nil lucretur, & in istis terminis loquuntur prællegati, & respondit in specie *Rota coram Buratto decis.* 752. *nu.* 1. *&* 2.

Ex prædictis sequitur, quòd cùm Statutum Forolivij concedat lucrum, etiam de rebus fideicommissi datis in dotem, cesset omnis difficultas, quæ exadversò excitatur circa jus commune, & lucrum hoc casu debeatur.

Verùm, dato, & nunquam concesso, quòd Statutum hoc non disponeret de bonis fideicommissi, dicimus lucrum adhuc deberi habito
78 respectu ad totam dotem, & non quòd sit portio portionis liberæ, quia data fuit in dotem tota portio, quæ vxori tetigit in divisione, prout etiam fecit D. Adversaria ejus soror viro suo; unde lucrum judicatur, habito respectu ad totam dotem, & capit totam legitimam, ita in puncto tradunt *Bald. cons.* 356. *lib.*2. *Cravett. cons.* 186. *nu.*4. *& seqq. & nu.*16. *vers. ex quibus infertur, Rolan. de lucro dotis qua.* 57. *nu.*11. *& seqq. Decian. cons.*12. *num.*15. *lib.* 2. *Pancirol. cons.* 17. *n.* 11. *& seq. per tot.* & secundùm ista consilia fuisse judicatum testatur *Pereg. de fideic. art.*42. *n.*106.

Ponderando præcipuè rationem adductam duobus verbis à *Baldo*: dicit enim, quoad lucrum
79 videri factam alienationem ab ipsa muliere, & ideo ex legitima esse solvendum lucrum. Detrahitur enim lucrum tanquam æs alienum vxoris, & maritus, qui debet restituere dotem habitam non potest cogi, nisi pro aliis rathis, nam pro rata lucri
80 eam retinet, & pro illa ratha non dicitur in hæreditate mulieris, *Decian. cons.*2. *nu.*102. *lib.*5. *Rolan. de lucro dotis a.*90. *per tot.*

81 Viteriùs lucrum ab initio dicitur volitum respectu totius dotis, cùm ab initio contracti matrimonij constitutum censeatur, & viro sit jus quæsitum, ut latè ostendunt *Decian. cons.* 2. *num.* 103. *& seqq. lib.* 5. Ergo non debet mutari istud jus propter onus dotis restituendæ post mortem vxoris, sive sit restituenda parentibus, sive substituris, quia mulier potuit ab initio dotem totam dare, & nil præjudicat substituto, cum pro lucro sufficiat legitima vxoris.

Doctoribus ex adverso adductis in præterita responsione satisfeci, ostendendo, neminem ex illis contradicere prædictæ conclusioni. Et ratio illa ex adverso exaggerata, quòd mulier privetur facultate testandi est contra textum clarum in *l. mulier bona ff. de iure dot.* & contra factum ipsum, cùm remaneant extradotalia materna, & quæ in futurum acquiri potuerunt post matrimonium contractum.

Sicuti, & alia ratio, quòd mulier dando bona fideicommissi in dotem, non det nisi vsumfructum, si esset vera, esset contra prima principia, quia dat
82 dominium rerum, quod interim est penes gravatum pendente conditione, *l. fin.* 8. *sin autem sub conditione C. communia de legatis*, & si filij nascebantur erat firmatum in domo viri, sed eis non natis, erat restituendum, sed negari non potest, quin interim dominium esset penes maritum, prout, & in aliis dotalibus.

Prætensio autem, quòd dos ista esset excessiva, est merum somnium, cùm & D. Adversaria eam-
83 dem dotem sibi constituerit, & in domo mariti dotes etiam similes sint constitutæ, ita ut nunc excitare istas prætensiones non videatur satis op-
84 portunum, & non possit soror, quæ habuit æqualem dotem opponere de excessu contra aliam, *Gregor. decis.* 63. *num.* 22. *& in Maceraten. Dotis impressa per Picum ad Statut. Vrbis decis.* 16. *numer.* 2. Quare, &c.

H. Ronconius Advoc.

DECISIO

S. ROTÆ ROMANÆ

In Causa Forolivien. Lucri dotalis

Vener. 30. *Ianuarij* 1659.

Coram Rever. P. D.

CERRO DECANO.

ANtonia, & Portia sorores de Fulphis 3. Novembris 1653. infimul cum Paula illarum Amita

Amitæ, & cohærede Caroli Fulphi illarum patris ad divisionem ejus bonorum hæreditariorum devenerunt, & quælibet suam portionem in causam dotis proprio viro assignavit, nempe Antonia Petro Paulo Albicino, & Portia, Petro Francisco Corbiceo, qui illas in omnem casum restitutionis constante, vel dissoluto matrimonio, restituere promiserunt quibus de jure, cum enunciativa subsequenter adjecta sibi ad invicem concedendi facultatem, & licentiam alienandi ad effectum restituendi dotem aviæ paternæ, quia in casu decedentiæ cujuslibet ipsarum sine liberis fuerant per Carolum reciprocè substitutæ superstites, vel earum liberi.

Mortua Portia sine filiis, & sic aperto fideicommisso ad favorem Antoniæ superstitis, Petrus Franciscus illius maritus prætendebat superlucrari ad formam statutorum Forolivij tertiam partem integræ dotis, sed, proposito dubio, Rota respondit deberi lucrum dotale pro ratha tantùm bonorum liberorum.

85 Etenim non fuit dubitatum de validitate statutorum ex deductis in puncto in *Arimingen. fructuum 26. Ianuarij 1654. coram R. P. D. meo Verospio §. altera verò, & 7. Iunij 1655. coram bon. mem. Bichio. §. non obstat, quod statutum*, sed ratio resolutionis fuit, quia dum constituta dote partim ex bonis liberis, & partim ex bonis fideicommisso subjectis, in instrumento explicitè enunciatum fuit ejusdem fi-
86 deicommissi onus, maritus censetur illam recepisse cum sua causa, & qualitate, & sic respectu fideicommissariorum renunciasse lucro Dotali, quod prætendi non potest, nisi pro ratha bonorum liberorum, ut tradunt *Cassr. cons. 59. nu. 2. vers. tertio videndum est, & num. 3. p. 1. & cons. 43. nu. 3. in fine, vers. nec Maritus potest de illis p. 2. Ceph. cons. 365. num. 67. in fine, Vers. si verò maritus, Peregr. de fideic. artic. 42. nu. 103. Odd. eod. tract. q. 43. nu. 143. Gratian. discept. 246. num. 49. 50. & 51. Fusar. de substit. qu. 663. nu. 17. Vers. nam dum maritus, Rota coram Comitul. decis. 45. nu.* 23. reddentes rationem, quia dum hoc casu præfata bona transierunt in maritum cum sua causa,
87 & qualitate, resoluto jure mulieris datricis per ejus mortem sine filiis, resolvitur etiam jus mariti acceptatoris ad reg. *ex in l. lex vectig. ff. de pign.*

Et licet *Bald. cons. 356. lib. 2.* præsupponat, non disputata materia, quòd lucrum debeatur marito
88 ex bonis liberis habito respectu ad totam dotem etiam bonorum fideicommissariorum, idemque tenuerint, *Decian. cons. 12. num. 15. usque ad finem, lib. 2. & Panzirol. cons. 17. sub num. 5. Vers. quibus suppositis*, qui scripserunt in causa Patavina contra Ceph. vbi supra, & *Peregr. cons. 82. sub num. 1. Vers. contrà tamen lib. 5. de fideic. art. 42. nu. 106. & dec. Patavina 354. nu. 1.*

Ipsorum tamen opinio recipienda videtur in sequentibus casibus, diversis a nostro videlicet, quando maritus ignorat, quòd bona sibi in dotem tradita pro parte subjecta sint fideicommisso, sed
89 omnia libera asseruntur, quo casu vxor, seu ejus hæredes tenentur de evictione pro lucro integræ dotis super ejus bonis liberis, ut declarat idem *Bald. cons. 468. lib. 4.* & sequuntur *Alex. cons. 176. nu. 9. lib. 7. Rol. à Valle de lucr. dot. qu. 58. num. 1. & per tot. Phanucc. eod. tract. gloss. 10. nu. 70. Odd. de fideic. d. q. 43. nu. 145.* optimè *Ceph. cons. 365 sub nu. 67. Vers. sed vbi non intervenit*; aut quando intrat dispositio, *Auth.*
90 *res quæ C. commun. de leg.* ex quo agitur de fideicommisso ascendentis, & non adsunt bona libera, tunc enim sicut ex legis permissione, legitimè filia de eis dotem sibi constituit, ita pari modo legitimè maritus potest ex eisdem lucrum à statuto delatum sibi deducere, ut notat *Bald. in d. Auth. sub num. 14. Vers. vel dic contrarium, Aym. cons. 186. num. 4. Ceph. cons. 365. d. nu. 67. vers. & idem quando bona, Panzirol. d. cons. 17. num. 11. Rota in recent. decis. 209. num. 2. p. 2. & coram Comitul. d. decis. 45. num. 25. &*
91 26. vel demum quando non obstante expressione fideicommissi maritus sibi cavit de lucro mediante pacto expresso, nam hoc casu non censetur acceptasse bona obnoxia restitutioni, nisi cum dicta qualitate acquirendi lucrum, ut optimè tradit *Odd. d. qu. 43. nu. 147. cum seqq.* & dixit *Rota coram Coccin. decis. 43. sub nu. 3. & 4. & decis. 213. nu. 1. vers. quia ideo D. Franciscus*, ac in his terminis loquuntur, & super hoc pacto majorem vim faciunt *Decian. d. cons. 12. nu. 9. & 24. lib. 2. Panzirol. d. cons. 17. nu.* 10. & his duobus casibus intrat ratio, quod maritus sciverit jus suum saluum esse, aliàs autem, quando maritus, ut hic, expressam notitiam habuit, quòd pars dotis subjecta est fideicommisso, & non intrat remedium *Auth. res quæ*, ex quo adsunt bona libera, nec adjectum fuit pactum explicitum de lucro Dotis, tunc quoad portionem
92 bonorum fideicommissariorum lucrum deducere non valet, sed proportionabiliter ad bona libera tantùm, ut probant omnes auctoritates superius allegatæ.

Nec vrget, quòd Dominium dotis etiam respectu bonorum fideicommissi transiverit in vi-
93 rum, quia stante ejus expressione, transivisse præsumitur cum suo onere, cum quo eadem bona priùs erant in dominio Vxoris ad *tex. in l. mulier bona 73. ff. de jure dot. Rota coram Buratt. decis. 254. n. 2. & 3. & in Romana Casalis Aguzani 27. Aprilis 1644. coram Reverendiss. D. Terracinen. §. præterea, & 26. Novembris 1649. coram bon. mem. Dunozet. apud Merlin. de legitima decis. 199. num. 19.*

Prout nec obstat, quod statutum litteraliter disponat, lucrum à Viro detrahi posse de qua-
94 cunque re, de qua detrahitur dos, veluti de fideicommisso, & re emphyteotica, quia intelligitur juxtà terminos *Auth. res quæ*, nempe quoties mulier ob non existentiam bonorum liberorum detrahere potest dotem ex fideicommisso ascendentis, quod casui nostro non congruit ex deductis.

Et ita vtraque, &c.

DECISIO

S. ROTÆ ROMANÆ

Coram Rever. P. D.

CERRO DECANO.

In Causa Forolivien si Lucri dotalis.

Vener. 30. Aprilis 1660.

EX dote per Portiam constituta Petro Francisco Corbiceo viro, partim ex bonis liberis, & partim

& partim ex bonis fideicommissariis, *Rota censuit 30. Ianuarij 1659.* lucrum dotale deberi Corbicco superstiti ad ratham omnium bonorum liberorum. & hanc resolutionem hodie confirmandam esse Domini censuerunt iterùm approbantes auctoritatem *Castrensis*, *Cephal.* & aliorum qui referuntur in decisione sub §. *etenim rejecta contraria sententia Baldi, & sequacium*, cùm sit recipienda tantùm in tribus casibus à nostro diversis nempe quando maritus ignorat bona sibi in dotem tradita pro parte subjecta esse fideicommisso, sed omnia bona libera asseruntur, quando bona fideicommissaria dari possunt in dotem sivè ex voluntate Testatoris, sivè ex quo intret remedium *Auth. res quæ C. commun. de legat.*, & demum quando non obstante expressione fideicommissi maritus sibi cavit de lucro mediante pacto expresso, secùs autem data in marito, prout hic, explicita scientia fideicommissi, & non concurrente facultate constituendi dotem ex fideicommissariis, ex quo non adest Testatoris permissio, nec intrat remedium dictæ *auth.* ac cessante pacto expresso, hoc enim casu bona, quæ pro parte sunt fideicommissaria, recepta censentur cum suo onere reversionis ad vocatos, & sic non ex eis, neque ex bonis liberis lucrum dotale prætendi potest pro ratha fideicommissariorum, ut ponderatur, & respondetur in decisione §. *ipsorum tamen cum seqq.*

Non obstat quod statutum *Forolivij lib. 5. rubr. 42. sub §. 1.* disponat lucrum à viro detrahi posse dummodò verbis expressis eidem non fuerit renunciatum, quia intelligendum est respectu bonorum liberorum, de quibus ibi loquitur, non autem respectu fideicommissariorum, quæ transeunt in maritum cum sua causa, ut in individuo respondit *Comitul. decis. 45. nu. 23.*

Nec refert, quod in §. *finali*, ejusdem rubricæ addatur ibi, *addentes quod vir possit dictum lucrum detrahere de omni re, de qua detrahitur dos, veluti de fideicommisso, & de re emphyteotica*, quia id intelligitur, juxtà dispositionem juris, quoties nempe, vel ex permissione testatoris, vel ex remedio *auth. res quæ*, dos constitui potest ex bonis fideicommissi, tunc enim permissa ex eis dotis constitutione, permittitur etiam detractio lucri dotalis favore mariti, ut notat *Bal. in d. auth. sub nu. 14. vers. vel dic contrà*, *Asym. cons. 186. num. 14. Ceph. cons. 365. num. 67. vers. & idem quando bona*, *Pancirol. cons. 17. num. 11. Rota coram Comitulo d. decis. 45. nu. 25. & 26.* At vbi cessat testatoris permissio, & non intrat remedium *d. auth.* sicut ex fideicommissariis non potest dos constitui, ita nec per maritum de fideicommisso optimè conscium super eis, nec ipsorum ratione lucrum dotale detrahi potest, pacto cessante, ut probant omnes prædictæ auctoritates cum aliis in decisione allegatis, statutum enim recipit interpretationem passivam à jure communi, itaut sicut interpretatur jus commune, eodem modo debemus interpretari, & intelligere statutum, *Paris. cons. 127. num. 21. lib. 1. Rol. de lucro dotis quæst. 26. num. 9. Gregor. decis. 508. num. 13. Buratt. decis. 462. nu. 3.*

Nec subsistit, quod versemur in terminis *d. auth.* cùm integra portio bonorum paternorum ascendentium ad scuta 5000. circiter necessaria fuerit pro congrua dote per Portiam assignanda, attenta qualitate ejus viri, & dotis ab eo propriæ sorori traditæ in scut. 4000, sivè ab ejus fratre receptæ scutorum 3000.

Quoniam de jure, præsertim existente fideicommisso dos congrua dicitur, quæ cómensuratur legitimæ *auth. si qua mulier C. de Sacr. Sanct. Eccles. Rota coram Card. Mantica decis. 326. num. 6. vers. tanto magis communiter*, & *coram Buratt. decis. 844. nu. 11.* & licèt maritus ob ejus qualitates, & facultates, ac juxtà solitum dandi, & recipiendi dotes amplioremprom eruerit quantitatem, quàm sit legitima, nihilominùs permitti non debet constitutio integri patrimonij ad eversionem fideicommissi, dum mulier alteri viro nubere potuit æqualis sibi conditionis, licèt minùs qualificato, ut benè respondit *Rota in Romana restitutionis transactionis 24. May 1648. & 16. Iunij 1652. coram Eminentiss. D. Card. Corrado*, nihil refragante, quod Antonia soror Portiæ eodem modo, & vnico contextu se dotaverit de integra portione paterna, quia vtraquè dotis constitutio censetur facta cum onere fideicommissi, non autem liberè (pro ea tamen ratha, quæ legitimam excedit) juxtà juris dispositionem.

Et ita vtraque parte informante, &c.

Hæc decisio fuit deinde confirmata *die Ven. 30. Aprilis 1660. coram eodem Cerro postea S. R. E. Cardinali, quæ est decisio 204. p. 13. rec. & demum coram Card. Celso ejus impress. decis. 372.*

ARGVMENTVM.

Repræsentatio licèt in transversalibus fideicommissis non detur, nisi quando agitur de fideicommisso relicto à patruo, amita, auunculo, vel matertera, secùs ab alio transversali vlterioris gradus, & sic non vltra primum gradum. Tamen probatur efficacissimis rationibus, & auctoritatibus, quòd etiamsi testator fideicommittens fuerit patruus magnus, auunculus magnus, vel alius magis remotus collateralis, dummodò tamen gravatus tali fideicommisso, per cujus obitum illud vacet, fuerit auus, vel patruus, amita, auunculus, & matertera illius, qui simul cum patruo succedere intendit, admittenda est omninò hujusmodi repræsentatio, per quam talis nepos possit cum eo simul concurrere ad fideicommissum pro ratha, quæ patri suo, si in humanis esset, obveniret: conclusio hæc videtur esse contra communem omnium ferè Doctorum traditionem, sed non benè ab illis secundùm terminos, & regulas juris intellecta, & percepta; Agitur etiam de transmissione fideicommissi, quæ probatur hoc casu dari, vbi repræsentatio foret exclusa.

SVMMARIVM.

1 *Fideicommissum inducitur ex prohibitione alienationis ad effectum, ut bona conserventur in agnatione.*

2 *Verbum*, descendentes, *refertur ad omnes descendentes in infinitum.*

3 *Fideicommissum absolutum inductum dicitur ex eo, quòd testator dixit si talis decesserit, & ejus descendentes sine filiis substituo, &c.*

4 *Item*

4 *Item ex prohibitione alienationis bonorum, detractionum legitimæ, falcidiæ, & trebellianicæ.*
5 *Linea appellatione omnes descendentes continentur.*
6 *Fideicommissum dicitur factum inter omnes de linea, quando illa deficiente, alter substitutus fuit.*
7 *Proximitas vltimi gravati attenditur in fideicommissis ascendentium.*
8 *Et in fideicommissis transversalium.*
9 *Representatio admittitur in fideicommisso transversali, quando vltimus gravatus est auus illius, qui simul cum patruo certat succedere, licèt fideicommittens illius respectu sit transversalis in quarto, aut vlteriori gradu num. 14.*
10 *Nepos concurrit cum patruo per representationem in emphyteusi acquisita à patruo magno, quæ deinde devenit ad patruum, per cujus obitum factus est locus successioni.*
11 *Idem observatur in successione majoratus.*
12 *Testator fideicommittens vbi nullum succedendi expressit modum, censetur voluisse ut in ejus fideicommisso succedatur secundùm ordinem præscriptum à lege communi, vel municipali.*
13 *Nepos concurrit cum patruo, vbi agitur de successione avi.*
15 *Representatio in transversalibus non datur vltra primum gradum, & quomodo hoc intelligatur.*
16 *Testatori, & non gravato per fideicommissum succeditur, sed contrarium verius.*
17 *Representatio non datur in succedendo consobrino, qui distat quarto gradu ab eo, qui ad illius successionem aspirat.*
18 *Neque in succedendo gravato qui sit patruus, sed filius patrui.*
19 *Neque in successione patrui magni.*
20 *Doctores asserentes in transversalibus non dari representationem etiam vbi vltimus gravatus sit auus, patruus, amita, &c. tacitè & per consequens fatentur proximitatem testatoris esse spectandam.*
21 *Proximitas gravati in representationis quæstione spectanda est.*
22 *Representatio indistinctè habet locum vbi agitur de successione avi, patrui, auunculi, amitæ, & matertera.*
23 *Sive agatur de successione legali, sive hominis.*
24 *Nepos admittitur cum patruo ad successionem avi vltimi possessoris fideicommissi, etiam relicti à transversali.*
25 *Fideicommissarius dicitur succedere testatori, & non gravato.*
26 *Sed hoc est verum mediante persona gravati subintrando in ejus locum non immediatè.*
27 *Testator præsumitur in sua successione se conformasse cum dispositione juris.*
28 *Representatio facilius datur, quando non agitur, ut alter excludatur, sed ut alius includatur.*
29 *Clausula* in stirpes, & non in capita *dat intelligere testatorem voluisse representationem habere locum.*
30 *Filiorum appellatione in transversalibus non veniunt nepotes.*
31 *Contrarium verius, quando testator voluit facere perpetuum fideicommissum inter vocatos, cum prohibitione alienationis, ut bona conserventur in agnatione.*
32 *Nepos concurrit cum patruo ad successionem avi, tàm ab intestato, quàm etiam in fideicommisso etiam à transversali constituto, & nu. 33.*
34 *Proximitas in substitutionibus fideicommissariis consideratur respectu successionis, non sanguinis, nec gradus in sanguine.*
35 *Representatio non datur vltra primum gradum in linea transversali.*
36 *Proximitas gravati, & non testatoris gravantis est attendenda, præsertim concurrentibus clausulis, rationibus, & conjecturis, de quibus num. 37. & segq. usque ad num. 42.*
42 *Representatio cessat in transversalibus propter prædilectionem, quæ magis supponitur fieri erga proximiorem.*
43 *Idèo hac cessante, admittitur representatio, & colligitur paritas affectionis, quando sunt omnes collectivè sub nomine filiorum, vel descendentium vocati.*
44 *Nepotes continentur filiorum appellatione in fideicommisso.*
45 *Nepotes quando sunt vocati in fideicommisso, succedere possunt simul cum patruis in fideicommisso transversalis vltra primum gradum, non ex vi representationis, sed jure propriæ vocationis.*
46 *Et quando simultaneè dicantur admissi per conjecturam mentem testatoris.*
47 *Fideicommissum conditionale transmittitur ad filios ex conjecturis.*
48 *Fideicommissum conditionale transmittitur, quando testator cogitavit de liberis, vocando omnes descendentes in infinitum.*
49 *Item quando voluit bona perpetuò in familia remanere, & nu. 51.*
50 *Item quando fecit digressum ad plures gradus substitutionum.*
52 *Item quando reciprocam substitutionem fecit inter descendentes gravati.*
53 *Reciproca facta inter primos, censetur etiam volita inter descendentes.*
54 *Substitutio quando dicatur facta, vltimo morienti.*
55 *Fideicommissum conditionale transmittitur, quando testator voluit servare æqualitatem, & nu. 56. & 57.*
58 *Transmissio inducitur, concurrentibus pluribus conjecturis non consideratis per se, sed simul unitis.*
59 *Transmissio inducitur ex conjecturis, etiam levioribus.*
60 *Fideicommissum esse transmissibile in dubio est judicandum.*

CAPVT XII.

OLim D. Petrus Petribellus condidit testamentum, in quo sibi hæredes universales scripsit R. P. Anselmum, & D. Vincentium fratres & filios q. D. Io. Petribelli ejus Auunculos pro æqualibus portionibus in stirpes, & non in capita, & quandocunque dicti ejus Auunculi decederent sine filiis masculis legitimis, & naturalibus, vel aliquis ipsorum decederet, instituit, & nominavit alium supervenientem, vel ejus filios masculos, & legitimos, & naturales. & post mortem d. Anselmi in ea portione, quæ supererit tempore mortis ipsius R. D. Anselmi, instituit d. D. Vincentium, & ejus filios masculos, & naturales mandans, & jubens, quòd post mortem d. R. D. Anselmi, & bona, & hæreditas ipsius testatoris conserventur in agnatione dicti D. Vincentij masculina tantùm in fideicommissum perpetuum, propterea prohibuit, ne dictus Vincentius, nec ejus filij, vel descendentes ex linea masculina ipsius D. Vincentij Petribelli ejus Auunculi possint vendere, & alienare dicta bona hæreditatis prædicti testatoris in totum, vel in parte, etiam in casu magnæ necessitatis, & si aliquis ipsorum comprehensorum in d. fideicommisso aliquid de bonis dictæ hæreditatis vendiderit,

vendiderit, vel alienaverit quoquo modo, tunc, & eo casu dicta bona sic vendita absque alia declaratione sint & intelligantur delata ad alium comprehensum masculum in dicto fideicommisso absque solutione, vel restitutione pretij, ut bona ipsius testatoris in perpetuum conserventur in agnatione masculina ipsius D. Vincentij hæredis supradicti; prohibens etiam dictis nominaris in d. fideicommisso, quòd non possint, vel valeant sub quovis prætextu detrahere legitimam trebellianicam, & falcidium, & quandocunque dictus D. Vincentius, vel ejus filij, & descendentes ex eo de linea masculina decederet, seu decederent sine filiis masculis legitimis, & naturalibus, & esset extincta linea masculina ipsius D. Vincentij, vel descendentium, tunc & eo casu vult, & mandat quòd de bonis ipsius testatoris debeat construi unum Monasterium S. Claræ, & de fructibus dictæ hæreditatis Moniales alimentari.

Mortuo d. R. D. Anselmo, tota hæreditas dicti testatoris pervenit ad dictum Vincentium, qui viventes nunc habet D. Io. Paulum filium, & Iosephum nepotem, ex Ioanne Francisco mortuo, ipsius Vincentij altero filio. Modò quæritur, an mortuo Vincentio, dictus D. Ioseph nepos admitti debeat cum Ioanne Paulo patruo ad dictum fideicommissum, & affirmativè respondendum videtur.

Etenim præsupponendum est primò, dictum Iosephum nepotem esse de comprehensis, & vocatis in dicto fideicommisso, non solùm, quia testator
1 prædictus profitetur facere perpetuum fideicommissum cum prohibitione cujuscunque alienationis ad effectum, ut bona sua hæreditatis conserventur in agnatione dicti Vincentij masculina, *Peregrin. de fideicommiss. art. 13. num. 79. Fusar. de subst. quæst. 277. nu. 6. Surd. cons. 96. nu. 14. Gratian. discept. 774. nu. 19. Giovagnon. cons. 38. nu. 8. & 55. lib. 1. Rota decis. 580. num. 5 par. 4. & decis. 467. nu. 1 par. 5 tom. 2. recent. & decis. 55. nu. 4. 5. & 6.* vbi præsertim in fideicommisso transversali post *Merlin. de pign. & hypot.* Sed etiam quia testator dixit, si Vincentius decesserit, & ejus descendentes sine filiis, substituo Monasterium, tale enim gravamen respicit tractum tem-
2 poris successivum propter verbum descendentes, quod refertur ad omnes descendentes in infinitum nulla graduum præfixione limitatos *l. liberorum ff. de verb. signif. l. fin. C. de suis, & legit. hared. Fusar. de subst. q. 327. nu. 1. Peregrin. de fideic. art. 19. nu 11. Rota coram Merlino decis. 63. num. 9.* & consequenter
3 censetur inter Vincentium, & omnes ejus descendentes inductum fideicommissum absolutum, *Decian. cons. 103. nu. 25. & 26. vol. 2.* cum aliis per *Bellon. jun. cons. 50. nu. 41.*

Rursùs prohibuit Vincentio, & ejus descendentibus alienationem bonorum suorum, detractio-
4 nem legitimæ, falcidiæ, & trebellianicæ, *Decian. d. cons. 103. num. 27. vol. 2. Cyriac. contr. forens. 96. nu. 47.* cum aliis per *Fusar. de subst. q. 277. nu. 1.*

Demùm quia extincta linea masculina ipsius D. Vincentij, vel descendentium, mandavit ex bonis, & hæreditate sua construi Monasterium; lineæ
5 enim appellatione omnes descendentes continentur, & consequenter dictus D. Ioseph illius nepos *Fusar. de subst. quæst. 345. num. 1. & seqq.* cum aliis latè adductis per *Rotam decis. 97. nu. 4. & 5 par. 7. recent.* præsertim cùm testator, deficiente dicta
6 linea de Petribellis, vocaverit Monasterium, hoc enim casu resultat successivum, ac perpetuum fideicommissum inter illos de linea, nam alioquin dicta vocatio locum habere non posset, nisi omnes de linea vocati essent, ut tradunt scribentes in *l. hæredes mei §. cum ita ff. ad Trebell. Cephal. cons. 417. nu. 21. Decian. cons. 3. nu. 64. lib. 1. & d. cons. 103. nu. 31. lib. 2. Fusar. de subst. q. 688. num. 89. Fontanella decis. 36. num. 13. & seqq. Rota d. decis. 97. num. 6. par. 7. recent.*

Secundò supponendum est pro constanti, veriori, & in foro magis recepta illa opinione, quam semper Rota amplexa est, quòd scilicet in fideicommissis tàm ascendentium, quàm transversalium successivis, & perpetuis attendenda sit proximitas vltimi gravati, & non testatoris gravantis, ea ratione, quia, si attenderetur proximitas gravantis multa damna de facili contingere possent, nam sæpissimè turbarentur successiones, & à liberis morientis in transversales remotissimos fieret transitus cum maxima difficultate, & quasi ferè impossibilitate probandi proximioritatem testatoris, ob quam dominia rerum plerumque essent sub incerto, & illi adepti fideicommissum gauderent commodo insperato successionis, & demum quisque gravatus negligeret, malèque custoditet, & fortassè perfidè dissiparet res hæreditarias in perniciem, & damnum fideicommissi, & vocatorum in eo, & sic hanc opinionem proximitati
7 gravati faventem tàm in consulendo, quàm in judicando [illegible] esse, scribunt in fideicommissis ascendentium relati per *Fusar. de subst. q. 484. nu. 10. & seqq. Rol. à Vall. cons. 100. per totum lib. 1. Surd. cons. 370. nu. 10. Bellon. jun. cons. 61. nu. 8. Peregrin. cons. 50. nu. 6. & seqq. lib. 1. Fontanella decis. 35. nu. 22. & 23. Rota decis. 72. p. 1. diversi. Cavaler. decis. 465. Buratt. decis. 107. nu. 2. & decis. 682. nu. 1. & seqq. Duran. decis. 115. nu. 50. & decis. 152. nu. 1.* & latissimè comprobatum fuit *in Amerina fideicommissi 26. Novembris 1640. co-*
8 *ram Card. Ottobono*, & in fideicommissis transversalium, ut in nostro casu scribunt *Peregrin. de fideic. art. 21. nu. 5. & art. 30. num. 20. & 23. & cons. 30. nu. 26. & cons. 108. sub num. 11. lib. 3. Soccin. jun. cons. 133. num. 16. lib. 1. Decian. cons. 26. nu. 74. lib. 2. & cons. 100. num. 11. lib. 3. Gamma. decis. Lusitan. 206. num. 27. Clar. in §. testamentum q. 76. vers. sed hic occurrit. Rota decis. 519. nu. 1. & 2. par. 5. tom. 2. recent.* cum aliis per *Fusar. de subst. quæst. 482. nu. 2.*

His ita solidè firmatis, sequitur, quòd cùm in casu nostro agatur de succedendo Vincentio, avo, & per fideicommissum gravato, cujus proximitas
9 attendenda est, D. Ioseph nepos concurrere debet cum D. Ioanne Paulo patruo jure repræsentationis ad successionem in dicto fideicommisso, quamvis testator fideicommittens sit respectu Iosephi transversalis in quarto, aut vlteriori gradu, ita in puncto decidit *Peregr. de fideic. art. 21. nu. 22.* vbi dicit ita obtinuisse in quadam causa ad favorem filiorum Bernardi Galparini, & ibi refert ita quoque voluisse *Cure. jun. cons. 165. ante num. 20. Vers. nec obstat*, idem consuluerunt *Soccin. sen. cons. 249. col. 11. Vers. circa secundam difficultatem lib. 2. Ruin. cons. 171. nu. 18. Vers. non obstat postremò*, vbi refert plures ita consuluisse *lib. 2 Cephal. cons. 416. num. 22.* idem *Ruin. cons. 159. nu. 8. Vers. ergo eodem lib. 2. Menoch. cons. 1082. nu 26. & 28.* & plures alij, quos sequitur *Fusar. de subst. quæst. 482. num. 2. & quæst. 485. nu. 23.* & in hanc quoque inclinasse videtur *Covar. pract. quæst. c. 38. in §. decimo apparet*, vbi loquens de repræsentatione

transver-

transversalium admonet lectorem, ut diligentissimè observet voluntatem etiam præsumptam testatoris, & an attendenda sit persona vltimi possessoris,
10 & in emphyteusi acquisita à patruo magno, quæ deindè devenit ad patruum, per cujus obitum factus est locus successioni, quòd non consideretur persona primi acquirentis, sed vltimi decedentis, cui ab intestato nepos cum patruo de jure succedat, consuluit *Hieron. Gabriel. cons.* 86. *nu.* 10. *Vers. tamen puto, & seqq. lib.* 1. & in successione majo-
11 ratuum hanc esse communem, & veriorem opinionem testatur post *Covar. practic. q. d. c.* 38. §. *undecimo, & Molinam de primog. Hisp. lib.* 3. *c.* 6. *à num.* 2. *Vallasc. consult.* 139. *num.* 12. *tom.* 2. & hæc opinio fulcitur hac solidissima ratione, quia cùm à testatore non sit in succedendo constitutus alius ordo diversus ab ordine legali, censetur voluisse, ut in suo fideicom-
12 misso succedatur secundùm ordinem præscriptum à lege communi, vel à lege municipali. ita scribunt omnes supradicti Doctores, & alij infiniti, quos allegant, & sequuntur *Peregrin. de fideic. d. art.* 21. *nu.* 5. & *Fusar. de substit. qu.* 481. *nu.* 1. & 2. quibus addo *Benintend. dec. Bononien.* 88. *n.* 4. *Rota apud Giovagnon. cons.* 99. *nu.* 42. *lib.* 1. & *decis.* 102. *nu.* 12. & 13. *p.* 4. *tom.* 2. *rec.*

13 Constat autem nepotem concurrere cum patruo, quando agitur de successione avi §. *cum filius instit. de hared. qua ab intest. defer.* §. 1. & §. *reliquum in auth. de hared. ab intest. venien. Auth. cessante, & auth. post fratres C. de legit. hared.* & consequenter D. Ioseph inspecta persona Vincentij Avi concurrere debet ad successionem fideicommissi vacantis per
14 mortem dicti Vincentij Avi, prout in terminis istam partem tuetur *Peregr. d. art.* 21. *nn.* 5. & *sub nu.* 8. *vers. sed ego personam gravati*, & clarè *nu.* 22. vbi refert ita decisum, & cæteri omnes supracitati, & extat etiam *text. in l. cum ita* 33. §. *in fideicommisso de leg.* 2. vbi glossa tenet hanc partem, quam sequuntur relati per *Decian. cons.* 28. *per tot. lib.* 1. & *Curt. jun. cons.* 265. *sub num.* 10. *vers. quia profectò durum est*, & quod d. textus loquatur in omni fideicommissi specie tenet idem *Peregr. cons.* 108. *num.* 11. *in fine lib.* 5.

Cui sententiæ non obstat, quòd in transversalibus non detur repræsentatio vltra primum gra-
15 dum secundùm jus Canonicum computando. & secundùm jus Civile vltra tertium, extra quem qui prior est in gradu, potior est in successione, ea enim non nisi in successione avi, aut patrui, amitæ, auunculi, & materteræ habet locum, exceptis autem his duobus casibus repræsentationem non dari, probatur per *text. in d.* §. *reliquum auth. de hared. ab intest. venient. auth. post fratres la* 2. *C. de legit. hared.* & communiter tradunt DD. *Dec. cons.* 1. *lib.* 1. *Paris. cons.* 20. *sub nu.* 27. & *seqq.* & *cons.* 38. *nu.* 1. & *seqq.* & *cons.* 40. *nu.* 30. *lib.* 2. *Ant. Gabriel. de success. ab intest. concl.* 1. *num.* 13. *Decian. resp.* 43. *num.* 49. *lib.* 2. *Bellon. jun. cons.* 17. *nu.* 44. & *cons.* 61. *nu.* 5. *Scaccia de Iudiciis lib.* 2. *c.* 9. *nu.* 1691. *Thesaur. decis.* 65. *nu.* 1. *Gratian. discep.* 765. *nu.* 11. *Ant. Faber in Codice lib.* 6. *tit.* 22. *de fideicom. defin.* 8. & *def.* 11. *Ciarlin. controv.* 84. *num.* 1. *lib.* 1. *Redenasc. cons.* 15. *num.* 4. *lib.* 1. *Benintend. decis. Bon.* 51. *Rota decis.* 48. *num.* 17. 18. 20. & *seqq. par.* 6. *recent.* Quia respondetur, nos quoque cum hujusmodi conclusione transire, quando vltimus gravatus est unus ex proximè enunciatis. Ex prædictis autem DD. nonnulli, qui eo casu contrarium dixerunt, moventur ad id tenendum, quia existimant pro-
16 ximitatem testatoris non gravati esse attendendam, & consequenter hic non tractari de successione vltimi gravati, sed de successione testatoris, cui per fideicommissum succedere dicunt, sic *Dec. d. cons.* 1. *Bellon. jun. d. cons.* 17. *sub nu.* 44. *vers. & hoc non obstante*, quæ opinio est minùs vera, & recepta, & proindè, data contraria veriori, hoc fundamentum remanet sublatum. Alij verò loquuntur de succedendo transversali directè & immediatè, qui
17 est in quarto gradu, ut consobrino, ad quem repræsentatio non extenditur, & benè, ut in *decis.* 48. *num.* 20. & *decis.* 349. *num.* 17. cum adductis *p.* 6. *recent.* aut in gravato loquuntur, qui non sit
18 patruus, sed filius patrui, & sic pariter in quarto gradu, ut consuluit *Bellon. cons.* 61. *sub num.* 5. *vers. secunda verò, Ciarlin. d. controv.* 84. *num.* 1. & *seqq.* vbi probat, quòd patruelis excluditur à patruo in successione alterius patruelis, aut denique in suc-
19 cessione patrui magni, nulla de medio interposita alicujus gravati generis prædicti persona, ut consuluit *Paris. cons.* 30. *num.* 6. *in fin.* & *num.* 7. *lib.* 2. quem sequitur *Scaccia de Iudiciis lib.* 2. *cap.* 9. *num.* 1692. & decisum refert *Faber in Codice lib.* 6. *tit.* 22. *d. def.* 8. & *defin.* 11. *Decian.* in his quoque terminis *respons.* 43. *num.* 49. *lib.* 2. ij verò DD. qui licèt personam gravati, etiam in transversalibus fideicommissis intuendam esse opinati sunt, & nihilominùs tenuerunt repræsentationem excludi quotiescunque collateralis fuerit auunculus magnus, vel patruus magnus, vel alius transversalis magis remotus præter patruum, auunculum, amitam, & materteram, qui fideicommissum fecisset, quamvis vltimus gravatus per cujus obitum fideicommissum vacat deindè fuerit auus, vel patruus, & similes personæ ejusdem gradus, ad quarum successionem certaret succedere nepos cum patruo, non animad-
20 verterunt, quòd firmantes hanc conclusionem tacitè, & imprudenter fassi sunt proximitatem collateralis gravantis esse spectandam, dum ab eo sumunt initium gradus proximitatis, cujus respectu concurrentes ad fideicommissum essent procul dubio extra primum gradum, seu tertium civiliter loquendo, & illi ab intestato non nisi proximior in gradu succederet, rejecta quacunque repræsentationis specie; Cæterùm ubi proxi-
21 mitas gravati est attendenda, licèt fideicommittens fuerit transversalis, ut probavimus suprà, & in quæstione repræsentationis eam quoque spectandam esse, scripserunt relati per *Bellon. jun. cons.* 61. *nu.* 7. & 8. *Ciarlin. d. contr.* 84. *nu.* 1. *lib.* 1. & ille ultimus gravatus, ad quem fideicommissum pervenit, & propter cujus obitum locus est factus successio-
22 ni, decedat, relictis filio, & ex altero filio præmortuo nepote, & idem quando defunctus esset patruus, auunculus, amita, vel matertera, superstitibus ejusdem defuncti, fratre, aut sorore, & nepote, vel nepte, tunc sine vlla hæsitatione sumus in casu repræsentationis secundùm terminos jurium *in §. cum filius, inst. de hared. qua ab intest. defer. §. sin autem, & §. defuncto de hared. ab intest. venien. auth. cessante C. de legit. hared. auth. ut fratrum filij, §. hoc itaque collat.* 9. *Glos. in l. cum ita* 33. §. *in fideicommisso ff. de legat.* 2. (sivè agatur de successione le-
23 gali, sivè hominis, ut, rejecta distinctione *Baldi, & Cumani in d. l. cum ita* §. *in fideicommisso*, firmarunt sequentes opinionem *glossæ in d. l. cum ita* §. *in fideicommisso ff. de leg.* 2. uti veriorem, & æquiorem *Alex. cons.* 26. *nu.* 13. *vers. præterea vol.* 3. *Gozadin. cons.* 4. *col. penul.*

penul. in princ. Covar. pract. q. c. 38. vers. etenim hæc differentia non subsistit sub n. 9. Dilect. de arte testandi, rubrica de subst. car. 27. Benintend. dec. Bonon. 88. per tot. vbi plurimos congerit Gratian. discept. 687. n. 1. Fontanella dec. 584. n. 10. Rota dec. 102. n. 11 p. 4. tom. 2. recent.) per quæ jura necessario filius, & nepos per repræsentationem
24 simul admitti debêt ad fideicommissum vacans per mortem avi, ut optimè distinguit Mantica de conject. vlt. vol. lib. 8. tit. 9. nu. 4. vers. illud verò admonendi sumus. Quare Fusar. in d. q. 485. sub n. 23 qui priùs contrarium dixerat in consulendo, re meliùs considerata animadvertens allatam de proximitate gravati attendendam conclusionem veriorem esse, adeò dubius, & incertus stetit in confirmãdo id, quod priùs tradiderat, ut potiùs dixerit alienã super hoc articulo desiderare sententiã quàm velle suam in mediũ afferre.

Non obstat, quod si hæc vera essent, sequeretur, quòd fideicommissarius succederet gravato, &
25 non testatori contra dispositionem text. in l. coheredi 41. §. cum filia ff. de vulg. Dec. cons. 1. sub n. 2. & cons. 79. n. 1. in fine, Cephal. cons. 46. n. 4. Cyriac. contr. 47. n. 41. Dec. consil. 74. n. 30. lib. 3. Honded. cons. 55. n. 62. cons. 57. n. 19. & cons. 73. num. 20. lib. 1. Bellon. de jur. accresc. qu. 69. in princ. Fusar. de subst. qu. 274. n. 1. Quia stant simul, quod fideicommissarius dicatur succedere testatori in bonis
26 sui fideicommissi non immediatè, sed mediante persona gravati subintrando in locum istius, ut respondit Peregr. consil. 51. num. 10. lib. 3. Bellon. jun. cons. 61. num. 7. & quod idem testator præsumatur, quan-
27 do ab eo nullus ordo in succedendo positus fuit, voluntatem suam accommodasse, ut in dicto suo fideicommisso succedatur secundùm regulam successionis ab intestato, ut qui ultimo gravato ab intestato succederet in ejus hæreditate, succedat quoque in fideicommisso eodem ordine, ut probatur in d. l. cum ita 33. §. in fideic. ubi gloss. in verbo nominati, & l. peto 71. §. fratre ff. de leg. 2. & est doctrina Bartoli communiter approbata in leg. hæredes mei §. cum ita ad Trebell. ac DD. traditio, ut scribunt Ceph. cons. 46. nu. 21. 22. & 23. Clar. §. testamentum qu. 76. in reg. 6. Dec. cons. 28. n. 9. & 10. lib. 1. Peregr. de fideic. art. 21. nu. 5. & cons. 51. n. 9. ubi de veriori, & receptiori, & cons. 108. n. 7. ubi de recepta, & magis communi, & n. 11. in fin. lib. 3. Gabriel. cons. 86. n. 10. li. 1. Lauterb. cons. 120. n. 4. ubi de receptissima Fusar. de subst. q. 481. n. 1. & 2. Ciarlin. contr. 84. n. 5. 6. & 7. lib. 1. Menoc. cons. 1160. n. 1. & segq. Gamma dec. Lusitan. 206. n. 25. & segq. Beninten. dec. 88. n. 4. Mag. dec. Flor. 37. n. 19. Rota apud Giovagn. cons. 99. n. 42 lib. 1. & dec. 102. n. 12. & 13. par. 4. tom. 2. rec. aliàs enim, si hoc casu non daretur repræsentatio, hoc fundamentũ, quod est verum, imò verissimum, ut omnes indifferenter admittunt evaderet falsum, & nullius esset ponderis, ac momenti, quod asserere non est absolutè permittendum.

Quæ omnia maximè procedunt in nostro casu, quia non tractatur de excludendo aliquem à successione, sed tantùm, ut nepos concurrat cum Pa-
28 truo, tunc enim, DD. dicunt indubitatam esse conclusionem, ut detur repræsentatio, quæ inventa est ex æquitate, per quam suadetur, ut ille non excludatur, cùm alium non excludat, ita post alios Decian. cons. 28. n. 10. 11. lib. 2. Gratian. discept. for. c. 687. nu. 2.

Pro qua opinione adducitur etiam voluntas testatoris, volentis repræsentationem habere locum,
29 dum vocavit institutos cum clausula in stirpes, & non in capita. Dec. cons. 28. n. 27. & 28. lib. 2. Craß. de success. 5. fideic. q. 11. Hand. cons. 63. n. 4. lib. 2. Michalor. de fratribus p. 3. c. 20. n. 18. Menoc. de præsu. lib. 4. præsu. 95. n. 35. & cons. 124. n. 64. & segq. Fusar. de subst. qu. 482. n. 13. & segq. & q. 485. nu. 111. Rota dec. 102. nu. 17. par. 4. tom. 2. recent. & in transversalibus Gratian. discept. 487. nu. 4. & 8.

Non obstat, quòd testator videatur vocasse post mortem Vincentij eius filios quorum appellatione
30 cùm simus in transversalibus non venire nepotes, scripserunt relati per Gratian. d. discept. 765. nu. 4. Quia contrarium verius est, quòd filiorum appellatione etiam in transversalibus continentur nepotes, Gratian. discept. for. c. 687. nu. 6. & 7. & discept. 765. nu. 24. & segq. ubi allegantur, & conscriptæ sunt duæ decisiones coram Manzanedo in Romana Cæsaris Palaz-
31 zetti, quæ comprobant hanc veritatem, præsertim quandò testator, prout in casu nostro, voluit facere perpetuum fideicommissum inter vocatos cum prohibitione, ne ullo unquam tempore bona alienari possint, & conserventur in agnatione. unde in consequentiam etiam de nepotibus intellexisse testatorem dicendum est sub nomine filiorum, Craß. §. fideic. qu. 16. n. 8. Scaccia de Iudiciis lib. 2. c. 9. nn. 1681.

Et ita juris esse censeo salvo semper, &c.

Sequitur Consultatio Excellentissimi Domini

MERCVRIALIS MERLINI

Super eadem materia.

INstituit D. Petrus Petribellus hæredes R. D. Anselmum, & D. Vincentium fratres ad invicem, filios q. D. Ioannis Petribelli quos suos esse Avunculos, in ipso expressit testamento, pro æquis portionibus in stirpes, & non in capita sunt enim hæc verba præcisa d. Institutionis alteri verò decedenti, substituit superviventem, aut ejus filios masculos legitimos, & naturales, & postea nominatim ita disposuit: (decedente d. R. D. Anselmo, instituit D. Vincentium, & ejus filios masculos) & deinde descendentes omnes, ordinando, ut ejus bona semper, & in perpetuum conservari debeant in familia masculina, donec exiterit ex dicto D. Vincentio, & extincta tandem tota masculina descendentia ejusdem Vincentij, voluit, & ordinavit construi Monasterium sub titulo S. Claræ, ad quod mandavit pertinere successionem universam.

Mortuo Testatore, successerunt supradicti fratres hæredes instituti, postmodum alter eorum, nempè R. D. Anselmus, vita functus est, vivo dicto Domino Vincentio, qui duos suscepit filios masculos, Ioannem Franciscum, & Ioannem Paulum; mortuus est etiam Ioannes Franciscus, superstite ex eo Ioseph filio.

Oritur nunc disputatio, si ad fideicommissum, ut supra ordinatum per Petrum Petribellum, succedere solus possit Ioannes Paulus filius Vincentij; an verò concurrere valeat etiam d. D. Ioseph nepos ex ejusdem Vincentij filio.

Non videtur mihi hæc excitata inter patruum, & Nepotem difficultas esse considerabilis momenti.

Siquidem D. Ioseph habet fundatam intentionem in communiterà DD recepta sententia, ut quemadmodum in successione intestati, ita & etiam in fidei-
2 commisso, Nepos cõcurrat cum Patruo, & unà cum eo capiat suam partem fideicommissariæ successio-

nis, prout in ſucceſſione inteſtati eſt *text. in Auth. poſt fratres C. de leg. hared. & in corpore de hared. vend. ab Inteſt. §. ſi igitur defunctus, Peregr. art. 21. num. 6. de fideicommiſſ.* & in fideicommiſſo etiam à tranſverſali
33 conſtituto ſcripſit poſt *Gloſſ. Curt. Iun. & Ruin.* latè *Peregr. diſt. art. 21. num. 5. ſub num. 21. & 22.* ubi etiam ita fuiſſe judicatum teſtatur.

Ratio autem eſt, quia proximitas in iſtis ſubſtitutionibus fideicommiſſariis, non conſideratur reſpectu ſanguinis, & gradus in ſanguine, ſed conſi-
34 deratur reſpectu ſucceſſionis, ut qui ad ſucceſſionem pariter admittuntur, ſint pares in gradu, adeò ut non conſideretur prærogativa gradus in ſanguine, quæ non producit effectum ſucceſſionis, ut animadvertit *Peregr. d. art. 21. nu. 9.*

Ex qua ratione tollitur obiectum, quòd attenta proximitate Teſtatoris noſtri, qui eſt tranſverſalis
35 ultra primum gradum, non poſſit D. Ioſeph admitti cum patruo, ceſſante privilegio repræſentationis, quæ ceſſat ultra primum gradum in linea tranſverſali, *Peregr. diſt. art. 21. numer. 8. & 22. Verſ. cum autem.*

Quia magis communis, & practicata opinio eſt,
36 gravati proximitatem, & non gravantis eſſe attendendam, quam latiſſimè defendit *Peregr. de fideicom. art. 20. per tot. & art. 21. numer. 8. Verſ. & nota, & ſub nu. 21 Fuſar. de ſubſt. queſt. 484. & ultra 60. Doctores cumulavit conſil. 28. numer. 4. & verſ. ut fallor, conſil. 73. num. 9. & 15. conſil. 76. num. 1. conſil. 80. num. 3. Molin. de rit. nupt. lib. 3. queſt. 34. num. 333.* ubi dicit, ita convenire Doctores Italos, Gallos, & Hiſpanos, *Bellon. Iun. conſ. 17. nu. 33. conſil. 61. num. 8. Rovit. conſil. 50. nu. 7. Addentes ad Peregr. d. art. 21. fol. 40. verſ. Addo nu. 21. & 22.*

Et receptam eſſe in *Rot. Rom. conſtat dec. 72. per totam part. 1. diverſ. & 116. nu. 8. part. 1. recent* & latè apud *Buratt. deciſio. 107. per totam, & Adden.* & pleniſſimè *apud bon. mem. Reverendiſſimum D. Merlinum dec. 520. numer. 1.* ubi plures deciſ. refert, & teſtatur, *Rotam* ſemper hanc opinionem conſtantiſſimè tenuiſſe, *& in Rom. fideicomm. de Coronis 28. Ianuarij 1647. Verſ. Prædeceſſerunt coram R. P. D. Cerro, & prius in Amerina fideicommiſſi 26. Novembris 1644. in principio coram Card. Ottobono.*

Attenta autem perſona Vincentij, eſt Ioſeph Nepos deſcendens, attenta perſona Anſelmi, eſt Nepos tranſverſalis in primo gradu &c.

Et admittenda omninò eſt in præſenti facti ſpecie proximitas gravati.

37 Primò. Quia agitur de fideicommiſſo in infinitum, & perpetuum ordinato, in quo ceſſat opinio contraria, *Rot. in diſt. Amerina fideicommiſſi Verſ. ex abundanti coram Card. Ottobon.* & facit *Peregr. diſt. art. 20. numer. 9. in 2. caſu in fine Verſ. declara*, nam ſi eſſet attendenda proximitas gravantis, poſſet dari caſus, ut tractu temporis eſſet in ſucceſſione fideicommiſſi prædicti multorum graduum facienda revo-
38 lutio, pro invenienda hujuſmodi proximitate teſtatoris, & ſic daretur cauſa litium diſpendioſa, ut in his terminis *Rot. coram Cavaler. deciſio. 465. num. 3. & 4. Surd. conſ. 370. num. 11. Petr. Caball. conſ. 60. num. 5. Rot. deciſ. 72. num. 5. part. 1. & coram D. M. bo. me. Merlino d. dec. 520. nu. 9. & in d. Amerina fideicommiſſi coram Card. Ottobono, verſ. ulterius.*

39 Secundò. Quia in præſenti caſu non fit tranſitus de una linea ad aliam, ſed de ſucceſſione in lineam deſcendentium ab hærede gravato, in quo caſu prævalere debet ſine ſcrupulo opinio, quæ favet D. Ioſeph; ut proximitas gravati omninò attendatur, *Peregrin. diſt. art. 20. ſub num. 1. in fin. & nu. 5. & 9. verſ. tertius eſt caſus, Rot. deciſio. 510. num. 5. part. 1. recent. & coram Merlino d. deciſ. 520. num. 11.*

Tertiò. Denique quia nimis urget mens teſta-
40 toris, quæ totum in hac materia facit *Peregrin. conſ. 41. nu. 23. lib. 5. Rot. Rom. coram Merlino d. deciſ. 520.*

Nam vocavit primò Dominos fratres, Anſelmum, & Vincentium, & poſt Vincentium ejus filios, & deſcendentes maſculos, unde dicitur habuiſſe relationem, & reſpectum ad filios, & deſcendentes Vincentij, non verò ad proximitatem ſui ipſius.

Patet etiam ex pluribus clauſulis ejuſdem teſta-
41 menti prima autem, ibi. Et quandocunque dd. ejus avunculi decederent ſine filiis maſculis legitimis, & naturalibus, vel aliquis eorum decederet, inſtituit, & nominavit alium ſupervenientem, vel ejus filios maſculos.

Secundò, ibi. In portione, quæ ſupererit tempore mortis ipſius R. D. Anſelmi inſtituit d. D. Vincentium, & ejus filios.

Tertiò, ibi. Vt conſerventur bona in agnatione Vincentij maſculina.

Quartò. Dum prohibuit alienationem, ibi: prohibuit ne d. D. Vincentius, nec ejus filij, vel deſcendentes ex linea maſculina ipſius D. Vincentij.

Quintò, ibi: Bona ipſius Teſtatoris conſerventur in agnatione maſculina d. D. Vincentij.

Sextò. Denique ibi, & quandocunque d. D. Vincentius, vel ejus filij, & deſcendentes ex eo de linea maſculina decederent, & eſſet extincta linea ipſius D. Vincentij, &c.

Ex quibus diſpoſitis apparet, ſucceſſores maſculos eſſe vocatos ad ſuccedendum, in gradibus ſemper derivantibus, & originatis ex perſona D. Vincentij, & ſic attenta ejuſdem proximitate, prout in terminis optimè diſtinguit, & diſſentientium opiniones componit *Peregr. d. art. 20. n. 9. verſ. ego autem, Rot. penes Cavaler. deciſ. 465. num. 2.*

Sed dato (nunquam tamen conceſſo) quòd proximitas Teſtatoris, & non gravati eſſet in hoc caſu attendenda, nihilominus adhuc Dominus Ioſeph eſſet admittendus.

Primò ſubingrediendo, & repræſentando locum Patris; quia ratio, ob quam ceſſat repræſentatio in ſucceſſione tranſverſalis ultra patruum, tota
42 eſt poſita in prædilectione fideicommittentis, quæ magis ſupponitur fieri erga proximiorem nominatim vocatum, ut conſideravit *Menoch. conſil. 124. num. 76.* Vnde in caſu contrario quando affectio Teſtatoris non apparet magis ſpecialis in patruo, vel conſtat, æqualem eſſe in nepote, prout in patruo, tunc non facit patruus excluſionē nepoti, paritas enim affectionis erga utrumque ſatis elicitur
43 quando ſunt omnes collectivè ſub nomine filiorum, aut deſcendentium vocati, & non patruus nominatus priùs, & nepos poſteriùs, ſicut in terminis conſuluerunt *Rimin. conſil. 152. numer. 7. verſi. ſecundus eſſus lib. 3. Menoch. conſil. 127. num. 92. Altograd. conſil. 67. à num. 15. cum ſeq. lib. 1. &c.*

Secundò. Quia expreſſam habet vocationē pro ſe. Nam Teſtator vocando Vincentium, & ejus filios, dicitur vocaſſe etiam nepotes, cùm ex conjecturis
44 filiorum appellatione illi contineantur in fideicommiſſo, *Rot. in Romana fideicommiſſi de Mutiis 19. Februarij 1646. verſ. conjectura coram Meltio.*

Et certum hoc in hac cauſa redditur, quia non tantùm filios teſtator vocavit, ſed deſcendentes omnes in infinitum, ut patet ex clauſulis teſtamenti

ſupra

supra ponderatis, quando autem Nepotes sunt vocati, ipsi succedere possunt cùm patruus in fideicommisso transversali. ultra primum gradum. non
45 ex jure repræsentationis paternæ personæ, sed jure propriæ vocationis, & ex vulgari substitutione in fideicommissaria comprehensa, propter prædecessum patris, ante apertum fideicommissum, ut post *Alex. Gabr. Ruin. & alios DD.* latè comprobat *Peregr. de fideic. art. 21. num. 44.* & sequitur *Fusar. consil. 90. nu. 2. 3.* & optimè *Bellon. jun. consil. 3. num. 11. cum seq. num. 26. & num. 37. in princ. & in Vers. neque obstat jure verò proprio, Fusar. consil. 104. num 5. Vers. ac si depositivè, & numer. 6. & 7. cum seq. Altograd. consil. 67 numer. 21. cum seq.*

Et præsertim, quia vocatio filiorum in nostro casu est facta per Copulam, & post mortem d. D. Anselmi ejus avunculi instituit D. Vincentium, & ejus filios masculos; ex qua infertur ad simultaneam admissionem, cùm versemur in fideicommis-
46 so constituto inter eos, inter quos non cadit ordo necessitatis, sed ordinata caritas, ut ponderat *Fusar. d. consil. 90. nn. 3. & 4.*

Et demum, quatenus Ioseph. ex propria minimè posset venire persona (quod ex prædictis inficitur) veniret tamen admittendus ex lure transmissionis ipsius fideicommissi, ex persona D. Ioannis Francisci ejus Patris. fideicommissum enim conditiona-
47 le fit transmissibile ad filios, ex conjecturata mente Testatoris. *Bald. in leg. Vnica num. 5. C. de iis qui ante aperr. tabul. Bellon. Iun. consil. 3. num. 6. Rota apud Greg. decis. 551. num. 3. & in Bonon. fideicomm. de Formagiariis 1. Aprilis 1650. Vers. siquidem coram Reverendiss. P. D. Verospio.*

Conjectura prima mentis Testatoris deducitur, quia cogitavit de nepotibus, & descendentibus, illos omnes in infinitum ad fideicommissum vocan-
48 do, & substituendo; Vnde censetur etiam ante conditionis eventum transmissione admitti voluisse, ut scribunt plures, quos refert, & sequitur *Bellon. Iun. dict. cons. 3. num. 16. & Rot. in d. Bonon. fideicommissi de Formagiariis, vers. siquidem prædicta in fine ejusdem vers. & istis accedat, Fusar. consil. 54. numer. 39. consil. 128. numer. 8.* & plenè *Altograd. consil. 85. numer. 18. cum seq. lib. 2. & nu. 52. vers. 3.* ubi fortissimam dicit hanc esse conjecturam, & plures alios allegat D D.

Secunda conjectura est, quia testatoris intentio est, & fuit, ut bona in descendentes D. Vincentij
49 transirent, in eosque conservarentur, quod sanè verificari non posset, si D. Ioseph jure transmissionis non valeret succedere, & excluderetur per D Ioannem Paulum Patruum, ac ejus lineam, ut considerat *Bellon. iun. d. cons. 3. num. 8. & 9. in 2. & 3. conjectura.*

50 Tertia deducitur, ex digressu facto à Testatore ad plures gradus substitutionum, *Fusar. consil. 54. nu. 34.* ut latissimè *Altograd. dict. consil. 85. nu. 27. cum seqq. lib. 2. Rot. in d. Bonon. fideicom. de Formagiariis vers. hanc quoque testatoris voluntatem.*

51 Quarta est, ex ratione expressa, ut bona in agnatione conservari debeant, ex latè cumulatis per *Fusar. consil. 54. num. 33.*

Quinta est, ex reciproca tacita resultante, inter
52 filios, & descendentes ipsius Vincentij, quæ defecit, ut fideicommissi transmissio locum obtinere valeat; *Rot. in d. Bonon. de Formagiariis sub d. vers. hanc quoque.*

Reciproca tacita, non dicitur deficere, tum quia est expressè facta inter primos, quo casu præsumi-
53 tur volita etiam inter descendentes, *Fusar. qu. 471. nu. 26. cons. 154. nu. 7. & 10. Rot. in Romana fideicom. de Maximis 28. Ianuarij 1647. in fine coram Card. Ottobono;* Tum etiam quia non videntur deficere requisita *l. Titia seio §. seia tibertis ff. de leg. 1.*

Nam vocatio substitutorum non potest controverti, inspectis verbis testatoris ex supra deductis,
54 nec quòd substitutio non fuerit facta in omnibus bonis, attenta amplissima prohibitione alienationis, sub quocunque prætextu apposita in testamento, & latiùs repetita in Codicillis verbis relativis ad ipsam universalem bonorum institutionem, item, & quòd non fuerit facta ultimo decedenti ex voluntate tacita, ex quo Monasterium fuit substitutum, extincta linea Vincentij, quæ vocatio est perinde, ac si expressè facta esset ultimo, *Fusar. cons. 154. nu. 3. 4. Rot. in Rom. fideicom. de Mutis 9. February 1646. vers. quod autem, coram R. P. D. Meltio, & in Terracinen. fideicommissi 15. Maij 1648. per totam coram R. P. D. Ghisilerio, & in eadem 28. Maij 1649. coram Card. Ottobono, & in Roman. fideic. de Guidottis 7. Iunij 1649. per totam,* ubi latissimè, & in terminis præcisis loquitur coram R. P. Arguelles.

Sexta, & ultima conjectura potest deduci ex
55 verisimili ejusdem testatoris voluntate, servandi æqualitatem inter descendentes Vincentij pariformiter dilectos, & vocatos, *Bellon. d. cons. 3. nn. 9.* & con-
56 tra quos dum prætendit Patruus facere exclusionem, ut non succedant Avo, cui succederent ab intestato unà cum ipso Patruo, *Altograd. d. cons. 89. n. 62.*

Valdè enim probabile est, quòd si testator fuisset
57 interrogatus, ita respondisset, ideò, & pro disposito respondendum est *Fusar. d. cons. 54. num. 35. cons. 128. nu. 10. Altograd. d. consi. 85. nu. 61. lib. 2.*

Quæ conjecturæ, quatenus consideratæ de per se
58 non sufficerent, simul tamen unitæ convincere valent voluntatem testatoris pro transmissione, *Fusar. d. consil. 54. nn. 40. & 41.* ad quam inducendam sufficere conjecturas leviores, ex plurium DD. auctoritate probat *Altograd. d. consil. 85. nu. 7. & 8.*

60 Et in dubio pro transmissione fideicommissi esse judicandum, scribit idem *Fusar. d. cons. 54. nu. 42.* quia materia est favorabilis, ut latè per *Altograd. d. consil. 85. num. 1. cum seq. lib. 2.*

Mercurialis Merlinus I. C.

ARGVMENTVM.

Fidejussor an possit agere contra debitorem pro liberatione, & eximitione à fidejussione ex solis molestiis sibi illatis, & antequam cum effectu quidquam solvat, aut aliud damnum, præter molestias patiatur, & de fidejussore in censu latissimè agitur, quando possit compellere debitorem ad extinguendum, & redimendum censum.

SVMMARIVM.

1 *Fidejussor non potest agere pro liberatione à fidejussione antequam solvat, & damnum patiatur.*

2 *Fidejussor census agere potest contra debitorem ad relevationem, & eximitionem à fidejussione, solum quoad fructus, non quoad sortem.*

3 *Amplia etiam ubi principalis promisisset fidejussorem semper, & quandocunque ab hujusmodi obligatione eximere.*

4 *Fidejussor census respectu sortis nunquam dicitur dimisisse*

stetisse in obligatione, cùm census sit perpetuus.

5 *Fidejussor in contractu conditionali non dicitur diu stetisse in obligatione ante adventum conditionis.*

6 *Fidejussor evictionis, re nondum evicta, agere ad relevationem minimè potest.*

7 *Fidejussor census, ut agere possit ad relevationem à sorte, requiritur expressum pactum de censu extinguendo ad sui favorem stipulatum.*

8 *Adeò ut non sufficiat simplex stipulatio Notarij pro omnibus quorum interest.*

9 *Fidejussor molestatus tenetur molestias denunciare suo debitori, ut contra eum postea valeat ad relevationem agere.*

10 *Fidejussor debet diligenter litem defendere, & omnes exceptiones opponere ad effugiendam solutionem.*

11 *Promissio indemnitatis importat susceptionem litis, & liberationem à molestijs statim ac molestia illata sunt.*

Fidejussor, cui promissa fuit indemnitas agere potest pro relevatione, illatis tantum molestijs, licèt effectivè non solverit.

12 *Fidejussor, qui habet promissam indemnitatem, agere potest contra suum principalem pro liberatione ex sola molestia, seu citationibus sibi factis, agendo tamen non ut sibi solvatur, sed ut liberetur, aut ex bonis ipsius debitoris satisfiat creditori.*

13 *Indemnitatem promittens obligatur ad sortem, usuras, & ad omnia damna, & interesse, quamodocunque occurrentia.*

14 *Fidejussor agere potest pro eximitione si diu stetit in obligatione commissa, & efficaci per decem novem, aut inferiores annos.*

15 *Verbum*, diu, *modò ad decennium, modò ad biennium refertur, & modò ad quinquennium, & nu.16.*

17 *Iudicis arbitrio remittitur judicare, quando fidejussor dicatur diu stetisse in obligatione.*

18 *Obligatio dicitur efficax, & commissa, quæ est cum obligatione Camerali, obligatus in forma Camera, dicitur condemnatus, adveniente die.*

19 *Fidejussor potest agere pro eximitione etiam à sorte census agendo ad damna, & interesse.*

20 *Fidejussor census potest compellere debitorem ad redimendum censum, vel quando diu stetit in obligatione, vel ex aliqua alia rationabili causa.*

21 *Indemnitatis promissio efficacior est, & pinguius operatur, quàm promissio relevationis.*

Ideò importat defensionem à quacunque molestia, sive de facto, sive de jure, & à quocunque casu fortuito contingente.

22 *Fidejussor non potest in plus obligari, quàm sit principalis.*

23 *Debitor censu cogi potest ad restituendam sortem census, quando fundus non est liber, aut est fideicommisso subjectus.*

24 *Item quando idem fundus esset ab ulterioribus creditoribus evictus.*

25 *Vel quando census fuisset ab ipsomet debitore disdictus.*

Dominus census, cui per debitorem fuit facta disdicta, potest cogere debitorem intra annum ad sibi reddendam sortem ipsam census.

26 *Fidejussor in censu eo modo convenire potest ad redemptionem, quo modo potest, & ipse principalis debitor, & ibi referuntur exempla.*

27 *Fidejussor obligatus ut principalis, & insolidum tenetur ad ea omnia, ad quæ tenetur principalis imponens.*

28 *Creditor census adstringere potest fidejussorem sibi obligatum uti principalem ex quavis causa, ex qua teneretur principalis debitor, in casu etiam invaliditatis, & restitutionis contractus.*

29 *Fidejussor non uti principalis obligatus non tenetur in casu evictionis.*

30 *Fidejussor pulsare potest debitorem pro extinctione census, si fundus non sit liber aut capax.*

31 *Amplia etiamsi non adsit pactum de illum extinguendo intra certum tempus.*

32 *Census dicitur perpetuus respectu emptoris, non venditoris.*

33 *Denunciatio litis, aut molestiarum non requiritur, quando insinuat debitor, & fidejussor fuerant à creditore conventi.*

34 *Item quando nulla superest defendendi justa causa.*

35 *Fidejussor debet uti omni diligentia ne solvat, quando illi tantum promissa fuit relevatio secus si etiam indemnitas, quæ pinguiorem producit effectum.*

CAPVT XIII.

VIdebatur prima facie dicendum Matthæum fidejussorem in censu agere non potuisse ad relevationem & liberationem à fidejussione, quia
1 nondum quicquam solverat, nec ullum damnum ex causa solutionis fructuum passus fuerat, *textus est expressus in leg. si pro ea 10. C. mandati leg. Lucius Titius 38. ff. eo, ubi glosa in verbo liberetur c. finali de fidejuss. Henriquez de fidejuss. cap. 25. D. Merlin. de pign. & hypoth. lib. 5. quæst. 54. numer. 1. Cenc. de cens. quæst. 75. numer. 14. adden. ad Burat. decis. 401. n. 18 Rota dec. 20. n. 11. post Zacch. de oblig. Camer. & coram Seraph dec. 1024. n. 2* & in censu, *Merlin. de pign. lib. 5. quæst. 42. nu. 6. Cenc. de cens. quæst. 75. numer. 14.* & post eum *Rota decisio. 194. num. 3.*

Secundò multò magis hoc dicendum est, quia liberatio, & eximitio à fidejussione petita fuit non solùm quoad fructus, sed etiam quoad sortem, &
2 tamen fidejussor census non potest recto tramite agere pro extinctione census, sed tantummodò ad se liberandum, vel datis loco sui aliis fidejussoribus, vel dato idoneo relevatore, quoniam census de sui natura est perpetuus, & illius obligatio, & existentia pendet à voluntate duntaxat ipsius debitoris, ita scribunt *Felician. de cens. lib. 3. cap. 3. num. 9. Rederic. de annuis reddit. lib. 2. quæst. 13. numer. 18. & 19. Merlin. de pign. & hypoth. lib. 5. tit. 2. quæst. 54. numer. 3. Cenc de cens. quæst. 76. numer. 13. Thesaur. 99. forens. 76. numer. 15. lib. 3. Rota in Imol. census 26. Junij 1609. coram Cavalerio impress. apud eundem Cenc. decisio 200. num. 1. & 2.* & apud *Duran. decis. 75. in princ. & num. 13. & 14. & decis. 152. numer. 11. par. 4. tom. 2. recent. adden. ad Burat. decisi 880. numer. 7.* ubi quod hoc habet locum etiamsi principalis promiserit fidejussorem
3 semper & quandocunque ab hujusmodi obligatione eximere, quia intelligitur quoad fructus. Comprobatur etiam ex eo, quòd cùm redemptio sit perpetua, & reposita in voluntate debitoris, nunquam dici potest eum diu cessavisse in eo redimendo, cùm nondum advenerit dies redemptionis, ob
4 cujus adventum proinde in mora constitutus debitor diceretur, *Cenc. de cens. quæst. 76. num. 5. & seqq. Rota decis. 152. numer. 8. 9. par. 4. tom. 2. recent. Duran. decis. 75. sub numer. 15. Vers. quia cum censu,* sicut dicimus de fidejussore in contractu conditionali cum
5 non posse dici in fidejussione diu stetisse ante adventum conditionis, *Adden. ad Burat. decisi. 401. numer. 21. Rota decisi. 461. numer. 1. 3. post Cenc. de cens. &*

proinde

6 proinde fidejussor de evictione, nondum re evicta, agere non potest ad liberationem, *Cavaler. decisio. 619. la 2. adden. ad Buratt. decisio. 401. nu. 21.*

Tertiò præsertim, quia in instrumento nullum adest pactum de extinguendo intra certum tempus censum, quod reperiatur conceptum ad favo-
7 rem fidejussoris, prout necessarium esset ad effectum obtinendi relevationem etiam à sorte, *Merlin. de pign. & hypoth. lib. 5. qu. 54. nu. 6. Rota coram Durano decis. 27. nu. 12. & 13.* ubi quod procedit etiamsi adsit stipulatio Notarij pro omnibus quorum inter-
8 est, quia pactum hujusmodi nihilominus debet esse positum, & conceptum specialiter, & in individuo ad favorem fidejussoris, *Duran. d. decis. 27. nu. 13. Merlin. d. qu. 54. num. 6.* & in allegata per eum *decisione in Romana restitutionis in integrum 20. May 1624. coram Manzanedo, Vers. non obstat quod instrumentum.*

Quartò non fuit per ipsum fidejussorem facta intimatio, & denùntiatio molestiarum ipsimet impositori
9 census, ad hoc ut contra ipsum posset liberationem obtinere ad *l. si procurator 6. ff. de condit. indeb. l. emptorem 12.* ubi DD. C. *de act. empt. Cravetta in responso pro Genero num. 274. Surd. consil. 345. sub nu. 6. Rota decis. 77. nu. 2. par. 3. & decisione 206. nu. 3. p. 4. rom. 2. recent. & post Post. de manuten. decis. 382. num. 7.* ibi, *& molestia intimata.*

Imò, & quod plus est fuit negligens in opponendo exceptiones, cùm tamen debuisset litem de-
10 fendere, & suas exceptiones opponere, & uti omni diligentia, ne solveret juxtà *text. cum Glos. in l. exceptione 68. ff. de fidejuss. Abbas consil. 82. num. 11. lib. 1. Cravetta in responso pro Genero num. 273. Menoch. consil. 137. num. 14. & consil. 212. num. 64. & 69. Rota decis. 106. nu. 7. & decisi. 206. nu. 8. par. 4. tom. 2. recent.*

Prædictis tamen non obstantibus, contrarium in proposita specie de jure verius esse puto, potuisse scilicet dictum Matthæum agere ad relevationem, & liberationem etiam cogendo debitorem ad extinguendum censum ex sequentibus fundamentis.

Primò, quia cùm in instrumento impositionis census promissa fuerit per debitorem fidejussori indemnitas ab omni molestia, hæc habet, & recipit plenam, & latam interpretationem, ut eo ipso, quod fidejussor fuit molestatus comprehendat susceptio-
11 nem litis, & liberationem à molestiis, nec expectet quod fidejussor solvat, vel aliud damnum patiatur, *Bald. in leg. si pro ea in qu. 12. num. 13. Cod. mandati, Bart. in leg. pater num. 1. ff. de dot. præleg. colum. 11. vers. oppono, Paris. consil. 109. num. 37. 38. & segq. lib. 1. Surd. consil. 150. numer. 1. Honded. consil. 25. num. 1. lib. 2. D. Merenda controv. juris lib. 22. cap. 27. num. 4. Cenc. de cens. quæst. 75. nu. 4. & 5. Gratian. discept. forens. cap. 130. num. 27. & cap. 549. numero quinto, & segq. Cardinal. Mantica de tacit. & ambig. convent. lib. 26. tit. 22. numer. 24. Costa in tract. de clauf. clauf. 69. numer. 1. Fontanell. de pact. nupt. clauf. 4. glos. 18. part. 3. numer. 17. & segq. fol. 454.* ubi quòd sufficit
12 sola molestia ad extorquendum solutionem, licèt is nondum solvisset agendo tamen non ut sibi solvatur, sed ut liberetur, aut ex bonis ipsius debitoris solvatur, & satisfiat creditori, & ita decisum fuisse in Senatu Sabaudiæ; testatur *Ant. Faber in suo Cod. lib. 4. t. 26. mandati definit. 24. & 26. Rot. decisio. 462. num. 6. & 7. post Cenc. de cens.* idem *Cenc. de cens. quæst. 75. num. 21. Rota post Post. de manut. decisio. 382. num. 5. 6. & segq. & coram Merlino decisio. 901. num. 6. & segq. & post Zach. de oblig. Cam. decisio. 55. num. 2. & segq.* & qui in-
13 demnitatem promisit obligatur ad sortem, & usuras nec non etiam ad omnia damna, & interesse, per quæ stipulatoris conditio diminuta, vel diminui posset, *Bart. in l. quero ff. locat. Bald. & Salicet. in l. 2. C. de fens. qua sine cert. quant. prof. Surd. cons. 150. nu. 4. & sub nu. 76. vers. minus etiam movet. Costa de clauf. in verbo indemnitas clauf. 69. nu. 1. Barz. decisio. Bononien. 34. num. 2. Cenc. de cens. quæst. 75. nu. 4. & segq.*

Secundò, quia diù stetit in obligatione efficaci, & commissa dum à die impositionis census efluxerunt
14 decem anni, quibus in fidejussione reperitur adstrictus, *Fontanella de pactis nupt. claus. 4. glos. 18. part. 3. nu. 13. fol. 455 add. ad Buratt. dec. 401. n. 18. Rota coram Durano dec. 75. nu. 1. & segq. Card. Caval. dec. 120. n. 1. Coccin. dec. 100. nu. 1. & dec. 181. num. 1. Larea dec. Granaten. 93. nu. 5. part. 2. eadem Rota dec. 195. num. 9. post Cenc. de cens.* ubi quod aliàs Rota tenuit sufficere spatium novem annorum, *Guidopapa dec. 217.* qui tenet etiam biennium
15 sufficere, etenim verbum, *diu*, modò ad decennium refertur, ut in *l. Lucius 38. ff. mandati, l. fideicommissaria 16. §. Aristo. ff. qui, & à quibus*, modò ad minus tempus,
16 ut ad biennium *l. cum dominus 6. ff. locati. & ad quinquennium ex l. 3. §. 1. C. de re militari*, ut diserte notavit *Larea d. dec. Granaten. 91. n. 6.* & hoc denique remitti
17 arbitrio Iudicis asserit *Menoch. de arbitr. cas. 41. nu. 3. Fontanella de pact. nupt. ubi supra n. 14. Peguera dec. 190. vers. sed verius. Rota dec. 880. in addit. apud Buratt.* & ibi *adden. d. decis. 401. & dec. 199. n. 3. & 4. post Cenc. de cens. Coccin. dec. 100. n. 2. & dec. 181. nu. 1.* Efficax autem, & commissa dicitur obligatio, quia est obligatus in
18 instrumento obligatione Camerali vallato, cùm executio adversus eum tunc competat, & sit parata, ac si condemnatus esset, adveniente semestre, ut clarè probat *Larea dec. Granaten. 93. num. 9. part. 2. Merlin. de pign. d. qu. 54. nu. 4. Rota dec. 465. nu. 2. & segq. post Cenc. de cens.*

Tertiò actum fuit contra debitorem, & promissorem indemnitatis etiam ad solvendum emptori sortem census, vigore tamen obligationis
19 Cameralis ad damna, & interesse, quorum loco potuit petere fidejussor eximitionem a sorte, *Rom. consil. 141. numer. 9. vers. & tamen sub tali interesse lib. 1. Gratian. discept. forens. cap. 301. numer. 5. & 6. Rota dec. 285. numer. 3. & decisio. 286. numer. 5. & decisio. 460. numer. 7. & decisio. 531. numer. 19. 20. & 21. post Cenc. de cens. & decisio. 537.* ubi ad effectum deponendi quando census nulliter fuit impositus *numero 10. post eundem Cenc. & coram Manzanedo decisio. 904. numer.*
20 *10. & seq.* Et indistinctè ubi molestatus fuit fidejussor, vel diù stetisset in obligatione, vel alia intervenisset justa causa, quòd possit compellere debitorem ad redimendum censum, scripserunt *Ludovic. Peguera decisio. 190.* ubi refert ita judicatum *Rota post Cenc. de cens. decisio. 195. numer. 7.* quam sequutus est idem *Cenc. de cens. quæst. 76. num. 12. in fine*, eandem opinionem sequuntur alij, quos refert, & sequitur *Larea decisio. Granaten. 93. sub nu. 12. par. 2. eadem Rota decis. 57. nu. 35. part. 8. recent.* & ubi solvisset non unam tantùm, sed duas pensiones, quòd possit compellere debitorem ad redimendum, scripsit, ita pluribus vicibus fuisse decisum, *Cancer. var. resol. p. 2. cap. 5. num. 92. & segq. fol. 109.* quamvis solas molestias sufficere in casu promissæ indemnitatis, ego verius esse existimem.

Non obstant itaque adducta in contrarium, nam respondetur ad primum, quòd ubi fidejussor reperitur obligatus in forma Cameræ, & ei promissa sit indemnitas, ut in nostro casu, verius est ipsum agere posse antequam solvat, dummodò

molestiæ illatæ fuerint, quod secùs esset si relevatio, quæ de jure debetur, solùm promissa fuisset, quia tunc non ageret contra promissorem, nisi ubi solutio per ipsum fidejussorem facta fuisset; promissio namque indemnitatis pinguiùs operatur quàm
21 promissio relevationis, quoniam promissor indemnitatis tenetur ita facere, ac si non evenisset stipulatori aliquod damnum, seu molestia, *Socin. Iun. consil.78.num.10. volum.2. Paris.consil.109.nu.38.vol.1. Surd.consil.345.num.15.& 32.* ubi quòd sive de jure, sive de facto molestia inferatur, *Ant.Faber in suo C.lib.8. tit.28.de fidejuss.definit.45.Cenc.de cens.qu.75.n.19.Card. Ostbobon.dec.74.num.2.* imò etiamsi casu fortuitò secundùm Salicetum, qui dicit hoc menti tenendum *in l.1.nu.4.notab C.commod.* sequitur *Surd.consil.150.nu. 8.& 9.& consil.345.sub nu.15.Vers.imò*,

Secundum quoque & tertium objectum non adversatur, quia imò contra ipsum retorquetur promittentem, quia ratio quam adducunt dicti DD. ad dicendum fidejussorem agere non posse ad sortem, ut scilicet census redimatur, ea est, quia nunquam dici potest fidejussor fuisse in obligatione respectu
22 sortis, ad quam restituendam sicut debitor, seu impositor census non potest cogi à creditore, ita nec fidejussor, qui non potest in plus obligari, quàm principalis ita colligitur ex *Rota in decis. 152. num. 8. & 9.& seqq.p.4.tom.2.recent.*

Verùm hæc ratio non videtur relevans, imò apertissimè falsa detegitur, dum manifestè probatur in pluribus casibus venditorem census adstringi
23 posse ad restituendam ipsam sortem, & signanter in casu, quo fundus census non esset liber, vel esset fideicommisso subjectus, *Gratian. discept. forens. 175. num.16. & seqq. & discept.717.num.2.Mastrill.dec.279. per totam, Amat.decis.March.6.num.3. & seqq. Adden. ad Gregor. XV. decis. 88. numer. 10. Penia decis. 657. numer.1.Merlin.decis.856.numer.1.& decis.47.numer.1.*
24 *post Merlin. de pign.* vel quando esset ab anterioribus avocatus, *Merlin. dict. decis. 856. num. 1. Duran. decis. 449. numer. 2. & dict. decis. 47. numer. 1 post Merlin.de pignor.* vel quando census per ipsum ven-
25 ditorem fuisset disdictus, propter quam disdictam Dominus census, transactis duobus mensibus, potest cogere debitorem intrà annum ad sibi restituendum sortem, ut expressè disponit *Bulla S. M. Pij V. in §. cùm verò, Merenda contrau. jur. lib.11. cap. 34. num.3.Cens.de cens.quæst.77.numer.14.* ubi asserit, quod liberatur fidejussor, *Rota decis.374.numer.10.par.5. recent.* & post eundem *Cenc. decis. 84. numer.2. & decis. 277. num. 7.8.* in his enim casibus sicut debitor prin-
26 cipalis, ita & fidejussor qui insolidum & tanquam principalis se obligavit, conveniri potest ad restitutionem sortis ratione damnorum, & interesse, ut pluries censuit *Rota coram Gregor. XV. decis. 560. & 564.* ubi fuit contra fidejussorem pupilli in censu declarato nullo relaxatum mandatum tam pro restitutione sortis, quàm solutione fructuum, *Rota dec. 537.nu.10.post Cenc.de cens.* idem firmavit, relatis pluribus decisionibus, *in decis.116.nu.2.& 3.post Zacch.de oblig. Cam.* ubi habetur, quòd census non solùm tenet ex persona ipsius fidejussoris, sed valet illius obligatio respectu ipsius fundi censuati, *Penia dec. 657.* ubi relaxatum fuit mandatum pro sorte ad effectum deponendi, & solvendi creditori census. & quia bona erant fideicommisso & perpetuæ prohibitioni alienationis subjecta, *Rota decis.47.num.5.post Merlin. de pign.* ubi dictum fuit contrarium procedere, quando fidejussor restrinxit suam obligationem, dumtaxat ad causam fructuum, secus quando,
27 pro ut hic, se obligavit uti principalis principaliter, & insolidum pro toto contractu, & contentis in eo, quia tunc tenetur ad omnia ea, ad quæ tenetur ipse principalis imponens, ut per *Alex.cons.54.n. lib.2.Bero.cons.195.nu.34.& seqq.lib.1.* & alios ibi allegatos, cum cæteris decisionibus enunciatis hanc distinctionem firmantibus, & in summa creditor cen-
28 sus potest compellere fidejussorem sibi obligatum, uti principalem ex quavis causa, ex qua tenetur principalis debitor in casu etiam invaliditatis, & rescissionis contractus, ut tradit *Rota coram Penia d. decis.657.nu.5.& Gratian. discept.175.num.18.& 19.* quicquid aliter dicendum esset in casu evictionis, si es-
29 sent fidejussores non obligati uti principales, & insolidum, ut placuit *Rotæ decis.133.nu.15. post Merlin. de pign.* & consequenter licere etiam fidejussori debitorem pulsare pro extinctione census, quando fundus non est liber, nec capax, quia tunc obligatio
30 pura est, & dicitur ad favorem fidejussoris purificata conditio, censuit *Rota in una Bononien. census 10. Decembris 1607.coram Ottomb ergo post Cenc.de cens.dec. 201.num.7.vers. tenetur etiam illa obligatione*, unde in nostro casu dicendum videtur purificatam fuisse conditionem, & advenisse casum promissionis indemnitatis, dum molestiæ fuerunt illatæ, eo modo, quo dicitur purificatam fuisse ex eo, quod detectus fuerit fundus non liber, vel suppositus hypothecis, vel ab anterioribus evictus & denique signanter in censu, etiamsi non adsit promissio facta ad favorem fidejussoris de illum redimendo intra certum tem-
31 pus, quòd nihilominus possit fidejussor, interveniente justa causa, compellere debitorem ad redemptionem probavit *Cenc.de cens.qu.76.num.12.in fine*, ubi pluribus Rotæ decisionibus adductis, tenet contra *Roderic.& Felician.nu.7.* quod idem firmant *Peguera dec.190.* ac alij quos refert, & sequitur *Larea d.decis.Granaten.93.sub num.12.part.2.*

Non obstat, quòd census dicatur perpetuus, quia ista perpetuitas consideratur respectu emptoris,
32 qui non potest cogere venditorem ad redimendum censum, respectu autem venditoris census est redimibilis, & sic fidejussor potest cogere venditorem ad eum redimendum, ut respondit *Rota decis.195.nu. 7.post Cenc. de cens.*

Postremò non obstat defectus intimationis, & denunciationis, quia cùm insimul debitor & fide-
33 jussor in eodem judicio fuerint à creditore conventi, utique nulla opus erat denunciatione per *text. in l. Herennius 63.§. caia l.si dictum 56.§. si præsente ff. de evict. Rota decis.395.in fine p. 4. tom. 2.recent. & decis. 390.n.6.p.5. recent.* Vltra quòd, cùm nulla competet
34 ret debitori defensio, & constaret de justitia creditoris petentis, non tenebatur fidejussor denunciare, *Rota cum allegatis in decis.390.nu.3.p.5.recent. Barz. decis.Bononien.85.nu.13.*

Diligentia verò in fidejussore tantummodo necessaria est, quando promissa fuit relevatio, quæ de-
35 betur fidejussori de jure communi, secus quando promissa fuit indemnitas cum verbis amplissimis, *Socin.jun.cons.70.nu.3.lib.3.Surd.cons.345.nu.32.Rota in Anconit. assecurationis Veneris 27.Januarij 1595. coram Gypsio, & decis.77.nu.2.p.3.recent.*

ARGVMENTVM.

Filij, & uxor quando teneantur in subsidium solvere debita à patre, & viro respectivè cõtracta

pro

pro sustentanda, & sublevanda familia, & an Creditores patris valeant jura sua experiri contra vsumfructum patri debitum in bonis filiorum adventitiis, si aliunde, quàm ex tali vsufructu, pater non habeat unde filios alere possit, & quando filiis ad exclusionem eorundem creditorum paternorum detur retentio hujusmodi vsusfructus, latè examinatur.

SVMMARIVM.

1 *Decoctus quis esse quomodo probetur.*
2 *Filij, & vxor respectivè tenentur in subsidium solvere debita patris, & mariti, quando illa facta fuerunt pro sustentanda tota familia, contrarium defendunt nonnulli num. 5.*
3 *Mater tenetur alere filios.*
4 *Mater justè obligari potest pro alendis filiis.*
5 *Actio de in rem verso indistinctè datur contra quemlibet, qui commodum, & vtilitatem percepit ex alterius contractu.*
6 *Actio de in rem verso, ut competat, concludenter probanda est versio.*
7 *Versio mutui in alimenta, & vtilitatem filiorum probatur ex verbis instrumenti, in quo dicitur mutuum susceptum fuisse causa sublevandi, & sustentandi filios.*
8 *Versio probari potest conjecturis, & præsumptionibus.*
9 *Versio excluditur, & non probata dicitur, si tempore mutui pater non erat inops, & filij à patre aliunde, quàm ex mutuo recepto alimenta consequi poterant.*
Imo, & tali casu, etiamsi versio probata esset, non relevaret.
10 *Vsusfructus, quem habet pater in bonis filiorum adventitiis, venit sub generali hypotheca creditorum ejusdem.*
11 *Creditores patris possunt agere hypothecaria, & ex Salviano contra vsumfructum debitum patri in dictis bonis adventitiis, & num. 12.*
13 *Vsusfructus jus hypothecari non potest, benè tamen commoditas, & facultas illo utendi, & fruendi, & nu. seq.*
15 *Vsumfructum percipiendi facultas in bonis adventitiis competens patri, non egreditur ejus personam, & consequenter non transit in ejus creditores.*
16 *Creditores patris ubi valent agere, & capere vsumfructum bonorum adventitiorum, si tamen pater aliunde non habeat unde filios suos alat, tenentur hujusmodi vsumfructum pro alimentis filiis prabere, & non possunt pro eorum creditis eo casu sibi appropriare, & nu. 20.*
17 *Amplia ut hoc fiat quoque in præjudicium fisci, & Camera.*
18 *Filij possunt retinere vsumfructum in bonis adventitiis eorum pro se ipsis alendis, si paterna substantia aliundè vivere non possint, & excludere creditores paternos.*
19 *Filij potiores, & anteriores sunt pro dictis alimentis, quibuscunque creditoribus patris.*
21 *Filij super vsufructu bonorum adventitiorum nullam habent hypothecam, vivente patre.*
22 *Contrarium plerique defendunt.*
23 *Filij super tali vsufructu pro alimentis in subsidium sibi ex eo debitis, habent actionem personalem in rem scriptam.*
Actio personalis in rem scripta conceditur adversus singularem successorem, & idem importat, quod hypotheca.
24 *Alendi filius onus est personale ipsius patris, & non transit ad singularem successorem.*
25 *Fallit in subsidium, quando pater aliundè non habet, unde filios alat.*
26 *Pater tenetur alere filios potiùs ratione sanguinis, & charitatis, quàm respectu vsusfructus.*
27 *Declara, ut si non principaliter propter vsumfructum, accessoriè tamen, & in consequentiam propter illum filios ex eodem alere teneatur.*
28 *Patrem lucrari vsumfructum bonorum adventitiorum, & filios fame perire absurdum est dicere, & à legum tramite deviare dicendum videtur.*

CAPVT XIV.

VExari non possunt filij, & vxor Ludovici sub prætextu frumenti in mutuum recepti ab eorum patre, & viro respectivè occasione, ut prætenditur, sustentandæ familiæ, quia & si filij, & vxor, decocto patre, seu viro, & non solvendo reperto, prout Ludovicus decoctus probabatur
1 ex latitatione, pluribus mandatis contra ipsum relaxatis in actis productis, fide executoris, quòd non invenerit bona, super quibus fieri potuerit executio, & ex aliis, de quibus per *Gratian. disceptat. 391. num. 19. Surd. cons. 528. nu. 38. Rota post tract. Pest. de subhast. decis. 136. nu. 10.* quæ est etiam post *Merlin. de pignor. decis. 115.* qui consecuti sunt vtilitatem, & alimenta ex frumento, vino, oleo, & aliis cibariis
2 patri mutuatis, necnon ex domo patri locata reneantur in subsidium, & actione de in rem verso ad ipsorum pretia, & ficti solutionem pro habitatione domus, ut scripserunt *Iason in l. hic solu nu. 2. ff. de condic. indeb. Bald. in l. fin. C. ad Macedon. & in l. si eum servum in prin. ff. si cert. pet. Roman. singul. 213. Cremen. singul. 37. Ioannes Lupus in rubr. de donat. inter virum, & vxor. §. 66. col. 2 Carocc. decis. 128. num. 10. Costa remed. subsid. 12. nu. 2. in illat. & de port. rat. quæst. 126. nu. 14. Gratian. discept. 107. & 108. per tot. Surd. cons. 420. in fine*, & ea ratione, quia bona patri mutuata versa sunt in vtilitatem vxoris, & filio-
3 rum, quæ tenebatur alere seipsam, & filios, & nisi fuisset illud mutuum vxor cogebatur vendere suam dotem, & alere se, & filios, & ex hujusmodi
4 causa mulierem rectè obligari posse testatur *Ant. Fab. in Codice lib. 4. tit. 21. ad Velleian. definit. 8. & est textus in l. quod si servus 3. §. in rem autem ff. de in rem verso*, qui textus cum suo titulo habet locum in quocunque contrahente ad alterius commodum, & vtilitatem, ut animadvertit *Surd. de alimentis tit. 8. priv. 48. sub num 5. & cons. 420. sub nu. 5. & 9.* Attamen,
5 omisso quòd in filiis etiam, & præcipuè in vxore contrarium verius esse existimaverint *Dec. in l. si eum servum nu 1* & ibi *Alciat. vu. 7 ff. si cert. pet.* plures cumulat novissimè *Seraph. Massim. de confiscat. bonorum quæst. 32. nu. 33 34. & 35. Costa de ration. rat. q. 116. n. 14. vers. quod dictum nobis non placet, & de remed. subsid. remed. 12. nu. 3. Fontanella de pactis nupt. tom. 1. d. 4. Glos. 9. par. 5. nu. 171. & seqq. fol. 221.* vbi contrarium probat, & aliàs judicatum fuisse pro filiis, & vxoribus, *Manent. decis. 49. num 6. & seqq.* vbi de vxore, soluto matrimonio, manente in domo per virum conducta, *Rot. decis. 212. num. 5. part. 9. tom. 1. rec.* Versio nullibi probatur, prout opus esset illam
6 concludenter probare, *Thesaur. decis. 136. sub nu. 6. Greg. XV. decis. 511. num. 12. Rota post Zacch. de oblig. Camer. decis. 264. nu. 40.* Nam in receptione mutui non legitur illud datum patri cum expressione, ut

familiam suam cum illo sublevet, & sustentet, juxtà tradita per *Surd. de alimentis tit.8. privileg. 48. num.5. Cossam de ratione rata quæst.126. sub num. 13.* Et quamvis induci possit ex conjecturis, & præsumptionibus illud verum fuisse in vtilitatem filiorum, *Menoch. de arbitr. cas.412 nu.33 Gratian. discept. 632. nu.15. Burat. decis.546. nu.4.* & ibi *Ferentill. nu. 9. Gregor. XV. decis.31.nu.1* & ibi *Adden. Rota decis.302. nu.2.par.4.divers.* Tamen tantùm abest, quòd hoc ex conjecturis probetur, quòd imò contrarium ex processu apparet, dum probatur, quòd eo tempore, quo pater mutuum accepit, non erat inops, nec tali frumento indigebat, quicquid sit, si deindè facultatibus caruerit, & non solvendo effectus fuerit, & per consequens filij de tempore mutui non dicuntur locupletiores ex eo facti, dum sine tali mutuo alimenta à patre consequi potuissent, ut in fortioribus quando etiam probata esset versio, quòd nihilominùs non relevaret, tradit *Surd. de alim. tit.8.privil.48.sub nu.6.* vbi affirmat hoc casu contrariam sententiam duriorem esse.

Nec relevat aliud objectum, super quo valdè insistebant creditores, quòd saltem illis satisfieri debeat ex vsufructu patri debito super quibusdam bonis adventitiis filiorum, & consequenter asserebant licere ipsis capere ea bona, ut eorum fructus perciperent in satisfactione crediti, quousque pater vixerit, juxtà doctrinam *Bart. in l. si is qui §. vsufructus sub nu. 1. ff. de pign.* vbi asserit talem vsumfructum venire sub hypotheca generali bonorum per patrem contracta, *Castill. de vsufructu cap.52.nu.10.& 11.Cyriac.controv. 490. nu. 2.* sequitur *Pacific. de Salu.in ff.3.cap.2. num. 674. & seqq.* vbi infert ad vsumfructum omnium, & quorumcunque bonorum adventitiorum, & idem tradit *Rota coram Durano decis. 461.* vbi decisum fuit competere Salvianum creditoribus patris super commoditate percipiendi vsumfructum, & eandem doctrinam, cæteris decisionibus allegatis, docet *Merlin. de pignor. & hypoth. lib. 2. quæst. 23. num. 9. & quæst. 84. num. 5.* & novissimè sequitur *Sabell. var. resol. c. 81. num. 1.* Etenim quamvis jus vsusfructus obligari, vel hypothecari non possit *l. sed & si quid in fine ff. de pignor. Bald. cons. 335. sub num. 1. lib. 1.* vbi ponit differentiam inter jus, & vsumfructum, tamen vendi, & obligari potest, ut transferatur commoditas, & facultas vtendi, & fruendi in creditorem, prout habetur *in §.1.inst. de vsufructu, & in l. arboribus §.vsufructuarius ff. de vsufructu*, & tradiderunt *Bart. in d.l. si is §.vsufructus sub num.1.ff. de pignor. Bald. Salicet. Neguss. Menoch.* & alij, quos refert, & sequitur *Pacif. de Salu. in ff.3.cap.2.num. 794. Merlin. de pignor. lib.2.quæst. 23.sub num.2. vers. sed tamen, & nu.7 8. 12. & seqq.* vbi latè hoc verum esse demonstrat *Adden. ad Rodriguez. de concursu cred. par.1. art.1.num. 123.* quoniam (omisso quod hujusmodi sententiam impugnat *Merenda contr. juris lib.17.cap. 18. per tot.* qui probat hujusmodi potestatem consequendi vsumfructum in bonis adventitiis filiorum non excedere personam patris, nec per consequens transire in ejus creditores per *textum in l.1. C. de bonis maternis.*) Respondetur, quòd cùm isti filij non habeant unde alere se possint, valent excipere, & in subsidiù dicere sibi super dicto vsufructu alimenta per creditores deberi, ut notarunt *Anton. Faber in Codice lib. 6. tit. 36. de bonis quæ liberis, definit.13.* vbi sic judicatum refert *Pappon. arrest. 8. lib.4.tit.2. Costa de remed.subsid. remed.4. nu. 6. Merlin. de legitima lib.5.tit.3.q.6.in fine, Boer. decis.7.nu.5.& 7.* qui omnes testantur ita resolutum fuisse, *Gamma dec.1. Lusit.200.sub num.1. vers. præditus tamen*, alios plures cumulat *Antonin. de Amat. resol.83.nu.4.& seq. Argel. de acquir. possess. qu.8. art.21. num. 583. & seq. Andreol. controv. for.205.sub num.12.in fine. Rota in Bononien. vsufructus Vener.14.Iunij 1619.coram Reverendissimo Corsino decis.125.p.4.tom.2.recent.* vbi sequitur hanc opinionem. & respondet omnibus contrariis, & in præjudicium filij hanc sententiam fuisse pluries admissam, testatur *Arias de Mesa var. resol. lib.3.cap.37.nu.13.* qui licèt numero antecedenti inter filios, & creditores asserat se pronunciasse contra filios, ejus tamen sententiam dicit revocatam fuisse per superiorem, ad quem appellaverant filij, qui jussit illis de alimentis provideri, & consequenter magis, & facilius illis competit retentio adversus creditores patris pro consequendis alimentis ad eorum sufficientem sustentationem, *Laderch. cons.30.in fine, Merlin. de legitima lib.5. tit.3.quæst.6.nu.13.& 26. Gurba decis.45.nu.1. & ad consuetud. Messan. part.1.cap. 7. G ost. 13. num. 19.* & ita in favorem filiorum, quod illi præferendi sint creditoribus pro dictis alimentis, de facto Forolivij obtinuisse, pluribus decisionibus allegatis, testatur *Merlin. de legit. d. quæst.6.nu.26.* & quòd pro debitis patris non possit fieri præjudicium in tali vsufructu alimentis hujusmodi debitis filiis, eo non habente unde præstet aliundè, dixit idem *Merlin. de pignor. lib.2.q.23.nu.17. Rota d. decis.125. n.4.par. 4.tom.2 recent.* cum aliis suprà deductis, & hoc idem placuit etiam *Pacific. d. Salu. in ff. 3. cap. 2. nu. 696.* qui asserit, quòd creditores patris possunt quidem contra dictum vsumfructum Salvianum experiri, deducto tamen victu, ac aliis necessariis pro vsu filiorum, & vxoris, & hanc sententiam, pluribus aliis adductis, comprobat *Amat. Panormit. resol. 83. nu.4. & 5.* vbi agit de fructibus dotis, & concludit in favorem vxoris, & filiorum, sic etiam pluries censuisse Senat. Catal. testatur *Fontanella de pact. nupt. claus.6.Glos.2.par.2.nu.6.fol.282.* & in filio onera matrimonij sustinente, quòd non possit in bonis ex fructibus dotalibus acquisitis molestari à creditoribus paternis decisum scribit *Arias de Mesa lib. 3.variar.resol. d.cap.37.in fi. &c.*

Nec huic sententiæ repugnat, quòd potior causa sit creditoris, quàm filij, quem super tali vsufructu nullam habere hypothecam, vivente patre, scripserunt *Covar. de sponsal.2.p.cap.8.§.6.nu.14. Corduba in l. si quis à liberis §. idem rescripsit nu.81. ff. de Liber. agnos.* & veriorem esse probat *Arias de Mesa var. resol. lib.3.d.cap.37.nu.3. Thesaur. qq. forens. 67. nu.10. lib.2. Merlin. de pignor. & hypoth. lib.3.quæst.1.nu. 5. & 13. Rota post eum decis. 119.nu. 20.* Quia (præterquam quod contrarium voluerunt *Dilect. de arte testandi tit.3.cant.17.nu.2.* & quam sententiam latè defendit *Nicolaus Morenus de tregua, & pace quæst. 30.* quos fortasse non benè refellit *Arias de Mesa lib. 3. c.37.*) verior & receptior est sententia, quòd quando agitur in subsidium, ut alimenta præstentur ex tali vsufructu, non habente aliundè patre, unde possit ea præstare, tunc filiis competat actio personalis in rem scripta, quæ datur contra quemlibet singularem successorem, & possessorem, operaturque super re, ex qua vsusfructus præteuditur, eundem effectum, quem gigneret ipsa hypotheca. *l. si tertium 6.§. si quis ff. de aqua pluvia arcenda*, & in terminis *Merlin. de pignor. lib.3. d. quæst.1.num. 18. Rota d. decis.*

d. decis. 125. num. 14. & 15. p. 4. tom. 2. recent.

Nec est verum, quòd onus alendi, quod habet pater, non transeat nisi in ejus successorem universalem, non autem in successorem singularem,
24 cùm illud non dicatur bonis paternis affixum, sed personæ ipsius patris, qui per consequens tenetur sine præjudicio creditorum alimenta filiis præstare, & ideò ista actio personalis non transit contra creditores, *l. si cum dotem 23. ff. solut. matr.* & voluerunt *Bald. in l. si successore C. de revoc. his, qui in fraud. cred. Alex. cons. 100. in fine lib. 1. Roman. cons. 474. Baptista Marcianes. noster cons. 89. nu. 14. & 86. Gratian. discept. 366. nu. 8. Merlin. de pign. d. lib. 3. quæst. 1 sub nu.* 13. & alij quos sequitur *Arias de Mesa d. cap. 37. sub*
25 *num. 6.* Quia hæc conclusio intelligenda venit extra casum subsidij, cùm tunc filij non valeant impedire alienationem, & hypothecationem vsusfructus, quando aliundè pater habet, unde eos alat, ut respondit *Rota d. decis. 125. num. 17 p. 4. tom. 2. recent.*

Nec quicquam officit, quòd pater teneatur alere filium ratione sanguinis, & charitatis potiùs, quàm respectu vsusfructus, quem habet in
26 hujusmodi bonis, & ideò ratio alimentorum nihil habeat commune cum tali vsufructu, ut probat *textus in l. fin. §. ipsum autem*, ubi *Bald. & Salicet. C. de bon. quæ liber. Crot. cons. 67. num. 38. & seqq. Surd. de alim. tit. 1. quæst. 24. nu. 10. & tit. 7. q. 57. num. 26. Fontanella de pactis nupt. claus. 4 Glos. 7. part. 2. num. 13 fol. 115. tom. 1. Arias de Mesa var. resol. lib. 3. d. cap. 37. sub nu. 3. vers. cum pater.* Quia verùs est, quòd, si non principaliter propter peculium, seù vsumfructum pa-
27 ter teneatur, accessoriè tamen, & in consequentiam occasione illius adstringitur ad hujusmodi alimenta præstanda, ut scribunt *Franch. decis. 576. nu. 6. Merlin. de pignor. lib. 3. quæst. 1. nu. 17. Rota d. decis. 125. nu. 6. par. 4. tom. 2. recent.* cùm nunquam sit veri-
28 simile, quòd lex voluerit patrem lucrari vsumfructum, & filios fame perire, ut dixit *Rota d. decis. 125. per tot.* quam latè expendit, & sequitur *Merlin. de pignor. d. lib. 3. quæst. 1. nu. 15. & seqq.*

ARGVMENTVM.

Latissimè agitur de vsuris dotalibus, quando illæ debeantur viro, vel ejus hæredibus ob dotem non solutam, sed retardatam, à quo tempore incipiant deberi, an requiratur interpellatio, & ad quam summam, ubi debitæ fuerint, sint taxandæ. An insuper debeantur, & peti possint, soluta sorte, & capitali dotis, eaque recepta sine ulla protestatione, & denique an censeantur remissæ, & condonatæ propter viri taciturnitatem longo tempore continuatam vsquè ad obitum, & absquè ulla unquam petitione facta, & quæ nullo voluntatis indicio retenta appareat.

SVMMARIVM.

1 *Vsura dotales debentur à quocunque dotante ob dotem solutam.*
2 *Amplia etiamsi stipulata non fuerint.*
3 *Vsurarum dotalium alibi spectat ad virum, non ad uxorem.*
4 *Vsurarum dotalium causa appellationem non admittit.*
5 *Vsura dotales exequutive petuntur, ut alimenta.*
6 *Obligatio cameralis de solvendo dotem extenditur ad vsuras ipsius dotis.*
7 *Vsura dotales petuntur eadem actione, qua dos.*
8 *Vsuræ dotales petuntur hypothecaria contra tertios possessores, quando debentur conditione ex statuto.*
9 *Vsura dotales debentur viro à die, quo capit sustinere onera matrimonij, etiam sine ulla interpellatione, præsertim si dos fuerit cum juramento promissa nu. 10.*
11 *Vsura dotales debentur vidua solùm post interpellationem.*
12 *Interpellatio in vsuris dotalibus quando sit necessaria, & quando præsumatur remissivè.*
13 *Vsura dotales incipiunt deberi à die incursa mora.*
14 *Vsura dotales debentur statim ac effluxit dies solutionis.*
15 *Vsura dotales debentur à die supertatorum onerum matrimonij, quando dos promissa fuit sine præfixione temporis.*
16 *Vsura dotales debentur, sive dos promissa sit in re, sive in quantitate.*
17 *Vsura dotales debentur à die petitionis dotis, quando dos promissa fuit ad beneplacitum viri.*
18 *Vsura dotales debentur, & si dos promissa fuerit in rebus infructiferis, & nu. 48.*
19 *Vsura dotales non debentur in bonis paraphernalibus.*
20 *Vsura dotales debentur solùm post interpellationem, si dos promissa fuerit mulieri.*
21 *Vsura dotales non debentur viro, soluto matrimonio morte vxoris, etsi extent filij.*
22 *Amplia, etiamsi conventum fuerit, quod debeantur, soluto matrimonio morte vxoris.*
23 *Vsura dotales modò taxantur ad rationem octo pro centenario, modò ad rationem septem, modò sex, modò quinque, ut nu. 30. 31. & 32.*
24 *Vsura dotales possunt taxari per pactum, vel statutum.*
25 *Maritus mercator plus petere potest pro vsuris dotalibus, quàm alius non mercator.*
26 *Vsura dotales taxantur ad rationem decem mercatori, & n. 28 vbi ad quindecim, maximè si dos consistat in censibus, vel census constitui possint ad rationem octo, vel novem pro centenario nu. 27.*
29 *Vsura dotales ad rationem sex cum dimidio validè per pactum taxantur.*
33 *Vsura dotales regulariter taxantur secundùm consuetudinem, & statutum loci.*
34 *Statutum taxans vsuras dotales est validum.*
35 *Statutum taxans vsuras dotales in excessu est moderandum.*
36 *Statuti excessus in vsuris dotalibus moderatur arbitrio judicis.*
37 *Donationis propter nuptias fructus æquiparantur vsuris dotalibus.*
38 *Vsura dotales non debentur, soluta sorte, & capitali dotis, præcipuè si dos capta fuerit sine protestatione nu. 40.*
39 *Vsura dotales debentur officio judicis mercenarij, quando non adest conventio.*
41 *Vsura dotales debentur, soluta sorte, quando debentur ex pacto, vel statuto.*
42 *Vsura dotales semper debentur soluta sorte, quoquo modo debeantur, & num. 43.*
Amplia, ut nu. 50. & 51.
44 *Vsura dotales debentur sicuti fructus legis curabis C. de ad. empt.*

45 Fructus

45 *Fructus, quos venditor accipit per l. curabit C. de act. empt. non sunt vsura, sed res propria venditoris.*
46 *Lex curabit C. de act. empt. procedit, deductis expensis.*
47 *Fructus recompensativi debentur ab emptore rei sterilis, licèt fructus non perceperit.*
49 *Fructus recompensativi non debentur ab emptore rei fructiferæ, si deductis expensis, nulli fructus remaneant.*
52 *Vsuræ dotales per taciturnitatem non remittuntur.*
53 *Fallit si maritus taceat vsque ad mortem.*
54 *Vsuræ dotales non possunt peti ab hæredibus mariti, etiamsi à marito petitæ fuerint num. 55.*
56 *Vsuræ dotales debitæ à socero, fratre, vel aliis dotantibus, præter vxorem, non remittuntur per taciturnitatem viri, vsque ad mortem.*
57 *Fallit si maritus dederit signum aliquod earum remissionem inducens.*
58 *Vsuræ dotales remittuntur per taciturnitatem viri, vsque ad mortem, quando vxor se ipsam dotavit. Fallit quando supersunt filij, ut nu. 60.*
59 *Lex vir vsuras ff. de donat. inter vir. & vxor. procedit solùm quando vxor se ipsam dotavit.*
61 *Vsuræ dotales peti non possunt, transacto tempore præfixo à statuto ad petendum creditum.*
62 *Tempus statuti ad petendum creditum calculatur in vsuris dotalibus secundùm præstationes annuas.*

CAPVT XV.

VBique receptum est, quod marito sustinenti onera matrimonij debentur fructus dotales
1 ob dotem non solutam suo tempore, sed retardatam à quibuscunque dotantibus *l. cum post 70. §. in domum ff. de jur. dot. l. insulam 43. §. vsuras ff. solut. matr. Osasch. decis. 132. num. 1. Mantica de tacit. & ambig. convent. lib. 12. t. 4. nu. 2. & tit. 8. nnn. 18. & decis. 26. num. 2. Ant. Faber in suo Cod. lib. 4. tit. 24. de vsuris definit. 8. vers. item, & lib. 5. tit. 7. de jur. dot. definit. 22.* vbi
2 etiamsi vir eos non deduxerit in stipulatum, *Cyriac. contr. 30. num. 4. & 5. & contr. 391. numer. 27. Ioannes Baptista Straban. de interesse lib. 2. t. 3. q. 1. nu. 31.*
3 cum infinitis aliis, quos citat, & refert *Amat. Panormit. resol. 41. num. 1. Bellon. jun. cons. 64. num. 1. Ludovic. Post. resol. 108. num. 1. & seqq.* actioque ad illos prosequendos de jure spectat ad eundem virum, non ad vxorem, *Ludovic. Post. resol. 28. num. 53. Rota decis. 527. nu. 11. part. 5. tom. 2. recent.* & quidem executivè, cùm pro illis non detur appellatio ex eorum natura, saltem suspensiva, *Scacc. de appell. qu. 17. limit. 8. membr. 9. nu. 8. Gratian. discept. 726. num. 17.* quicquid in contrarium scripserit *Fontanella de pact. nupt. claus. 6. glos. 2. part. 6. num. 71.* cùm contra eum verior sit opinio, quam etiam tenent *Paulus Rubeus in Annot. ad decis. 666. num. 171. & 172. p. 4. tom. 3. recent. Rota apud Post. de manuten. decis. 144. nu.*
10. & latissimè apud *Merlin. decis. 875. per tot.* & meritò, quia isti fructus dotales debentur marito, qui sustinet onera matrimonij, tanquam alimenta ejusdem dotis; & propterea actio executiva ita
5 debet concedi pro fructibus dotalibus, quemadmodum conceditur pro ipsis alimentis, *Rota coram Merlino d. decis. 875. & decis. 96. num. 11. post Merlin. de pign.* & fortiùs si in instrumento adesset obligatio
6 Cameralis de solvendo dotem, quæ extenditur etiam ad istos fructus tanquam accessorios ad dotem, *l. Lucius 19. ff. qui pot. in pign. hab. Surd. decis. 271. nu. 2. & 3. & de alim. tit. 8. privileg. 49. nu. 1. & 2.* vbi
7 quòd fructus dotis petuntur eadem actione, qua petitur dos, *Gratian. d. discept. 726. num. 21. & seqq.* ac etiam contra tertios possessores hypothe-
8 caria actione, quando debentur conditione ex statuto, ut de fructibus, & alimentis debitis vxori ob non restitutam dotem, *Rota decis. 51. per tot. post Fenzon. ad Statutum Vrbis, & idem Fenzon. cap. 85. sub num. 1.*

Rursus, & absque ulla interpellatione viro debentur secundùm veriorem, quam tenent *Gratian. discept. 726. nu. 3. Ludovic. Post. resol. 108. sub nu. 3. Vivi. decis. 425. nu. 1. Cyriac. controv. 30. nu. 17.* etiamsi nullus appositus esset solutioni dies, nihilominùs de-
9 berentur à die, quo maritus sustinere capit onera matrimonij absque ulla petitione, *Fontanella de pact. nupt. claus. 6. glos. 2. part. 6. nu. 10.* ubi reprobat *Ant. Faber*, contrarium in hoc casu sentientem, *in Cod. lib. 5. tit. 7. de jure dot. definit. 42.* sequitur *Amat. Panormit. resol. 43. num. 7.* & quòd nulla sit necessaria interpellatio, dixit quoque *Merlin. Pignatell. contr. 28. nu. 1. 2. & seqq. cent. 1.* & rationem adducit *Ridolphin. in sua praxi Iud. p. 3. cap. 5. nu. 449. & seq. Rota post Zacch. de oblig. Camer. decis. 85. nu. 13. & decis. 308. nu. 8.*
10 *& 9 post Pacisi. de Salv.* præsertim quando in dote promissa adest juramentum, *Fenzon. ad Statutum Vrbis cap. 137. nu. 44.* quicquid sit, quando debentur
11 viduæ, cui nonnisi post interpellationem debentur, *Rota post Merlin. de pignor. decis. 151. nu. 6. & decis. 153. part. 4. tom. 2. recent.* ubi & quando præsumi-
12 tur interpellationem interveniss̃e, vel necessariam non esse, *& decis. 527. nu. 1. & seqq. par. 5. tom. 2. recent.*
13 incipiuntque deberi à die incursæ moræ vtroque jure Civili, & Canonico sic exigente *l. insulam §. vsuras ff. solut. matr. cap. salubriter de vsuris, Giurba decis. 72. nu. 1. Rota coram Merlin. decis. 457. num. 1.* & statim ac dies solutioni præfixus effluxerit, non
14 expectato biennio; *Anton. Faber in Cod. lib. 5. tit. 7. de jur. dot. definit. 22. per tot. Vivi. decis. 425. nu. 4. per tot.* &
15 si sit promissa sine præfixione temporis à die onerum matrimonij supportatorum, *Fontanella de pactis nupt. claus. 6. glos. 2. p. 6. num. 9.* sivè dos promissa
16 fuerit in re, sivè in quantitate, *Post. resol. 108. num. 7. Burat. declis. 159. nu. 1. & 2. ubi Ferentillus in Annot.* limitat nisi promissa esset viro ad omne ipsius beneplacitum, & petitionem; quia eo casu censeretur dilatio data vsque ad diem petitionis, qua non
17 secuta non deberentur, hoc tamen improbat *Straban. de interesse lib. 2. tit. 3. quæst. 1. num. 8. & 9.* & quòd sivè in re, sivè in quantitate consistat debeantur, firmat eadem *Rota decis. 181. nu. 1. p. 4. tom. 2. recent.* sive in rebus fructiferis, sive infructiferis, ut do-
18 mibus, mobilibus, jocalibus, ornamentis, & similibus, *Fontanella de pactis nupt. claus. 6. glos. 2. par. 6. n. 12. & seqq. Cyriac. contr. 30. num. 12. Giurba decis. 72. nu. 18. Ludovic. Post. d. resol. 108. num. 9. & seqq.* secùs in
19 bonis paraphernalibus, *Fenzon. ad Statut. Vrbis cap. 137. num. 52. Rota coram Greg. XV. decis. 80. per tot.* Intellige tamen hæc omnia procedere, si dos fue-
20 rit promissa viro, secùs si tantùm vxori, cui actio tunc quæritur ad illos petendos, facta priùs interpellatione, ut dixit *Rota decis. 182. n. 2. & 4. p. 4. tom. 2. recent.* vbi de dote legata filiæ, & per totam decisionem. Intellige secundò, ut procedat, constante matrimonio, secùs, eo dissoluto per obitum vxoris; quia tunc non deberentur absque vsuraria labe; etiamsi filij supereſſent, ut articulo maturè discusso, hanc esse veriorem opinionem probavit *Rota decis. 607. nu. 17. per tot. par. 4. tom. 3. recent.* ubi ponit differentiam, & benè distinguit quando vir,

vel

vel vxor supervivit, latè *Hermosilla in l. 10. gloss 4. tit. 1. part. 5. n. 166. & seqq.* ubi hanc opinionem tenet, & dicit ab hac non esse recedendum *num. 169. fol. mihi 129. tom. 1. Rota coram Dunozet. Iun. decis. 846. n. 8.* imò & expressè tenet eadem *Rota d. decis. 607.*
22 quòd, soluto matrimonio, si fuisset conventum, ut fructus solverentur, nulliter conventum fuisset, ut ibidem *num. 62.* quod probarunt latiùs quoque *Ludovic. Post. resol. 77. nu. 1 & seqq. Bellon. jun. cons. 64. per tot. Sessa decis. Aragon. 68. num. 22. & 25.*

Solet autem dubitari ad quam rationem de-
23 beantur, & sunt qui scripserunt ad rationem octo pro centenario, ut *in Senatu Neapolitano Grammatic. decis. 103. n. 101. Thoro in suo aureo compendio decis. Neap. par. 3. verbo interesse col. 2. fol. 585. & idem de stylo Tribunalium Hispaniæ Marc. Salon. cons. 4. nu. 18.* relatus per *Thesaur. decis. 45. n. 3. & de Rota Florentina Magon. dec. 83. n. 3. & de Senatu Pedemontano Thes. d. decis. 45. & in Senatu Mantuano Cyriac. contr. 30. num. 22. & contr. 391. num. 26.* & alij alibi, quos congerunt *Gratian. discept. 726. num. 14. & discept. 759. num. 17. Rota coram Merlino decis. 457. num. 3. & decis. 247. num. 3. post Zacch. de oblig. Cam.* & hoc per pactum, seu statutum deduci, vel
24 taxari posse, observant *Ioseph de Sesse decis. Aragon. 68. num. 10. & seqq. Merlin. decis. Roman. 886. Gratian. d. discept. 726. num. 14. & 15.* & si esset Mercator,
25 quòd posset plus petere ratione lucri, quòd potuisset ex pecunia consequi, tenet *Corneus cons. 44. vol. 2.* quem refert, & sequitur *Vrsill. ad Afflict. decis. 284. num. 2. Staiban. de interesse lib. 2. tit. 3. q. 1. n. 11. & 13. Fontanella de pact. nupt. tom. 2. claus. 6. gloss. 1. part. 6. num. 69.* ubi de decem, & in non mercatore quinque, &
26 illud magis admittitur, ubi dos consistebat in censibus ad rationem novem, vel octo pro centenario, *Merlin. decis. 886. sub num. 3. vers. quod eo magis,*
27 vel si potuisset ad censum dari, *Cyriac. contr. 30. num. 20.* ubi quandoque modò ad decem, & etiam
28 ad quindecim fuerunt taxati, ut post *Berr. & Rub.* notavit *Cyriac. d. controv. 30. num. 24.* & similiter pa-
29 ctum de dando septem cum dimidio valere, decisum fuit per *Rotam apud Sarnen. dec. 41. lib. 2.* Alij verò
30 ad rationem septem pro centenario, & anno, *Giurba ad Consuetud. Messan. c. 3. gloss. 5. nu. 25. & 26. & decis. 72. Mastrill. decis. 252. num. 31. Card. Otthobon. decis. 237. num. 16. Antoninde Amat. d. resol. 43. num. 8. Ridolph. in praxi Iud. par. 3. c. 5. num. 448.* alij ad rationem sex,
31 *Rota decis. 280. nu. 19. & seqq. & decis. 300. num. 11. part. 6. recent.* & cæteri ad rationem quinque ad instar stabilium, ut latè probat *Post. resol. 108. num. 23. & seqq.* & præcipuè, si dos consisteret in stabilibus,
32 *Merlin. decis. Roman. 537. num. 2. & decis. 280. in fine par. 6. recent.* & in Catalonia in homine non mercatore *Fontanella de pact. nupt. claus. 6. p. 6 glos. 2. num. 69. fol. 322. tom. 2.*

33 Sed regulariter taxantur secundùm consuetudinem loci, & statuti, *Bald. in l. fin. §. præterea num. 5. C. de jur. dot. Alex. cons. 31. nu. 7. lib. 6. Gratian. discept. 726. num. 15. Cyriac. controv. 430. num. 2. Fontanella de pact. nupt. claus. 6. glos. 2. par. 6. sub nu. 69. Rota coram Merlino decis. 457. nu. 2. & coram Buratto decis 65. nu. 3.* & valere
34 hujusmodi statutum taxans fructus, probat *Beltramin. in Annot. ad Gregor. XV. decisio. 93. num. 9.* nisi in magno excessu taxaret, quod esset moderandum, prout dixit *Caballin. milleloq. 435. Rotæ de sta-*
35 *tuto Ancona*, taxante ad scuta decem pro centenario, quòd illud esset moderandum ad rationem septem cum dimidio, ut coram *Merlin. d. decisio.*
36 *457. num. 7.* & in hoc plurimum versari arbitrium judicis *d. decis. 457. num. 4.* Neque statutaria taxatio cessare, aut minorari deberet, etiamsi ageretur de bonis fideicommissi, quia tali casu non de proprietate, sed de fructibus bonorum fideicommissi esset satisfaciendum, ut ponderavit post alios *Card. Otthobono decisio. 137. nu. 17.*

Extende autem hanc conclusionem, ut procedat tam quoad fructus dotis, quàm quoad fru-
37 ctus donationis propter nuptias, ut, reprobatis *Corn. cons. 240. lib. 3. Afflict. decis. 291. & Capic. decis. 63.* tenent *Thesaur. decisio. 45. ubi Addentes*, & hanc veriorem dixit *D. Fachineus contr. lib. 10. cap. 8.* & fuit dictum *in Romana Dotis Ven. 3. Martij 1606. coram Card. Pamphilio impress. apud Marches. de Compiss. p. 1. fol. 845.* cum aliis per *Adden. ad Burat. decis. 65.* & ab hac non esse recedendum tanquam communi, dixit *Fenzan. ad Statutum Vrbis cap. 137. num. 37. & 38. fol. 290.*

Est autem in proposito juris controversa quæ-
38 stio, an soluta sorte, & capitali dotis, debeantur, & negativam opinionem tenent infrascripti Doctores moti ea ratione, quòd cum hujusmodi fructus dotales, seu interusuria, vel alimenta dotis,
39 quando nulla adest conventio, debeantur officio Iudicis mercenarij, ut probant *Bald. in l. 1. nu. 26. C. de usur. & fruct. leg. Alex. Trentacing. cons. 52. nu. 3. & 4. ac 5. vol. 1. Cephal. cons. 85. nu. 11. & 12. vol. 1. Soccin. Iun. cons. 114. sub nu. 20. & seqq. vol. 3. Gabriel. cons. 145. num. 8. vol. 2. Gratian. discept. 130. sub num. 33. & discept. 455. nu. 30. Hodiern. ad Surd. decisio. 240. num. 15. & 16. Card. Pur. decis. 88. nu. 6. & 7. in correctio.* Ideoque hoc interesse, quod debetur ex officio Iudicis non potest
40 peti, soluta sorte, præsertim quando sors fuit recepta absque protestatione, ut probant *Iason in l. si post moram sub nu. 3. vers. & melius dic. ff. de eo quod certo loco*, ubi *Bart. sub nu. 4. Rimin. jun. cons. 346. n. 23. usque ad 27. vol. 3. Bero. cons. 200. sub nu. 19. vers. aliud est interesse vol. 1. Scaccia de Camb. §. 1. q. 7. p. 2. ampl. 8. num. 299. Asin. in tract. de execut. §. 7. c. 86. per tot. Cavalcan. decis. 35. sub nu. 11. vers. secus esset part. 1. Mutæ decisio. Sicil. 52. nu. 36. Bellon. decisio. Ianuen. 38. nu. 14. & 15.* & in terminis de interusuriis dotalibus, *Bald. in l. cum quidam §. præterea sub nu. 3. C. de jur. dot. Surd. cons. 500. sub nu. 4. vers. nec dicatur vol. 4. & in tract. de aliment. 1. 1. q. 43. nu. 1. usque ad 16. Gabriel. cons. 145. sub nu. 8. vol. 2. Menoch. præsumpt. lib. 3. præsumpt. 25. nu. 13. & 14. Cephal. d. cons. 85. sub nu. 15. & 16. Cancer. var. resol. p. 1. cap. 9. nu. 165. fol. 202. Donat. Anton. de Marin. resolut. quotidian. cap. 198. lib. 1. per tot. Gratian. discept. 130. nu. 33. & 34. & discept. 455. nu. 26. & 28. Io. Baptista Staiban. de fruct. & interess. lib. 1. quæst. 23. nu. 9. & 10. Mantica de tacit. & ambig. conven. lib. 12. t. 30. nu. 22. vers. ex hoc autem, Ruginell. pract. quæst. cap. 14. nu. 11. Fontanella de pact. nupt. claus. 6. Gloss. 2. par. 6. nu. 48. ubi priùs nu. 36. attulerat distinctionem eorum Doctorum, qui*
41 tenent vsuras deberi, soluta sorte, quando illæ debentur ex pacto, aut conventione, vel statuto; quia tunc debentur jure actionis tanquàm quid de per se separatum, & jure consistens, si verò deberentur ex natura dotis absque ulla conventione propter onera matrimonij supportata, ut superiùs dictum est, soluta, & recepta sorte, non ampliùs peti posse affirmant, quam quidem distinctionem ibidem latiùs *nu. seqq.* probare conatur, & eam tradit quoque *Merlin. Pignatell. contr. 38. nu. 22. cent. 1.*

Sed contraria opinio videtur verior, quòd scilicet istæ accessiones, quomodocunque debeantur,
42 peti possint jure actionis, & eadem met actione, qua

qua petitur ipsa dos, prout scripserunt *Gratian. suis contrarius discept. 726. num. 22. Bald. novell. in tract. de dote par. 2. nn. 11. Camil. Medic. cons. 72. nu. 16. & seqq. Ioannes Fenzon. ad statutum Vrbis cap. 137. num. 46 fol. 290. Rota post eundem in Romana consignationis dotis coram Penia decis. 82. per tot.* & apud *Gregor. XV. decis. 93. num. 2. & est textus expressus in l. etiam C. de jur. dot. & in l. divortio ff. solut. matr.* quem adducit *Merlin. Pignatell. contr. forens. lib. 2. cap. 96. num. 12.* & sic post
43 receptionem sortis peti possunt *l. si marito §. fin. ff. solut. matr. Matheſilan. in notab. 91. Io. Lopez in c. per vestras 30. not. §. 8. num. 6. versi. ex quo infertur de donat. inter vir. & uxor. Barbos. in 3. part. rub. sieb num. 69. ff. solut. matr. Noguerol. alleg. jur. 17. num. 35. & 36. Magon. decis. Florentin. 83. per tot. Rota post Fenzon. ad statutum Vrbis d. decisio. 82. inter impress. coram Penia decisio. 350.* & penès *Gregor. XV. decisio. 93. num. 2.* & post *Zacch. de oblig. Cam. decis. 275. nu. 15.* & eò magis hoc proce-
44 dit; quia istæ accessiones habentur ad instar fructuum, *l. curabit C. de all. empt.* ut tradit *Surd. de alim. t. 1. quæst. 42. ante nu. 113. versi. secundo, Fontanella de pactis nupt. claus. 6. gloss. 2. par. 6. n. 49. fol. 320. Beltramin. ad Gregor. XV. decis. 93.* luxtà cujus dispositio-
45 nem fructus, vel usuræ, quas venditor percepit non sunt usuræ, sed res propriæ, & ideò post solutionem peti possunt, *Beltramin. loco citato, & fuit dictum in Romana pecuniaria Lunæ 25. Octobris 1621. coram Coccino Decano est decisio 315. p. 4. tom. 2. in recent.*

Hæc tamen *legis curabit* dispositio, quæ vult, quòd debeantur fructus recompensativi pro parte
46 pretij non soluti, declaratur procedere, quando, deductis expensis, fructus fuerunt percepti, aliàs secùs, *Saisc. in l. 2. nu. 3. C. de usuris, Castr. in l. Iulianus §. ex vendito nu. 9. ff. de act. empt. Corn. cons. 145. nu. 7. & seqq. lib. 2. Covar.* reprehendens contrariam opinionem *var. resol. lib. 3. cap. 4. nu. 3. D. Fachineus contr. jur. lib. 2. cap. 32. versi. contrariam, Lupus de usuris tom. 1. §. 7. nu. 141. Io. Grivel. decis. Dolan. 98.* ubi sic judicatum refert *Nutza cons. 417. nu. 1. & seq. Beninted. decis. 29. nu. 7. Io. Baptista Staiban. de interesse lib. 2. tit. 9. q. 1. nu. 103. & fuit dictum in Romana fructuum Ven. 1. Iulij 1622. coram Coccino, & in eadem coram eodem Merc. 10. Februarij 1623. & sunt decisiones 424. & decis. 453. par. 4. tom. 2. recent.*

Sed contrarium verius est quoque, quòd debeantur fructus, etiamsi emptor nullos ex re empta fructus perceperit, nec percipere potuerit, ut puta si venditus fuerit fundus sterilis, vel res, ex qua fructus non percipiuntur, & tunc usuræ debentur,
47 non ratione portionis fructuum, sed ratione implerætidei, ne eodem tempore quis habeat pretium, & rem, dilatando solutionem pretij principalis, & sufficit, quòd habeat commoditatem, & usum rei, vel oblectamentum, *Paris. cons. 60. nu. 28. lib. 1. Castr. in d. l. curabit num. 2. Soccin. sen. cons. 88. nu. 8. lib. 4. & Soccin. jun. cons. 174. col. 5. lib. 2. Bald. in l. 2. C. de usuris Anchar. in reg. peccati venia col. 8. de reg. jur. Gabriel. cons. 74. nu. 6. 32. & 33. lib. 1.* & in rebus datis in
48 dotem non fructiferis, ut jocalibus, & ornamentis, *Fontanella de pact. nupt. claus. 6. Gloss. 2. p. 6. nu. 12. & seqq. Ludovic. Post. resol. 108. n. 9. & seq. Cyriac. contr. 30. num. 12. Gierba decisio. 72. num. 14. & seqq. Staiban. de interes. lib. 2. tit. 3. quæst. 11. num. 22.* Quicquid aliter dicendum esset in rebus non sterilibus, sed sui na-
49 tura fructiferis, ex quibus, deductis expensis, nulli fructus probarentur per emptorem percepti, quo casu non intraret æquitas *d. l. curabit*, quando causa principalis emptionis fuit consecutio, & perceptio fructuum, non usus, aut delectatio, ut ex *Corn. Zoanett. Lup.* & aliis latè probavit *Rota in dictis decis. 424. & 453. p. 4. tom. 2. recent.* & novissimè *Ciarlin. contr. for. cap. 57. num. 53. & seqq. p. 2. Staiban. de interesse lib. 2. tit. 9. qu. 1. sub nu. 104. versi. quæ opinio, Gasp. Manz. decis. Palat. q. 6. num. 23. & seqq.* ubi judicatum refert *Rota coram Coccino decis. 421 per tot.* Hoc procedit etiam ubi adesset pactum de solvendo fructus ad certam ratam pro parte pretij non soluti, quia si nulli fructus percipi potuerunt, vel probabitur fructus perceptos non ascendere ad summam conventam, non sustinebitur, pactum ex quo emptor non nisi secundùm quantitatem perceptam tenetur venditori solvere fructus compensativos, ut post alios decidit *Rota coram Card. Otthobono decis. 2. num. 2. & per tot.* ubi inquit, quòd si eos solverit imputantur in sortem statim ipsius legis ministerio *ibid. num. 3. & seqq.*

Præterea, & supra firmata conclusio eo maximè sibi vendicat locum, ubi fuisset facta protes-
50 tatio, & reservatio fructuum in receptione sortis, *Honded. cons. 30. num. 57. lib. 2. Paris. cons. 34. num. 36. lib. 1. Soccin. jun. cons. 95. num. 12. lib. 1. Fontanella de pact. nupt. claus. 6. gloss. 2. par. 6. num. 50 fol. 320. Rota coram Gregor. XV. decis. 93. num. 5.* Quicquid in contrarium scripserint *Gratian. discept. 451. numer. 29. Mantica de tacit. & ambig. convent. lib. 12. tit. 30. num. 37. ubi allegatur sic decisum fuisse in una Forolivien. coram Rubalo*, & indubitanter postea quando de-
51 bentur conditionis ex statuto, *Gratian. discept. for. 130. num. 35 Gregor. XV. decis 93. num. 4. Romana Consignationis dotis coram Penia post Fenzon. ad Statutum Vrbis decis. 82.*

Porrò est etiam notandum, quòd hujusmodi
52 interusuria dotalia ob taciturnitatem nullo unquam temporis spatio remissa dicuntur, prout voluerunt *Roman. cons. 317. num. 14. Iason in l. quæ dotis num. 21. ff. soluto matrimonio, Grammatic. decis. 70. Alex. consil. 56. num. 6. & consi. 63. num. 16. lib. 4. & consi. 208. num. 10. lib. 7. Corn. cons. vlt. lib. 2. & consi. 164. lib. 3. & consi. 53. num. 3. lib. 4. Dec. consi. 571. num. 6. Rimin. jun. consi. 67. nu. 34. & seqq. Rota coram Buratto decis. 159.*
53 *num. 5.* Sed quòd solùm morte mariti taciturnitas firmetur, & remissio inducatur, *Roman. d. cons. 317. & ibi Mandosa Osasch. decis. 132. num. 11. Viu. decis. 423. num. 13. Valasch. decis. 8. num. 9. Fontanella de pact. nupt. claus. 6. gloss. 2. part. 6. num. 25. & seqq. ubi num. 28.* refert pluries judicatum, *Ruginell. pract. q. cap. 14. num. 23.* & videtur ad litteram decidere *textus in l. vir usuras 55. ff. de donat. inter vir. & uxor. cujus verba sunt. Vir usuras promissæ dotis in stipulatum deduxerat, easque non perierat, cum per omne tempus matrimonij sumptibus suis uxorem, & ejus familiam vir exhiberet: dote relegata, & donationibus fideicommisso confirmatis legato quidem dotis usuras non contineri videbatur, sed titulo donationis esse remissas*, quem textum ità & per extensum ponit, & ponderat *Staiban. de interesse lib. 2. tit. 3 quæst. 2. nu. 9. & seqq. ubi nu. 12 & 13. confutat opinionem Osasch. decis. 132. num. 19.* volentis concursum ad minùs decem annorum cum dicta taciturnitate.

54 Et adeò, ut, neque ejus hæredes valeant dictas usuras petere, si earum petitio per virum nulla facta sit, nec aliquo voluntatis indicio retenta appareat, *Ant. Faber in suo Cod. libr. 5. tit. 7. de jur. dot. definit. 55. ubi asserit ita decisum per Senatum Sebusianum*; quinimò etiamsi fuissent

à marito

55 à marito petitæ, & non exactæ, quòd nihilominus remissæ intelligantur, & condonatæ, tenent latè *Ruginell. d. cap. 14. nu. 17. Post. resol. 21. nu. 9. & seq.* ubi quòd cedunt beneficio, & credito uxoris, seu illius hæredum, *Fontanella de pactis nupt. claus. 8. Glos. unica par. unica numer. 24. tom. 2. Rota post Pacific. de Salv. dec. 284. num. 9.*

Cæterùm, omissis pluribus opinionibus hac in re discrepantibus, quas larga manu adducit *Ruginell. pract. quæst. dict. cap. 14.* verior mihi videtur opinio, quam consulendo consueveram afferre, quod respectu soceri fratris, aliorumve dotantium præter
56 uxorem, hujusmodi usuræ nunquam censeantur remissæ per simplicem taciturnitatem, & acquiescentiam, quæ perdurasset etiam usque ad mortem viri, qui licèt vivens eas non postulaverit, valent nihilominus ejus hæredes ipsas consequi, & à prædictis petere, quoniam eorum respectu nullo jure præsumpta donatio colligi potest, prout hanc esse veriorem scripserunt *Dec. cons. 571. per tot. Alex. consil. 63. num. 17. vol. 4. & cons. 208. num. 10. vers. quarto respondetur vol. 7. Natta cons. 495. num. 8. Rol. cons. 65. num. 22. lib. 4. Surd. de alim. tit. 1. quæst. 42. sub numer. 117. Vers. at secus est.* idem *Surdus comprobat in consil. 290. numer. 51. & seqq. Ridolphin. in sua praxi Iud. p. 3. cap. 5. numer. 451.* ubi alios cumulat *Altograd. consil. 30. numer. 38. & sequentibus lib. 1. Peregrin. cons. 74. numer. 10 in fine lib. 3. Vrsill. ad Afflict. decis. 284. num. 3.* quicquid fortasse dicendum esset, si expressum fuisset aliquod signum
57 remittendarum usurarum, ut quia recusaverit vir vivens eas recipere, ut post *Rimin. jun. consil. 67. num. 40. notavit Ruginell. d. cap. 14. nu. 14.* vel non petierit, ut gratior esset apud debitorem ad *leg. cum quidam §. Divus Pius ff. de usur. Alex. cons. 63. nu. 3. lib. 4. Rolan. d. cons. 65. sub numer. 19. lib. 4. Alciat. de præsumpt. reg. 1. præsumpt. 42. numer. 4. Ruginell. dict. cap. 14. numer. 13.* cujus tamen textus intelligentiam exponit *Andreol. contr. 247. numer. 5. & seqq. & Gratian. decis. March. 46. in add. ad nu. 11.* Respectu verò uxoris, quæ viro dotem promisit, aliter dicendum videtur, quia ratione
58 conjunctionis, & affectionis videtur maritus fructus prædictos condonare tacendo, & non petendo usque ad mortem, imò morte ipsius confirmatur talis donationis præsumptio, ut notatur expressè *in dict. l. vir uxori 55. ff. de donat. inter vir. & uxor.* quæ loquitur in uxore, prout notat *Gloss. ibidem in verbo ex donationibus*, & indicat titulus ipsemet, & consequenter cùm dispositio dictæ legis sit exorbitans, non debet trahi extra casum suum, sed venit
59 tantùm intelligenda in terminis, in quibus loquitur, hoc est respectu tantùm uxoris, ita scribunt *Surdus cons. 290. numer. 51.* alias rationes adducit *de alim. tit. 1. quæst. 42. numer. 113. & seq. & cæteri ab eo allegati, Peregrin. cons. 74. n. 10 lib. 3.* & idem tenet *Staibun. de interesse lib. 2. tit. 3. quæst. 2. nu. 18. usque ad finem, & ibi num. 16.* limitat hanc conclusionem ubi superessent
60 filij propter amorem, qui magis præsumitur erga filios, quàm erga uxorem quod idem scripsit *Antonin. de Amat. d. resol. 43. num. 33.* & quòd pariter in uxoris superstitis beneficium remissio valida intelligatur inducta, firmat *Ioan. Baptista Thoro in compend. dec. Neapol. p. 1. in verbo dotis restitutio fol. 173. col. 1. post med.*

Observandum tamen hac in re dicebam, an adesset in loco statutum, quo caveretur, quod, si creditor, per decem, aut sexdecim annos negligens fuerit in petendo creditum, præsumatur de illo satis-
61 factus, quia illud dirimeret præsentem controversiam, quippe quod haberet locum etiam in illis fructibus dotis, prout notarunt *Ioan. Fenzon. ad Statut. Vrbis cap. 137. num. 52. fol. 290. Marescott. var. resol. lib. 2. cap. 67. num. 45. Rota coram Manica decis. 151. num. 4. & 5. & post Pur. decis. 93. numer. 4. lib. 1.* idem dixit latius *in decis. 671. numer. 1. & per tot. par. 4. tom. 3. recent.* calculando tamen tempus secundùm præstationes an-
62 nuas, in quibus tot requiruntur præscriptiones quot anni, *Marescott. variar. resol. lib. 2. c. 67. num. 48. Rota d. dec. 671. per tot. p. 4. tom. 3. recent.*

ARGVMENTVM,

Latè agitur de reservatione summæ, quam sibi donator reservavit pro facultate testandi, an eo non disponente de hujusmodi reservatione, acquiratur ejus hæredi ab intestato, vel potiùs ipsimet donatario, & ibi etiam similiter agitur de facultate concessa fideicommissario alienandi aliquid, si de illo expressè non disposuerit, an remaneat in fideicommisso, & de emphyteuta cum facultate eligendi, eo non eligente, an talis facultas transeat ad ejus hæredes. Demùm an Donatarius universalis, vel hæres ab intestato donantis teneatur ad solvendum debita donatoris ante, vel post donationem contracta.

SVMMARIVM.

1 *Reservatio pecuniæ de qua in donatione, ad quem spectet num. 4. & 6.*

2 *Facultas reservata disponendi de aliqua re est personalis.*

3 *Donans non disponendo videtur magis diligere donatarium, quàm hæredem.*

5 *Donatarius consequitur fructus, qui post mortem donantis remanserunt in ejus hæreditate.*

7 *Hæres gravatus, qui habet facultatem disponendi de aliqua re fideicommissi, si ea non utatur, talis res remanet in fideicommisso. Contrarium vide nu. 24.*

8 *Intestatus morieris dicitur disponere in venientes ab intestato impropriè, & fictè.*

9 *Hæres ab intestato donantis non consequitur rem reservatam à defuncto, sed à lege.*

10 *Textus in l. conficiuntur ff. de jure codicillorum quomodo procedat.*

11 *Emphyteuta cum facultate nominandi, si neminem nominet, non transit hujusmodi facultas in suum hæredem ab intestato.*

12 *Donator non disponendo præsumitur disposuisse in venientes ab intestato, excluso donatario universali num. 22.*

13 *Intestatus morieris dicitur testari tacitè si non expressè in favorem venientium ab intestato.*

14 *Proximioribus dicitur relinquere bona, de quibus quis potest testari, si testamentum non condidit. Venientes ab intestato dicuntur venire ex tacito defuncti judicio.*

15 *Facultas disponendi cadit sub appellatione jurium.*

16 *Donante delinquente, summa reservata non transit in fiscum.*

17 *Venit in spolio hujusmodi reservatio, in eaque succedit conventus Hierosolymitanus, si donans erat eques, & decessit nulla facta dispositione.*

18 *Reservata res in donatione reincidit in donationem, si donans declarasset, quòd si non disposuerit, ea transeat ad donatarium.*

19 *Mulier, quæ stipulata fuit sibi reddi partem dotis à marito, ut possit relinquere cui velit, si de ea non disponat, censetur illam voluisse relinquere hæredibus suis ab intestato.*

20 *Stipulatio concepta pro persona nominanda, non secuta nominatione, intelligitur facta pro hæredibus stipulatoris.*

21 *Succedens ab intestato dicitur electus.*

23 *Facultas eligendi quando sit personalis, aut transitoria ad hæredes.*

24 *Fideicommissarius cum facultate alienandi ex fideicommisso quidquam si non alienet, nihilominus ejus hæres ab intestato dicitur vocatus ad id, de quo disponere poterat.*

25 *Hoc non procedit ubi fideicommissum everteretur, & num. 29.*

26 *Hæres ab intestato videtur nominatus ab emphyteuta habente facultatem nominandi, si nullam nominationem fecerit.*

27 *Facultas nominandi concessa emphyteutæ dicitur conditionalis.*

28 *Ideò, ut habeat locum, debet nominatio vera, & propria fieri, non permissiva, & quæ ex juris interpretatione elicitur solum.*

30 *Donatarius universalis tenetur solvere debita donantis.*

31 *Ampliatur etiamsi debitum contractum sit post donationem.*

32 *Donatarius universalis est ad instar hæredis.*

33 *Hæres donantis tenetur solvere debita donatoris post donationem contracta, & nu. seq. redditur ratio.*

35 *Sive donatio fuerit universalis, sive particularis.*

36 *Summa reservata per donantem pro facultate testandi deservire debet pro solutione æris alieni ab ipso contracti.*

37 *Donatarius non tenetur ad debita donantis, ante donationem facta, nisi in subsidium excusso hærede bonorum reservatorum.*

CAPVT XVI.

OPinor in hac juris controversia ad hæredem ab intestato donantis, excluso donatario universali spectare scuta quatuorcentum de quibus donans sibi facultatem reservaverat disponendi causa testandi; eundemque hæredem teneri ad solutionem debiti scutorum centum, quæ idem donator post factam donationem contraxit.

In primo hujus controversiæ capite reperio ad favorem donatarij doctrinam *Thesauri decis. 97.* qui in hac quæstione adhibet hanc distinctionem, quòd aut donator reservavit sibi facultatem disponendi de scutis quadringentis, aut verò reservavit quadringenta, aut quid aliud simile, de quo disponere
1 posset: primo casu, eo non disponente, illa pertinere asserit ad donatarium; secundo verò casu ad hæredes ab intestato spectare probat, cum qua distinctione *Senatus Pedemontanus* transivit, & cum eo quoque *Iosephus de Sessa decis. Aragonen. 48. Caball. resol. 207. numer. 18. Ant. Merenda contron. juris lib. 16. cap. 38. per tot. Fusar. de subst. quæst. 550. numer. 5. & 9. Menoch. decis. Bononien. 71. numer. 74. & sequentibus.* Hæc autem distinctio eo potissimùm fundamento
2 fulcita est, quia reservatio facultatis disponendi de aliqua re est personalis, cùm sit infixa personæ donantis, & ad eum tantùm restricta, *Mora decis. 49. numer. 43. Castill. decis. 142. numer. 12.* quos refert *Arias de Meza var. resol. lib. 3. cap. 42. in fine.* qui per
3 consequens non disponendo magis diligere videtur donatarium, quàm hæredem *ad leg. Senatus 25. §. 1. ff. de donat. causa mortis.* & proinde non transit ad hæredem, nec talis facultas operatur, ut res reservata dicatur eximi à donatione purè facta, & patrimonio donatoris subjici, *Franciscus Amaya in lib. Cod. de jure fisci tit. 1. in l. 1. numer. 64.* ubi inquit, quòd fiscus agens contra donantem pro commisso delicto excluditur à donatario, cui accrescit. Non sic reservatio summæ, quam donans ex bo-
4 nis donatis adimit, & apud eum remanet in sua hæreditate, ita distinguere videtur *Cagnol. secundùm Thesaur. in leg. fin. numer. 239. & 246. Cod. de pact. inter empt. & vendit.* secundùm quam distinctionem pluries judicavit *Senatus Pedemontanus* teste *Thesauro dict. decis. 97.* & hanc opinionem veriorem esse in puncto juris asserit *Fontanella de pactis nupt. claus. 4. Glos. 23. numer. 14.* & secundùm hanc judicatum pariter fuisse testatur *Casanatta consil. 37. numer. 19. Sessa*
5 *dict. decis. 48.* & in fructibus remanfis post mortem donantis quòd veniant in donatione inclusi, & sint donatarij, probat, & decisum refert *Ioan. Baptista Thoro in compend. decis. Neapol. p. 2. in verbo fructus col.*
6 *2. fol. 245.* & in donante, qui ingressus fuit Monasterium, & in eo mortuus absque ulla dispositione, quòd summa reservata non ad Monasterium, nec hæredes ab intestato, sed ad donatarium, vadat latissimè idem *Thoro in dict. compend. 1. 2. in V. dispositio fol. 144.*

Secundò juvat hanc partem eorum sententia, qui docent in hærede gravato cum facultate disponendi, aut alienandi de bonis fideicommissi pro certa quantitate, & summa necessariam esse specia-
7 lem dispositionem de dictis bonis per viam testamenti, aut effectualem alienationem, aliàs enim eo non alienante, nec expressè disponente, omnia remanere in fideicommisso, scribunt *Peregr. de fideic. art. 40. sub numer. 45. versic. & hæredem non alienantem, Ceph. consil. 370. num. 27. Silvan. consil. 14. per tot.* alios refert *Fusar. de subst. quæst. 550. numer. 6. & seqq.* & est in terminis doctrina *Bart. in leg. qui Romæ §. duo fratres in 8. quæst. num. 22. versi. si verò alienatio non est secuta ff. de verb. oblig.* quam communiter esse receptam, dicunt *Hieronym. Gabriel. consil. 91. sub numer. 11. & 12. lib. 1. Rotæ in Bononien. de Lucio 9. Decembris 1639. coram Damasceno §. quoad secundum apud Giovagnon. consil. 100. num. 34. lib. 1. & dec. 748. p. 1. diversor.*

Et ad textum *in leg. conficiuntur 8. ff. de jure codicill.* quem Doctores contrarium tenentes adducunt, videtur satis responderi, quòd moriens intestatus
8 dicitur disposuisse in venientes ab intestato per fictionem juris, & impropriè, quæ quidem fictio, & præsumptio est multùm fallax, cùm sit notum plerosque ex negligentia testandi habere hæredes ab intestato, quos nunquam voluissent, ut optimè arguit *Rota in dict. dec. Bononien. de Lucio apud Giovagn. d. consil. 100. num. 46. lib. 1.* & hoc idem fatentur Doctores contra donatarium pugnantes in explicatione ejusdem legis, dum volunt succedentem ab intestato
9 summam reservatam habere non à defuncto, sed ab ipsa lege, quæ ideò ex judicio illius provenire non dicitur ad tradita per *Bellon. jun. de jure accrescendi c. 2. qu. 2. num. 19. & 22.* & notarunt in terminis *Conan. in repetit. dict. leg. in fin. Alex. consil. 44. in fine lib. 5. Ceph. consil.*

consil.436. num.118. ubi quòd non videtur dispositio hominis, sed legis, *& in consil.725. num.39. Surd. consil. 357. nu.9. &* n. ubi quòd si est hominis ea est larga, & impropria voluntas, *Rota dec.161. nu.16. part.7. recent.* Præterea *textus in dict. leg.* videtur habere locum in iis rebus tantùm, quæ auctoritate legis deferun-
10 tur ad legitimos hæredes, non autem in illis, quæ exquirunt specialem hominis dispositionem, & non inducunt ipso jure præsumptionem, quòd non disponens voluerit deferre ad venientes ab intestato, ut optimè distinguit *Merenda contr. juris lib.16. cap. 38. numer.7.* Tertiò ad hoc benè facit, quòd traditur de Emphyteuta qui si habeat facultatem nomi-
11 nandi unam personam in defectum generationis, si neminem nominet, non censetur hæres ab intestato obtinuisse locum, & vicem nominationis, *Corn. consil.165. nu.19. lib.2. Ceph. cons.725. nu.36. Molina de just. & jure disput.446. nu.3. Caldas de jure Emphyteutico lib.2. quæst.7. num.28. Menoch. consil.474. num.5.* Rota, quæ disputato articulo, sic resolvit *in decis.162. par.7. recentior.*

Pro hærede verò facit, quia donator non disponendo expressè in alios censetur præsumptione
12 juris, & de jure disponere in venientes ab intestato *per textum in leg. confidimus 8. ff. de jure codicill. ubi Gloss. vers. ex fictione, & in leg. si quis cum nullum 3. ff. eodem Curt. Iun. consil. 4. n.4. Menoch. consil. 1130. nu.13.* ubi plures cumulat, & sæpius judicatum testatur *Cancer. var. resol. lib.1. cap.2. numer.122. fol.98.* ubi inquit ita se obtinuisse *Mantica de conject. ult. vol. lib.7. tit.7. numer.14.* ubi quòd ita interrogatus *respondit,*
13 moriens enim intestatus videtur alienare, & disponere in venientes ab intestato, & dicitur testari tacitè, si non expressè, inquit *Rota decis.550. numer.6. part.4. tom.3. recentior.* ubi ait, quod proximioribus videtur relinquere bona, de quibus poterat testari, qui hoc modo disposuit, quasi quòd testator vi-
14 deatur sibi noluisse alium successorem relinquere in re reservata præter eum, qui secundùm legis dispositionem sibi successurus erat in universa hæreditate, *Vincent. de Franch. decis.600. per tot.* ubi asserit judicatum *Surd. consil. 357. numer.8. & consil.384. numer.53.* subdens rationem esse, quia venientes ab intestato dicuntur venire ex tacito defuncti judicio, idem *Surd. decis.272. numer.9.12. & 25.* ubi quòd talis decedens videtur accommodasse voluntatem suam secundùm venientes ab intestato, in quos transierunt universa jura defuncti *leg. nihil aliud est*
15 *24. ff. de verb. signif.* & appellatione jurium venit etiam facultas alienandi, & disponendi *leg. qui in potestate 6. ff. de testam. Menoch. consil.210. num.32. Duran. decis.40. num.36.* eandem opinionem probavit *Mastril. decis.277. per tot.* ubi quòd, si donans delinquat, an dicta summa transeat in fiscum latè tractat, &
16 negativè resolvit, sequitur *Arias de Meza var. resol. lib.3. cap.42. num.24.* ubi quòd hæc præsumptio cessat respectu fisci, & novissimè post hæc scripta visus *Massin. de confiscat. quæst.35. nu.25. & 26.* contra fiscum concludit rejectis *Cutell. & Giurba* contrarium sentientibus, *De Luca tom.2. tit. de regal. disc.123. sub num.* 7. sed quod spectat ad legitimos hæredes absque reincidentia in donationem universalem, & consequenter veniat quoque in spolio, & in eis succe-
17 dat Conventus Hierosolymitanus post *Nattam, Manticam, & Vincent. de Franchis*, firmavit *Rota apud Duran. decis.348. numer.10.* hanc eandem opinionem tenent quoque *Fontanella de pactis nupt. tom.2. claus. 5. Glos.19. part.1. numer.70. Rota apud Duran. decis.40. numer.37. Salgad. in labyrinto creditorum p.2. cap.18.*
18 *numer.56.* ubi nisi in reservatione declaratum fuerit, quòd, si donator non disposuerit, & transeat ad donatarium, quam declarationem optimam esse ad dirimendas lites, dixerunt *Thesaur. dict. dec. 97. & Vincent. de Franch decis.600. in fine. Amat. Panorm. resol.76. numer.18.* eandem quoque sententiam probat *textus in leg. si mulier 25. Cod. de jure dot. & in leg. secundum 4. Cod. de contrab. & commit. stipulat.* ubi mulier, quæ stipulata fuit sibi reddi partem dotis à
19 marito, ut posset illam relinquere cui vellet, non disponendo de ea dote, censetur eam voluisse relinquere suis hæredibus ab intestato, quos videtur velle, & eligere creditur *Glos. in leg. unum ex Familia 69. §. si de falcidia in verbo necessaria vers. quia si non eligat, & ibid. Imola numer.10. ff. de legat.2. ubi de communi Sanchez consil. moral. lib.4. cap.1. dub.33. Simon de Pret. de interpret. ult. vol. fol. 329. numer.74. Rota dec. dec. 261. numer.10. p.7. recent.* cum aliis abundè relatis per *Larream decis. Granaten. 40. num.30. p.1.* ex quo *textus in dict. leg. si mulier* juncta ibi *Glos. in verbo proficeret,*
20 colligunt etiam Doctores, quòd stipulatio concepta pro persona nominanda, non sequuta nominatione, intelligitur facta pro hæredibus stipulatoris, *Bal. in l.1. num.10. in fine C. de pactis, Gabriel. de verb. oblig. concl.2. num.1. Alex. consil.232. numer.3. lib.6. Larrea decis. Granaten. 40. num.30.* ubi pluribus auctoritatibus probat, hæredem institutum ab eo, qui
21 eligere debebat, si non elegerit, electum censeri, & idem in majoratibus admittitur, ut ille succedat, & nominatus dicatur, qui aliàs de jure ad successionem admitteretur, ut post *Molin. Mierez. Peregrin. Simon. de Pret.* & alios probat idem *Larrea dict. decis. 40. sub num.30.* & in specie donationis, de qua agimus, rejecta distinctione Thesauri, uti nimis subtili, & fortasse ex inscitia Notarij, magis, quàm ex donantis jussu adjecta per jura, & rationes
22 adductas ad favorem hæredis donatoris ab intestato, excluso donatario universali fuisse pronunciatum, testantur *Vincent. de Franch. dec.45. ubi in fine ait, quod Senatus Pedemontanus* si vidisset suam decisionem, fortè contrarium decidisset *& dec.600. Fontanella de pactis nupt. p.5. claus.4. Glos.9. num.13. & 14. Surd. consil. 357. num.8. Mantica de conject. ult. vol. lib.7. tit.7. num.14. Giurba ad consuetud. Messan. cap.5. Gloss.4. num.10. & seq. Menoch. dec. Bononien. 71. num.81. & seqq. Cutell. de donat. tom.1. discurs. 2. part.2. num.21. & seqq. Ariat de Meza variar. resol. lib.3. cap.42. numer.24. Salgad. in labyrinto creditorum p.2. cap.18. numer.56.* & alij quos refert & sequitur *Larrea decis. Granaten. 40. numer. 30. & 32. part.1. Rota apud Duran. dict. decis. 40. numer. 37. Peguera decis. 140. sub numer. 2. in fine, Amat. Panorm. resol. 76. numer. 27. Cancer. variar. resol. lib. 1. cap. 8. numer. 196.* An verò Donatarius sit cogendus dictam summam scutorum 500. reservatam solvere hæredi in pecunia, vel in bonis, vide *Rotam decis. 663. p.3. rec.* ubi resolutum fuit esse solvendam in bonis.

Non obstat igitur distinctio quam tradit *Thesaur. dict. decis. 97.* quia præter quòd illam expressè reprobarunt relati supra, apparet etiam fruſtratoria, quia aliud est dicere, quod facultas disponendi non sit transitoria ad hæredes, aliud dicere, quod donans decedendo ab intestato ex præsumpta illius voluntate, & permissione dicatur disponere in venientes ab intestato, non enim implicat, quod facultas predicta uti personalis non egrediatur personam defuncti, & nihilominus ad summã reservatam

admittatur hæres ab intestato ex tacita defuncti voluntate, ut considerant omnes, qui pro hærede scripserunt. Vltra quod non est etiam simpliciter verum, quòd talis facultas sit personalis, quia facul-
23 tas disponendi, & eligendi quando venit in consequentiam juris præambuli jure proprio competentis, transmittitur ad hæredes *l. si stipulatus fuerim 76. ff. de verb. oblig. ubi Glos. ord. Bart. & communiter Doctores Gomez. var. resol. tom. 2. c. 11. nu. 41. Gabriel. conf. 128. n. 34. lib. 2. Thesaur. qq. for. lib. 1. qu. 49. nu. 8.* & in terminis hujusmodi facultatis *Rot. coram Duran. d. dec. 40. nu. 37. & 38.* Præterea neque videtur posse aliquod discrimen considerari in eo, quod reservata sit facultas disponendi de summa, vel quod reservata sit summa, & quantitas, quoniam non verba, sed voluntas, & mens donantis indaganda est, & ut dicunt supradicti Doctores ea est distinctio subtilis, & verbalis potiùs, quàm substantialis, quæ non dat intelligere, quid animo, & voluntate retinuerit donator.

Non etiam officit objectum de dicta facultate, & licentia alienandi concessa fideicommissario, quòd scilicet catenus habeat locum quatenus per eundem fiat vera, & positiva alienatio, quia contraria opinio magis recepta videtur, quòd videlicet
24 hæres ab intestato intelligatur vocatus ad eam ratam, & portionem, de qua fideicommissarius facultatem habebat alienandi, & disponendi, quam quidem opinionem secuti sunt *Surd. dec. 272. per tot.* ubi judicatum refert *Peregrin. de fideic. art. 40. n. 59.* ubi respondetur ad contraria, *Sanchez. consil. moral. lib. 4. c. 1. dub. 33. Donatus in praxi rer. Regul. tom. 1. par. 2. de succes. Monast. tract. 11. qu. 20. Cancer. var. lib. 1. c. 2. n. 112. fol. 58. & c. 8. de donat. sub n. 193. par. 1. Mantica de conject. lib. 7. tit. 7. n. 14.* ubi asserit, quòd super hoc interrogatus respondit, cujus responsio deinde fuit ab alio Iudice confirmata; nisi tamen fideicommissum per hujusmodi alienationem, & dispositionem redderetur inutile, & nimium restringeretur, quo casu su-
25 menda esset conjectura, testatorem sensisse de dispositione expressa, & speciali, *Surd.* qui eandem quoque sententiam tenuit *in cons. 384. nu. 53. & seqq. & cons. 572. num. 28.* & cæteri omnes quos cumulat *Fusar. de subst. qu. 550. nu. 1.* quibus addo *Larream decis. Granaten. 40. sub num. 30. Rota decis. 40. apud Duran. num. 37. & 38.* quibus in locis respondetur ad contraria, quorum responsiones esset inane hic transcribere, latè *Rub. in annot. ad decis. 17. num. 35. & seqq. p. 3. recent.*

Neque huic sententiæ ultimo loco repugnare potest exemplum allatum de emphyteuta, qui neminem eligens, non videtur eligere voluisse suos
26 hæredes ab intestato, quia præter quod contrarium tenuerunt *Curt. Iun. consil. 4. per tot. Surd.* cum allegatis *cons. 384. num. 54. Decian. consil. 83. lib. 2.* & alij quos sequitur *Sanchez. consil. moral. lib. 4. c. 1. dub. 33.*
27 respondetur, quòd hæc facultas nominandi concessa emphyteutæ dicitur continere in se tacitam conditionem, si eam fecerit emphyteuta, & ideò debebat per ipsum in forma specifica adimpleri per nominationem expressam, non autem per tacitam orientem ex sola successione venientium ab intestato, ut probant *Molina de just. & jure disp. 446. nu. 5. Caldas de jure emphyteutico lib. 2. qu. 7. nu. 28. Rota apud Duran. d. dec. 40. n. 38.* ubi quòd hæc est facultas conditionalis, illa verò fideicommissarij est pura, & simplex, quæ ad hæredes transit, cum qua distinctione prius transierat *in decis. 149. sub num. 9. apud Pacific. de Salv. interd.* cum aliis latissimè deductis per eandem *Rotam dec. 162. per tot. part. 7. recentior.* ubi inter alias rationes considerat, quòd ut impleatur dicta conditio, non sufficit voluntas permissiva, &
28 ea quæ ex juris interpretatione inducitur, sed dispositiva requiritur, hoc est de vera, & propria nominatione constet, stante pacto, seu conditione, quod non facta nominatione, emphyteusis revertatur ad ecclesiam, nam aliàs inutilis redderetur hæc conditio apposita, favore ecclesiæ, si hæredes ab intestato hoc casu venirent, eoque tantùm casu ecclesia admitteretur, quo defunctus declararet se nolle uti hujusmodi facultate, quod esset absurdum dicere, ut animadverterunt *Silvan. consil. 14. num. 4.* & cæteri quos refert, & sequitur *Rota dict. decis. 162. num. 34. & 35. par. 7. recent.* & in terminis etiam fidei-
29 commissi, quando illud inutile redderetur, vel nimium restringeretur, itaut possit colligi testatorem intellexisse de dispositione expressa, & speciali, probat *Mantica de conject. lib. 7. tit. 7. sub num. 14.* & multi ex adverso allegati.

Secundum nunc dubium aggredior, num hæres ab intestato teneatur ad solvendum debitum per Donantem contractum, vel posset videri ad dona-
30 tarium universalem spectare, qui debita donatoris solvere tenetur, quatenus bona donata suppetant *Læta alien. 15. C. de donat. Dec. consil. 237. sub num. 2. & 3. Antonin. de Amat. resol. 58. n. 7. Anton. Faber in Codice tit. de donat. defin. 4. nu. 1. Rota in Romana Salviani de Casalibus Veneris 9. Iunij 1645. coram Peutingerio §. quibus*
31 *omnibus.* Quod procedit etiamsi debitum contractum sit post donationem, *Cancer. var. resol. lib. 1. cap. 8. de donat. num. 73. Boer. decis. 204. num. 41. & 47. Rota in Vrbevetana restitutionis dotis Iunæ 22. Maij 1645.*
32 *coram Peutingero.* In hoc enim est instar hæredis, ut dixit *Rota in recentior. decis. 524. numer. 3. par. 3. decis. 207. numer. 9. par. 6. & decis. 39. numer. 20. post Salgad. in labyrinth. cred. & in dict. Romana de Casalibus* quod idem scripsit *Donat. Ant. de Marin. resol. lib. 2. cap. 139. num. 20.*

Contrariam tamen in hoc quoque articulo amplector sententiam, quia in debitis contractis per
33 donantem post donationem factam, verior est opinio, quòd illa per hæredem solvenda sint, ut probat idem *textus in l. aris alieni 15. Cod. de donat. & in l. 1. C. de jure fisci lib. 10. Roman. consil. 189. num. 3.* ne aliàs sit in facultate donantis hoc modo debita postea facien-
34 do donationem per indirectum revocare, eamque quæ irrevocabiliter facta fuit, inutilem, & vanam reddere contra regulam *textus in leg. perfecta 4. Cod. de donat. quæ sub modo*, ut in his terminis scripserunt *Abbas consil. 102. per tot. lib. 2. Costa Remed. subsid. 108. numer. 6.* ubi nisi fraudulenter præcessisset donatio animo, & voluntate deludendi creditores, qui mox ignari donationis in maximo numero cum eo, qui donationem fecit, contraxerint, eandemque opinionem latè tenuit *Rota coram Duran. decis. 348. per tot.* ubi probat idem procedere, sive donatio sit
35 universalis, sive particularis, cùm in utroque casu concurrat eadem ratio, & non teneri ad hujusmodi debita solvenda nec in interiori, nec in exteriori foro, tradit *Fontanella de pactis nupt. claus. 4. Gloss. 9. p. 5. num. 147. fol. 218. tit. 1.* & quòd summa reservata
36 deservire debeat pro solutione hujus debiti post *Card. Tusc. conclus. 651. numer. 10. firmavit Costa de remed. subsid. dict. remed. 108. numer. 11. & Salgad. in suo labyr. credit. p. 2. cap. 18. numer. 61.* Quinimò plus dicunt Doctores, quod etiamsi essent debita ante

donatio-

donationem contracta, quòd nihilominus donatarius ad ea non teneatur, nisi postquam hæres bo-
37 norum reservatorum fuerit excussus, & apparuerit non esse solvendo, ut plurib. relatis, dixit *Rota d. dec. 148. apud Duran. sub n. 3.* cujus tamen contrarium resolutum fuisse testatur *Fontanella de pactis nupt. claus. 7. §. 3. p. 7. nn. 48.* super quo articulo nihil firmo, cùm non sit præsentis inspectionis.

Et ita salvo &c.

ARGVMENTVM.

Mater, quæ ad secunda vota transivit, an possit petere supplementum legitimæ in bonis filij prædefuncti, si minus sit ei relictum, & cum prohibitione ne aliud petere possit, & quid quando filij, & respectivè fratres, aut sorores defuncti non aderant, vel si aderant, erant insuccessibiles, vel præteriti in testamento per institutionem factam in personam extranei, aut erant in religione eo tempore, quo frater decessit, professi, latè articulus iste explicatur, & in eo plures, & notabiles Textus enucleantur.

SVMMARIVM.

1 *Supplementum legitimæ non debetur matri transeunti ad secundas nuptias in bonis filij testantis, & relinquentis aliquid minus legitimæ matri.*
2 *Dictio aliquam refertur ad minimam etiam partem.*
3 *Legitima non debetur illis, qui non habent actionem dicendi contra testamentum.*
4 *Legitima debetur parentibus, invitis etiam filiis, & num. 48.*
5 *Legitima tunc limitatè, ita quòd ex testamento solum in ea parte succedat, quam pater relinquere voluerit, non detrahit legitimam si instituatur cum onere restituendi.*
6 *Legitima debetur titulo institutionis.*
7 *Quod relinqui potest alio titulo, quàm institutionis non congruit legitimæ.*
8 *Mater per transitum ad secunda vota ledit Deum, Animam defuncti, & filiorum charitatem.*
9 *Mater transiens ad secunda vota perdit tutelam filij.*
10 *Matri, quæ ad secunda vota convolavit, non tenetur filius primi matrimonij testamentum condens relinquere legitimam, & si aliquid illi relinquat, debet esse contenta relicto, quamvis id minus esset legitima.*
11 *Contrariam opinionem tenent plurimi Doctores, qui respondent ad argumenta in contrarium deducta.*
12 *Filius non dicitur legitimè testatus, qui matri suæ legitimam non relinquit.*
13 *Verbum* plenum jus *denotat plenum dominium, & plenam proprietatem.*
14 *Mater binuba in bonis filiorum primi matrimonij consequitur usumfructum, reservata cæteris filiis superstitibus proprietate.*
15 *Mater non debet esse deterioris conditionis extraneo.*
16 *Mater binuba succedit in usufructu, & proprietate in eo, quod sibi relinquitur per filium primi matrimonij.*
17 *Mater binuba potest acceptare relictum à filio in testamento, & si est minus legitima simul etiam petere supplementum.*
18 *Legitima ascendentibus titulo legati potest relinqui.*
19 *Contrarium verius.*
20 *Mater binuba succedit filio in proprietate in bonis adventitiis.*
21 *Mater non privatur successione filij per transitum ad secunda vota, si nullus frater, vel soror præmorni adsit, vel non concurrat ad successionem.*
22 *Filij, qui non succedunt non minuunt legitimam matris in bonis filij prædefuncti.*
23 *Statutum excludens fœminas propter agnatos masculos si concurrat alia persona præter agnatum ad excludendum fœminas, non habet locum, sed extenditur eo casu dispositio juris communis.*
Declaratur num. 57.
24 *Mater binuba excluditur à legitima in bonis filij prioris matrimonij testantis, quando ejus bona proveniunt à patre, secus si aliunde quàm ex substantia paterna per filium acquisita fuerint.*
25 *Distinctio proximè adducta probatur, & num. seqq. præsertim num. 50.*
26 Textus in l. fœminæ §. illud C. de secundis nupt. *vetans matri binuba successionem in bonis, quæ ex paterna substantia ad filium pervenerunt reservando illi solum usumfructum, non est hac parte correctus, correctio autem fuit in relicto à filio matri, cujus usufructus tantum matri concedebatur nu. seqq.*
28 *Imperatores respectu secundò nubentium quare fuerint inconstantes, ut modò unam, modò alteram Constitutionem contrariam ederent.*
29 *Pœna secundo nubentium de jure Canonico non fuerunt sublatæ.*
30 Textus in §. hinc nos auth. de nupt. coll. 4. *perpenditur, & probatur, quòd ei novissimo, & correctorio standum sit.*
31 *Textus in d. §. hinc nos reperit distinctionem bonorum de qua in legibus Codicis, ut mater adventitia pleno jure, profectitia verò jure tantum usufructus consequatur.*
32 *Mater in bonis profectitiis filij omni commodo successionis destituta dicitur, usufructusque illi permissus alio jure, quàm hæreditario videtur à legibus concedi num. 53.*
34 *Legitima debetur solum succedenti ab intestato.*
35 *Mater binuba excluditur à legitima in bonis profectitiis filij.*
36 *Succedere tamen in illis dicitur in usufructu.*
37 *Legitima matri binubæ debetur in usufructu.*
38 *Contrarium quòd legitima non possit in usufructu consistere defenditur.*
39 *Legitima potest per Iudicem assignari in fructibus perceptis, non percipiendis.*
40 *Mater binuba non consequitur quoad usumfructum legitimam in bonis filij, quæ fuerunt viri sui, quia in illis succedere in usufructu, tanquam extranea, non tanquam mater dicitur.*
41 *Reservatum filiæ per statutum exclusæ non succedit loco legitimæ.*
42 *Mater in bonis filij prædefuncti non habet legitimam, sed solum usumfructum, si ad secundas transivit nuptias.*
43 *Fallit in bonis aliunde per filium acquisitis, quàm ex paterna substantia, quia in illis pleno jure succedit.*
44 *Legitimaque in istis pleno jure debetur.*
45 *Etiamsi filius in testamento prohibuisset matri ne plus peteret, quàm quod minus legitima ei reliquerit.*
46 *Pœna secundò nubentium non habent locum in bonis aliunde, secus in bonis profectis à patre.*

47 *Filius non potest prohibere supplementum legitimæ suæ matri, quæ secundo non nupsit.*

Item nec mariti binubæ in bonis aliunde quæsitis, sed bene in bonis à suo patre profectis.

49 *Textus in §. cùm igitur auth. de non elig. secund. nub. non fuit correctus per textum in §. hinc nos auth. de nupt.*

51 *Insuccessibilis non dicitur, qui aliquo modo in testamento fuit agnitus.*

52 *Nec qui ex propria persona aptus erat succedere, licèt de facto per institutionem alterius non successerit.*

53 *Statutum excludens matrem ob existentiam fratris defuncti, habet locum etiam, instituto extraneo, & præterito fratre.*

54 *Excluſus à successione intestati, excluſus etiam dicitur à legitima in causa testati.*

55 *Mater binuba privatur successione filij, & per consequens etiam legitima, quamvis filij prædefuncti fratres, aut sorores superstites non succedant, extraneo hærede per filium instituto, & num. seq. affertur ratio.*

58 *Pœna binubatus, ut habeat locum, sufficit existentia filiorum.*

59 *Mater binuba non excluditur à legitima filij primi matrimonij per superexistentiam sororis in Monasterio professæ, cùm mors civilis hoc casu æquiparetur naturali.*

60 *Hoc procedit quando Monasterium est incapax bonorum secus si est bonorum capax num. seqq.*

Mater transiens ad secunda vota non perdit legitimam priùs acquisitam ex bonis filij antequam secundò nuberet num. 61.

62 *Legitima debetur parentibus in bonis filiorum professorum in Religione à die emissæ professionis, non expectata eorum morte naturali.*

63 *Mater non amittit legitimam per transitum ad secunda vota postea subsequutum.*

CAPVT XVII.

DEcessit Anna Maria Pugiolina, condito testamento, in quo instituto universali hærede Ioanne Baptista Zaulo ejus viro, legavit sororibus suis, Vrsulæ videlicet scuta vigintiquinque, sorori verò Ceciliæ Monacæ scuta quatuor annua quousque vixerit. Vincentiæ verò matri suæ binubæ reliquit pro omni, & toto eo, quod posset quomodocunque prætendere certum quid titulo institutionis, cumque dicta mater agat ad supplementum legitimæ. Quæritur an jure possit agere.

Et primò non deberi supplementum legitimæ hoc casu probari videtur ex *textu in §. hinc nos in*
1 *auth. de nupt. collat. 4. vers. si igitur*, qui quæstionem hanc in terminis dissolvit. Verba sunt Imperatoris Iustiniani, *Si igitur filius legitimè testatus fuerit, & relinquat matri substantiam, sive partem aliquam*, considerandum igitur est, quòd Iustinianus ait, *si relinquat*, quæ res significat in filij potestate, &
2 voluntate situm esse, idem probat dictio *aliquam*, quæ ad minimam partem referri potest, *Glos. in eadem. 1. Vers. eorum parte: de fund. compet.* cum aliis per *Tiraquel. in leg. si unquam in verbo omnia, vel partem numer. 14. & sequentibus, Cod. de revoc. donat.* ergo hoc non sapit naturam, legitimæ quæ est triens, & portio certa addit. Iustinianus, *hanc illa accipiat per scripturam*, non secus ac si dicat, concedimus ei partem relictam, ergo contra scripturam habere non potest, & cùm de relicto debeat se contentam dicere, sequitur, quòd non valeat contra testamentum venire, & per consequens nec legi-
3 timam consequi, quæ denegatur illis qui carent actione de nullitate dicendi, & contratabulandi, ut ratiocinatur *Merlin. de legit. lib. 4. tit. 2. quæst. 2. sub numer. 7. vers. cùm ergo*, repugnatque legitimæ,
4 quæ nolentibus filiis, etiam debetur *leg. cùm filium 17. Cod. de inof. test. leg. omni modo 30.* eodem *Rota decis. 200. numer. 14.* post eundem *Merlin. de legit.* Conducitque doctrina, quam tradit *Surd. in consil. 185. sub*
5 *numer. 9. vers. addo*, dicens, quòd & si filio legitimato debeatur legitima, ac si esset legitimus, & naturalis, tamen, si fuerit, limitatè legitimatus, ita quod succedat solùm ex testamento in ea parte, quæ patri videbitur, & instituatur à patre cum onere restituendi, non poterit in restitutione fideicommissi detrahere legitimam, sicut si esset simpliciter legitimatus, ita post *Ruin. Alciat. Manticam*, & alios tradit in his terminis *Surd. dict. consil. 185. numer. 10.* alios adducit *Merlin. de legit. lib. 1. tit. 2. quæst. 9. numer. 34. & seq.* & in simili *Thesaur. jun. qq. for. 75. in fine lib. 3.* Hoc ipsum confirmatur ex verbis sequentibus, quibus Iustinianus mandat ratas esse filiorum voluntates, & matrem vult posse capere institutionem, & legatum, sicut quilibet extraneus, ergò cùm mater sit exæquata extraneo, certè nulla ei legitima debetur, dum agnoscitur uti extraneus, non tanquam mater, rursus comprobatur alia ra-
6 tione, nempe quòd legitima debetur titulo institutionis, & non alio *leg. quoniam in priioribus 32. Cod. de inof. testam.* per dictum autem *§. hinc nos* data est
7 potestas filio, non necessitas relinquendi matri pro arbitratu suo, sive titulo institutionis, sive titulo legati, ibi: *ita, & matri relinquens, sive institutionem, sive legatum vellè derelinquat, & dominium, & usum.* ergo non sapit naturam legitimæ.

Secundò pro hac sententia facit ingratitudo matris erga filium, quæ dum nubit tria offende-
8 re dicitur, Deum, Animam defuncti, & filiorum charitatem, de qua re latè differit *Thesaur. qq. for. 28. lib. 1.* & proinde ad instar ingratitudinis filiorum erga parentes posse exhæredari, & legitima privari, omninò videtur asserendum, videmus
9 enim leges contra ipsam clamare, cadit namque à tutela per secundas nuptias *auth. Sacramentum Cod. quando mul. tutel. off. fungi pot. altisque pœnis infligitur, de quibus in leg. femina 3. Cod. de secund. nupt.*

Tertiò hanc opinionem per has, & alias rationes tenent *Gloss. in dict. §. hinc nos in verbo per scriptu-*
10 *ram litt. T. auth. de nuptiis Bald. in auth. ex testamento numer. 3. Cod. de secundis nupt. & consil. 49. lib. 5.* ubi quòd ita sibi videtur veritas *Soccin. Jun. consil. 97. à numer. 3. usque ad finem lib. 4. Bero. consil. 38. per tot. vol. 2. Thesaur. qq. for. lib. 1. quæst. 28. numer. 9. Decian. respons. 19. numer. 7. & seqq. lib. 2. Bardellon. consil. 3. num. 7. Surd. cons. 185. numer. 10. Menoch. consil. 237. per tot. Laderch. consil. 33. numer. 4. per tot.* asserens, quod est omninò amplectenda hæc opinio, lege, ratione, & auctoritatibus confirmata, & denique objectis respondendo hanc opinionem acriter defendit *Merlin. qui vocatur à Sperell. decis. for. Eccles. 33. in fin. numer. 1. Acchiles hujusce opinionis in tract. de legitima lib. 4. tit. 2. quæst. 2. sub numer. 5. usque ad finem quæstionis*, ubi alios refert eandem sententiam firmantes *Argel. de acquir. poss. quæst. 3. art. 17. numer. 945. & sequentibus*, ubi existimat hanc veriorem, quando ante testamentum transiverat ad secunda vota, *Cyriac.*

contr. 705. *num.* 2. 3. *& seqq. & contr.* 707. *nu.* 11.

11 Cæterùm qui matrem tuentur, inter quos sunt, *Rim. jun. consi.* 305. *numer.* 17. *& seqq. Peregrin. consi.* 80. *numer.* 26. *lib.* 1. *Fachin. contr. juris lib.* 3. *cap.* 63. *Mangil. de imput. qu.* 7. *num.* 6. *& seqq. Marta de succeff. legal. part.* 2. *qu.* 4. *art.* 1. *num.* 28. *Michalor. in tract. de fratribus par.* 3. *cap.* 13. *num.* 51. *& seqq. Sperell. decif. for. Ecclesiast.* 33. *per tot.* & alij, quos refert *Rota in Forosempronien. bonorum Lunæ* 14. *Martij* 1650. *coram Bichio*, quæ est post *Merlin. de legitima decif.* 200. interpretantur textum in *d.* §. *hinc nos* totum oppositum præ se ferre; in illis enim verbis, quibus usus fuit Iustinianus, dicens *si filius legitimè testatus fuerit, &c.* dicunt jura matri quoad legitimam intacta, & illibata præservari, quia filius non
12 dicitur legitimè testatus, nisi qui legitimam matri suæ relinquit, ut observat *Fachin. contr. juris lib.* 3. *cap.* 63 *Vers. ad primum*, *Rota d. decif.* 200. *post Merlin. de legit. sub num.* 18. nec ex verbis sequentibus voluisse Imperatorem restringere, & coarctare jura matri competentia, sed hæc potiùs ampliare, & dilatare ex eo colligunt, quòd jussit ejus favore servari filij voluntatem, eamque plenum jus tam respectu ususfructus, quàm proprietatis acquirere in toto, vel parte substantiæ, quam filius quocunque titulo ei reliquerit sivè bona sint paterna, sive materna, verbum enim *plenum jus* denotat
13 plenum dominium, & plenam proprietatem, ac liberam disponendi facultatem *l. mater* 5. *C. ad Tertull. l. fin.* §. *similique modo C. de bonis, quæ liberis*, & probant *Bellon. jun. consi.* 59. *num.* 13. 14. *& seqq. Rota decif.* 103. *num.* 17. post *Merlin. de pignor.* & tamen certum est, quòd de bonis paternis ab in-
14 testato nonnisi usumfructum consecuta fuisset, reservata filiis superstitibus proprietate, ut advertit idem *Fachin. d. cap.* 63. *Vers. ad primum*, quem sequitur *Rota d. decif.* 200. *num.* 17. & licèt exemplo extranei utatur Imperator, tamen eo utitur, non ut illi matrem penitus æquiparet, sed ne
15 illo mater sit deterioris conditionis, ut quemadmodum filio licet bona sua paterna, aut adventitia relinquere cuicunque extraneo, ita & magis liceat suæ matri in testamento ea relinquere, redarguendo in hoc Constitutiones anteriores id vetantes in eo, quod matri per filium relictum est sivè titulo institutionis, sivè legati, in eo enim illa
16 succedit in plena proprietate, & in hoc non procedit dispositio *l. famina* 3. §. *illud C. de secund. nupt.* ut probat *textus in auth. ex testamento C. eod. tit. Gabr.* & ab eo relati *eod. tit. conclus.* 3. *nu.* 19. *& seqq.* & in hac parte esse correctam, probat *Thesaur. qq. for. lib.* 1. *qu.* 29. *nu.* 10. & quamvis addat Iustinianus: *hanc illa accipiat per scripturam*, non indè benè infertur, ergo contra scripturam habere non potest, quia stant si-
17 mul, quòd mater per scripturam, hoc est testamentum, consequatur partem relictam, si quid verò legitimæ desit, obtineat auctoritate legis, seù condictione ex lege, ut ex *Socin. Ripa, Ruin. Peregrin. & Negus.* notavit *Rota d. decif.* 200. *sub num.* 19. *Vers. & stant.* Et non est verum, quod legitimæ non conveniant ea verba textus ibi: *& matri relinquens, sive institutionem, sive legatum rectè derelinquat, & dominium, & usum*, quasi quòd legitima nonnisi titulo
18 institutionis relinquenda sit, quia ascendentibus titulo legati posse relinqui, scripserunt *Bart. in auth. novissima n.* 4. *C. de inof. testam. Io. Francisc. à Ponte cons.* 66. *num.* 3. *lib.* 1. *Rovit. decif.* 22. *sub n.* 12. *Rota d. decif.* 200. *sub nu.* 18. post *Merlin. de legitima*, à quibus deprehenditur incautè locutum fuisse illum interpretem, quem refert *Anton. Faber de error. pragmat. decad.* 14. *error.* 5. & quem opinor fuisse *Iasonem in d. Auth. novissima sub num.* 57. qui facetè dixit se mirari, quòd in toto Mundo Bartolus non inveniret amicum, qui suam sententiam sequatur: Num autem hæc
19 Bartoli opinio sit vera, adeas *novell.* 1. *ut cum de appell. cognosc.* §. *aliud quoque capitulum*, *Anton. Fabrum*, loco proximè citato, *Surd. cons.* 341. *num.* 29. *Clarum in* 5. *testamentum quæst.* 38. *Vers. sed quæro tu scis. Spinam de testam. Glos.* 17. *num.* 46. *Bardellon. cons.* 21. *nu.* 2. *Aluar. Valasc. in praxi partit. & collat. cap.* 17. *nu.* 32. *Thesaur. decif.* 38. *num.* 1. *Rota decif.* 62. *num.* 64. *par.* 5. *recent.* Injuriæ verò per matrem illatæ nullam esse habendam rationem in bonis adventitiis clari ju-
20 ris est, quia lex eorum proprietatem matri defert, etiamsi ad secunda vota transierit, priusquam filio succederet, *ut in d.* §. *hinc nos*, ut observavit *Bellon. jun. d. cons.* 59 *num.* 22. *Rota d. decif.* 200. *num.* 6. 7. & 8. denique hanc opinionem matri favorabilem ultra prædictos, novissimè tenuit quoquè *Merenda contr. juris lib.* 23. *cap.* 3.

Hæc etiam sententia ultra prædicta videtur in præsenti casu magis confirmari ex eo, quòd mater ita demum privatur successione filij per transitum ad secunda vota, quando supersunt alij filij, qui ad successionem alterius fratris, seu sororis præmortuæ concurrunt, si autem sit à filio mortuo institutus extraneus, ut in hoc casu, fratres verò desint,
21 vel non concurrant ad successionem, mater non privatur, cessante tunc eorum interesse, *Bald. in auth. ex testam. num.* 2. *C. de secund. nupt. Mangil. de imput. qu.* 3. *num.* 20. *Rovit. cons.* 98. *num.* 10. *lib.* 1. *Rota decif.* 181. *num.* 20. *& seqq. p.* 5. *recent.* & probatur, quia remota successione filiorum, illi non faciunt par-
22 tem ad minuendam legitimam matris in bonis alterius filij prædefuncti, *Bald. in auth. novissima num.* 10. *C eod. tit. Gab. cons.* 94. *num.* 19. *lib.* 1. *Rota decis.* 116. *num.* 2. *p.* 5. *recent.* & probat latè *Merlin. de legitima lib.* 1. *tit.* 4. *q.* 7. *num.* 9. *& sub num.* 11. *Vers. undè sequitur, & vers. secunda ratio est.* Et facit in simili de Statuto excludente fœminas propter agnatos masculos à
23 successione, quia remoto concursu agnatorum in successione, cessat dispositio Statuti, & si concurrat alia persona præter agnatum ad excludendum, non auditur cessante tunc Statuto, & subintrante juris communis dispositione; doctrina est *Bartoli in l.* 1. §. *qui habebat num.* 3. *ff. de bon. possess. contra tab.* quem sequuntur *Corn. cons.* 134. *num.* 5. *lib.* 2. *& cons.* 61. *nu.* 3. *lib.* 4. *Decius cons.* 378. *nu.* 3. *Marescott. var. lib.* 1. *cap.* 10. *num.* 13. *Merlin. de legit. libr.* 3. *tit.* 1. *quæst.* 23. *num.* 9. *Rota decisio.* 116. *num.* 5. *& decisio.* 223. *num.* 14. *& 16 part.* 5. *rec.*

Ego verò contra matrem scripsi, & utramque opinionem fœdere distinctionis conciliandam fore existimavi, ut prima opinio procedat in bonis à
24 patre profectis, secunda verò habeat locum in bonis aliundè quàm ex substantia paterna, per filium acquisitis. Distinctio hæc fuit *Bald. in auth. ex testamento nu.* 1. *vers. aut loquimur C. de secundis nupt. & in cons.* 5. *& cons.* 340. *vol.* 4. qui scribit, quòd in bonis, quæ fuerunt mariti nulla debetur matri
25 legitima, in aliis verò rectè debetur. Quæ distinctio probatur primò ex *textu l. famina* §. *illud C. de secundis nupt.* qui vetat matri binubæ ab intestato successionem in bonis, quæ ex paterna substantia ad filium pervenerunt, reservando illi pro debita portione solam tantùm possessionem pro consequendo

26 usufructu donec vixerit, quem textum in hac parte non esse hodie correctum, scribit *Bellon. jun. d. cons. 59. num. 19.* correctio autem fuit in eo, quod scri-
27 ptum fuerat in *d. l.* quòd etiam eorum, quæ ex testamento sibi à filio relicta essent, usumfructum duntaxat consequeretur, ut observavit *Gasp. Anton. Thesaur. qq. for. 29. num. 10. lib. 1.* & supra hoc idem notavimus, & qua de causa ex tot constitutionibus editis respectu secundò nubentium Imperatores
28 fuerint ita inconstantes, ut modò unam, modò alteram Constitutionem contrariam ederent, vide eundem *Thesaur. qq. for. lib. 1. q. 29.* ubi laboriosa perscrutatione quid correctum, & quid emendatum fuerit, edocet *Odd. cons. 37. num. 48. Rota coram Mer-*
29 *lino decis. 534. num. 12.* etenim pœnæ hujusmodi inductæ favore liberorum primi matrimonij, nec etiam de jure Canonico fuerunt sublatæ, ita communiter teneri post alios, tradit *Cancer. var. resol. lib. 1. de success. ab intestato cap. 5. num. 32. fol. 102. Anton. Gabriel. de secund. nupt. concl. 6. nu. 1. Castill. de usufructu cap. 2. num. 16. Rota decis. 80. nu. 4. & 5. par. 6. rec. Vivius ubi de communi Canonistarum, atque Legistarum opin. decis. 432. num. 11.*

Ad idem spectat *textus allegatus in §. hinc nos*, cui tanquam novissimo, & ut aiunt correctorio stan-
30 dum est, *Bart. in l. matr. num. 5* & ibi *Angel. num. 8. C. ad S. C. Tertull. Bellon. jun. d. cons. 59. num. 4. Vers. in primis*, qui textus reperit distinctionem bonorum,
31 de qua in legibus Codicis, ut scilicet mater adventitia pleno jure, profectitia verò jure tantùm ususfructus consequatur, ut notarunt *Bart. in d. §. hinc nos nu. 1. Bald. in d. auth. ex testamento ante nu. 1. Peregrin. cons. 78. num. 1. lib. 1. Bellon. jun. dict. cons. 59. num. 6. & 7. & 24. Boer. decis. 185. num. 6.* imò, & in bonis à patre profectis videtur mater omni suc-
32 cessione destituta. ususfructus verò acquisitio alio jure, quàm hæreditario videtur matri concessa ex quadam scilicèt æquitate, & humanitatis ratione, ne afflictio addatur afflicto, & ne mater amissæ prolis, & bonorum omnium insimul damnum, & jacturam sentiat, quod videtur colligi ex verbis *d. l. femina 3. §. illud in illis verbis id, quod per eandem successionem ab intestato, vel ex testamento mater videbitur consecuta*, & in verbis *d. §. hinc nos*, ibi. *sed quanto quidem, quæ ex paterna substantia ad filium pervenerunt, eorum solummodo habeat usum*; Quamobrem
33 simpliciter dici solet, matrem per transitum ad secunda vota omne commodum successionis amittere, *Tiber. Decian. resp. 19. numer. 7. lib. 2. Bardellon. cons. 3. num. 7. Ceph. cons. 504. num. 1. Monach. decis. Lucens. 64. num. 41. Pacific. de Salu. in sp. 3. cap. 2. num. 703. Merlin. decis. 621. num. 1. Rota decis. 181. num. 19. part. 5. recent.* & consequenter ei, qui ab intestato non succedit, nulla legitima debetur, quia jus peten-
34 di legitimam metimur à successione ab intestato, *Cast. cons. 213. num. 1. vol. 2. Ceph. cons. 5. num. 45. & 46. & cons. 53. num. 55. & cons. 278. num. 37. & 38. Bellon. de jure accrescendi cap. 6. q. 14. num. 6. Cyriac. contr. 367. nu. 11. Decian. d. resp. 19. sub num. 10. in fine lib. 2. Bardellon. cons. 3. num. 15. Cravetta consil. 11. nume. 13.* & in individuo quòd pœna privationis *d. l. femina 3. C.*
35 *de secund. nupt.* extendatur etiam ad legitimam, scripserunt *Cyriac. contr. 139. num. 24. Peregrin. cons. 78. num. 5. lib. 1. Merlin. decis. 534. num. 8. & 9.* Verùm
36 admissa etiam interpretatione, quòd mater in dictis bonis dicatur succedere in usufructu duntaxat, ut colligi videtur *ex auth. ex testamento Cod. de secundis nupt. ubi Bald. numer. 1.* & scripserunt *Ancharan. consil. 347. sub num 1. Vers. dico, Anton. Gabriel. tit. de secund. nupt. conclus. 3. num. 2. Peregrin. d. consil. 80. sub num. 25. lib. 1. Menoch. cons. 237. numer. 2. Gratian. discept. 448. num. 3. Merlin. decisio. 621. num.*
37 *12.* non inde inferri potest legitimam hoc casu in usufructu deberi, ut inter cæteros voluit *Sperell. decisio. 52. & 55.* & videtur dixisse *Rota decis. 116. nu. 9. & decis. 223. num. 5. p. 5. recent.* Quia, ultra quòd le-
38 gitima in usufructu consistere non potest, dum ex rebus, & substantia patrimonij debetur, *l. scimus 37. §. repletionem Cod. de inof. testam. Cravett. in §. legitima quæst. 15. num. 6. Menoch. cons. 237. num. 7. Marescot. var. resol. lib. 2. resol. 86. sub num. 18. Amat. Panorm. resol. 90. num. 25. Thomat. decis. March. 4. num. 22. & 27. Laderch. cons. 33. in fin. Fusar. de subst. q. 296. num. 74. Valasc. in praxi partit. & collat. capit. 18. numer. 1. ubi numer. 7.* notat arbitrio
39 Iudicis legitimam posse assignari in fructibus rerum hæreditariarum perceptis tempore mortis testatoris, non autem in percipiendis, quoniam ipsi non censetur substantia paterna, *Merlin. de legit. libr. 5. tit. 3. quæst. 11. num. 34. & seqq.* ubi rationes affert. Vrget contra matrem communis illa traditio, quòd ea in bonis, quæ fuerunt viri sui, suc-
40 cedens in nudo tantùm, & simplici usufructu, succedere dicitur tanquam extranea, non tanquam mater, cui proindè legitima non debetur, ità apertè consuluit *Bald. d. cons. 340. num. 1. & 2. vol. 4. Laderch. cons. 33. in fine*, cum aliis deductis per *Merlin. de legitima lib. 4. tit. 2. q. 2. sub nu. 13.* ubi benè probat, quod ususfructus iste non reservatur in locum legitimæ, cùm capiatur per ipsam matrem tanquam extraneam; facit, quod dicitur de filia per Statutum exclusa à successione, re aliqua reservata pro dote, quia reservatum hujusmodi non
41 succedit loco legitimæ, juxta tradita per eundem *Merlin. de legit. lib. 3. tit. 1. quæst. 8. num. 8.* & ita ma-
42 trem non habere legitimam in bonis filij prædefuncti, sed solum usumfructum consequi, scribunt *Bald. in d. auth. ex testamento ante num. 1. ubi Ioannes de Garron. num. 14. C. de secundis nuptiis Peregrin. cons. 78. num. 5. & 6. lib. 1. Menoch. cons. 237. per tot. Merlin. decis. 534. num. 7. Merlin. de legitima lib. 4. tit. 2. qu. 1. nu. 5. Molphes. ad consuetud. Neapol. part. 3. qu. 22. num. 3. Vers. quoad legitimam, Gutierez. de matrim. cap. 109. num. 6. Rota in Romana successionis de Comitibus Luna 23. Iunij 1642. coram Dunozetto.*

Diversa est ratio in bonis aliundè quæsitis, in quibus succedit tanquam mater pleno jure, cùm
43 in illis pœnæ secundo nubentium non considerentur, *Ceph. cons. 5. nu. 66. & 67. Bellon. jun. cons. 59. nu. 22. Rovit. cons. 98. nu. 5. & seqq. lib. 1. Cyriac. contr. 367. nu. 50.*
44 & per consequens legitima debetur, textus est *in l. mater*, ibi: *extrinsecus quidem quæsita filio filiæve simili firmitate possideat C. ad Tertull. §. cum igitur auth. de non eligen. secund. nub.* per quem in hac parte corrigi dispositionem *d. l. femina* loquentis indifferenter de omnibus bonis, advertit *Alba cons. 349. nu. 1.* & cæteri omnes, quos refert, & sequitur *Rota d.*
45 *decisio. 100. num. 7. & 8.* etiamsi in testamento filius prohibuisset matri, ne plus peteret, quia cùm in bonis aliundè quæsitis locum non habeant pœnæ secundò nubentium, ex allegatis, & probant *Garron. in dict. authent. ex testamento numer. 29. in fine, Bellon. jun. dict. consil. 59. sub numero 21. & 22. qui probat quoad hæc bona opus non esse remissione injuriæ ex quo lex eorum etiam proprietatem matri bimbæ defert, Cardinal. Celsi. decisio.*

72. *num. 16. & seqq.* ubi demonstrat, qualia sint ista
46 bona *Rota d. dec. 200. sub nu. 21.* ubi quòd remissio injuriæ applicatur in bonis profectitiis filij, in quibus lex punit injuriam illatam filio, qui prohibendo matrem plus petere, videtur declarare voluntatem suam, quòd mater non succedat, & quod non intendit simpliciter remittere injuriam sibi illatam per transitum ad secunda vota, unde relicto contenta esse debet, nec legitimæ supplementum potest petere, ut notavi: *Surd. in consil. 185. numer. 23. asserens hac ratione sustineri decisionem Baldi prælegatam.* Sicut non potest filius legitimæ supplementum prohibere matri, quæ secundo non nupsit, ita
47 nec potest matri binubæ, ut probat *text. in §. cum igitur*, ibi: *sed etiam contra testamentum ei datis allegationibus, si forte filius eam prætermiserit, aut irrationabiliter exhæredatam fecerit auth. de non elig. secund. nub.* & confirmatur ex *textu in dict. §. hinc nos infra med.* ibi: *in residuis verò omnibus rebus, quæ alioquin erant filio præter paternam successionem, veniant secundum vocationem nostram, & in fine*, ibi: *aliis omnibus, quæ de successione dicta sunt parentum in filiis intactis remanentibus auth. de nupt.* & tradit *Rim. jun. dict. consil. 305. numer. 17. & seqq. per tot. Peregrin. consil. 80. numer. 26. libro primo*, ubi quòd in materia legitimæ non consideratur, an contra voluntatem, vel secundùm voluntatem filij veniat mater, sed id tantùm
48 spectatur an matri sit debita legitima, & si debita sit, invitis filiis, debetur, ut latè articulo maturè discusso fuit resolutum *in dict. de cis. 200. post Merlin. de legitima per tot.* & hinc patet non benè dici, ex dicto *textu in §. hinc nos* correctam fuisse dispositionem textus *in dict. §. cum igitur auth. de non eligen.* cùm
49 imò hic præservetur, & cum isto concordet *textus in dict. §. hinc nos*, ut observat *Bellon. jun. dict. consil. 59. num. 21. Negusant. quæst. 450. sub num. 36. Merenda contr. juris lib. 23. cap. 3. sub num. 1. Vers. hoc verò, Rota d. decis. 200. num. 20.*

50 Secundò distinctionem *Baldi* suprà positam uti veram, & legibus consonam sequuti sunt, *Ioan. de Garron. in dict. auth. ex testamento num. 29. C. de secund. nupt. Anton. Faber in C. lib. 3. tit. 19. definit. 16. sub num 6. in alleg. Marta de success. legali p. 2. quæst. 4. art. 1. numer. 28. Menoch. consil. 237. numer. 12. Merlin. de legit. lib. 4. tit. 2. quæst. 2. numer. 2. & sub numer. 16. in fine, Vers. & sequuntur alij magis communiter, Argel. de acquir. poss. quæst. 3. art. 17. numer. 943. & seq. fol. 125. Gratian. discept. 448. numer. 3.* quicquid contra eam dixerit *Laderch. consil. 33. numer. 11.* rursus eandem opinionem secuta est *Rota d. decis. 200. num. 6. & seqq.* ubi dixit pœnam binubatus obstare in bonis paternis, secus in bonis aliunde quàm ex paterna substantia acquisitis, & de his erat casus decisionis, id quoque expressius habetur *sub nu. 9.* dum sequitur *Menoch. consil. 237. nu. 12.* ubi distinguendo inter bona paterna, & alia ait, in illis si filij primi matrimonij supersunt, & defunctus cum testamento decedat, matri non deberi legitimam, in his verò deberi, idem tradit *nu. 21.* ubi asserit, quòd lex punit injuriam illatam filio in bonis profectitiis filij, & propterea mater exclusa à successione intestati, licèt agnita in testamento filij, non capit nisi quòd ei filius reliquit, quia censetur agnita, seu instituta, ut quilibet extraneus sequendo, *Bald. consil. 49. num. 1. in fin. lib. 5.* & alios, qui hanc distinctionem tuentur. Ergo in casu nostro, quia omnia bona sunt profectitia de quibus testata est Anna Maria, & adversa pars non inficiatur, in illis nulla debetur legitima nec quoad proprietatem, nec quoad usumfructum, sed contenta debet esse relicto.

Non obstat objectum, quod sorores testatricis uti insuccessibiles non impediant, quin mater legitimam consequatur, quia præter quod utraque soror fuit in testamento agnita, & recognita, & ideo
51 illæ non possunt æquiparari mortuis, & dici insuccessibiles, ut in simili dixit *Bald. in auth. novissima in fine Cod. de inof. testam.* ubi dicit sufficere, quòd in uno nummo sint nominatæ, vel instituta, *Hieron. Gabriel. consil. 94. num. 21. & 22. lib. 1.* Negatur quoad Vrsulam ista insuccessibilitas, cùm enim ea sit in seculo, erat successibilis ex propria persona, mortua ab intestato sorore testatrice, exclusa matre à successione in proprietate, juxta *text. in d. l. fœmina, & in §. hinc nos auth. de nupt.* nihil obstante quòd facto sororis testantis non succedat per institutio-
52 nem factam in persona mariti, quia suapte natura, & ex legis dispositione apta nata est excludere matrem, etiam; instituto per filium extraneo, est doctrina *Bart. in l. 1. §. si pater in potestate nu. 2. ff. de conjug. cum eman. liber.* qui scripsit, quòd si statutum exclu-
53 dat matrem ob existentiam fratris defuncti, si iste frater fuerit præteritus à defuncto per institutionem extranei, nihilominus impedit matrem non secus, ac si ab intestato hæreditatem consecutus fuisset, quam *Bartoli sententiam sequuti sunt, Castr. Aret. Iason* & alij quos adducit, & sequitur *Gratian. discept. 941. num. 23. 24. & 25.* & in his terminis *Gasp. Anton. Thesaur. qq. for. lib. 2. quæst. 57. num. 4.* ubi notat, quòd quando testamentum non est factum favore matris, quoad eam idem est, ac si intestatus decessisset filius, & ibi refert judicatum contra matrem, & facit quia exclusus à successione intestati, exclu-
54 sus etiam dicitur à legitima in causa testari, ut latè per *Ceph. consil. 5. num. 47.* Sed magis in puncto, imò in terminis terminantibus noto doctrinam, quam
55 ponit *Decian. respons. 19. num. 11. & 12. lib. 2.* qui scribit matrem binubam privati successione filij, & per consequens etiam legitima, quamvis filij prædefuncti fratres, aut sorores superstites non succedant, extraneo hærede per filium instituto eo potissimùm fundamento, quia unica est ratio, propter
56 quam mater ad secunda vota transiens excluditur, nempè ut vendicetur injuria facta marito, & filiis, dum per hujusmodi transitum mariti memoria obliteratur, & liberis primi matrimonij debita non servatur affectio, ut notant omnes in *dict. auth. ex testamento C. de secund. nupt.* quæ ratio etiam, instituto extranco, non cessat, sed viget donec vivunt filij, ergo durâte ratione exclusionis, debet durare exclusio, sicut è contra ea cessante, cessat exclusio *l. si instituta 27. l. pater filium 14. l. si is qui 31. ff. de inof. test.* cum aliis in his terminis deductis, per *Decian. dict. resp. 19. num. 12.* in cujus causa consuluit etiam *Ceph. cons. 504.* Durat itaque injuria facta filiis, quæ est causa exclusionis, quia adhuc vivunt filiæ, quæ injuriam prosequuntur, & per consequens mater exclusa remanere debet tam à successione, quàm à legitima, sic arguit *Decian. d. respons. 19. nu. 12. lib. 2.*

Hinc patet responsio ad argumentum desumptum ex statuto excludente fœminas propter agna-
57 tos, quia si agnati non sint instituti cessat exclusio, & propterea debent admitti, cùm statutum per existentiam agnati præsupponat illius successionem, aut institutionem, quod valdè discrepat à nostro casu; in quo durat exclusio, quia vivit persona injuriata, ut animadvertit idem *Dec. d. resp. 19. nu. 12. lib. 2.*

sufficit.

sufficitque quòd extent liberi ex primo matrimo-
58 nio, qui valeant prosequi injuriam, quam mater videtur eis intulisse per transitum ad secunda vota, ut colligitur ex *d. § illud etiam, & in § prospeximus, Vers. quapropter, & § hoc autem auth. de non eligen. secundo nub.*

Doctrina verò deducta ex *Rota d. decis. 181. par. 5. recent.* cum ibi allegatis procedit in casu, quo filia licèt vivens uti professa in religione tanquàm mortua mundo diceb3tur non extare, & proindè impedire non poterat, quin mater legitimam consequeretur, jus enim prosequendi injuriam, quam
59 mater per transitum ad secunda vota videtur illi intulisse non minùs morte civili, quàm naturali extinguitur, ut firmavit *Rota in decis. 116. num. 11. & dicta decis. 181. num. 19. & seqq.* & in eadem causa mortis *decis. 223. num. 6. & decis. 267. num. 14. & 15. eod. p. 5. recent.* & demum idem dixit in *Romana successionis de Comitibus Mercurij 15. Ianuarij 1642. coram Dunozetto §. nec relevat.* Quæ tamen conclusio procedit in Moniali professa in Monasterio in-
60 capaci, cùm tunc mors civilis æquiparetur naturali, & paria sint filium non extare, & esse incapacem *l. si post mortem 10. §. liberi ff. de bon. poss. contr. tab. l. ex facto 17. §. ex facto ff. ad Trebell. Angel. & Imol. in l. Lucius ff. de hared. inst. Arias de Mesa var. resol. lib. 3. cap. 37. num. 17.* secùs si ea professionem emiserit in Monasterio bonorum capaci, quia tunc non habetur pro mortua mundo, sed adhuc dicitur vivere perinde ac si adhuc
61 in seculo existeret ad effectum, ut Monasterium ex ejus persona succedere possit in ea portione, quæ tali Moniali, sivè ex testamento, sivè ab intestato deferatur, ut in terminis *d. l. femine* sentit *Sanchez de matrim. lib. 7 disput. 89. num. 25. Vers unde infertur, & Rota in Romana successionis de Comitibus Lunæ 23. Junij 1642. coram eodem Dunozetto*, & licèt *decisiones 116. 181. & cætera allegata p. 5. recent.* loquantur in terminis Monasterij capacis bonorum in communi; Nihilominùs non adversantur, quia ibi mater transivit ad secunda vota, postquam ejus filij professi fuerant in religione, & sic de tempore, quo illa jam acquisiverat legitimam sibi debitam in bonis filiorum quoad proprietatem, cùm legi-
62 tima debeatur ascendentibus statim à die emissæ professionis, illorum morte naturali non expectata, juxta veriorem opinionem, quam tenent *Gloss. in cap. cùm simus 14. in Vers. & bona paterna*, ubi *Anchar. num. 1. Anton. de Butr. num. 5. de reg. juris, Fachin. contr. juris lib. 6. cap. 13. Vers. ego priorem sententiam., Honded. cons. 61. num. 18. & seqq. lib. 2. Rota d. decis. 116. & decis. 181. par. 5. recent. & in d. Romana de Comitibus Lunæ 23. Junij coram Dunozetto*, & ideò mater, quæ semel assecuta fuit legitimam in bonis dictorum
63 filiorum, non potuit illam amittere per transitum ad secunda vota, posteà subsecutum. *Merlin. de legit. lib. 4. tit. 2. q. 1. nu. 14. Rota in proximè allegata Romana successionis de Comitibus coram Dunozetto sub §. neque adversari in fine.*

ARGVMENTVM.

Legitima filiorum primi matrimonij, seu nepotum ex illis, an detrahatur ante lucrum dotis debitum vitrico, vel antequam dividatur hæreditas matris, seu aviæ, si insimul cum vitrico æqualiter fuerint instituti, & quid de legitima matris, an ea pariter detrahatur in bonis filiæ suæ ante lucrum dotale debitum viro ejusdem filiæ, & ante legata per ipsam filiam facta in suo testamento.

SVMMARIVM.

1 *Legitima filiorum, seu nepotum ex filiâ primi matrimonij detrahitur ante lucrum dotis debitum vitrico, & nu. 34.*

2 *Legitima filiorum primi matrimonij est tertia bonorum, tam dotalium, quàm extradotalium matris, & n. 29.*

3 *Legitima filiorum primi matrimonij calculatur, habita ratione ad totam dotem, non obstante statuto deferente vitrico dimidiam, vel tertiam dotis, & nu. 30.*

4 *Legitima debetur filiis primi matrimonij in rebus extradotalibus, habito tamen respectu ad dotales, & ad extradotales, & num. 33.*

5 *Vitricus, mortua uxore sine filiis, detracta priùs legitima filiorum, seu nepotum primi matrimonij, dividit postea residuum dotis in capita cum illis, & nu. 26.*

6 *Amplia etiamsi statutum disponat, quòd vir lucretur dimidiam, vel aliam partem dotis, nulla facta mentione filiorum primi matrimonij.*

7 *Legitima debetur filiis primi matrimonij jure naturæ, & lucrum æquale cum vitrico in recompensam injuriæ eis illatæ per transitum ad secunda vota, & nu. 27.*

8 *Filij primi matrimonij non imputant in legitimam id, quod capiunt per transitum matris ad secundas nuptias.*

9 *Statutum, ut deroget dispositioni* l. hac edictali C. de secundis nupt. *debet hoc expressè dicere, vel per verba incompatibilia, quæ derogationem hujusmodi necessariò importent, & nu. 10.*

11 *Lucrum dotale debitum viro detrahitur ante legitimam debitam matri uxoris mortuæ sine filiis, & nu. 40.*

12 *Legitima filiorum primi matrimonij non potest diminui pacto, vel Statuto transeuntibus parentibus ad secunda vota.*

13 *Argumentum à legitima filiorum, ad legitimam matris non valet.*

14 *Legata relicta fratribus deducuntur ante legitimam debitam matri prædefuncti, & nu. 17. & 21.*

Legata regulariter deducuntur post legitimam vide nu. 19.

15 *Filius non potest præjudicare legitimæ parentum relinquendo fratribus pinguia legata.*

Declara ut num. 20.

16 *Frater, cui aliquid non est relictum titulo institutionis habetur pro extraneo, & non facit partem in legitima vide nu. 22.*

17 *Legitima matris est triens totius hæreditatis, quando non extant fratres defuncti, vel sunt omninò prætériti, & nu. 35.*

Vel renunciarunt jus suum ad favorem matris, vel noluerunt concurrere nu. 36. & 37.

18 *Fallit verò si aliquo modo fratres sint agniti per institutionem, vel per legatum, quia tunc, deducto eo, quòd illis fuit relictum, est tertia residui, & nu. 38. & 39.*

19 *Legata detrahuntur ante legitimam, quando sunt relicta succedenti æqualiter cum eo cui debetur legitima.*

22 *Fratres non dicuntur prætériti, sed agniti quando aliquid accipiunt in hæreditate fratris, quoquo jure id accipiant.*

23 *Impensa*

23 *Impensa funeris detrahuntur ante legitimam.*
24 *Impensa ultimæ infirmitatis detrahuntur ante legitimam.*
25 *Mulier non potest plus relinquere secundo viro, quàm cuilibet filiorum primi matrimonij.*
Idem dicitur de nepotibus ex filio, seu filia prædefuncta ibidem.
Nepotes ex filio seu filia succedunt in capita in hæreditate aviæ, non autem in stirpes.
28 *Legitima filiorum primi matrimonij, seu nepotum ex eis detrahenda est prius ex bonis matris binubæ, etiamsi illi instituti fuerint æqualiter cum vitrico.*
Mater transiens ad secunda vota dicitur contravenire dispositioni l. hac edictali Cod. de secund. nupt. *nedum quando minus reliquit filiis primi matrimonij, quàm vitrico, sed etiam quando eos æqualiter cum vitrico instituit.*
31 *Legitima non comprehenditur in statuto etiam generaliter loquente.*
32 *Statutum non extenditur de re ad rem, imò restringitur, ut minùs deroget juri communi.*
33 *Legitima duobus nepotibus debita est tertia pars totius hæreditatis.*
41 *Statutum non comprehendit forensem.*
42 *In materia lucri dotalis attenditur statutum domicilij viri.*
43 *Et vires suas extendit ad bona ubique locorum sita.*
44 *Legitima matris non diminuitur propter ea ex sola confessione filia elicitum non aliunde administratum.*

CAPVT XVIII.

IN eadem causa, de qua in antecedenti consilio, alter articulus mihi excutiendus propositus fuit, an & quatenus, citra tamen veri præjudicium, legitima, vel ejus supplementum debeatur Vincentiæ Matri binubæ in casu superiùs relato, quota hæc esset; An scilicet illa esset detrahenda ante lucrum dotis, legata facta, & funeris, ac ultimæ infirmitatis impensam & breviter dixi illam non esse tertiam totius hæreditatis Annæ, sed detractis priùs lucro dotali, legatis factis sororibus, funeris, atque ultimæ infirmitatis impensa, esse tertiam residui.

Etenim quamvis anceps sit quæstio, an legitima detrahatur ante lucrum dotale, in qua hinc inde Doctores sunt, qui utramque opinionem tenent, attamen ponderatis eorum juribus & rationibus, videntur ferè omnes reduci posse ad concordiam, distinguendo duos casus.

Primus est, quando mulier transivit ad secunda vota, relictis ex priori matrimonio filiis, & secundus vir petit lucrum dotale in bonis dotalibus uxoris præmortuæ, concurrentibus insimul filiis prioris matrimonij ad petendam quoque eorum
2 legitimam, & hoc casu legitima antecedere debet lucrum dotis debitum vitrico (posito tamen, quòd statutum non derogaret dispositioni *leg. hac edictali*, nec tolleret legitimam filiis primi matrimonij, qua de re agit *Gasp. Anton. Thes. in add. ad decis. Patric* 184. *sub lit. B.*) quoniam è converso, si vitrici favore illud detraheretur ante legitimam filiorum, sequeretur, quòd non solùm filij essent inferioris conditionis vitrico contra expressam *leg. hac edictali Cod. de secundis nuptiis* dispositionem, sed etiam in bonis maternis integram eorum legitimam non consequerentur, quæ cùm sit debita filiis de jure naturæ, potentior, & fortior est lucro, quod debetur ex pacto, vel statuto, ita *Castr. in l.* 1. *numer.* 4. *ad med. Cod. de inoff. dot.* ubi dicit temeratium esse ab hac opinione recedere, idem *Castr. consil.* 348. *colum.* 2. *volum.* 2. *Dec. consil.* 245. *aliàs* 246. *Aym. consil.* 194. *numer.* 1. *Gabriel. consil.* 101. *num.* 11. *lib.* 1. *Cyriac. controv.* 527. *numer.* 53. *Thesaur. quæstionibus forens.* 94. *num.* 4. *lib.* 3. *Bero. quæst. famil.* 219. *sub numer.* 2. & *consil.* 26. *numer.* 12. *lib.* 2. *Hodierna ad leg. hac edictali quæst.* 7. *numer.* 14. 15. & *seqq. Rol. à Valle de lucro dotis quæst.* 27. Quicquid in contrarium dixerint relati per *Thesaurum decis.* 184. *num.* 2. cùm contra illos sit verior, & æquior opinio, quam tenent etiam *Molina de ritu nuptiarum lib.* 3. *quæst.* 37. *num.* 6. & *seqq. Gratian. discept. forens. cap.* 463. *num.* 13. & *seqq.* & communem veram, & æquissimam appellat *Cancer. var. resol. lib.* 3. *cap.* 2. *de inventar. num.* 186. *fol.* 53. ubi asserit ita fuisse in Regia Audientia pronunciatum, & hanc opinionem perpetuò pro lege servandam esse in Senatu Pedemontano scripsit *Thesaur. dec.* 184. *num.* 5. latè *Merlin. de legit. lib.* 2. *tit.* 1. *quæst.* 22. *num.* 1. & 10. ubi de approbata omnium sententia, & de veriori, & magis communi *Thomat. decis. March.* 87. *numer.* 2. *p.* 1. novissimè *Altograd. consil.* 34. *numer.* 10. *lib.* 2. *Rota decis.* 188. *num.* 14. post *Zacch. de oblig. Cam.* & apud *Merlin. decis.* 818. *numer.* 2. & *in Bononien. successionis Veneris* 15. *Martij* 1647. *coram Bichio.* Tuncque detractio in ter-
2 minis *dict. leg. hac edictali* tali forma fieri debet; filij primi matrimonij detrahunt priùs tertiam partem pro legitima ipsis debita omnium, & quorumcunque bonorum matris tam dotalium, quàm extradotalium *§.* 1. *de vicesim. & semiss. §. optimè, versic. nunc autem, Auth. de nupt. Auth. novissima Cod. de inoff. testam. leg. Papinianus §. Quarta ff. eo, Faber in C. lib.* 5. *tit.* 5. *definit.* 6. *Hodierna de secundis nupt. quæst.* 7. *Merlin. de legit. lib.* 2. *tit.* 1. *quæst.* 1. *numer.* 3. & *quæst.* 2. *numer.* 14. non obstante statuto deferente viro lucrum ter-
3 tiæ, aut medietatis dotis, quia stant simul, quòd maritus lucretur tertiam, aut dimidiam dotis, & legitimæ portio calculetur, habita ratione totius dotis, ut post *Bero. dict. consil.* 26. *sub num.* 2. & *seqq. lib.* 2. *Rot. Bononien. diversf. decis.* 68. *num.* 4. latiùs dixit *Rota in d. Bononien. successionis Veneris* 15. *Martij* 1647. *coram Bichio §. secundo præmittendum est*; exempli gratia, si ultra dotalia adsint etiam extradotalia, de quibus statutum non loquatur, ex istis legitima portio de-
4 trahitur, & calculatur, habito tamen respectu ad omnia bona tum dotalia, tum extradotalia, & hoc modo salvatur etiam pro marito lucrum dotis, juxta formam statuti in bonis dotalibus, ut observant *Dec. consil.* 19. *numero sexto, Bellon. sen. consil.* 13. *numer.* 21. *Surd. consil.* 401. *numer.* 15. cum aliis per *Rot. in dict. Bononien. coram Bichio*, & idem dicendum est, ubi bona essent tantùm dotalia, ut filij detrahant priùs eorum legitimam, & deinde, detracta eorum legitima, nisi per statutum hæc auferatur, & derogetur dispositioni *leg. hac edictali*, residuum
5 dotis dividendum est inter dictos filios, & vitricum, ut non magis lucretur hic, quàm quilibet ex dictis filiis primi matrimonij, *textus clarus est in dict. leg. hac edictali Cod. de secund. nupt. Glos. in §. optimè verbo quippè in Auth. de nupt. Bart. in leg. unica sub numero secundo, Cod. de inoff. dot.* & ibi etiam *Bald. sub numero tertio, vers. quarto dicium. Fachin. libro tertio, contr.* 70. *Maria de success. p.* 4. *quæst.* 11. *art.* 1. *Altograd. dict. consil.* 34. *numer.* 10. *libro secundo. Merlin. de legit. lib.* 2. *tit.* 1. *quæst.* 22. *numer.* 1. & 2. *Gratian. discept.* 463. *in princ. usque ad numer.* 14. *Hodierna ad l. edictali quæst.* 7. *num.* 142.

num. 14. *& seqq.* & in terminis statuti simpliciter disponentis, quòd non extantibus liberis, vir lucretur dimidiam, vel aliam partem dotis, nulla facta mentione filiorum primi matrimonij, scripserunt *Bero. q.* 119. *num.* 2. latè *Gratian. d. discept.* 463. *num.* 13. *& seqq. per tot. Gaspar. Ant. Thesaur. qq. for. lib.* 2. *q.* 94. *num.* 4. cum cæteris per eos allegatis, & ratio est, quia filius ex diversis titulis, & remediis utrumque consequitur, legitimam scilicet ex jure naturæ; beneficium verò, seu lucrum ex *d. l. hac edictali*, æquale cum secundo viro habet in recompensam injuriæ sibi illatæ per transitum matris ad secundas nuptias, *Ripa in l. in quartam num.* 219. *ff. ad l. falcidiam, Fulgos. cons.* 96. *num.* 2. *&* 3. ubi ait sibi videri durissimum in hoc articulo ab opinione *Glos.* recedere *Ceph. cons.* 412. *num.* 6. ubi de magis communi *Fontanella de pact. nupt. claus.* 5. *Glos.* 8. *p.* 4. *n.* 59. *Merlin. de legit. lib.* 2. *tit.* 2. *q.* 18. *nu.* 2. *& seqq.* & hanc esse veriorem, & æquiorem, communioremque sententiam declaravit *Rota coram Merlino decis.* 828. ubi respondet omnibus contrariis, & est etiam post *Merlin. de legit. decis.* 167. *& ibidem altera decis.* 170. *& in d. Bonon. successionis coram Bichio*; & hinc est, quòd neque filius in suam legitimam imputat id, quòd ex illa revocatur secundo viro per beneficium dictæ legis ad favorem primi matrimonij, *Merlin. de legit. lib.* 2. *tit.* 2. *q.* 18. *num.* 2. *&* 3. *Gratian. d. discep.* 463. *n.* 7. *Facchin. controv. juris lib.* 3. *cap.* 70. *per tot. Fontanella de pact. nupt. claus.* 5. *Glos.* 8. *part.* 4. *num.* 57. *Surd. decis.* 169. *num.* 5. *&* 6. & huic legi nunquam censetur per Statutum derogari, nisi expressè derogetur, *Gratian. d. discept.* 463. *num.* 14. *& seqq. Eug. cons.* 76. *num.* 82 *& seqq. lib.* 2. *Soccin. Iun. cons.* 70. *num.* 2. *lib.* 2. *Rota decis.* 432. *num.* 3. *&* 4. *p.* 1. *divers.* Vel saltem, quòd verba Statuti sint talia, ex quibus ratione incompatibilitatis perneceſſe hujusmodi derogatio eliciatur, *Bero. q.* 119. *num.* 5. *Rol. de lucro dotis q.* 25. *num.* 3. *Gratian. discept.* 300. *num.* 8. *& seqq. & discept.* 463. *num.* 4. *Rota divers. d. decis.* 432. *num.* 4. *part.* 1. *& decis.* 13. *num.* 3. *part.* 4. *tom.* 2. *recent.*

Secundus casus est, quando legitima prætenditur à matre in concursu cum viro ejusdem filiæ suæ, qui ex bonis dotalibus lucrum deducere intendit ante legitimam matri debitam, hoc in quam casu, lucrum detrahitur ante legitimam, quia portio debita viro pro lucro dotis nunquam fuit in bonis uxoris defunctæ, cùm hujusmodi lucrum tanquam æs alienum ex contractu debitum censeatur quid separatum, & distinctum ab hæreditate uxoris, & consequenter cùm legitima sit quota bonorum quæ reperiuntur tempore mortis, lucrum verò dotis æs alienum reputetur, hoc in primis, & ante legitimam est detrahendum. & hic est casus noster, in quo dicimus, lucrum debitum Io. Baptistæ viro, esse detrahendum ante legitimam Vincentiæ matris, ita scripserunt *Cravetta cons.* 186. *num.* 12. *vers. confirmatur*, *Rol. de Lucro dotis qu.* 90. *per tot. Cern. cons.* 127. *nu.* 3. *vol.* 3. *Gabriel. cons.* 101. *nu.* 10. *lib.* 1. *Surd. cons.* 401. *num.* 35. *& seqq. Gratian. discept. for. cap.* 300. *num.* 33. *&* 34. *Cyriac. controv.* 304. *num.* 15. *Merlin. de legit. lib.* 4. *tit.* 2. *q.* 2. *nu.* 11. *vers. denique*, & in puncto, articulo maturè discusso, fuit dictum in *Imolen. legitima Ven.* 2. *July* 1644. *coram Reverendissimo Dunozetto*, ubi notatur quòd ferè omnes Doctores, qui contrarium tenent, loquuntur in terminis *d. l. hac edictali C. de secund. nupt.*

Patet ergo differentia utriusque casus allati, quia in primo casu adest favor filiorum primi matrimonij, quorum respectu *l. hac edictali*, expressè dispositit, quòd parentibus transeuntibus ad secunda vota, eorum legitima, neque pacto, neque statuto diminuatur, ut in illis verbis, *ita tamen, ne quarta pars, quæ eisdem liberis debetur ex legibus nullo modo minuatur*; in secundo verò, & nostro casu favore matris, dispositio dictæ legis non militat, & consequenter minimè potest à legitima filiorum duci argumentum ad legitimam matris, ut in specie respondent *Gabriel. cons.* 101. *num.* 11. *vers. quia id accidit lib.* 1. *Decian. resp.* 2. *num.* 151. *lib.* 5 *Rota in Imolen. legitima Lunæ* 20. *Novembris* 1645. *coram Reverendissimo Dunozetto*, post *Merlin. de legit. decis.* 132. *num.* 8. *&* 9. *in ultim. impress.*

Rursus detrahenda sunt ante legitimam legata facta sororibus. Vrsulæ scilicèt, & Ceciliæ; & quamvis contrarium suaderi videatur. Primò, quia legatum regulariter semper deducitur post legitimam, quia illud est debitum voluntarium, legitima verò est debitum necessarium, *Alex. cons.* 173. *n.* 2. *vol.* 6. *Craß. § legitima q.* 18. *Cyriac. contr.* 304. *num.* 16. *Grat. discept.* 751. *nu.* 15. cum aliis abundè relatis per *Zacchiam de salario q.* 33. *num.* 1.

Secundò si legatum sorori, vel fratri factum deduceretur ante legitimam matris, sequeretur absurdum, quòd scilicet esset in facultate filij privare parentes eorum legitima, relinquendo fratribus, & sororibus pingue legatum, quod absorberet totam ejus hæreditatem, quod non videtur dicendum.

Tertiò legata prædicta non fuerunt relicta titulo institutionis, & consequenter sorores prædictæ haberi debent uti extraneæ, quæ non faciunt partem in legitima, *Surd. cons.* 404. *num.* 8.

Attamen his non attentis, concludendum est contra matrem, ut in calculanda ejus legitima, hæc sit, detractis priùs legatis, tertia residui, & ratio est, quia, etsi verior sit, & magis recepta sententia Butrigarij, quòd legitima matris sit tertia totius hæreditatis, quando fratres, vel sorores filij prædefuncti, vel non sunt in rerum natura, vel sunt omninò præteriti, quia cùm isti ad nullam admittantur partem, nullam per consequens debent facere partem, nec pro matre, nec contra matrem, quæ uti sola non habens ex cæteris filiis quempiam, qui concurrat cum ea ad successionem alterius filij prædefuncti, consequitur legitimam respectu totius hæreditatis, nam eatenùs diminuitur matris triens, quatenùs frater succedit, & bona cum matre dividit, undè, remoto hujusmodi obstaculo remanet sola, quæ uti talis, si extaret ab intestato in tota hæreditate succederet, ita etiam quando, vel non adsunt, vel non succedunt illi, qui cum ea ad successionem concurrunt, unde illius legitima erit tunc tertia integræ hæreditatis, quam Butrigarij opinionem, rejecta contraria Bartoli sententia, tenent *Bald. in Auth. novissima quæst.* 8. *C. de inof. test. & in l. pater filium nu.* 7 *ff. eo: Salycet. in dict. Auth. novissima quæst.* 9. *nu.* 8. ubi *Iason nu.* 49. *Castr. cons.* 286. *nu.* 2. *in quarto casu lib.* 1. *Mangil. de imput. q.* 6. *nu.* 3. *&* 31. *vers. nec minus, Merlin. de legit. lib.* 1. *tit.* 4. *q.* 7. *nu.* 11. *& seqq. Bellon. jun. de jure accrescendi cap.* 6. *quæst.* 16. *num.* 9. *& seqq. Thor. in compend. decis. Neapol. p.* 2. *verbo legitima fol.* 332. *col.* 1. *Rota decis.* 37. *per tot. & decis.* 39. *post Merlin. de legit.* Ea tamen non habet locum, & subintrat contraria Bartoli opinio, quando soror, vel frater non est simpliciter præteritus, vel exclusus, ut in casu nostro, sed aliquo modo agnitus, vel per institutionem,

vel

vel per legatum, tunc respectu ejus, quod fratri, vel sorori est relictum facit partem, & minuit legitimam matris, quæ proinde deducto eo, quod fuit relictum istis sororibus, erit tertia totius hæreditatis, sivè residui, ut notavit *Baldin d. Aut. novissima in fine*, *Gabriel.* qui testatur de communi *cons.* 94. *numero* 17. 20. *& seqq. lib.* 1. *Maresc. var. resolut. lib.* 1. *cap.* 10. *num.* 9. *Merlin de legit. lib.* 1. *tit.* 4. *qu.* 7. *num.* 16. *Peregrin. de fideicom. art.* 38. *num.* 13. *vers. tertius*, *Gratian. discept.* 178. *numer.* 9. *& discept.* 448. *numer.* 18. *& seqq. Thesaur. decis.* 172. *num.* 6. *Rota in dicta Imolen. legitima*, & post eundem *Merlin. de legit. decis.* 39. *& decis.* 421. *numero* 8. *part.* 4. *divers.* cum aliis infinitis relatis per eandem *Rotam decisio.* 219. *p.* 6. *recent. Thoro compend. decis. part.* 2. *verbo legitima colum.* 1. *fol.* 332. ubi cum hac distinctione pluries judicatum fuisse refert.

Non obstant igitur contraria, ad primum enim respondetur, quòd legatum, uti debitum voluntarium detrahitur post legitimam, quando illud relinquitur extraneo, secùs vero succedenti, prout hic, ab intestato cum matre, cujus legitima quemadmodum augetur per exclusionem succedentis cum ea ab intestato, eò quia nihil ex hæreditate ille consequitur, ita etiam concurrendo intra portionem suam debitam ab intestato cum matre ad consequendum legatum per necesse facit minuere ejus legitimam, ut par sit ratio, & contrariorum sit eadem disciplina, & effectus, ut optimè respondit *Rota d. decis.* 219. *num.* 14. *& 15. part.* 6. *recent.* 19

Absurdum verò in secundo objecto ponderatum obstare non potest, quia pro responsione sufficit dicere legatum, de quo agitur, esse longè infrà portionem ipsi sorori ab intestato debitam, quod propterea non impedit, quin mater, illo deducto consequatur tertiam partem ejus, quod habuisset ab intestato, ut respondent *Gabriel. d. cons.* 94. *num.* 23. *ad med. vers. quia dispositio testatoris*, *& Rota d. decis.* 219. *num.* 11. *& 12. part.* 6. *recent.* 20

Non etiam tertium officere valet, quia respondetur, quòd ad hoc, ut istæ sorores dicantur agnitæ, & faciant partem, non attenditur, quo jure accipiant, jure scilicèt institutionis, aut legati, nam etiamsi capiant jure diverso à matre, non tamen habentur pro mortuis, quapropter detrahendum est ex hæreditate id, quòd eis relictum fuit, ita, ut tantò minùs dicatur in hæreditate, quantum important legata, *Gabriel. d. cons.* 94. *num.* 25. *lib.* 1. *Thesaur. d. decis.* 172. *numero* 6. *vers. primus*, *Merlin. de legit. lib.* 1. *tit.* 4. *qu.* 7. *sub num.* 16. *Ioan. Anton. Bellon. de jur. acres. c.* 6. *qu.* 16. *num.* 152. *& 155. & seqq.* ubi de ratione, & ita, articulo ventilato, resolvit *Rota omninò videnda d. decis.* 219. *numero* 7. *& per tot. part.* 6. *recent.* ubi dictum fuit, quòd quamvis filii, & cæteri, qui sunt necessariò instituendi dicantur prætériti etiamsi illis factum sit legatum, attamen fratres aliæque personæ, quæ non sunt necessariò instituendæ, non possunt dici prætéritæ, si aliquid eis etiam solo titulo legati relinquatur ex allegatis per eandem *Rotam d. dec.* 219. *quæ optimè respondet decisionibus* 38. 91. *& 92.* post *Merlin. de legitima quæ videbantur obstare.* Detrahenda igitur erunt priùs scuta 25. legata Vrsulæ, & legatum Cæciliæ, cùm sit legatum Annuum erit æstimandum, juxtà terminos *l. hæreditatum.* 21 22

Insuper detrahenda quoque antè legitimam est funeris impensa, *l. Papinianus* §. *quarta ff. de inoff. test.* §. *penult. instit. ad l. falcidiam*, *Joseph. Ludovic. decis. Lucens.* 28. *numero* 14. *Gabriel. cons.* 101. *numero* 9. *& sub numero* 10. *lib.* 1. *Cyriac. contr.* 304. *num.* 12. cum aliis plenè congestis per *Merlin. de legit. lib.* 2. *tit.* 1. *quæst.* 15. prout & expensæ ultimæ infirmitatis antè legitimam, tanquam æs alienum uti factum in causam necessariam veniunt deducendæ, prout hanc veriorem opinionem esse, pluribus relatis tenent, idem *Merlin. dicta quæst.* 25. *num.* 13. *&* 14. 23 24

Hæc causa fuit concordata, & mater parùm, aut nihil pluris, quod ei fuit relictum consecuta est.

DECISIO
S. ROTÆ ROMANÆ
Coram
R. P. D. BICHIO
In causa Bononien. Successionis.
Vener. 15. *Martij* 1647.

IN ultimis tabulis Camilla Bonfiola Dominis Marchioni Hieronymo, & Comiti Io. Baptistæ de Albergatis nepotibus ex Hippolita filia prædefuncta, quam in primo matrimonio pepererat reliquit legitimam, & hæredem instituit D. Aurelium Maluetium tertium virum gravando eundem ad tradendum dictis DD. de Albergatis tot alia bona hæreditatis ipsius testatricis, quæ, comprehensa dicta legitima, ascendant ad dimidiam dictæ suæ hæreditatis. Adsunt autem in hæreditate bona duplicis generis, nempe dotalia consistentia in libris 121226. & extradotalia valoris librarum 37960. & in omnibus contravenisse testatricem dispositioni legis prætendentes DD. de Albergatis, susceperunt primò disputationem super extradotalibus ad dotalia deinde progressuri. Hinc hodie proposui dubium, an & pro qua parte debeantur bona extradotalia DD. de Albergatis.

Pro cujus dubii resolutione duo præmittenda sunt. Primò quòd ex dispositione *legis hac edictali Cod. de secund. nupt.* mulier non potest plus relinquere secundo viro, quàm cuilibet ex filiis primi matrimonii; idemque procedit in nepotibus ex filio, seu filia prædefuncta; ita ut quilibet ex nepotibus habere debeat ex hæreditate aviæ quantum fecundus illius vir, quia nepotes nisi concurrant cum patruis tanquam obtinentes primum locum successionis succedunt ex propria persona in capita, non autem in stirpes, ut tradit *Bertrand. in repetit. dicta legis hac edictali vers. quam observationem num.* 4. ubi advertit quòd *Cyn. ibid. contrarium sentiens*, loquitur in concursu cum patruis, *Ruin. cons.* 8. *sub num.* 4. *vers. & primo lib.* 5. *Fontanella de pact. nupt. claus.* 5. *glos.* 8. *p.* 4. *nu.* 53. *Molfes. ad Consuetud. Neapol. p.* 3. *qu.* 18. *num.* 1. *& per tot. Cancer. var. resol. lib.* 3. *cap.* 2. *nu.* 197. *Molin. de vitu nupt. lib.* 3. *quæst.* 35. *nu.* 12. *Io. Vincent. de Anna allegat.* 117. *nu.* 14. *Surd. decis.* 73. *num.* 10. 25

Et antequam inter nepotes ex primo matrimonio, ac secundum aviæ virum fiat divisio hæreditaris in capita, detrahenda est à nepotibus legitima ipsis debita de jure naturæ in hæreditate aviæ, juxta *textum in l. Papinianus* 9. *quoniam in fin. ff. inoffic. testam. l. omnimodo ubi gloss. verb. alius personis Cod.* 26

cod. §. optimè verſ. hoc idem obſervando auth. de nupt. quia verior, æquior, & communior eſt ſententia, quòd legitima, ac beneficium dictæ *legis hac edictali* conſiderantur tanquam diſtincta, ac ſeparata, & utrumque ex diverſis titulis habent filii, ſive nepotes ex primo matrimonio, legitimam ſcilicet ex jure naturæ, reſidui verò ſucceſſionem in Capita cum
27 ſecundo viro ex beneficio Imperatoris *in d. l. hac edictali* in recompenſam injuriæ ſibi illatæ propter tranſitum matris ad ſecundas nuptias; & propterea cùm hæc duo ad invicem non confundantur, priùs pro filiis, ſeu nepotibus detrahenda eſt legitima, & reliquum inter illos, & ſecundum virum in Capita dividitur, ita *gloſſ. in d. §. optimè verb. quippe, Bart. in l. unica ſub numero 2. C. de inoffic. dotib.* & ibidem etiam *Bald. ſub num. 3. verſ. quarti dicunt, Rip. in l. in quartam num. 219. ff. ad leg. falcid. Fulgoſ. conſ. 96. num. 2. & 3.* ubi ait ſibi videri duriſſimum recedere in hoc articulo ab opinione *gloſ. Bart. & Bald. Dec. conſ. 245. num. 2. & 3.* aliique plurimi relati *à Modern. Neapolitano in repet. dictæ l. hac edictali quæſt. 7. nu.* 14. & 15. *& pluribus ſequentibus*, & hanc opinionem perpetuò amplexa eſt *Rota ni apud Creſc. deciſ. 4. de teſtam. deciſ. 432. numero 1. p. 1. diverſ.* aliiſque relatis in *Faventina Dotis, ſeu ſucceſſionis 21. Februarii 1639. coram Reverendiſſimo D. meo Decano in Urbevetana reſtitutionis dotis 6. Februarii 1640. coram bon. mem. Merlino*, ubi reſpondetur omnibus contrariis, & in *Romana ſucceſſionis 18. Maii 1646. coram R. P. D. meo Corrado.*

Vnde in caſu noſtro, quo mulier duobus nepotibus ex primo matrimonio reliquit medietatem hæreditatis, comprehenſa legitima, & aliam medietatem ſecundo viro, tam reſpectu legitimæ, quàm diviſionis bonorum in ſtirpes inter nepotes, & ſecundum virum dicitur contraventum diſpoſitioni legis hac edictali, quæ locum habet nedum quando mulier
28 reliquit filiis, ſeu nepotibus minùs quàm vitrico, ſed etiam quando æqualiter ſunt inſtituti, cùm & tunc adſit inæqualitas propter legitimam à filiis, ut ſupra detrahendam, & alioquin daretur anſa matri forſan inductæ à ſecundo viro fraudandi filios prioris matrimonii æqualiter eos inſtituendo, & hoc modo declinandi diſpoſitionem *legis hac edictali*, ut benè in his terminis ponderavit *Rota in dicta Vrbevetana reſtitutionis dotis 14. Decembris 1640. coram bon. mem. Merlino, & plenius in eadem 6. Februarii 1640. coram eodem §. quoniam hac opinio, & per tot.* & firmant *Doctores congeſti per Modern. Piſaurien. de impub. q. 7. num. 54. & 56. Mart. de ſucceſſ. p. 3. q. 11. art. 1. num. 4. & per tot.*

Secundò præmittendum eſt quòd in calculanda portione debita nepotibus pro legitima haberi debet
29 ratio omnium bonorum relictorum ab avia tam dotalium, quàm extradotalium, cùm legitima detrahatur ex toto eſſe hæreditatis, *Auth. noviſſima cod. in offic. teſtam. l. Papinianus §. quarto ff. eod. tit.* aliique relati *à Moder. Forolivienſi de legit. lib. 1. qu. 1. num. 3. & quæſt. 2. numer. 1.* Non obſtante Statuto Bononiæ
30 deferente viro lucrum medietatis dotis, quia ſtante ſimul quòd maritus lucretur dimidiam dotis, & legitimæ portio calculetur, habita ratione totius dotis, ut in terminis hujus ſtatuti, *Fero. conſ. 26. ſub num. 2. & ſeqq. uſque ad numer. 17. lib. 2. Rot. Bononien. diverſ. de ſi. 68. num. 4.* Non enim exinde minuitur lucrum delatum viro; Cumque ſtatutum nihil dicat de quantitate legitimæ, & ſuper quibus bonis calculanda ſit,
31 de ea non cenſetur diſpoſuiſſe, quia eſt ſpeciali nota digna, *Rolan. conſ. 97. num. 14. & ſeqq. lib. 2. Surd. conſ. 461. num. 7. in fin. & ſeqq. Rot. coram ſanct. mem. Greg. XV. deciſ. 489. num. 18.* cum aliis allegatis *à modern. Forolivienſi de legitim. lib. 5. tit. 1. quæſt. 5. num. 3. & 8. Fero.* in his terminis *d. conſ. 26. num. 3. lib. 2.* & ſatis eſſe poteſt viro, quòd ſibi in lucro non præjudicetur, *Fero. d. conſ. 26. ſub numer. 8. verſ. cum utraque, & num. 11. verſ. quia per hujuſmodi, & in ſimili Dec. conſ. 19. num. 6. Bellon. ſen. conſ. 13. num. 21. Surd. conſ. 401. num. 25. Grat. diſcept. 300. num. 13. & 14. Phanucc. de lucr. dot. gloſ. 5. num. 35. fol. 426.*

An autem dictum ſtatutum deroget *legi hac edictali* diſcutiendum erit quando agetur de legitimæ detractione in bonis dotalibus eorumque diviſione inter nepotes, & ſecundum virum, in præſenti verò agitur ſolùm de bonis extradotalibus, ad quæ non porrigitur ſtatutum loquens ſolùm de dote, quia non debet extendi de re ad rem, & reſtringendum eſt, ut
32 minus deroget juri communi, & corrigat *legis hac edictali* diſpoſitionem, *Fulgoſ. conſ. 88. num. 2. Rimin. Iun. conſ. 484. num. 26. Tertius ad Stat. Papiæ rubr. 121. num. 140. & ſeqq.*

His poſitis, ſequitur quòd omnia bona extradotalia Camillæ debeantur DD. de Albergatis jure legitimæ, quia non excedunt libras 38. mil. legitima verò habito reſpectu ad totam dotem, & bona extradotalia, quæ ſimul juncta ſunt valoris librarum 159186.
33 excedit libras 50. mil. cùm duobus nepotibus debeatur pro legitima tertia pars totius hæreditatis §. 1. *de Trien. & ſemiſſ. §. optime verſ. nunc autem auth. de nupt.* cum aliis relatis *à Moder. de legit. lib. 1. tit. 3. quæſt. 1. num. 2. & 3.*

Nec obſtat quod ſecundo viro debeatur lucrum dotis, quia illud detrahendum eſt de bonis dotalibus, non autem de extradotalibus, & quando ut in caſu noſtro fuit contraventum diſpoſitioni *legis hac edi-*
34 *ctali* priùs detrahenda eſt legitima nepotum, quàm lucrum ſecundi viri, ut fuit deciſum in *Imolen. lucri dotalis 3. Maii 1632. coram bon. mem. Merlino in Romana quarti dotalis 15. Maii 1635. coram Eminentiſſimo D. Cardinali Hieronymo Veroſpio in Vrbevetana reſtitutionis dotis 31. Ianuarii 1641. coram R. P. D. meo Royas*, & in terminis ſimilis ſtatuti, *Engen. conſ. 76. num. 37. lib. 2. Franc. Molin. de ritu nupt. lib. 3. quæſt. 37. numer. 6. & ſeqq. & num. 20.* & ante omnes *Caſtr. in l. 1. numer. 4. ad med. Cod. de inoffic. dotib.* ubi dicit temerarium eſſe ab hac opinione recedere, nam ut advertit *Fero. d. conſ. 26. numer. 12. verſ. ſed iſtud as alienum lib. 2.* legitima eſt debita de jure naturæ, lucrum verò ex pacto, vel ſtatuto.

Rurſus non obſtat, quòd DD. de Albergatis teneantur in legitimam imputare quidquid habuerunt ex bonis dotalibus, quia conſtare non poteſt an habuerint ultra ſummam ſibi debitam donec diſcutiatur, quæ rata bonorum dotalium ipſis debeatur, & interim Domini firmarunt illis competere pro legitima omnia bona extradotalia cum ſuppoſito, quòd ex bonis dotalibus nil fuerint conſecuti, quòd legitimæ quantitatem abſorbeat, cujus ſuppoſiti veritas pendet à reſolutione dubii ſuper bonis dotalibus ſuo loco particulariter diſcutiendi.

Et ita deciſum utraque, &c.

DECISIO

DECISIO
S. ROTÆ ROMANÆ
Coram R. P. D.
DVNOZETTO
DECANO
In Causa Imolen. Legitimæ
Vener. 1. Iulij 1644.

LVdovica de Corbizis Forolivien. uxor Joannis Pantaleonis Imolen. Anno 1639. decessit sine liberis, condito prius testamento, in quo prætenta Camilla matre, dictum ejus virum in usufructu Joannem Thomam ut fratrem utrinque conjunctum, in proprietate hæredes universales instituit. Quocirca d. D. Camilla Mater intentavit querelam inofficiosi testamenti adversus tam d.D. Jo.Thomam ejus filium, quàm Joannem Pantaleonem Generum coram Locumtenente Romandiolæ, petens pro sua legitima tertiam partem totius hæreditatis d. q. Ludovicæ ejus filiæ, cui petitioni cùm d. D. Jo. Thomas consentiret, Pantaleon verò se opponeret, emanavit sententia, quæ condemnavit eundem Pantaleonem ad tradendum prædictæ Camillæ pro sua legitima tertiam partem omnium bonorum d. Ludovicæ ejus filiæ. Appellavit Pantaleo ab hujusmodi sententia ad A. C. sed interim, defuncta D. Camilla, prædictus Jo. Thomas ejus filius, & hæres profecutus fuit judicium coram eodem A.C. qui benè pronunciavit fuisse judicatum, & malè appellatum.

Ab hac quoque sententia cùm d. Pantaleo appellasset, causamque suæ appellationis Rotæ committi obtinuisset. Dubitavi, an d. sententia esset confirmanda, vel infirmanda, in cujus dubii positione, informantes pro d. Pantaleone prætendebant illam esse infirmandam ex triplici capite. Primò, ex eo, quòd d. sententia declaravit legitimam Camillæ matris prædictæ Ludovicæ esse tertiam partem totius substantiæ, & bonorum ejus hæreditatis. Secundò, quia eadem sententia non admisit exceptionem detractionis lucri dotalis ante d legitimam ad favorem prædicti Pantaleonis mariti prædictæ Ludovicæ, juxtà dispositionem Statuti Imolen. sub rubr. 47.

Tertiò, quia rejecta fuit pariter exceptio ætis alieni ejusdem Ludovicæ testatricis in summa librarum 2000. circiter.

Quoad primum caput, licèt vera sit conclusio, quòd legitima matris in bonis filii defuncti ab intestato sit tertia totius hæreditatis, juxta opinionem, quam, reprobato Bartolo, tenet Butrigarius, illa tamen procedit, quando frater defuncti est omninò præteritus, vel totaliter exclusus, tunc enim quia habetur pro mortuo, nec admittitur ad partem, non facit partem ad minuendam legitimam matris; secùs verò quando, prout hic, non est simpliciter præteritus, vel exclusus, sed aliquo modo agnitus, tunc enim cùm faciat partem, minuit legitimam matris, adeò, ut illa non sit tertia totius hæreditatis, sed tertia ejus portionis, quam ipsa mater, concurrente fratre, habitura fuisset ab intestato, juxta distinctionem, quàm tradunt *Bald. in Auth. novissima in fine vers. & per hoc C. de inoff. test. Gabriel. cons. 94. num. 26. & seqq. lib. 1. Peregr. de fideic. art. 38. num. 13. vers. tertius casus, Rota in Romana legitimæ coram me, qua est decisio 219. num. 23. & seqq. p. 6. recent.* ubi aliæ decisiones referuntur.

Sed in hac facti specie DD. visa fuit cessare hujus quæstionis examinatio, ex eo, quòd D. Jo. Thomas, mortua Ludovica sorore renunciavit jus suum ad favorem matris, seu potiùs consensit, mediante speciali procuratore, ut illa pro sua legitima detraheret tertiam partem totius hæreditatis d. Ludovicæ, propter quam renunciationem, seu consensum d. Jo. 36 Thomas perinde habetur, ac si non extaret, nullamque propterea facit partem ad minuendam legitimam matris, cùm quilibet proprio favori, seu beneficio renunciare possit, *l. fin. C. de pact. l. in re mandata C. mandati*, cum aliis relatis à *Ceph. cons. 308. num. 1. & à Rota decis. 121. nn. 4. coram Reverendissimo Urgellen.* Mater enim eatenùs non capit integrum trientem pro sua legitima, quatenùs frater cujus 37 favore illa minuitur, actu concurrat, vel concurrere velit, secùs autem dum ille, prout hic, non concurrit, quia tunc legitima matris est tertia totius hæreditatis, *Gabriel. d. cons. 94. nn. 15. 16. & 17. lib. 1. Bellon. de jur. accresc. c. 6. q. 16. num. 22. vers. his tamen, & seqq.* ubi loquitur in casu repudiationis factæ à fratre, & eadem *qu. 16. num. 132. 139. & pluribus seqq. & 197. Merlin. de legit. lib. 1. tit. 4. q. 7. num. 16. Thesaur. decis. 172. numero 6. Rota post Merlin. d. tract. decis. 39. num. 15.*

Nec relevat quòd prædictus Joan. Thomas frater prius adivisset hæreditatem, & se enunciaverit hæredem proprietarium, & propteres, re non integra, non potuerit amplius remittere jus suum in præjudicium ipsius Pantaleonis, quoad usum fructum eidem ab uxore relictum, quia cùm d. Pantaleo, qui fuit institutus hæres in usufructu, sit extraneus, dicebant DD. prædictam renunciationem nullum ei afferre præjudicium, cùm legitima matris non minuatur ob existentiam fratris, nisi quoad eam portionem, in qua idem frater fuit agnitus, secùs autem quoad eam 38 portionem, in qua fuit agnitus extraneus, quoad hanc enim portionem legitima matris non minuitur, sed, deducto eo quòd fuit relictum fratri, est tertia totius hæreditatis, sivè residui prout advertit *Gabriel. d. cons. 94. num. 17. & 20. vers. & eo magis, & numero 23. Beretr. cons. 85. numero 5. Gratian. discept. 178. num. 9. Marescott. lib. 1. var. cap. 10. num. 9. Bellon. d. c. 6. qu. 16. num. 135. in fine, & seqq. & d. num. 139. & 143. Merlin. de legit. lib. 1. tit. 4. q. 7. num. 16.* & in ter- 39 minis testatoris, qui, relicta proprietate omnium bonorum suorum fratribus, reliquit usumfructum eorundem bonorum suæ uxori, quòd legitima matris esset tertia totius deducto prius eo, quod fuerat relictum fratribus, dixit *Rota decis. 69* post *Merlin. de legit.*

Quo verò ad secundum caput injustitiæ, illud visum fuit subsistere ex eo quòd d. sententia simpliciter declaravit esse tradendam D. Jo. Thomæ pro legitima matris tertiam partem totius hæreditatis d. qu. Ludovicæ, & sic, non detracto prius lucro dotali, quod ex dispositione prædicti statuti Imolen. defertur viro superstiti pro medietate dotis uxoris prædefunctæ, prout hic sine liberis communibus. Hinc enim apparet legitimam Camillæ matris non esse tertiam totius hæreditatis, sed tertiam dimidiæ, cùm lucrum

UAB Biblioteca de Ciències Socials

hujusmodi, quicquid sit in terminis, *l. hac edictali C. de secund. nupt.* in quibus loquuntur omnes ferè
40 DD. cum decisionibus ex adversò allegatis, tanquam æs alienum debitum ex contractu sit detrahendum ante legitimam, *Bald. cons. 314. numer. 3. lib. 4. Butr. cons. 12. num. 6. Soccin. cons. 188. numer. 23. in fine lib. 2. Aym.* qui alios refert *cons. 186. num. 12. Corn. cons. 127. num. 3. volum. 3. Decian. cons. 2. à num. 97. usque ad 113. volum 5.* & hanc conclusionem veriorem esse in jure determinavit *Surd. cons. 401. à numero 35. usque ad finem, Rot. de lucro dotis qu. 90. per tot. Grat. discept. 300. nn. 33. & 34.*

Nec relevat, quòd prædicta D. Camilla esset Forolivien. & sic forensis, & propterea dictum statutum Imolæ eam non comprehendat ex defectu pote-
41 statis statuentium, juxtà doctrinam *Gugl. de Suzzar. de qua Alexan. cons. 44. nu. 9. lib. 5.* ubi *Adden. Rain. cons. 18. num. 12. lib. 5. Brun. de stat. exclus. fem. art. 6. num. 3. Rolan. de lucro dot. qu. 16. numer. 16. Bocc. cons. 141. numer. 9. Rota in Favorin. in datis, seu succes. 21. Februarii 1639 coram me.* Quia illi etiam authores loquuntur in terminis *d. l. hac edictali*, in quibus statutum domicilii viri non præjudicat filiis forensibus ex primo matrimonio natis, secùs autem in terminis
42 lucri dotalis, in quibus attendi debet statutum domicilii viri, & sic Imolen. non tam ex vi solius jurisdictionis statuentium, quàm etiam ex consensu ipsarum partium; quæ in contractu matrimonii, & constitutione dotis censetur se ad ejus dispositionem retulisse, eamque servari voluisse, *l. exigere dotem ff. de jur. dot. Roland. de lucro dot. qu. 13.* ubi testatur de veriori, receptiori, & in judicando sequenda, *Mantic. de tacit. lib. 3. tit. 14. per tot. & præ ipso numero 10.*
43 ubi dicit hoc casu statutum operari etiam quoad bona ubique sita, eo quia in his, quæ pendent à consensu contrahentium statutum sortitur effectum suum ubique locorum, & ibi plures allegat concordantes, & alios congerit, *Grat. discept. 609. nn. 24. Rota decis. 74. n. 3. p. 4. divers. & decis. 165. nn. 51. p. 7. recent.*

Denique quoad tertium caput concernens æs alienum, quia aliundè non justificabatur, quàm ex confessione testatricis, ex qua nullum inferri potest
44 præjudicium nec diminutio legitimæ debitæ matri, nisi coadjuvetur aliis adminiculis, & probationibus, ut advertit *Speculator. in tit. de confessis §. nunc videndum num. 11. vers. sed nunquid, Bart.* & alii relati per *Merlin. de legit. lib. 2. tit. 1. qu. 16. num. 4. vers. & hæc declaratio.* Domini dixerunt illud non esse deducendum, excepta summa librarum 176. circiter pro expensis funeris Ludovicæ, quam informantes pro Jo. Thoma non controvertebant.

Et ita utraque parte, &c.

ARGVMENTVM.

De hærede gravato an sit legitimus contradictor ad impediendam immissionem fideicommissario universali propter detractiones sibi competentes, & an gaudeat earum beneficio si nullum factum fuerit inventarium, per cujus omissionem an intret tunc præsumptio subtractionis, occultationis bonorum, ac præsumptæ satisfactionis nedum in extraneo, sed etiam in filio tam respectu, seu ad favorem creditorum, legatariorum, & fideicommissariorum, particularium, quàm fideicommissarii universalis, & quid in mobilibus à fideicommittente relictis, quorum consumptio, cujus damno cedat, & eorum usus qualiter gravato permissus dicatur.

SVMMARIVM.

1 *Remedium* l. fin C. de edicto Div. Adr. tollen. *quando detur hæredi.*
2 *Fideicommissario universali datur remedium* l. fin. C. de edict. D. Adr. tollen. *quando de existentia fideicommissi constat ex legitimo testamento.*
3 *Item, & Salvianum, & hæc duo cumulari possunt.*
4 *Detractiones competentes hæredi gravato impediunt immissionem fideicommissario petitam utroque remedio, & num. 9.*
5 *Gravatus detrahit ex hæreditate tot bona pro eo, quòd sibi debetur per testatorem secundum æstimationem eorum de tempore additionis.*
6 *Detractiones competentes hæredi gravato suffragantur habentibus causam ab eo.*
7 *Retentio datur gravato ob suas detractiones faciendas adversus fideicommissarium universalem, quamvis ipse haberet facultatem capiendi bona propria auctoritate.*
8 *Detractiones debentur gravato, si petantur, & ab eo postulentur, alias non.*
10 *Cautio de præstandis detractionibus non admittitur, & quando admittatur n. seq.*
12 *Detractiones turbidæ, aut irrelevantes, & aliorum indaginem requirentes non retardant immissionem à fideicommissario petitam.*
13 *Retentio competit gravato propter suas detractiones faciendas, etiam ubi factum non fuisset inventarium.*
14 *Hæres gravatus non tenetur facere inventarium nisi requisitus à fideicommissario.*
15 *Inventarii omissio inducit præsumptionem satisfactionum detractionum in hærede gravato.*
16 *Maximè si probetur aliqua bona ab hærede fuisse alienata.*
17 *Et talis præsumptio admittitur in judicio plenario immissionis, non in summarissimo.*
18 *Filius per omissionem inventarii non perdit legitimam, nec trebellianicam nu. 19.*
20 *Fallit hæc conclusio respectu creditorum, legatariorum, & fideicommissariorum particularium, secùs respectu fideicommissarii universalis.*
21 *Legitima, qua non debetur, nisi ære alieno deducto, deservire debet prosatisfaciendis creditoribus, sicut & trebellianica.*
22 *Omissio inventarii non inducit præsumptionem usurpationis, & occultationis in filio gravato, sicut in extraneo, imò cessat in eo respectu legitimæ.*
23 *Contrarium verius existimatur erga creditores, & legatarios, erga quos filius, qui omisit inventarium facere tenetur ultra vires.*
24 *Hæres gravatus ad excludendam præsumptionem usurpationis orientem ex omissione inventarii debet probare non extitisse alia bona, ex quibus potuisse facere suas detractiones.*
25 *Hoc procedit tàm in extraneo, quàm in filio gravato.*
27 *Præsertim si ex testamento appareat alia bona adfuisse, & per testatorem ordinatum fuisse, quòd inventarium conficeretur num. 27.*
28 *Inventarium probat quantitatem bonorum hæreditariorum, & transferri onus probandi in eum, qui dicit alia adesse.*

29 *Mobi-*

29 *Mobilium consumptio facta sine dolo, & culpa hæredis cedit damno solius fideicommissarii.*

30 *Mobilia per decennium præsumuntur consumpta.*

31 *Hæres gravatus non tenetur mobilia in trebellianicam imputare.*

32 *Mobilium consumptio facta ab hærede gravato, quòd fuerit excessiva, & ultra indigentiam illius quis teneatur probare quando nullum confectum fuit inventarium, dubia est quæstio.*

33 *Et quòd fideicommissario incumbat onus tenent plures, contrarium nu.35.*

34 *Iudex debet arbitrari quantitatem mobilium gravato convenientem.*

36 *Hæres gravati tenetur probare mobilium quantitatem non fuisse sufficientem ad sustentationem, & indigentiam sui auctoris, quando probatur existentia, & eorum perventio ad manus hæredis, & ulterius quòd fuerint alienata.*

37 *Hæres gravatus asserens alienationem ab eo factam non adæquare suas detractiones, debet hoc concludenter probare.*

38 *Iudex debet arbitrari, quæ mobilium quantitas sufficiat pro quotidianis usibus, & necessitatibus hæredis, attenta ejus conditione, & consuetudine loci, & regionis.*

39 *Mobilium usus permittitur hæredi gravato in præjudicium substituti, non verò in prjudicium creditorum hæreditatis.*

CAPVT XIX.

INter scribentes non ambigitur, quòd sicut hæredi,
1 qui probavit se esse hæredem scriptum in testamento non abolito, neque cancellato, nec in aliqua sui parte vitiato, datur immissio ex remedio *l. fin. C. de edicto Divi Adr. tollen. Menoch. de adipiscen. rem. 4. numer. 363. Becc. cons. 3. numer. 4. lib. 1. Merlin. decis. Roman. 552. numer. 1. Rota decis. 472. p. 3. recent. ubi de requisitis.* Ità, & fideicommissario universali quando de exittentia fideicommissi constat ex testamento pariter non abolito, neque cancellato
2 est *textus in l. fin. ff. de cond. & demonstr.* per quem *Bartol. in d. l. fin. C. de edicto Div. Adr. toll.* sic tradit *sub numero 9. vers. & per hoc videtur casus, Honded. cons. 54. num. 56. lib. 1. Menoch. de adipiscend. remed. 4. num. 99. Cavaler. decis. 167. num. 4. Rota post Merlin. de pignor. decis. 34. num. 1. & decis. 90. num. 1. & decis. 408. numero 1. part. 5. recentior.* Rursus, & ex remedio etiam utilis Saluiani conceditur talis immissio, quia
3 illud fideicommissario, aut substituto competit ratione hypothecæ, & meliùs esse notavit *Argel. de acquir. possess. quæst. 8. art. 1. num. 51. & seq. & latiùs ead. quæst. 8. art. 33. num. 821. & seqq.* quæ remedia rectè cumulari possunt, *Gabriel. cons. 46. num. 28. lib. 1. Gratian. discept. 731. num. 14. Rota coram Cavalerio decis. 204. num. 4. coram Merlino decis. 459. num. 1. & 2. & decis. 644. num. 1. & decis. 653. num. 2. & decis. 711. num. 3.* & post *Merlin. de pignor. decis. 81. num. 1. & decis. 90. num. 1. vers. vel ex remedio*, & apud *Seraph. decis. 818. num. 1.*

Sed hoc loco eleganter dubitari contingit, an impediatur talis immissio ex eo, quòd hæres gravatus opponat sibi competere retentionem occasione plurium detractionum, quas priùs ex hæreditate deducere intendit, & resoluendum videtur obstare fideicommissario, eumque impedire, quominùs immissionem consequatur, quoniam recepta est à Doctoribus conclusio, quòd hæres gravatus, sivè hæres hæredis gravati, eveniente casu restitutionis fideicommissi habeat pro detractionibus suis retentionem bonorum, adeòut, non detractis detrahendis, impediatur, & retardetur immissio petita per fideicommissarium ex remedio *l. fin. C. de edicto Divi Adr. toll. vel Saluiani, juxta textum in l. 3. §. uxor. ff. de dote præleg. Peregrin. de fideicom. art. 50. num. 55. & 83. Surd. cons. 248. num. 14. 15. & 16. & cons. 290. numero 37. & cons. 291. sub numero 12.* ubi quòd detrahit tot
5 bona, facta eorum æstimatione secundùm tempus aditionis, quia eo tempore videtur sibi soluisse, *Grat. discept. forens. 214. num. 26. & seqq. Cavaler. decis. 130. num. 2. Gabriel. cons. 36. num. 10. & seqq. lib. 2. Decian. resp. 85. numero 1. & 2. lib. 2. Ludovic. Post. resolut. 24. numer. 1.* ubi, *& an, & quando primo de mobilibus, deinde in immobilibus num. 5. & num. 32. 36. & 37. Rota decis. 115. num. 11. part. 1. recent. & post addit. Post. de subhast. decis. 194. numero 14.* & post *Merlin. de legitima decis. 192. num. 5. & seqq. & ibid. decis. 159 num. 4.*
6 ubi quòd detractiones competentes hæredi gravato suffragantur etiam habentibus causam ab eo, eadem *Rota apud Giovagnon. cons. 10. num. 30. lib. 2. & decis.*
7 *197. num. 10. part. 7. recent.* etiamsi fideicommissarius haberet facultatem capiendi bona propria auctoritate, quia id intelligitur, factis detractionibus, *Rota post Merlin. de pignor. decis. 78. la seconda num. 12. &*
8 apud *Cyriac. controvers. 13. numero 5.* dummodò tamen per hæredem petantur, aliàs, eo non postulante, non habentur in consideratione, *Ciarlin.* post alios *contr. forens. c. 205. numer. 75. & 76. part. 2.* Alioquin, non factis detractionibus hæres gravaretur in restituendo plusquam restituere jussus esset, cùm solùm teneatur restituere, quod invenit in fideicommisso, illud autem
9 solùm censetur esse in fideicommisso, quod superest, deductis detractionibus, ità pulchrè tradit *Surd. decis. 333. sub numero 18. vers. & ratio est. Rota decis. 881. numero 28. & seqq. part. 6. recent.* & post *Merlin. de legit. decis. 213. numero 2.* Nec admittitur cautio de præ-
10 standis detractionibus, quia præcedere debet eorum liquidatio, & actualis detractio, *Castr. cons. 270. num. 3. lib. 2.* & latè probat *Peregrin. de fideicom. artic. 50. num. 82. & seqq. & sub num. 83. vers. quare, Surd. cons. 248. num. 17.* ubi refert ita judicatum fuisse, & hanc sententiam Senatui placuisse, quam etiam secuta est *Rota in Viterbien. fideicommissi 6. Iunii 1603. coram Cardin. Pamphilio*, & apud *Burat. decis. 650. num. 15. in fine, & Merlin. decis. 859. num. 4.* quicquid in contrarium videatur dixisse post *Merlin. de pignor. decis. 137. num. 32. & in legatario decis. 18. numero 2. & 17.*
11 post eundem *Merlin. de legitima*, quia intelligendum est, ubi detractiones essent turbidæ, & difficilis liquidationis, *Eusar. de subst. quæst. 672. numero 13.* aut
12 irrelevantes, vel altiorem indaginem requirentes, quo casu nec etiam immissionem petitam retardare valent, *Rota post Merlin. de legit. decis. 140. num. 3. & decis. 153. num. 21.* & post eundem *de pignor. decis. 34. nu. 5. & seqq.* & apud *Cavaler. decis. 573. nu. 3.* & apud *Post. de Manut. decis. 216. in fine.*

Præterea notandum est etiam, quòd supra firmata conclusio locum habet etiamsi per hæredem gra-
13 vatum nullum factum fuisset inventarium, *Decian. resp. 85. sub numero 2. vers. qua dicuntur lib. 2. Surd. cons. 7. num. 22. usque ad num. 30. & cons. 290. num. 36. & decis. 333. num. 18. Eusar. de subst. quæst. 665. num. 2.* ubi de communi practica, *& quæst. 666. nu. 4. Ludovic. Post. resol. 24. num. 3.* alios referens tenentes hanc esse communem, & magis communem opinionem *Argel. de legitimo contradict. quæst. 10. num. 182.*

14 præsertim quando non fuit requisitus à fideicommissario ad illud conficiendum ad quod de jure non tenebatur, nisi eo petente, *Fusar. de subst. quæst. 667. sub num. 17. vers. cum enim, Peregrin. de fideicom. art. 3. num. 79. & artic. 35. num. 25. & seq. Cyriac. controv. 496. num. 21. & 22. Rota decis. 519. num. 4. p. 4. divers. & decis. 163. num. 10. part. 2. recent.* Sed contrarium, quod imò detractiones præsumantur factæ, non con-
15 fecto inventario, nec tunc impediatur immissio fideicommissario aliàs tenuit *Rota decis. 47. num. 9. p. 5. & decis. 88. num. 23. p. 7. in recent.* & in fideicommisso particulari *Rota eadem post Merlin. de legitima decis. 153. numer. 22. & seq. & decis. 191. numer. 6.* Quicquid autem sit de hac controversia, mihi valdè arridet ea distinctio, quòd quando sumus in fideicommissario universali petente restitutionem bonorum, sola omissio inventarii non sit sufficiens, ut gravatus præsumatur de suis detractionibus satisfactus, & fa-
16 ciat illas perdere, nisi insimul per eundem fideicommissarium probetur, aliqua bona fuisse ab hærede alienata, ut scripserunt *Peregr. de fideicom. artic. 39. num 14. Gabriel. conf. 118. num. 7. lib. 1. Rota post Merlin. de pignor. decis. 78. in secunda num. 16. vers. quia sola omissio, & in recent. decis. 532. sub numero 22.* ubi quòd hæc duo copulativè requiruntur, bonorum distractio, & inventarii omissio *p. 14. & in Ravennaten. Salviani Mercuris 18. Iunii 1642. coram Meltio vers. quia cum idem Simon in Romana fideicommissi de Cattaneis 10. Martii 1617. coram Coccino in Perusina fideicommisso de Meniconibus 15. Maii 1624. coram Merlino Bononien. de Glavarinis 5. Iunii 1637. & 10. Decembris 1638. coram Royas, & in Verulana fideicommiss. 22. Iunii 1640. 21. Iunii 1641. coram Bichio, atque in Bononien fideicom. de Bologninis 4. Maii 1643. coram Carillo*, ubi quòd hæc præ-
17 sumptio admittitur in judicio plenario immissionis, licèt reiiciatur in summarissimo manutentionis, ut distinxit *Rota recent. decis. 35. num. 5. p. 6.* & in filio,
18 quòd non ideò perdat jus legitimæ per solam inventarii omissionem, scribunt *Covar. in c. si hæredes nu. 9. vers. item aliud de testam. Castr. conf. 188. colum. 2. vers. interdum quærimus, & conf. 186. vers. sed advertendum subtiliter lib. 2. Bellon. jun. conf. 57. numer. 11.* & hanc opinionem uti receptiorem, veriorem, & humaniorem comprobasse pluribus placitis Senatum Sebusianum testatur *Anton. Faber in suo Codice lib. 6. tit. 11. de iure delib. definit. 23.* eamque communem esse asserit quoque *Rota decis. 93. num. 12. & decis.*
19 309 *num. 1. part. 5. recentior.* Nec jus deducendi quoque trebellianicam, prout hanc esse receptiorem, & æquiorem sententiam post *Craff. Gayll. Ofasc.* & alios tradit *Bellon. Iun. conf. 57. num. 9.* & prius idem dixit *Anton. Faber in Codice allegata proximè definit. 23. & lib. 6. tit. 26. ad S.C. Trebel. definit. 5.* & eam secuta est *Rota apud Duran. decis. 239. num. 3.* apud *Gregor. XV. decis. 266. nu. 5. & decis. 399. nu. 6. p. 5. recent. & decis. 77. nu. 14. post Merlin. de pignor.*

Illud verò admonendi sumus, quòd si agatur inter filium, seù hæredem gravatum, & legatarios, ac fideicommissarios particulares, aut creditores hære-
20 ditaris, tunc omissio inventarii nocet filio, ac hæredi gravato, qui respectu illorum tenebatur inventarium facere, cujus omissio exindè operatur præsumptionem usurpationis aliorum bonorum, de quibus præsumitur existentia, & quòd ea filius hæres gravatus subtraxerit, quare intrat præsumptio satisfactionis, cùm enim ex omissione inventarii non possit demonstrari status hæreditatis, valent creditores, & legatarii sempet dicere plura alia adfuisse bona in hæreditate, ultrà ea, quæ filius fatetur adesse, cùm semper præsumptio stet contra eum pro existentia aliorum bonorum, & sufficit illis dicere hæreditas erat opulenta, & mobilia jura, & actiones maximi valoris fuerunt usurpata absque alia probatione, & justificatione, ut scribunt *Nata conf. 199. numer. 12.* ubi asserit ita tenere infinitos Doctores relatos per *Alexan. in rub ff. de acquir. hæred. Surd. decis. 316. num. 14. & seqq. Ludovic. Post. resol. 24. nu. 16. & seqq. Fusar. de subst. qu. 665. num. 4. Honded. conf. 58. num. 54. & 55. lib. 1. Bellon. Iun. conf. 57. numer. 26. 37. & seqq. & conf. 99. num. 39.* ubi ait, quòd respectu fideicommissarii universalis cessat præsumptio subtractionis, non verò respectu fideicommissarii particularis creditorum, & legatariorum, idem tradunt *Revit. conf. 95. numero 2. lib. 1. Pacific. de salu. interd. insp. 5. cap. 1. numero 125. & 126. Peregrin. conf. 64. num. 27. & 28. lib. 3. Rota decis. 93. numero 12. & decis. 309. numero 19. 20. & seqq. & decis. 530. numero 9. p. 5. recentior. & in Bononien. fideicommissi, seu domus Luna 30. Aprilis 1646. coram Bichio*, creditoribus enim præcipuè defuncti fideicommittentis, qui non de lucro captando, sed de
21 damno vitando certant, satisfaciendum est de ipsa legitima, ac trebellianica, quæ nonnisi, deducto ære alieno, debetur, ut notavit *Anton. Faber in Codice lib. 6. tit. 11. de jure delib. definit. 23.* ubi refert sic
22 censuisse Senatum Sebusianum; Et quamvis *Mangil. de imput. & detract. quæst. 131. numero 7. Merlin. de legitima lib. 3. tit. 2. qu. 24. num. 16. Surd. decis. 316. sub num. 8. vers. infertur, & numer. 9.* teneant prædictam usurpationis, & subtractionis bonorum præsumptionem non ita urgere in filio, sicut in extraneo, sed imò cessare contra filium respectu legitimæ, tamen contraria sententia videtur verior, quia etiam filius
23 non conficiens inventarium tenetur ultra vires creditoribus, & legatariis, sicut extraneus, & non alia ratione, nisi ex præsumptione usurparionis bonorum, quæ in utroque, filio scilicèt, ac extraneo æquè militat, ut optimè respondit *Rota decis. 77. num. 1. & seqq. & decis. 309. num. 2. & seqq. & decis. 349. nu. 6. 7. & seqq.* ubi asserit limitationem prædictorum Doctorum videri parùm tutam *part. 5. recentior.* idem tradidit *Cancer. var. resol. p. 3. cap. 2. nu. 105. & 106.* ubi erga legatarios docet regulam, & modum computationis faciendæ ex *Peregr. de fid. art. 36. nu. 141.*

Et ex hac conclusione pari ratione adnotare debemus non esse spernendam eorum Doctorum opinionem, qui asserunt ex tali omissione inventarii eandem oriri præsumptionem ad favorem fideicommissarii universalis, quòd extiterint alia bona libera præter fideicommisso subjecta, ex quibus potuissent fieri detractiones, & consequenter propter malam præsumptionem, quæ urget contra gravatum ex defectu inventarii, quòd libera bona subtraxerit, &
24 occultaverit, onus probandi pertinet ad eum, non extare scilicèt, nec extitisse alia bona, ex quibus potuerit facere suas detractiones, & donec hoc non probet, remanet impeditus per indirectum consequl quamcunque detractionem, ita scribunt *Covar. in c. si hæredes sub numer. 9. Vers. quamobrem ni fallor, de testam. Gratian. discept. for. cap. 570. num. 20. Annot. ad Gregor. XV. decis. 266. sub num. 16. Vers præditta vero, Rota coram Merlino decis. 405. num. 16. & 17. & decis. 77. num. 3. p. 5. & decis. 126. num. 28. par. 7. recent. & decis. 93. num. 8. & 9. par. 8.* & post *Mel. ad Castill. de alimentis decis. 117. numer. 24.* in quibus apparet hanc præsumptionem usurpationis, & occultationis

bonorum,

bonorum, ac præsumptæ satisfactionis detractionum admitti etiam ubi non adessent probatæ positivæ alienationes; Quæ quidem præsumptio habet locum, nedum quando versamur in extraneo, sed etiam in
25 filio, contra quem præsumuntur adfuisse alia bona libera sufficientia pro legitima, & trebellianica; stant enim simul, quòd per omissionem inventarij ille non privetur sua legitima, & trebellianica, & nihilominùs ad excludendum fideicommissarium universalem ope retentionis arceatur ad probandum alia bona libera non adfuisse præter ea, quæ fatetur fideicommisso supposita, ex quibus potuerit suas detractiones facere. & hoc ratione præsumptæ usurpationis, & occultationis orientis ex eo quòd omiserit inventarium conficere. & licèt fideicommissum præstandum sit intra vires hæreditarias, tamen quis est, qui possit reddere securum fideicommissarium, qui omnia bona à fideicommittente relicta credat gravatum sibi fideliter restituere, ubi nullum confectum sit inventarium, & dum ille suis detractionibus munitus fideicommissum extenuare conetur? ergo necesse est, ut ille aliquo modo reddat certum fideicommissarium per aliquam probationem, quòd alia bona non adfuerunt, ex quibus potuerit suas consequi detractiones, ita in filio gravato, qui omisit inventarium facere, scripserunt *Gratian. discept. for. cap.* 570. *numer.* 19. 20. *& seqq. Giovagnon. cons.* 20. *numero* 22. *& 27. lib.* 2. *Seraphin. Massin. de confisc. bonor. cap.* 28. *numero* 67. *Add. ad Burat. decis.* 115. *sub numero* 18. *Barz. decis. Bonon.* 105. *numero* 4. *& seqq. Surd. decis.* 316. *numero* 14. *& 15. Rota post Merlin. de legitima decis.* 109. *num.* 4. *& in recentior. decis.* 47. *nu.* 5. *& num.* 11. *& decis.* 77. *num.* 2. *& 3. decis.* 349. *num.* 4. *& seqq. p.* 5. cum pluribus aliis decisionibus emanatis *in causa Maceraten. legitima* 14. *Maii* 1627. *&* 28. *Febr. &* 27. *Martii* 1628. *coram Cardin. Ubaldo approbatis coram eodem in Soanen. hæreditatis in recent. decis.* 185. *numero* 15. *ead. p.* 5. & secundùm istam opinionem nuper vidi per duas conformes pronunciatum primò coram Gubernatore Forolivii, secundò coram A. C. Bulgarino non obstantibus in contrarium adductis per *Cyriac. controv.* 5. *à num.* 3. *& seqq.* & præsertim si in testamento facta esset mentio bonorum mobilium, & aliorum, quæ tempore petitio-
26 nis fideicommissi non existant, ex quibus augetur præsumptio satisfactionis. *Rota coram Merlino decis.* 265. *num.* 5. *& 6. & decis.* 633. *sub nu.* 1. *vers. præsertim*, & fortiùs si per testatorem ordinatum fuisset, quòd
27 inventarium conficeretur, *Gratian. discept.* 570. *nu.* 21. *& 22. Duran. decis.* 165. *num.* 1. *Rota decis.* 349. *num.* 11. *par.* 5. *& decis.* 126. *n.* 28. *par.* 7. *in recentior. junctæ decis.* 93. *num.* 13. *par.* 8.

Cùm aliàs, si confecisset inventarium sola assertio hæredis gravati non extare alia bona, sufficeret ad
28 transferendum onus probandi in eum, qui dicit alia bona adesse per *text. in l. fin.* §. *licentia C. de jure delib. Natta cons.* 199. *numero* 11. *Gratian. discept.* 570. *num.* 19.

Sed quoad mobilia notandum est, quòd eorum consumptio facta, cessante dolo, aut culpa hæredis
29 gravati, cedit damno solius fideicommissarii, *l. mulier* 22. §. *sed enim l. deducta* 58. §. *cum hæreditas ff. ad S. C. Trebell. l. in ratione* 11. §. *si servus ff. ad l. falcid. Peregrin. de fideicommiss. art.* 10. *num.* 39. *&* 40. *Gregor. XV. decis.* 285. *num.* 3. & ibi *Annot.* per decen-
30 niumque præsumuntur consumpta, *Peregrin. de fideic. d. artic.* 10. *numero* 40. *Paris. cons.* 55. *in fine lib.* 2. *Duran. decis.* 192. *num.* 11. *& decis.* 212. *num.* 12. *& decis.* 255. *numero* 2. Adeòut ipse hæres gravatus neque illa
31 teneatur imputare in quartam trebellianicam, ut de communi testatur *Peregrin. de fideicommiss. artic.* 10. *num.* 44. *Eusar. de subst. qu.* 624. *num.* 10. & latè dixit *Rota decis.* 530. *numero* 6. *& 7. part.* 5. *recent.* & idcircò quòd illa superarent, seu excederent indigentiam hæredis, cui incumbat onus probandi, si gravatus
32 nullum fecerit inventarium, dubii juris est quæstio, *Peregrinus enim de fideicomm. artic.* 35. *num.* 24. *post Alexand. Ruin. & Craveri.* tenet fideicommissario al-
33 leganti extitisse mobilia in hæreditate, & quidem superabundantia indigentiam hæredis, onus probandi incumbere per legitimas probationes, & præsumptiones, licèt non fuerit confectum inventarium, cujus carentia adscribi debet negligentiæ ipsius fideicommissarii, qui illud non curavit postulare, *Fusar. de subst. quæst.* 512. *num.* 6. *&* 9. 667. *sub num.* 17. *Peregr. de fideicomm. artic.* 35. *num.* 24. *& seqq.* ubi quòd ita servatur in practica, in qua probatione non agitur
34 rigorosè, sed Judex arbitratur mobilium quantitatem, considerata personarum conditione, & qualitate, ac aliis circumstantiis, admittendo testes etiam de credulitate, *Fusar. d. quæst.* 667. *num.* 17. *Rota decis.* 399. *num.* 42. *p.* 5. *recent.*

Alii verò tenuerunt, quòd ubi probatur existentia aliquorum mobilium, eaque asserat hæres gravati
35 non sufficientia ad sustentationem, & indigentiam auctoris sui, teneatur ille tunc probare ea non excessisse indigentiam gravati, prout ita limitarunt *Peregrin. de fid. art.* 39. *nu.* 14. *Rota* cum pluribus decisionibus relatis *decis.* 530. *nu.* 10. *par.* 5. *recent.*

Verùm hæc secunda opinio non potest admitti, nisi eo casu, quo ultra probationem existentiæ mobilium, probetur, quòd ea non solùm pervenerint ad
36 manus hæredis, *Gratian. discept. for. cap.* 215. *numer.* 23. ubi benè *Mangil. de imput. quæst.* 48. *numero* 2. *&* 3. verùm etiam, quòd illa fuerunt ab eo alienata, ita dixit *Rota decis. citata* 530. *num.* 11. *part.* 5. *recent.* ubi notat, quòd in his terminis loquuntur auctoritates adductæ, & facit communis traditio, quòd quotiescunque gravatus alienat bona, sivè mobilia, sivè stabilia, asseritque alienationes non adæquare suas de-
37 tractiones, teneatur tunc probare ea non sufficere, cùm satis sit fideicommissario agenti bona prædicta fuisse in hæreditate fideicommittentis, & ad manus hæredis pervenisse, ita censuit *Rota coram Merlino decis.* 633. *numero* 2. *&* 3. *& decis.* 644. *numero* 2. *& decis.* 530. *numero* 11. *part.* 5. *& decis.* 126. *num.* 29. *p.* 7. *recent.* quòd scripsit etiam *Ludovic. Post. resolut.* 153. *num.* 5. *&* 6. Mobilium autem prædictorum quantitatem insufficientem, vel excedentem pro quotidianis usibus, & necessitatibus fuisse, Judex debet
38 arbitrari, attenta conditione personæ, statu hæredis, ac qualitate, necnon consuetudine loci, & regionis, *Peregr. de fideic. artic.* 35. *numer.* 58. *Fusar. de subst. d. quæst.* 667. *nu.* 17. *Rota decis.* 530. *num.* 12. *&* 13. *part.* 5. *recent.*

Præterea est advertendum, quòd usus hujusmodi
39 mobilium est permissus in præjudicium substituti, non verò in præjudicium creditorum, ut optimè distinxit *Rota decis.* 535. *nu.* 2. 3. *& seq. p.* 5. *to.* 2. *recent.*

ARGVMENTVM.

Agitur de legitimis detractionibus, quas hæres gravatus in restitutione fideicommissi

deducere poteſt; de ſcilicèt ſolutione æris alieni ſoluti pro defuncto, & an in eo teneatur imputare fructus ex hæreditate bona fide perceptos, & an iſti poſt adiam hæreditatem ab hærede percepti cedant commodo, & beneficio creditorum, legatariorum, aut fideicommiſſariorum, aut ſint proprii, & peculiares ipſius hæredis latè articulus iſte examinatur; item an creditoribus hæreditatis ſatisfaciendum ſit de proprietate, & ſubſtantia hæreditatis, an verò ex fructibus extantibus, vel ex hæreditate percipiendis, item agitur de detractionibus competentibus ex proprio credito hæredis, dotibus maternis, aut cauſa ſolutionis legatorum, ſumptuum factorum pro tuendis, & defendendis bonis fideicommiſſi, melioramentorum, legitimæ, falcidiæ, ac trebellianicæ, ac aliarum rerum, quæ brevitatis cauſa omittuntur, remittendo lectorem ad eas ſingillatim in hoc capite videndas, ſuper quibus plures articuli controverſi diſputantur.

SUMMARIUM.

1 *Hæres gravatus detrahit in reſtitutione fideicommiſſi id, quod pro debitis defuncti exſoluit etiamſi non confecerit inventarium, & nu.4.*

2 *Æſtimatio illius, quod detrahitur facienda eſt ſecundum tempus facta ſolutionis non reſtitutionis fideicommiſſi.*

Hæres gravatus eligere poteſt bona fideicommiſſi pro ſuis detractionibus.

3 *Debitum teſtatoris ſolutum præſumitur ab hærede de propriis ipſius hæredis pecuniis.*

5 *Hæres gravati non tenetur imputare fructus perceptos ex fideicommiſſo cum debito teſtatoris per eum ſoluto, ſecùs ſi fructus fuerint percepti poſt obitum hæredis, & poſtquam purificatum fuit fideicommiſſum.*

6 *Hæres gravatus imputat fructus perceptos in creditum ſuum ad beneficium creditorum hæreditatis, quos adeſſe ſciebat, etiamſi eſſet hæres beneficiatus.*

7 *Limitatur hæc concluſio quando bona fide eos percepiſſet, nec factus fuiſſet locupletior, concurrente in eo ignorantia creditorum hæreditariorum.*

Notitia creditorum in hærede non ſufficit, ut teneatur conſervare fructus perceptos creditoribus, aut ad eorum utilitatem in ſuum creditum imputare, niſi iſti urgerent, & inſtarent pro ſatisfactione.

8 *Fructus poſt adiatam hæreditatem percepti ſunt hæredis, qui non tenetur ex illis creditoribus hæreditariis ſatisfacere.*

9 *Fallit quando ſubſtantia hæreditatis non eſt ſufficiens creditoribus ſatisfacere, ſecùs ſi ex corporibus ipſis hæreditariis abundè illis ſatisfieri poſſit nu.10.*

11 *Fructus non dicuntur de ſubſtantia rei, ſed ex ipſa derivare, & provenire, & n.16.*

12 *Hæres gravatus non tenetur ſoluere debita defuncti ex fructibus, ſed ex ſubſtantia, & corporibus hæreditariis, & ideò illa vendere poteſt quamvis fideicommiſſo ſubjecta pro ſatisfaciendis hujuſmodi creditoribus, niſi alienatio fuiſſet fraudulenta ad everſionem fideicommiſſi, & ex bonis melioribus, & ultra neceſſitatem.*

13 *Aut expreſsè teſtator ordinaſſet debita ſua ex fructibus ſolui, aut ſi debita eſſent ſub uſuris, & negligentia hæredis fuerit dilata eorum ſolutio, aut hæres fuiſſet in mora reſtituendi fideicommiſſum, licèt hoc per fideicommiſſarium peistum non eſſet.*

14 *Fructus poſt adiatam hæreditatem a gravato percepti non veniunt in reſtitutione fideicommiſſi.*

Etſi ſit filius gravatus eos non imputat in ſua legitima.

15 Textus in l.item veniunt §. item non ſolùm ff. de pet. hæred. & in l.fin.§.& ſi præfatam, & §.licentia C. de jure delib. *declarantur reſpicere creditores; non fideicommiſſarios, & legatarios.*

17 *Hæres gravatus poteſt uti mobilibus fideicommiſſi pro ſua neceſſitate in præjudicium ſubſtituti, non creditorum.*

18 *Gravatus non tenetur excomputare fructus in extinctionem ſui crediti etiamſi non fecerit inventarium.*

19 *Gravatus detrahit in reſtitutione hæreditatis fideicommiſſum, quòd teſtator fuit gravatus reſtituere.*

20 *Item detrahit tot bona, quot capit ſolutio legatorum ex pecuniis ipſius hæredis facta.*

21 *Pecunia in hæreditate reperta imputatur in legatis ſolutis per hæredem, item & mobilia, quæ ſervando ſervari poterant, aura, argenta, margaritæ, & fructus extantes tempore mortis ſupra neceſſarium uſum, & fructus percepti poſt purificatum fideicommiſſum num.22.*

22 *Fructus extantes in hæreditate imputantur in dotem mulieris de reſtituendo gravata, præſertim poſtquam advenit dies reſtitutionis ſi fuerint percepti.*

23 *Fructus percepti poſtquam advenit tempus reſtituendi fideicommiſſum neque percipi, neque obligari per hæredem poſſunt.*

24 *Retentio datur hæredi pro funeris impenſa ab eo facta, quamvis promiſiſſet reſtituere totam hæreditatem num.25.*

26 *Funeris impenſa præſumitur facta ex pecuniis in hæreditate extantibus, ubi probentur adfuiſſe.*

27 *Pecunia in hæreditate reperta venit in reſtitutione fideicommiſſi, & id etiam, quod cum ea fuit comparatum.*

28 *Gravatus retinet in reſtitutione fideicommiſſi, quod de ſuo ſoluit pro expenſis ultimæ infirmitatis, retinendo tot bona æquivalentia.*

29 *Pro inventario, & publicatione teſtamenti.*

30 *Pro expenſis factis gratia fructuum quarendorum.*

31 *Item pro lite, & defenſione bonorum etiamſi contrariam ſententiam reportaverit.*

32 *Pro ſumptibus factis in renovandis cenſibus, & ipſis manutenendis quos Teſtator reliquit.*

33 *Pro dotibus maternis ipſi gravato debitis, niſi offeratur per fideicommiſſarium dos, quo caſu bona retenta recuperantur.*

34 *Item pro dote debita uxori, & legato eidem facto.*

35 *Pro lucro dotis dummodò fideicommiſſum non fuerit tranſverſale.*

36 *Melioramenta detrahenda, & deducenda ſunt.*

37 *Amplia etiamſi talis exceptio deducatur poſt ſententiam, aut decretum.*

38 *Gravatus tenetur de deterioratione per eum in fideicommiſſo facta.*

39 *Gravato debentur omnes expenſæ utiles.*

40 *Cautio de melioramentis reficiendis quando erunt liquidata, excludit retentionem, & adminiſtratur.*

41 *Declaratur illa admittatur, quando de melioramentis non conſtat, neque in genere, neque in ſpecie, ſecùs ſi aliquo modo conſtat, quia tunc præfigitur terminus ad eorum liquidationem, eoque durante retardatur immiſſio,*

immissio, & si in termino assignato non liquidentur, admittitur cautio.

42 *Gravatus retinet in restitutione fideicommissi tot bona, quæ sufficiant pro legitima, falcidia, & trebellianica.*

43 *Falcidia, & trebellianica non detrahitur ex relictis ad pias causas.*

44 *Immissio non retardatur fideicommissario ex eo, quòd gravato debeatur legitima, & trebellianica, eo enim casu datur pro indiviso.*

45 *Idem dicitur de lucro dotis, ut detur immissio pro indiviso, sicut de aliis detractionibus certis.*

46 *Dec. aiatur non procedere, quando cum legitima, & trebellianica, alia sint detractiones faciendæ.*

47 *Legitima supplementum non retardat immissionem.*

48 *Immissio pro indiviso non datur super re particulari, sed in tota hæreditate.*

49 *Fideicommissario non impeditur immissio per detractiones, & solutiones debitorum, quando ista erant modica, & fructus ab hærede percepti in magna, & multo majori quantitate.*

50 *Dotis creditum compensatur cum fructibus perceptis.*

51 *Impensa funeris compensatur cum fructibus, qui tempore obitus testatoris remanserunt penes hæredem gravatum.*

52 *Dos detrahitur ex fructibus perceptis, & existentibus tempore constituendæ, vel restituendæ dotis, dempta portione consumpta per hæredem secundum indigentiam.*

53 Textus in l. mulier 22. §. cùm proponeretur ff. ad trebell. *expenditur.*

54 *Dos quando constituenda sit ex fructibus declaratur.*

CAPVT XX.

IN antecedenti Consultatione visum est de retentione, quæ competit gravato pro detractionibus suis, nunc videndum est, quænam sint legitimæ detractiones, quas ille, aut ejus hæres in restitutione fideicommissi deducere potest.

Detractiones itaque, quæ juridicè possunt fieri ab hærede gravato, aut ejus hærede, aliove ab illo causam habente sunt.

1 Primò æs alienum solutum pro defuncto *l. 1. C. ad Trebell. Argel. de legitimo contradict. qu. 10. artic. 11. num. 180. Bellon. jun. cons. 3. num. 40. Fusar. de subst. quæst. 670. in fine*, latè *Cavaler. decis. 130. per tot. Surd. decis. 333. Rota decis. 517. nu. 4. p. 4. divers. & decis. 197. part. 7. recent.* & post *Merlin. de pignor. decis. 78. in secunda num. 21.* ubi de extinctione census; *Rota decis. 167. num. 2.* ubi quòd tunc æstimatio facienda est secundùm tempus factæ solutionis, non autem

2 secundùm tempus restitutionis fideicommissi, & *num. 5.* asserit esse in potestate hæredis gravati eligere bona fideicommissaria pro sua retentione *part. 1. recent.* & coram *Merlin. decis. 711. num. 1.* & coram *Cardin. Ostbobon. decis. 242. num. 9. & 10.* ubi inquit hoc procedere, etiamsi nullam à creditoribus reportaverit cessionem, & solutum præsumitur de pecuniis hæredis, non verò de hæreditate; *Peregrin. de fideicommiss. art. 35. num. 34. Fusar. de substit. qu. 668. num. 1. Duran. decis. 210. num. 22. Rota decis. 599. num.*

4 *41. part. 5. recent.* ubi ait procedere etiam, quòd hæres non confecerit inventarium, *Thesaur. qq. for. lib. 2. qu. 66. num. 1. & seqq. & lib. 4. qu. 29. num. 5. Surd. decis. 92. num. 3. Mangil. de evict. qu. 49. num. 12. & 13. Peregrin. cons. 68. num. 1. lib. 3. Castr. cons. 387. numero 2.*

5 *lib. 1.* Nec tenetur imputare, & compensare fructus perceptos, cum ære alieno soluto; *Ludovic. Post. resolut. 24. num. 38. Rota post Merlin. de legitima decis. 9. num. 4. & 6. & decis. 20. num. 12.* ubi quòd secùs quo ad fructus perceptos post obitum hæredis, *Rota decis. 378. numero 2. & 4. coram Merlin.* Cæterùm articulus iste est valdè nodosus, nam quòd teneatur hæres

6 gravatus, quamvis cum beneficio legis, & inventarii imputare fructus perceptos in hujusmodi creditum sum, aut ex fructibus prædictæ hæreditatis solvere debita defuncti, ex quo illi augent hæreditatem, & cedunt commodo, & beneficio omnium creditorum, quos hæres adesse sciebat, vel detecti fuerunt, aut urgebant pro satisfactione; firmare videntur *text. in Lule. §. & si præfatum, & §. licentia C. de jure deliber.* & ita tenent *Bologner. Alex. de Nevo, Guido Papa, Phanuc. Rol.* & alii, quos refert *Surd. decis. 92. num. 5.* ubi asserit ita Senatum censuisse, eandem sententiam secuti sunt *Peregrin. de fideic. art. 49. num. 77. Laderch. cons. 8. nu. 1. & 2. Cyriac. contr. 294. num. 17. Amat. Panormit. resol. 56. sub num. 8. vers. nisi hæres ipse, Merlin. decis. Roman. 796. nu. 8.* novissimè *D. Merenda contr. juris lib. 18. c. 43. num. 11. & seqq. & lib. 23. cap. 14. num. 9.* & latè articulo examinato hanc opinionem amplexa est *Rota decis. 504. per tot. p. 5. recent. & decis. 535. numero 5. rud. p. 5. tom. 2.* ubi quòd aliter dicendum esset, si hæres beneficiatus

7 fructus percepisset bona fide, & consumpsisset, nec fuisset factus locupletior, creditoresque extare ignorasset, aut contra illum diù distulisset instare; quia tunc fructus medio tempore percepti acquiruntur hæredi, ut notavit, articulo discusso, *Rota decis. 131. n. 3. & per tot. part. 6. recent.* quicquid in contrarium deducere conetur *D. Merenda contr. juris d. lib. 23. cap. 14. num. 10. & seqq.* cùm contra eum verior sit opinio, quam deinde eadem *Rota secuta est in Tudertina restitutionis rationis, Mercurii 28. Junii 1645. coram Cardin. Ostbobono post Add. Post. ad tract. de subhast. decis. 194. numer. 6.* ubi plus tenet, non teneri ad fructus nisi à die, qua per creditorum instantiam fuerit constitutus in mala fide, non autem à die notitiæ, seu existentiæ creditorum, & est coram *Ostbobon. decis. 47. num. 7. in ejus impress.* & hanc sententiam tuetur etiam *Anareol. contr. 117. nu. 19. & 20.*

Alii verò absolutè tenent, quòd hæres fructus suos faciat post aditam hæreditatem tanquam ex re

8 propria perceptos, nec ex illis teneatur creditoribus satisfacere, per *text. in l. in fideicommissariam 18. ff. ad S. C. Trebell. & Gloss. in l. mulier 22. §. cum proponeretur in verbo quantitatis, ubi Bart. num. 4. ff. ad Trebell.* & hanc partem sequuntur *Jacob. de Arena, Accurs. Alberic. Alex. Salic.* & alii quos refert, & sequitur *Menoch. cons. 183. num. 50. & cons. 292. numero 21. Surd. cons. 128. num. 27. & 28. & cons. 291. num. 11. per tot. & decis. 92. num. 6. Eugen. cons. 8. num. 65. lib. 1. Merlin. de pignor. lib. 2. quæst. 66. per tot. Rota decis. 680. num. 2. p. 1. divers.* ubi asserit, quòd hæc opinio est verior, & communior, *& decis. 9. num. 6.* ubi de magis communi post *Merlin. de legitima*, & ibi idem *Merlin. in combinatione sub tit. C. & post Addit. Post. de subhast. decis. 191. numero 14. & decis. 201. per tot. p. 4. tom. 2. recent.* ubi dicit contrariam opinionem non esse tutam, & *decis. 259. num. 8. per tot.* ubi firmat hanc esse veriorem, & contrariis respondet *p. 5. recent.* licèt deindè in hac causa mutaverit sententiam, ut in supradicta *decis. 304. rud. p. 5. recent.* & veriorem, ac communiorem esse hanc opinionem dixit *Cardin. Ostbobon. decis. 206. numero 12.* & quòd fructus prædicti non compensentur cum creditis

hæ.edis

hæredis versus testatorem, vel cum solutis creditoribus, & legatariis quando proveniunt ex contractu, vel facto testatoris, decisum fuisse pluries testatur *Cancer. var. p. 3. c. 20. nu. 68. & 69. fol. 373.*

Ego autem existimo veriorem esse primam sententiam eo casu, quo substantia, & effectus hæreditatis non sufficerent pro satisfaciendis creditoribus defuncti, quia tunc fructus cedere debent eorum beneficio, non lucro hæredis, qui non potest quicquam 9 lucrari ex hæreditate, donec non fuerit solutum æs alienum *l. finali §. & si præfatam, & §. licentia C. de jur. deliber.* & sic respectu creditorum hos textus esse intelligendos, notat *Merenda contr. jur. lib. 18. cap. 43. numero 11. & seqq.* & in hanc partem accipiendos esse Doctores contra hæredem sentientes, scilicèt in casu sufficientiæ bonorum, & substantiæ hæreditatis innuere videtur *Rota decis. 131. ante num. 11. vers. ita ut ad illius satisfactionem non sufficerent Habilia p. 6. recent.* & coram *Merlino decis. 796. numero 7.* ubi quòd respectu istorum fructuum, tunc habetur pro custode, & administratore, secùs autem dicen- 10 dum crederem, quando creditoribus satisfieri posset ex ipsamet substantia, & corporibus hæreditariis per *text. in l. fin. §. & si præfatam C. de jure deliber.* ubi expressè cavetur, *quòd in tantum creditoribus hæreditariis satisfaciant hæredes, in quantum res* 11 *substantiæ ad eos devoluta valeant*, sub quibus verbis fructus excluduntur, qui non de substantia rei, sed ex ipsa re provenire dicuntur *l. scimus §. repletionem C. de inoff. test.* & notavit *Rota d. decis. 259. num. 10. & 11. p. 5. recent.* concordat communis, & re- 12 cepta traditio, quòd hæres gravatus non tenetur soluere debita defuncti ex fructibus bonorum hæreditariorum, sed ex substantia, & corporibus hæreditariis, & ideò potest ea vendere, etiam subjecta fideicommisso pro satisfaciendis hujusmodi creditoribus, ut latè probant hanc esse veriorem, & receptiorem, omissis aliis *Gratian. discept. for. cap. 860. num. 1. & 2. Gabriel. cons. 124. nu. 7. lib. 1. Giurba decis. 31.* ubi, nisi alienatio fuisset fraudulenta ad eversionem fideicommissi, & ex bonis meliotibus, & ultra necessitatem, *Honded. cons. 58. num. 51. lib. 1. Fusar. de subst. quæst. 665. num. 7. Bellon. jun. cons. 43. numero 16. Cardin. Osthobon. decis. 242. num. 8.* plenè *Rota coram Buratt. decis. 509. numer 5.* ubi quòd hæc opinio est verior, & communior, & ibi *Ferentillus annot.* 13 latissimè *sub lit. B.* ubi nisi expressè testator mandet debita ex fructibus solui; Aut si debitum relictum à defuncto esset sub usuris, & hæres sua negligentia, aut calliditate distraheret, & prolongaret illius solutionem, seu extinctionem; opinor hoc casu ipsum omninò teneri, ex fructibus perceptis soluere interesse post aditam hæreditatem ex debito non extincto decursum, & non solutum, cùm alias ex negligentia, & culpa hæredis diminuerentur bona fideicommissi, & hæreditatis contra juris, & rationis æquitatem, & justitiam, sicut, etsi esset in mora restituendi hæreditatem, idem statuendum esset, ut scilicèt fructus non lucretur, sed restituat fideicommissario, ut dixit *text. in l. postulante 43. §. sed & in hujusmodi, ibi nec fructus fideicommissarium sequitur si mora non intervenit ff. ad S. C. Trebell.* cum aliis adductis per *Scacciam de Iud. c. 9. n. 1181.* etiamsi fideicommissarius nihil petierit, nec declaraverit se velle bona prædicta, *Fontanella decis. 153. n. 8. & seqq.* sed contrarium, stante bona fide, dixit postea in *decis. 435. n. 30. & 31.* & quid quando factus fuisset locupletior latissimè explicat *Amaya obser. jur. lib. 3. c. 2. nu. 43. & per tot.*

Erga verò fideicommissarios, & non creditores existimarem, secundam opinionem absolutè veriorem esse, quia fideicommissum præstandum est intra 14 vires hæreditarias, extra quas sunt fructus post aditam hæreditatem percepti, qui dicuntur proprium Patrimonium hæredis, & consequenter in restitutionem fideicommissi non veniunt, verba sunt *Vlpiani l. fideicommissariam 18. ff. ad S. C. Trebell. in princ. ibi in fideicommissariam hæreditatis restitutionem conflat fructus non venire, ut ibi queries quia rogatur hæreditatem restituere, id videtur rogatus reddere, quod fuit hæreditatis: fructus autem non hæreditati, sed ipsis rebus acceptò feruntur, & l. quod bis 81. ff. de leg. & fid. 3.* & ità hanc sententiam uti veriorem, & magis receptam amplexi sunt *Ant. Faber in suo C. lib. 3. tit. 22. de rei vendic. defin. 5. & lib. 6. tit. 27. ad S. C. Trebell. definit. 6. Surd. cons. 291. numer. 6. & per tot. Mantica de conject. ult. voluntat. lib. 7. tit. 10. num. 7. Eugen. cons. 8. num. 65. lib. 1. Bellon. jun. cons. 31. numero 4.* ubi nisi constet de contraria mente testatoris, *Marescot. var. resol. lib. 1. cap. 25. num. 1. Fusar. de subst.* plures referens *quæst. 665. num. 7. & seqq.* ubi asserit hanc opinionem esse receptam, & pluries sic obtinuisse, & vidisse ità practicatum sine contentione forensi *Amat. Panormit. resolut. 56. sub num. 8. vers. nec hæres Pa if. de Salviano instr. 3. c. 4. num. 366. Cancer. var. resolut. p. 3. c. 20. de legatis numero 69.* ubi ait, *quòd hæc sententia est à Senatu recepta, & prius cap. 2. num. 76. tad. part. 3. Petrus Marionus post controvers. Andreol. 56. nu. 6.* ubi de veriori, *& num. 8. cum seqq.* latè probat procedere etiam in fideicommisso in contractu, & in donatione omnium bonorum, & *ibid. in secundo responso sub numer. 19. vers. hinc etiam colligitur, Peregrin. decis. Patau. 5. num. 6.* ubi de veritissima opinione, *& decis. 64. num. 3.* ubi quòd nec cum illis compensanda sunt meliorationes, *Scaccia de Iudic. lib. 2. c. 9. nun. 1180. Ioan. Baptista Thoro in compend. decis. Neap part. 1. in verbo fructus:* ubi ait, quòd filij non imputant dictos fructus in eorum legitimam, quia non sunt de substantia hæreditaris, & ibi decisum refert *fol. 243. nu. 2. Peregrin. iuvium cons. 68. num. 3.* ubi quòd restituenda est hæreditas fideicommissario, qualis erat tempore mortis testatoris, deductis debitis, & legatis *lib. 3. Rovit. cons. 95. num. 6. & 7. lib. 1.* ubi advertit, quòd contraria opinio fortasse posset procedere in fructibus tempore restitutionis extantibus, secùs si fuerint ab hærede gravato consumpti, & in aliis, quàm in filiis primi gradus, hanc opinionem defendi posse affirmat *Petr. Barbosa tractat. de subst. in l. centurio 15. ff. de vulg. num. 78. Christinæus decis. Belg. 318. numero 1. & seq. volum. 1. Rota decis. 680. nu. 2. p. 1. divers.* ubi quòd hæc opinio est verior, & communior, *& decis. 201. per tot. p. 4. tom. 2. recent. & decis. 259. numero 8. p. 5. recent.* & coram *Seraphino decis. 1284. numero 1.* ubi quòd est communis. & verior, & idem dixit coram *Buratto decis. 509. ubi Addentes*, & novissimè *D.* 15 *Merenda contr. jur. lib. 18. c. 43. num. 14. ubi num. 10.* notat *text. in Item veniunt §. item non solum ff. de petit. hæred.* loqui de eo qui hæreditatem ad aliam pertinentem possidebat, & *text. in l. fin. §. & si præfatam, & §. licentia C. de jur. deliber.* respicere creditores, non verò fideicommissarios, legatarios. & ità hanc diversitatem casuum inter fideicommissarios, legatarios, & creditores rectè agnovit *Peregrin. de fideicom. art. 49. numer. 77. & cons. 42. numer. 27. lib. 1. Laderch. cons. 8 sub num. 1. vers. respondeo*, ubi assignat rationem, quicquid in contrarium dixerit *Rimin. Iun. cons.*

cons.596.num.18. & seqq. & cum eo *Rota d.decis.259. numero* 30.ubi asseruit hanc distinctionem solo nomine, non autem ratione comprobari, & cum his quoque *Andreol.contr.* 117.*num.*19. ubi dicitur, eam esse contra textum *in d. l. fin.* §. *licentia C. de jur. delib.* quia respondetur, quòd hic textus parificat eos in facultate probandi, majorem fuisse substantiam, quàm in inventario sit descripta, sed de fructibus nihil dicit, imò in §. *& si præfatam* apertè dignoscitur, quòd respicit creditores dum dicit: *in tantum hæreditariis creditoribus teneantur, in quantum res substantia ad eos devolutæ valeant*, sub quibus verbis
16 fructus excluduntur, ut notavit eadem *Rota d. decis.* 259. *numero* 11.*part.5.recent.* & hæc sententia confirmatur ex eo, quòd aliàs diximus de mobilibus, quo-
17 rum usus, & consumptio permissa est hæredi in præjudicium substituti, non verò in præjudicium creditorum, ut ponderavit *Rota decis.* 535. *numero* 2. 3. *& seq. p.5.tom.2. recent.* ex quibus patet, non esse parem causam, & rationem creditorum, & fideicommissariorum.

II. Similiter, & creditum suum proprium hæredis, hoc est quidquid sibi à defuncto debebatur, nec sunt
18 excomputandi fructus in extinctionem hujusmodi crediti, *Surd.cons.7.nu.25. & decis.333.nu.16. Gratian. discept.*214. *num.*9. ubi de veriori etiamsi non fecerit inventarium, *Merlin.de pign.lib.2.q.15. num.4. & 5. & seqq. Cancer. var.resol. lib.3.cap.20.nu. 69. Rota decis.* 191.*num.* 13. *& 14.post add. Post. de subhast.* Rursus,
19 & fideicommissum, quod testator fuerat gravatus restituere, *Surd.cons.7.nu.26.& 27.*

III. Solutio legatorum ex pecuniis hæredis facta, *Peregr. de fideicom.art.35. num.40. Bellon. Iun.cons.3.*
20 *num.42.Menoch. cons.*1119.*numero* 26. *Surd.decis.333. numero* 18. *Rota apud Cavaler. decis. 476. & decis.* 360.*num.*32. *part.5.recent.* Sed in legatis per eum solutis, ac in cæteris ejus creditis notat *Peregrin. de fideicom.art. 35.numer.23.* esse imputandam pecuniam
21 in hæreditate repertam, mobilia, quæ servando servari poterant, aura, argenta, margaritas, item fructus extantes tempore mortis testatoris saltem supra necessaria alimenta filiorum, qui per hæredem vendi debuissent, & asserit sic practicatum fuisse, & non vidisse alia supellectilia necessaria pro usu familiæ in creditis imputari, nisi in credito consimili ex causa mobilium; eandem sententiam sequuntur *Merlin.de legit.lib.2.tit.2.qu.6.num.10. Ludovic.Post.resol.* 24.*num.6. & 7. Rota apud Duran. decis.* 192.*num.12. & post Merlin.de pign.decis.*90 *num.14. & decis.*399.
22 *num.43.44. part.5. recent.* Sicut, & fructus percepti post purificatum fideicommissum, ut post *Simon. de Pret.de interpret.ult. volum.fol.*356. *numero* 13. tenuit *Rota decis.77. numero* 15.*p.5.recent. & coram Merlin. decis.*378. *num.2. & 4.* & in dotem, quòd mulier debeat eos compensare, tradit *Ciarlin. contr. forens. c.* 62.*in fine p.1.* quos quidem fructus gravatus, nequè
23 percipere, nequè obligare valet in præjudicium vocatorum, *Merlin.de pign. lib. 2.qu.49.num.24.in fine, Duran.decis.*318.*num.2.*

IV. Funeris impensa *l. Papinianus* 8. §. *quærea ff. de inoff. test. l. at si quis* §. 1. *ff. de relig. & sumpt.*
24 *funer. Argel. de legit. contradic. quæst.*10. *numer.*183. *Peregrin. de fideicommiss.art.* 35 *numer.*40. *Bellon.jun. cons.3.num.*38. *Fusar. de subst. quæst.* 670. *num.*2. necessaria tamen, & non immoderata, & cum privilegio, *Pichard.lib.2.inst.tit.22. num.*11.*pag.*367.*Cancer. var.resol.p.1.c.9. num.9.fol.*184. *Fenzon. ad Statutum Urbis cap.*136.*numero* 12. *&* 13. *fol.* 286. ubi etiamsi
25 promisisset restituere totam hæreditatem, *Rota decis.* 517.*num.3.p.4.divers. & decis.*399.*num.*13. *p.5.recent.* & post *Merlin. de pign.decis.*77. *numer.*10. sed quòd
26 præsumatur facta ex pecuniis in hæreditate extantibus, ubi probentur adfuisse dixit *Merlin. decis.Roman.*715. nam pecunia in hæreditate reperta venit in restitutio-
27 ne fideicommissi, adeò, ut si ex ea hæres aliquid comparaverit, veniet in petitione hæreditatis, quoniam pecunia functionem recipit in suo genere; & ita decisum refert *Anton.Faber in C.lib.3.tit.22.de rei vend. defin.5.* vel quòd funeris expensa debeat confundi, & compensari cum spoliis mobilium, *Peregrin.* decisum refert *decis.Patau.47.nu.1.*
28 V. Expensæ ultimæ infirmitatis, *Fusar. de subst.q.* 670.*num.*1. *Surd. decis.*333. *numer.* 18. *Argel. de legit. contrad.qu.* 10.*numer.*185. *Thesaur.qq.for. lib.4.quæst.* 24.*per tot.*
29 VI. Expensæ factæ in inventario, & publicatione testamenti, *Surd.decis.*333. *numer.*18. *Fusar.de subst.d. qu.*670.*numer.*5. *Merlin.de pign.lib.4.qu.*32. *Argel.de leg.contrad. d. quæst.* 10. *sub numero* 183. *Larrea decis. Granaten.*88.*num.*11.
30 VII. Expensæ rursus factæ gratia fructuum quærendorum, *Cephal.cons.*181.*num.*18. *Castill.de usufruct. cap.*77.*nu.*6. *&* 7. *Peregrin. de fideic.art.*49. *sub nu.*93. 94. *& art.*50.*num.*22.
31 VIII. Quemadmodum etiam expensæ factæ pro lite, & tuitione bonorum, *Peregrin.de fideicomm.art.* 50.*num.*11. *& seqq Facchin.contr.juris lib.6.c.*29. *Fusar. de subst. d.quæst.*670. *num.*6. ubi plenè, etiamsi contrariam sententiam reportaverit *Rota decis.*517. *num.* 6.*part.*4.*divers.Merenda controvers. juris lib.*18. *cap.* 43.*num.*2. *& seqq. Larrea decis.Granaten.* 88.*num.*11. *Seraphin. decis.* 925. *num.* 3. & 4. & quòd fideicommissarius non debeat impugnare impositionem census à gravato impositi pro recuperandis bonis fideicommissi per eum possessis, probat *Card. Osthobon. decis.*208.*num.*16. *&* 17.
32 IX. Sumptus facti in renovandis instrumentis censualibus sunt à fideicommissario restituendi, quia & si hoc commodum afferat gravato, illud tamen est ei temporarium, fideicommissario verò futurum perpetuum; prout ità pronunciatum asserit *Anton. Faber in suo C.lib.7.tit.27.ad S.C.Trebell.definit.*8.
33 X. Dotes maternæ debitæ gravato, *Argel.de legit. contrad.qu.*10.*art.*11.*num.*181. *Bellon.Iun.cons.*3.*nu.*39. *Surd.cons.7.num.*24. *& decis.*333. *num.*16. *Merlin. de pign.lib.*2. *qu.*15.*num.*3. poterit tamen fideicommissarius, offerendo dotem, bona retenta recuperare, *Cavaler.decis.*367 *ante nu.*1.
34 XI. Dos pariter debita uxori, *Rota decis.*517.*nu.*5. *p.*4.*divers.* ubi & legatum eidem factum, & *decis.* 360.*num.* 28.*p.5.recent. & post Merlin. de pign. decis.* 78. *la seconda.*
35 XII. Lucrum dotis, ut de marito ab uxore instituto, *Surd.cons.7.num.*27. *Merlin.post Pacif. & alios de pign.lib.*2.*qu.* 15.*num.*5. secùs in fideicommisso transversali, *Bellon.Iun.cons.*31.*nu.*54. *Rota decis.*137.*num.*2. *post Merlin.de pign.*
36 XIII. Meliorationes *l. si in area ff. de condic. indeb. l. fundo ff.de rei vend. l. si non sortem* §. *si centum ff. eo. l. fin. C.de alluv. & palud. Argel.de leg.contrad.*
37 *quæst.*13.*art.*7.*num.*76. ubi ampliat, etiamsi talis exceptio fuerit deducta post sententiam, aut decretum; quia semper admittitur ad retardandam illius executionem, latè *Marescot. var. lib.*2. *c.*112. *num.*18. ubi plura *Rolan. cons.*28.*lib.*1. *Gratian. decis. March.*215.
38 *per tot.* ubi, & è converso tenetur deteriorationes

sui

sui culpa contingentes resarcire, *Fusar. de subst. quæst. 669. Rota decis. 360. num. 34. p. 5. recent. & post Merlin. de legit. decis. 20. sub num. 12.* & post eundem *de pign.*
39 *decis. 78. la seconda num. 22.* ac omnes expensæ utiles, ut latè per *Rotan. à Valle d. cons. 28. lib. 1.* & de quibus *Gregor. decisio. 197. Adden. ad Argel. de leg. contrad. d. qu. 13. num. 77. Cancer. var. resol. p. 1. cap. 2. de trebell. & falcid. num. 34. & seqq.* ubi probat, non teneri eas compensare cum fructibus. Si verò Melio-
40 ramenta non sint liquida, non datur retentio, si offeratur cautio de illis restituendis, facta æstimatione, ex latè adductis per *Argel. de leg. contrad. quæst. 13. art. 8. num. 91.*

Sed super hoc articulo resoluendum est cum distinctione communiter in praxi recepta, quòd, aut
41 nullo modo de melioramentis constat, nequè in genere, nequè in specie, & illorum allegatio tunc non retardat immissionem, aut verò de eis constat saltem in genere, & hoc casu prætigendus est terminus ad eorum liquidationem, & durante termino retardatur immissio, ut de hoc stylo Curiæ testatur *Rota in recent. decis. 659. num. 1. & 2. p. 1. & coram Cavaler. decis. 86. num. 5. Buratt. decis. 169. numero 11. Post. de manut. obser. 12. num. 49. & seqq. Gratian. discept. 957. num 41. Menoch. de recuper. remed. 15. num. 569. Rota post Merlin. de pign. decis. 87. num. 6. & 7. & decis. 90. num. 15. & 16.* cum aliis per *Argel. de leg. contrad. d. qu. 13. art. 8. num. 92.* ubi si in termino assignato non liquidentur; admittitur cautio.

42 XIV. Demum Legitima, Falcidia, ac Trebellianica, *Merlin. de legit. lib. 5. tit. 4. q. 10. num. 5. cum seqq. Menoch. cons. 1119. num. 28. & 29. Rota post eundem in tract. de pign. decis. 78. num. 24. Argel. de legit. contrad. q. 7. art. 7. nu. 148.* ubi notat non procedere in relictis ad
43 pias causas, in quibus non detrahitur Falcidia, neque Trebellianica *Ciarlin.* ubi de veriori, & crebriori sententia *contr. for. c. 206. nu. 39. p. 2.*

Sed in proposito est advertendum, quia legitima, & Trebellianica sunt certæ ratione loci, & quotæ,
44 earum detractio non impedit, quin fideicommissario detur immissio pro indiviso, latè *Merlin. de legit. d. quæst. 10.* & post eum *Rota decis. 2. num. 3. & decis. 6. num. 4.* & ibi *annot. & decis. 111. & decis. 155. num. 1. Ciarlin. contr. for. cap. 205. num. 71. & seq. p. 2. Buratt. decis. 63. numero 10.* & ibi *annot. Adden. ad Gregor. decis. 185. numero 4. Duran. decis. 180. num. 9. Merlin.*
45 *decis. Roman. 715.* & idem dicitur de lucro dotis, ut detur immissio pro indiviso, *Argel. de leg. contrad. qu. 13. art. 9. Rota post Merlin. de legit. decis. 196. numer. 3. & 4.* idem, & de aliis detractionibus certis *Cyriac. controv. 12. num. 48.*

Declaratur tamen hæc opinio, ut sit vera, quando sola legitima, & Trebellianica sunt detrahendæ,
46 secùs autem quando cum eis aliæ detractiones incertæ sunt faciendæ, quia tunc non dicuntur certæ ratione loci, & quotæ, ut latè dixit *Rota decis. 360. nu. 26. & 27. p. 5. & decis. 51. num. 15. & decis. 88. num. 29. & seq. p. 6. recent.* & post *Merlin. de legit. decis. 111.* & apud *Buratt. decis. 946.* & apud *Merlin. decis. Roman. 859. numer. 6. & seqq. & coram Cardin. Celso decis. 240. nu. 4. & 5.* In supplemento autem legitimæ
47 ratione incertitudinis non retardatur immissio, *Rota coram Merlino decis. 771. num. 5.*

Denique non est annotatione prætermittendum, quòd ista immissio pro indiviso datur, quando illa
48 petitur in tota hæreditate, secùs in re particulari, quia tunc, stante detractione legitimæ, impeditur, *Duran. decis. 24. num. 6.*

Rursus pro coronide non est silentio prætereundum, quòd si debita, aut alia credita, quæ pro detractionibus gravatus retinere excipit, fuerint in modica quantitate, fructus verò ab illo percepti ex bonis fideicommisso subjectis in multò majori quantitate, compen-
49 sabuntur ad invicem, & fiet mutua solutionis, & satisfactionis compensatio, prout in forriori de cre-
50 dito dotali est textus *in l. mulier 22. la prima §. cum proponeretur, vers. quòd si tantos fructus ff. ad Trebell. Castr. Alex. & alii in l. quòd de bonis §. quòd annus ff. ad l. falcid. Repa in l. fideicommissariam n. 15 ff. ad Trebell. Rota decis. 243. nu. 3. p. 7. recent.* quæ loquitur de debitis
51 solutis, etiam cum cessione jurium reportata, & in impensa funeris, quòd compensetur cum animalibus, & aliis fructibus, qui in magna quantitate de tempore obitus testatoris remanserunt, *Fusar. de subst. q. 670. n. 3.* cum aliis per *Rotam decis. 243. nu. 5. p. 7. recent.*

Verùm in dote intellige, ut detrahatur ex fructibus perceptis, & extantibus tempore constituendæ, vel
52 restituendæ dotis, quos adfuisse sufficientes probare debet fideicommissarius, dempta portione consumpta secundùm indigentiam hæredis, ac etiam lautè, dummodò fuerit citrà dolum, & malitiam facta, & ita intelligendum esse *Textum in d. l. mulier. §. cum proponeretur ff. ad Trebell.* & in his terminis quoque esse intelligendos *Gratian. discept. for. 832. numero 42. & 43. Seraphin. decis. 465. sub numero 1. & decis. 481. num. 3.* dixit *Rota post Merlin. de legit. deci. 192. num. 16. & seq.* & idem priùs dixerat in *decis. 184. num. 12. & 22. & decis. 189. numer. 16. & 17.* post eundem, & hoc idem quoque scripserunt *Fusar. de subst. quæst. 531. numero 120. Molina de primog. Hispan. lib. 4. c. 16. num. 15. Peregrin. de fideicom. art. 42. num. 71. Menoch.*
53 *cons. 247. num. 39. Surd. cons. 291. numero 19. & seqq.* ubi ait, quòd textus ille loquitur in dote constituenda post mortem testatoris, non autem in constituta, & jure actionis debita, & quòd non potest habere locum nisi in eo, in quo talis dos excederet legitimam, & trebellianicam; minusque in dote promissa genero, etsi institutio in filium sit collata, quia maritus non tenetur expectare, quòd fructus nascantur, *Gratian. decis. March. 47. nu. 8.* eandem distinctionem
54 dotis constitutæ à patre, & dotis constituendæ à filio post aditam hæreditatem, quòd in ista tantùm habeatur ratio fructuum, latè probavit *Maresc. var. resol. lib. 1. cap. 25. numer. 3. 4. per tot.* ubi de magis communi.

ARGVMENTVM.

Confessio debiti facta in testamento pro exoneratione conscientiæ an probet verum debitum, & sustineatur in vim legati, & ultimæ voluntatis, vel potiùs in vim confessionis debiti irrevocabilis, & testamento revocato, an sit obligatoria, vel potiùs ea quoque revocata dicatur, latissimè examinatur.

SVMMARIVM.

1 *Confessio debiti facta in testamento revocato non valet, & num. 6.*

2 *Contrarium vide, & nu. 3.*

4 *Confessio debiti jurata, vel facta, parte præsente, & acceptante, vel pro ea notario stipulante, est obligatoria,*

toria, & ex ea in iudicio agi potest, licèt sit facta in testamento postea revocato, & nu. 5.

7 *Confessio debiti facta in testamento pro exoneratione conscientiæ de iure Canonico probat, parte etiam absente, & est irrevocabilis.*

8 *Hoc verum existimatur, concurrentibus aliquibus requisitis.*

9 *Doctores referentes simpliciter utramque opinionem, neutram videntur amplectis.*

10 *Confessio debiti in testamento facta tunc probat, quando debitum aliundè iustificatur.*

11 *Confessio, si est verisimilis, attenditur, etiamsi incidenter facta sit in testamento, & nu. 12.*

13 *Confessio debiti facta in testamento, si debitum aliundè non iustificetur, non probat in vim confessionis irrevocabilis.*

14 *Confessio debiti iurata probat, vel quando ad eam probandam concurrit aliquod aliud probationis genus æquipollens.*

15 *Confessio debiti facta in testamento, si detegatur inverisimilis, erronea, & incognulto emissa non valet, nec ex ea agi potest.*

16 *Senex diffidit, vel nunquam recordari videtur de his, quæ multum antea gesta fuerunt.*

17 *Solutio debiti præsumitur facta ex longæva temporis diuturnitate, & taciturnitate creditorum in postulando, & petendo debitorem.*

18 *Maximè si creditor erat mercator diligens, aut persona tanta.*

19 *Confitens in testamento debitum consideratur quænam persona sit, cuius qualitatis, & conditionis existimetur.*

CAPVT XXI.

QVædam mulier reliquerat in testamento, quod postea revocavit, certam summam cuidam pro exoneratione conscientiæ, & animæ suę cum assertione, quòd huiusmodi quantitas mutuò iam accepta fuit ab eius viro, undè conventus hæres mulieris ad solutionem relicti, fuit contra eum pronunciatum, ego autem in gradu appellationis pro revocatione sententiæ hæc pauca scripsi.

Relictum factum pro exoneratione conscientiæ in huiusmodi testamento non alio iure sustineri poterat, quàm in vim legati, & ultimæ voluntatis, &
1 consequenter, revocato testamento, & illud quoque dicitur revocatum, quamvis etiam in ultimo testamento, sub quo mulier decessit, nulla fiat mentio revocationis dicti legati, ita scribunt *Bart. in l. cum quis decedens* §. *codicillis ff. de leg. 3. qui sub numer. 7.* notat illa verba testatricem dixisse magis, ut disponat, & leget, quàm ut probationem inducat, sequitur *Bart. in repetit. l. 1. numer. 64. C. de Sacrosancta Eccles. & in l. fin. C. si à non competenti Iudice. Lanfranc. in repetit. cap. quoniam de probat. Durant. de arte testandi tit. 6. canel. 6. per tot. Vasq. de success. resol. lib. 1 §. 1. numer. 46. & de success. creat. lib. 1. §. 9. num. 30. Gratian. discept. for. cap. 116 num. 53. & seqq. Marescott. var. resol. lib. 1. cap. 48.* & alios plures citans *num. 7. 8. & 9.* ubi affirmat hanc esse communem opinionem, & quòd verba sunt intelligenda secundùm naturam actus, & quòd non est credendum testatorem voluisse se obligare ultrà quàm ferat natura ultimæ voluntatis, eandem opinionem, uti magis communem, & ab ea non esse recedendum dixit *Genuens. Episcopus Isernien. practicabil. Ecclesiastic. q. 169. per tot. & quæst. 484.* ubi & hanc appellat benignioremi, quam latè sequitur, & probat *Anchar. Tun. qq. famil. lib. 1. q. 58. per tot. Peguera decis. 147. num. 2. Sessa decis. Aragonen. 385. num. 3. & 4* ubi iudicatum refert *Fontanella decis. 88. num 11. 12. & 13. Surd. decis. 285. num. 1.* ubi quòd talis confessio non probat verum debitum, eamque uti veriorem amplexa est *Rota coram Seraph. decis. 417 sub nu. 8.* ubi notat quod talis confessio dicitur facta per modum legati, & consequenter dicitur revocata per secundum testamentum, & coram eodem *decis. 487. quæ est etiam decis. 685. per tot. par. 1. diversi. ubi num. 7.* tenet quòd valeat solùm in vim legati, & esse revocabilem, sequendo *Aretin.* qui de communi testatur *cons. 64. col. penult. vers. venio nunc, & Felyn.* qui pariter & communem hanc esse profitetur *in c. olim num. 8. de rescriptis*, & denique hanc opinionem secutam fuisse magnam Curiam Vicariæ testatur *Merlin. Pignatell. contr. 85. n. 13. cent. 1.* ubi plures alios cumulat hanc opinionem uti communem, & veriorem sequentes.

Et quamvis nihil videatur indignius, quàm proprijs auribus audire hæredes, qui ne defuncti con-
2 scientiam exonerent, propriam onerare non erubescunt, ut animaduertit *Anton. Faber in C. lib. 4. tit. 24. de usuris definit. 36.* & ideò de æquitate canonica,
3 & favore animę confessionem bene probare debitum, & esse irrevocabilem tenent *Bald. in l. generaliter num. 32. vers. tamen de æquitate Canonica C. de non numerata pecunia, Angel. in d. l. cum quis decedens* §. *codicillis ff. de leg. 3. Paris. cons. 10. sub num. 134. lib. 2. Hercul. de negativa sub numer. 197. vers. etenim ubi sit pro exoneratione, Marantа in praxi p. 6. art. 5. de confess. nu. 16. Cyriac. negr. contr. for. 347. nu. 12. Tiraquel. de privil. pia causa privil. 117. Franc. Marc. dec. Delfin. 461 sub num. 2. vers. fumen illud fallit, Cotta memorial. in verbo absenti Vers. confirmo etiam, & in verbo apices iuris cart. 28. vers. & sic pro exonerandâ anima non possit revocari.*

Attamen animadvertendum esse dixi, quòd, quando talis confessio prætenditur sustineri in vim
4 confessionis debiti irrevocabilis debet habere saltem unum ex infrascriptis requisitis, videlicet quod talis confessio sit iurata, ut innuit *tex. in d. l. cum quis decedens 35.* §. *codicillis ff. de leg. & fideic. 3.* vel facta parte præsente, & acceptante, vel pro ea notario
5 expressè stipulante, quia tunc emanasse diceretur per modum contractus inter vivos, & sic esset obligatoria, etiam quòd esset facta in testamento postea revocato, ut latè probat *Marescott. var. lib. 1. c. 48. num. 10. & seqq. Anchar. Inn. qq. famil. 58. num. 3. lib. 1. Episcopus Isern. d. quæst. 169. num. 3. Anton. Faber lib. 4. tit. 24. de usuris definit. 36. in alleg. num. 10. Mantica de coniecturis ult. volunt. lib. 10. tit. 4. num. 2. vers. sed si testator iuraverit, Sessa decis. Aragonen. 385. numer. 5.* ubi, stante iuramento, fit irrevocabilis, *Surdus decis. 30. num. 13. Rota decis. 602. num. 3. p. 3. recent. Castill. contr. iuris lib. 5. cap. 111. nu. 2. & seqq. Tondut. qq. beneficial. cap. 108. in fine p. 1.* ubi alios congerit.

Cæterum quando confessio non est iurata, & fuit facta, parte absente, nec ulla intercveniente Notarij
6 stipulatione, ut in præsenti casu, tunc communis est opinio, quòd non probet debitum, nec ex ea agi possit, revocatoque testamento, & ipsa quoque confessio dicatur revocata, *Gratian. d. discept. 116. num. 53. & seqq. Marescott. var. resol. lib. 1. d. cap. 48. num. 7. & seqq. Durant. de arte testand. tit. 6. cans. 6. num. 1. & 2. Seraph. decis. 417. nu. 8.*

Nec relevat, quòd de æquitate canonica talis confessio benè probet, parte absente, & revocari non
7 possit perindè ac si fuisset iurata, vel acceptata, & hoc favore animæ, & conscientiæ, prout tenere videntur *Bald. in l. generaliter in q.* 10. *C. de non numerata pecunia, Angel. in l. cum quis decedens* §. *codicillis ff. de leg.* 3. *Costa memorial. in verbo absenti, & in verbo apices Iuris, Mascard. de probat. conclus.* 347. *nu.* 99. *& seqq. & conclus.* 359. *num.* 25. *& seqq.* & hanc esse tutiorem, & animæ favorabiliorem, reiectis iuris ambagibus, probat *Rota decis.* 20. *num.* 9. *& seqq. post Salgad. in Labyrint. creditor.*

Quia, præter quòd ferè omnes ex dictis Doctoribus contrarium sentientibus loquuntur in casibus,
8 in quibus alterum ex notatis requisitis concurrebat, vel in relicto facto pauperibus, aut Ecclesiæ pro exoneratione conscientiæ, qui casus fortior est nostro, *Tondut. Sanleger. qq. benef. p.* 1. *d. cap.* 108. *num.* 19. *& seq.* vel fuerunt inconstantes, & quandoque contrariam opinionem tenuerunt *ut Bald.* sibi contrarius dignoscitur *in l. rationes in* 2. *q. C. de probat. & in l. ultima C. si à non compet. Iud. & cons.* 262. *lib.* 3. *Angelus* itidem sibi contrarius *in l.* 1. *C. de fals. causæ adiect. legat.* ut observat *Mascard. d. concl.* 359. *sub num.* 29. *vers. in contrariam tamen*, vel neutram am-
9 plexi sunt dum utramque simpliciter retulerunt, *ut Mascard. & Tiraquel. locis citatis.* Respondetur,
10 quòd talis confessio, ita demum probat debitum, si hoc aliundè iustificetur, aut confirmetur instrumento, testibus, vel alia simili probatione deur saltem fumus veritatis debiti, ut expresè videtur velle *text. in l. Lucius Titius* 90. §. *quisquis il* 2. ibi : *si non deberentur, nullam quasi ex debito actionem esse ff. de leg. & fideic. secundo*, & meliùs *in l. Lucius Titius* 91. §. *Sempronia* ibi : *posset ex causa fideicommissi peti, quòd apparuisset non fuisse ex alia causa debitum ff. de leg. & fideic.* 3. *l. Aurelius* 29. §. *fin. in fine ff. de liberat. legata*, & dixit *Maresconi. var. resol. d. c.* 48. *num.* 9. *lib.* 1. *Rota* tamen *d. decis.* 20. *post Salgad. in labyrint. creditor.* licèt contrarium videa-
11 tur tenere, tamen ea potissimum se fundat in eo, quòd in casu suo erat probata maxima debiti verisimilitudo, adeò, ut in dubium revocari non posset, & verisimilitudo operatur, ut confessio attendi debeat in illis casibus, in quibus aliàs non probaret, ut post *Surd. decis.* 325. *num.* 5. *Burat. decis.* 100. *sub numer.* 7. firmavit *Rota ibidem num.* 14. *& seqq.* & post *Merlin. de legitima decis.* 148. *nu.* 9. & quòd confessio etiam
12 incidenter facta in testamento probet ubi est verisimilis, aliàs dixit eadem *Rota decis.* 273. *numer.* 2. *p.* 7. *recent. Fontanella decis.* 89. *nu.* 10.

Verùm ubi confessio est simplex, ut in præsenti,
13 nec sit iurata, vel alia probatione minimè coadiuvetur, verior omninò videtur prima opinio, quòd non probet in vim debiti confessati, ut expresè colligitur *ex textu in l. cum quis decedens* 35. §. *codicillis ff. de leg. & fideic.* 3. ibi *Quæsitum est an ad depositam pecuniam perendam sufficiant verba codicillorum, cum hanc solam, nec aliam ullam probationem habeant; respondi ex his, quæ proponerentur, scilicèt eum iusiurandum dedisse super hoc testator, affirmaverit, credenda est scripturæ*, ex quo textu noto, confessionem huiusmodi non probare debitum, quando nulla alia probatione iustificatur, nisi per ipsam
14 assertionem codicillantis, ergò necesse est, ut intervenial iuramentum, vel aliud probationis genus æquipollens pro assequenda veritate debiti, idque clarius exponit alter *Texius in l. qui testamentum* 27. ibi : *respondit si Titius supra scripta ex ratione sua ad testatorem pervenisse probare potuerit; exigi ff. de probat. Tondut. qq. beneficial. d. cap.* 108. *num.* 22. *in fin.* & fortiùs procedit hæc opinio, si talis con-
15 fessio insuper etiam detegatur inverisimilis, erronea, ac inconsultè emissa, *ut in d. l. Lucius Titius* 90. §. *quisquis il* 2. *ff. de leg. & fideic.* 2. *l. Lucius Titius* 91. §. *Sempronia ff. de leg. & fideicom.* 3. *l. Aurelius* 29. §. *fin. ff. de liber. leg. l. cum quis decedens* 35. *§. Titia ubi, & facta incapaci ff. de fideic. & leg.* 3. cum alijs per *Rotam decis.* 20. *sub nu.* 13. & huiusmodi generis esse confessionem, de qua agitur; primò deprehendetur ex eo, quòd facta fuit à muliere decrepitæ
16 ætatis annorum scilicèt 75. cuius memoria adeò labefactata dicitur, ut inverisimile sit eam recordari de mutuo iam accepto non à se, sed ab eius viro annis 25. ante *ut colligitur ex Ecclesiastic. cap. vlt. & ex Plin. lib.* 7. *cap.* 24. *Senectus primum vulnus infligit memoriæ, Natta cons.* 537. *num.* 12. *in fine*, & in muliere, *Mascard. de probat. concl.* 1076. *numer.* 47. *& 48. Scaccia de Camb. §.* 7. *glos.* 5. *num.* 14. *Rollan. cons.* 33. *sub nu.* 12. *vers. & maximè, & seqq. lib.* 2. *Laurent. decis. Auenion.* 91. *sub nu.* 6. *Rota decis.* 26. *nu.* 15. post *Salgad. in labyrint. creditor.*

Secundò confirmatur ex diuturnitate, & lapsu temporis, quo creditor nunquam debitum postulauit,
17 cùm non sit verisimile, quòd tamdiù distulisset suum petere, si fuisset creditor, vel si sibi non fuisset à debitore satisfactum, *Alex. cons.* 115. *sub num.* 4. *vers. & profectò lib.* 7. *Cravetta cons.* 148. *num.* 12. *Mascard. de probat. concl.* 1318. *num.* 27. *Gratian. discept.* 570. *num.* 24. *Menoch. de præsump. lib.* 3. *præsump.* 135. *num.* 19. *Surd. decis.* 105. *numer.* 4. *Rota apud Gregor. decis.* 468. *nume.* 9. *& Burat. decis.* 641. *num.* 5. cum alijs adductis per *D. Merendam contr. iuris lib.* 24. *c.* 18. *num.* 28. *& Rota decis.* 21. *num.* 9. post *Salgad. in labyrint. creditor.* & hæc verisimilitudo augetur ex
18 qualitate creditoris, qui erat mercator, persona cauta, diligens, & sagax, diligens enim creditor non præsumitur permittere debitori, ut suum retineat, dum id consequi potetat, quam considerationem magni fecerunt *Surd. d. decis.* 105. *nu.* 2. *Mascard. d. concl.* 1318. *nu.* 28. *Franch. decis.* 361. *nu.* 11. *Rota p.* 1. *diuers.* 788. *nu.* 2. *vers. secunda coniectura*, & post *Zacch. de oblig. Cam. decis.* 225. *nu.* 19. cum alijs per *D. Merendam contr. iuris c.* 18. *nu.* 29. *lib.* 14.

Tertiò denique dicta confessio videtur erronea, dum mulier pro exoneratione animæ suæ iussit solui debitum non proprium, sed sui viri, nam debita mariti non sunt debita uxoris, nec pro illis, ea tenetur, siuè in foro fori, sivè in foro conscientiæ, & consequenter non videtur attendenda huiusmodi confessio tanquam erronea, & inconsultò emissa à muliere, quæ est fragilis, & imbecillis, & quæ facilè seduci potuit, prout in his terminis considerandam esse qua-
19 litatem personæ tradit *Episcopus Isernien. d. practicabil. q.* 484. *in fine.*

ARGVMENTVM.

Creditor census an cogatur priùs excutere fundum censitum antequam agat ad bona generaliter obligata penes tertium existentia. Beneficium *l.* 2. *C. de pignor.* quibus suffragetur.

SVM-

UAB Biblioteca de Ciències Socials

SVMMARIVM.

1 *Creditor tenetur priùs excutere pignus specialiter hypothecatum antequam agat contra bona per tertium possessa sibi generaliter hypothecata.*

2 *L. 2. C. de pignor dispositio considerat interesse secundi creditoris.*

3 *Favor aliquando continet odium in consequentiam contra illum, cuius favore quid inductum fuit.*

4 *Hypotheca specialis natura adstringit creditorem priùs illam excutere, licèt in hoc non videatur illam coarctare.*

5 *Creditor debet priùs excutere pignus specialiter hypothecatum etiamsi vellet, & declararet uti generali, non verò speciali hypotheca, & nu. 6.*

7 *Creditor, qui habet specialem, & generalem hypothecam, potest, omissa speciali, convolare ad generalem, quando habet ad sui favorem appositam clausulam, quòd specialitas non deroget generalitati, secus si hæc clausula pratermissa fuit, & nu. 8.*

9 *Pignus speciale præsumitur sufficiens, & idoneum pro satisfactione creditoris.*

10 *Possessor tertius opponere potest exceptionem excussionis pignoris specialis contra agentem vigore generalis hypothecæ, sive possideat titulo oneroso, sive lucrativo, secùs si esset nudus pignoris possessor.*

11 *L. 2. de pignor. procedit etiam in obligatione Camerali quando agitur contra tertium, secus contra debitorem, & eius hæredes, & nu. 12. & 15.*

13 *Creditor potest agere ad bona generaliter obligata, dimissis bonis specialiter obligatis, si habeat pactum capiendi res generaliter obligatas, quando tamen dicta bona sunt penès ipsum debitorem, secus si existant apud tertium, & nu. 14.*

16 *Creditor census non potest agere contra bona generaliter obligata pro fructibus census, nisi priùs excusso fundo censito sibi specialiter hypothecato, declaratur sub nu. 30.*

17 *Hypotheca super fundo censito est specialis, & pinguior, & magis privilegiata, quàm sit generalis.*

18 *Creditor census pro solutione fructuum convenire potest possessorem bonorum sibi generaliter obligatorum, omisso possessore fundi censui supposiri.*

19 *Hypotheca specialis non dicitur in censu constituta eo, quòd impositus sit super re certis finibus designata, & postea generaliter bona omnia obligata.*

20 *Hypotheca in censu constituis ius reale, & servitutem super fundo censito.*

21 *Hypotheca huiusmodi non est cæteris efficacior, aut firmior.*

22 *Creditor ex pluribus bonis sibi obligatis eligere potest in quibus creditum suum consequatur.*

23 *Obligatio Cameralis tribuit electionem creditori agendi contra bona generaliter obligata, omissa pignoris specialis excussione, sivè agat contra ipsum debitorem, & eius hæredes, sive contra quemcunque tertium possessorem.*

24 *Hypotheca dicitur specialis, quando debitor obligavit omnia, & singula sua bona, cùm dicatur tunc in singulis bonis specificè constituta.*

25 *Iuramentum habet vim specialis, & individua hypotheca.*

26 *Excussio non admittitur in Salviano.*

27 *L. 2. C. de pignor. dispositio non habet locum in agente ex Salviano.*

28 *L. 2. C. de pignor. habet locum ad favorem tertij; quando ille possidet tanquam creditor, non ex alio titulo, cùm illa inducta sit favore creditorum posteriorum eiusdem communis debitoris.*

29 *L. 2 prædicta est exorbitans, ideò strictè est interpretanda.*

30 *Tertius possessor possidens tanquàm dominus, & emptor non iuvatur beneficio dictæ l. 2. C. de pignor.*

31 *Hypotheca generalis in censu sustinetur quando est apposita pro securitate obligationis, quoad solutionem fructuum, secus si esset apposita pro securitate, & manutentione ipsius fundi censiti, & nu. 32.*

33 *Hypotheca in censu addicta censetur pro facilliori census exactione, non verò pro securitate, & sustentatione ipsius rei censitæ.*

CAPVT XXII.

QUamvis hypotheca specialiter competens Antonio super particulari prædio, super quo constitutus fuit census, inducta sit favore ipsiusmet Antonij, non tamen inde sequitur, quin hodie contra illum opponi possit, quòd dictam hypothecam specialem priùs excutiat, antequam contra Paulum tertium possessorem aliorum prædiorum agat vigore generalis hypothecæ, iuxta terminos *l. 2. C. de pignor.* de qua latè agitur à *Surd. decis. 44. per tot. & Pacif. de Salv. interd. inst. 3. cap. 3. n. 69.* & infra idem *Surd. cons. 495. nu. 9. Postius resol. 87. nu. 16. & 17. Io. Anton. ab Ecclef. observ. 184. nu. 12. p. 1. Gratian. discept. 38. num. 11. Trentacinq. var. resol. lib. 3. resol. 5. de pign & hypoth. Rota in Ravennaten. Saluiam 2. Maij 1622. coram Merlino.* 1

Quando enim opponitur de executione facienda iuxtà dispositionem dictæ *l. 2.* consideratur interesse secundi creditoris, *Statil. de Salu. inspect. 3. cap. 3. n. 85.* quòd interesse non potest objici, quòd non flectatur in odium primi creditoris, qui habet reservationem specialis hypothecæ, & cuius favore hæc in- 2
ducta fuit, quoniam etiam favor 3
aliquando continet odium in consequentiam, quòd reflecticur contra illum, cuius favore quid inductum fuit, *Bald.* qui sic declarat *in l. quòd favore num. 9. & 10. C. de legibus, Surd. cons. 294. num. 22.* & hoc ratione annexionis, & natura dictæ hypothecæ specialis sicuti post *Baldum* exemplificat *Surd. d. cons. 294. nu. 22. & 23.* 4

Nec obstat, quòd dicatur hoc procedere, dum creditor, qui habet specialem, vult illa uti, quia 5
fat est, quòd possit, & quòd ei competat hoc ius, quandoquidem tunc intrat æquitas, ob quam mota fuit *d. l. 2.* ut advertit ibi *Bald. & Carocc. de execut. bonor. qu. 65. num. 12. fol. 394.* & quia si hoc admitteremus, semper posset creditor, qui habet specialem, 6
& generalem, objicere, & replicare, se nolle uti speciali, & ita lex prædicta serviret de vento, quod non est dicendum, maximè quia dum creditor, qui habet dictam specialem, non apposuit clausulam illam in obligatione sibi favorabili, *ita quòd specialitas non deroget generalitati*, per quam ostendit hypo- 7
thecam specialem, non fuisse eo animo constituram, ut sibi coarctaret facultatem hypothecæ generalis, *Ant. Faber de error. pragm. decad. 6. error. 3. propè finem vers. planè, & in tit. de pactis pign. defin. 10. Trentacinq. d. resol. 5. num. 6. Carocc. de excuss. q. 65. nu. 10. lib. 1. Covar. var. lib. 3. cap. 18. nu. 3. vers. decimo, Osasch. decis. 159. col. fin. Surd. decis. 44. nu. 12. Pacific. de Salu. inst. 3. cap. 3. num. 88. Marc. Antonin. var. lib. 2. resol. 5. num. 14. Fontanella de pactis nupt. clausula 4. Glos. 18. par. 2. sub nu. 86. vers. sed relegandæ 1. 1. fol. 449. Io. Bapt. Thoro in compend. decis. Neap. p. 1. in Verbo dispositio lib. 2. fol. 147. & 148. col. 2.* & prout respectivè censetur

censetur ex tunc se astrinxisse dictæ speciali, & declarasse tacitè illa velle uti, *Ofasch. decis. Pedem.* 8 159. *in fine, Rot. cons.* 36. *num.* 8. *cum seqq. lib.* 4. & ratio ea est, quia in dubio specialis hypotheca præsumitur idonea. *Surd. d. decis.* 44 *nu.* 16. & ideò hanc 9 creditorem uti sibi utiliorem elegisse ab initio dicitur, quòd non potest dici de generali, quæ est incerta ad *l. fin. C. quæ res pign. oblig. poss.* & non est ita utilis, uti est specialiter reservata.

Et hac exceptione iuuatur quicunque possessor, qui sit creditor siue titulo oneroso ex causa emptionis, vel permutationis, siue titulo lucrativo vigore do- 10 nationis, aut legati, secùs si esset nudus pignoris possessor, qui nullo auxilio dignus videretur adversus eum, qui propriæ conventionis ius exequitur, ut egregiè distinguit *Anton. Fab. de error. pragm. decad.* 6. *error.* 3. *num.* 3. & tradit *Carroc. de excuss. p.* 2. *q.* 65. *numer.* 14. *Negus. de pign. p.* 8. *membr.* 1. *fol.* 7. *num.* 20. *Merlin. cod. tract. lib.* 4. *q.* 21. *nu.* 26. ubi quòd vera sibi videtur hæc consideratio, cùm talis possessor titulatus, & cum hypotheca non distinguatur à creditore, *Surd. cons.* 513. *nu.* 5.

Neque ordinem *ex d. l.* 2. præscriptum pervertere potest virtus obligationis Cameralis, quia hæc 11 tribuit quidem electionem creditori rei, adversus quem agat reiecta excussionis necessitate, & recurrere potest ad generalem, omissa speciali *iuxta cons. Parisij* 103. *num.* 3. *lib.* 3. quam sententiam tenent *Ceph. cons.* 439. *num.* 4. *Surd. cons.* 513. *num.* 10. *vol.* 4. *Costa remed. subsid.* 11. *num.* 7. *Grat. discept.* 38. *num.* 7. alios refert *Zacch. de oblig. Cam. q.* 11. *num.* 1. & 2. *Burat. decis.* 441. *num.* 8. & *in Maceraten. Saluiani Lunæ* 11. *Martij* 1647. *coram Corrado.* Sed ita de- 12 mum quando agit contra ipsum principalem debitorem, eiusque hæredes, *Surd. decis* 44. *num.* 10. *Pacif. de Salu. insp.* 3. *c.* 3. *num* 85. & infra *Trentacing. var. resol. lib* 3. *d. resol.* 5. *num.* 8. *Zacch. de obl. Cam. q.* 6. *nu.* 3. & 4. & *q.* 11. *sub nu.* 6. *Salgad. in labyrint. cred. p.* 2. *c.* 5. *sub num.* 4. *vers. non tamen.*

Quemadmodum, & beneficium *dictæ l.* 2. debitori non suffragatur, cùm creditor habeat facultatem 13 capiendi res generaliter obligatas, omissa speciali, quando apud ipsum debitorem eiusque hæredes existunt, *Covar. var. resol. lib.* 3. *cap.* 18. *num.* 2. *vers. sexto, Trentacing. var. resol. lib* 3. *in de pign. resol.* 5. *n.* 8. *Costa remed. subsid.* 1. *nu.* 6. & 7.

Non autem contra tertium possessorem, contra quem nequit ex generali hypotheca agere, quamdiù 14 ex pignore speciali habet unde sibi satisfacere valeat, *Gales. de oblig. Cam. q.* 6. *num.* 4. & ibi *Zacch. num.* 3. & *q.* 11. *num.* 5. & 6. asserens nullam habere difficultatem quando agitur contra tertium, & contra Parisium affirmat pluries fuisse iudicatum, *Surd. d. decis.* 44. *num.* 18. & 19. *Pacif. de Salu. d. insp.* 3. *cap.* 3. *nu.* 77. & 82. *Rota in Bononien. euictionis* 27. *Octobris* 1597. *coram Litta*, quoniam obligationis Cameralis 15 forma tollit quidem ordinem procedendi, sed non iura, quæ concernunt substantiam iudicij, & merita causæ, quale est priuilegium competens secundo creditori ex *d. l.* 2. *C. de pign. Surd. d. decis.* 44. *n.* 19.

Fortificantur magis prædicta in hoc contractu censuali, in quo videtur creditor pro consecutione fructuum census assecuratus super prædio principaliter obligato, & in defectum illius super omnibus 16 bonis, unde non videtur habere actionem contra alia bona, nisi ptiùs probato, quòd ex dicto prædio non possit fructus sufficientes percipere pro annuali responsione promissa *iuxta terminos l. decem* 116. *de verb. oblig. & l. fin. ff. si cert. pet. Surd. cons.* 533. *nu.* 6. *Carocc. de excuss. q.* 5. *numer.* 8. *vers. illud etiam p.* 3. & in terminis exclusionis Saluiani super alijs bonis, articulo maturè discusso, resoluit *Rota apud Burat. decis.* 151. *per tot.* & ibi *Annot. litt. A. & decis.* 286. *nu.* 4. & patitur iudicatum refert *Gasp. Anton. Thesaur. qq. for.* 104. *in fine lib.* 3. ubi dicit ex quadam æquitate competere hypothecariam contra tertium pro pretio, facta plenè excussione, & non videtur ambigendum, 17 quòd hypotheca, quæ consideratur super fundo ipso, designato sit specialis, *Rota post Zacch. de oblig. Cam. decis.* 213. *nu.* 1. quia id probant verba Bullæ ibi efficaciter obligantes, ut etiam obseruat *Merlin. de pign.* 2. *q.* 93. *nu.* 1. & 2. *Cyriac. contr.* 541. *num.* 3. ubi quòd est anomala, irregularis, priuilegiata, & communem hypothecarum legem non sequens, *Cenc. de Cens. quæst.* 23. *nu.* 6. & 7. quæ ideò habet maiorem vim, & efficaciam, quàm habeat simplex hypotheca ordinaria.

Hæc omnia quamvis in puncto iuris sint vera, in practica tamen difficile, & durum esset obtinere, & consequenter contraria opinio mihi longè receptior videtur, quia admittitur ferè ab omnibus pro vera illa conclusio, quòd pro solutione fructuum census con- 18 veniri potest non solùm possessor fundi censui supposiri, sed etiam possessor aliorum bonorum, quæ tempore creationis census possidebantur ab emptore, & quæ generaliter pro annua responsionis censualis solutione obligata, & hypothecata fuerunt absque eo, quòd fiat excussio prædij censui supposiri, *Boccac. de Cens. p.* 2. *nu.* 173. *in* 2. *fund. & p.* 3. *nu.* 68. *Cenc. de censibus q.* 98. *nu.* 34. *Cyriac. contr.* 541. *nu.* 15. *Rota decis.* 105. *nu.* 2. *post Merlin. de pignor. Gratian. discept. for. cap.* 38. qui 19 *sub nu.* 12. *vers. quia*, notat non adesse in instrumento istam specialem hypothecam, dum solùm fuit impositus census super re certis finibus designata, iuxta formam Bullæ, & postea generaliter bona omnia fuerunt obligata, sequitur *D. meus Antonius Merenda contr. iuris lib.* 11. *c.* 19. *n.* 9. & *seqq. & lib.* 23. *c.* 37. *nu.* 27. quibus in locis rectè probat fundum censitum non posse dici propriè loquendo specialiter hypothecatum, eam verò hypothecam ex ipsa constitutione census esse qui- 20 dem efficaciorem, cùm constituat ius reale, & seruitutem super fundo censito, *Rota decis.* 143. *n.* 1. *p.* 5. *recent.* 21 Quinimò nec illam cæteris hypothecis efficaciorem, & firmiorem esse tenent *Felician. de Cens. tom.* 2. *lib.* 3. *c.* 4. *nu.* 15. *vers. quamobrem, Peregr. cons.* 97. *num.* 13. *lib.* 1. 22 Unde intrat communis regula, quòd creditor ex multis bonis sibi obligatis eligere potest in quibus creditum suum consequi velit *l. Moschis* 47. *ff. de Iur. fisci l. creditoris* 8 *ff. de distract. pign. Surd. decis.* 44. *nu.* 6. ubi exornat, & *Pacif. de Salu. insp.* 3. *cap.* 3. *nu.* 78. & *seqq.*

Secundò, dato, veritate tamen illæla, quòd hæc particularis obligatio fundi censiti specialem hypothecam simplicem, & absolutam contineret, adhuc tamen obstare non posset, quia in hac regione omnes prag- 23 matici tenent vigore obligationis Cameralis in instrumento appositæ posse creditorem conuolare ad generalem, & agere contra bona generaliter obligata, reiecta pignoris, & hypothecæ specialis excussione, nedum contra ipsum debitorem principalem, eiusve hæredes, sed etiam contra quoscunque tertios bonorum generaliter obligatorum possessores, *Paris. cons.* 103. *sub n.* 3. *vers. secundo dicitur, & seqq. lib.* 3. *Surd. cons.* 513. *nu.* 20. *Asin. de execut. §.* 7. *cap.* 7. *Merlin. de pign. lib.* 4. *q.* 21. *nu.* 55. *Gratian. discept.* 38. *nu.* 7. & attestatur in praxi receptū *Stanil. de Salu. inspec.* 3. *cap.* 3. *sub n.* 87. *in fine, Castill. decis.* 98. *n.* 3. & quicquid alij senserint hanc sententiā secuta est *Rota decis.* 449. *n.* 8. *p.* 3. *recent.* apud *Burat.*

Burat. decis. 441. *numer.* 8. ubi Addentes referunt concordantes, *& decis.* 144. *num.* 12. post *Merlin. de pign.* & signanter in censu *Cenc. de Cens. d. q.* 98. *num.* 34. *Rota decis.* 449. *nu.* 8. *p.* 3. *recent. & d. decis.* 144. *nu.* 12. post *Merlin. de pign.*

Tertiò videtur cessare omnis difficultas, quia de-
24 bitor pro observatione promissorum obligavit omnia, & singula bona, quæ hypotheca singulorum bonorum dicitur specialis in singulis bonis specificè constituta, *Cyriac. contr.* 10. *numer.* 68. *& contr.* 190. *numer.* 9.

Quartò accedit iuramentum, quod facit, ut omnia
25 bona debitoris dicantur specificè hypothecata, cùm illud habeat vim specialis, & individuæ hypothecæ *l. cum pater* 79. §. *filius matrem ff. de leg.* 2. *Crot. in l. filius-familias* §. *Divi nu.* 15. *ff. de leg.* 1. *Seraph. de privil. iuram. privil.* 158. *Surd. decis.* 225. *num.* 8. *Thesaur. qq. for. c.* 74. *num.* 3. *lib.* 2. ubi plures adducit, & refert ita per Senatum decisum *Cyriac. contr.* 10. *nu.* 70.

Quintò denique sumus in Salviano, in quo non
26 admittitur exceptio excussionis tam debitoris, quàm eius bonorum, cùm requirat altiorem indaginem, *Soccin. sen. cons.* 80. *num.* 3. *in fin. lib.* 3. *Roland. cons.* 9. *num.* 18. *& cons.* 14. *num.* 18. *lib.* 1. *Honded. cons.* 17. *nu.* 14. *lib.* 2. *Pacif. de Salu. cap.* 2. *inspect.* 2. *num.* 26. *Burs. cons.* 32. *numer.* 45. Quicquid dicant *Natta cons.* 531. *Fachin. contr. iuris lib.* 8. *c.* 93. *Anton. Fab. de error. pragmat. dec.* 2. *d.* 37. *error.* 5. *Thesaur. decis.* 175. & cum eis *Merenda contr. iuris lib.* 5. *cap.* 39. cùm contra eos sit communis opinio, & in praxi ita servetur, ut notant *Gratian. discept. for.* 38. *num.* 1. *&* 2. *Statil. Pacif. de Salu. inspect.* 3. *cap.* 3. *numer.* 78. qui dicit communem sententiam, & *Rotam* sic semper tenuisse *Vin. decis.* 416. *num.* 3. *& seqq. ubi numer.* 17. subdit hanc esse communem, & Sacrosanctam, & continere perspicuam veritatem, *Ioseph. Ludovic. decis. Perus.* 45. *num.* 3. *Rota apud Seraph. decis.* 327. *num.* 1. *& decis.* 383. *num.* 8. *& decis.* 58. *num.* 2. *post eund. Pacif. de Salu.* cum alijs per *Cenc. de Cens. quæst.* 98. *sub nn.* 39. *vers. contrarium.* Et quamvis *Scapucc. de Salu. interd. lib.* 2. *qu.* 20. *Pacif. eo. tract. inspect.* 3. *cap.* 3. *num.* 68. *& seqq. Surd. decis.* 44. *numer.* 14. & cum eis
27 *Merenda contr. Iuris lib.* 23. *cap.* 37. *num.* 10. dicant veram esse opinionem docentem habere locum hanc *legem* 1. *C. de pig.* etiamsi agatur hoc utili Salviano interdicto. Tamen contra eos stat communis opinio, & in praxi magis recepta, quam tenent *Covar. var. resol. lib.* 3. *d. c.* 18. *sub num.* 2. *vers. sexto, Merlin. de pign. lib.* 2. *tit.* 1. *q.* 30. *num.* 39. & cæteri supra relati excludentes excussionem, & dixit *Rota coram Seraph. decis.* 383. *nu.* 9. & alibi plures.

Non obstat igitur dispositio *d. l.* 2. *C. de pign.* quia ultra quòd in terminis *d. l.* non videtur dici posse, quòd constitutio census importet super fundo censito specialem hypothecam, & quando illam contineret, adhuc tamen ordo dictæ legis everteretur per obligationem Cameralem, & alia superiùs deducta:
28 Respondetur, quòd non habet locum, nisi quando tertius possessor possidet tanquam creditor, non ex alio titulo, quoniam legis prædictæ dispositio inducta est ad favorem duntaxat aliorum posteriorum creditorum eiusdem communis debitoris, *Soccin. Sen. cons.* 198. *col. ult. in fin. vers. præterea arbitror lib.* 2. *Surd. decis.* 44. *num.* 9. *Gratian. discept.* 38. *nu.* 13. *Mysing. obser.* 94. *per tot. centur.* 6. *Salgad. in labyrint. creditor. par.* 1. *cap.* 16. *sub nu.* 24. *vers. ex quo principio, & part.* 2. *cap.* 5. *num.* 4. *Pacif. de Salu. d. inspect.* 3. *cap.* 3. *numer.* 89. *Rota coram Merlin. decis.* 28. *numer.* 10. & propterea, cùm sit exorbi-
29 tans, est strictè interpretanda, & non trahenda extra suos terminos, *Ossasc. decis.* 159. *numer.* 4. *Sabell.* ubi plures cumulat *var. res. c.* 73. *numer.* 11. *Surd. d. decis.* 44. *numer.* 10. *&* 11. *Rota coram Merlin. d.*
30 *decis.* 28. *in fine.* Et quòd huiusmodi lex vires suas extendat ad eum, qui non iure creditoris, sed tanquam Dominus, & emptor rem possidet, scripserunt præter adductos *Covar. var. resol. lib.* 3. *cap.* 18. *col.* 3. *vers. quinto, Alex. Rauden. de Analog. lib.* 1. *c.* 33. *num.* 5. *pagin.* 304. *Trentacinq. var. resol. lib.* 3. *resol.* 5. *tit. de pign. num.* 7. *Anton. Fab. eod. tit. de pign. definit.* 9. *&* 10. *Surd. decis.* 44. *num.* 10. *&* 11. *& cons.* 513. *sub nu.* 20. *vers. tertio, Fontanella de pact. nupt. tom.* 1. *claus.* 4. *Glos.* 18. *num.* 86. *fol.* 449. *Cenc. de Cens. q.* 98. *numer.* 37.

Decisiones verò *Buratti* 151. *&* 286. non officiunt, quia in earum casu obligatio, respectu aliorum bonorum erat conditionalis, in defectum scilicèt, quòd satisfieri non posset creditor ex bonis particulariter censuatis, & consequenter super alijs bonis orta non erat aliqua obligatio, nisi purificata prius conditione, quòd fructus percipi non possent ex censuatis, quod valdè discrepat à nostro casu, in quo omnia bona indifferenter fuerunt obligata pro solutione fructuum, nulla adiecta conditione.

Nec repugnat naturæ census, quòd illius emptor sibi provideat de generali hypotheca aliorum bono-
31 rum debitoris pro securitate obligationis quoad solutionem, non autem pro securitate ipsius rei censitæ, & fructuum super quibus ab initio census constituitur, ut bene docent *Filucc. qq. Moral. tom.* 2. *tract.* 35. *p.* 2. *cap.* 2. *q.* 8. *numer.* 292. *Thesaur. qq. for. lib.* 1. *q.* 32. *numer.* 17. & 18. Repugnaret autem, si obligatio, & hypotheca gene-
32 talis apposita sustineret censum in sui substantia, ita ut, peremptο fundo censito, non perimeretur, & extingueretur, & ipse census mediante tali obligatione, quia tunc contractus non esset iustus, ex quo emptor hoc modo per talem hypothecam generalem evitaret omne periculum amissionis fundi, seu census, quod pro confirmatione, & subsistentia censualis contractus consideratur, & proindè ea tantùm adiecta censetur pro fa-
33 ciliori census exactione, non verò pro securitate, & sustentatione ipsius rei censitæ, ut latè scribit *Cenc. de cens. q.* 41. *per tot. præsertim num.* 11. *& seqq. Rota* post eum *decis.* 80. *num.* 3. *&* 4. & ita consului salvo, &c.

ARGVMENTVM.

Agitur de restitutione in integrum à maiore 25. annorum petita adversus rem iudicatam propter instrumenta noviter reperta, & in actis non producta, an ea competens quoad unum caput sententiæ possit trahi ad alia capita non dependentia, sed separata, & distincta, & an impediat executionem eiusdem sententiæ, quæ aliàs impediri non poterat, etiamsi talia instrumenta producta fuissent, & denique ut illa concedatur maiori ob huiusmodi instrumenta noviter reperta, & non producta, quid opus

sit per petentem probari, & demonstrari latissimè examinatur.

SVMMARIVM.

1 *Restitutio in integrum illud solum tribuit, quòd læsio, super qua fundatur, abstulit.*

2 *Restitutio in integrum ex instrumentis, & iuribus noviter repertis concessa non infringit eam sententiam, qua aliàs impediri non poterat si dicta instrumenta in actis exhibita fuissent.*

3 *Sententia ubi continet capita diversa, tot sententiæ dicuntur, quot capita.*

4 *Restitutio in integrum in materia dividua non admittit extensionem, si in uno capite concedatur ad alia capita.*

Restitutio concessa propter aliquid, quod in calculo fuit omissum, non importat ut totus calculus sit rescindendus, sed fit suppletio in eo, quod fuit prætermissum.

Restitutio in integrum competens quoad unum caput sententiæ non potest trahi ad aliud caput non habens dependentiam ab eo capite.

5 *Restitutio in integrum ut concedatur maiori 25. annis aduersus rem iudicatam sub prætextu impedimenti producendi iura sua, necessarium est, ut probet se non habuisse facultatem producendi illa.*

6 *Et an satis sit, quòd ea produci non potuerit in ultima dilatione, declaratur.*

7 *Restitutio in integrum nunquam conceditur ob instrumenta in actis non producta, si aliqua negligentia possit opponi ei, qui huiusmodi instrumenta non produxit, eo tempore, quo ipsa instrumenta producere debebat, & ad hunc effectum quid opus sit, ut ea concedatur maiori 25. annor. & nu. 8.*

9 *Restitutio in integrum petita à maiore aduersus rem iudicatam ob iura noviter reperta, & non producta, ut concedatur, probare debet, quòd fecerit omnem diligentiam pro habendis, & producendis huiusmodi instrumentis, & tamen habere non potuisse.*

10 *Restitutio in integrum denegatur illi, qui iura potuit producere in primo iudicio, si eam adhibuisset diligentiam, quam adhibere poterat.*

11 *Soluto debito præsumitur ex cursu longi temporis.*

12 *Præsertim quando creditor erat persona diligens, & curata in rebus suis.*

13 *Solutio partis inducit præsumptionem solutionis in cæteris partibus.*

14 *Præscriptio statutaria inducens debiti solutionem ex negligentia petentis creditum per decem, aut viginti annos, tollit, & perimit actionem creditoris.*

15 *Statutum inducens præscriptionem debiti validum est, nec regulis iuris aduersatur.*

16 *Solutionis debiti præsumptio oritur ex eo, quòd creditor vivens habuit occasionem faciendi mentionem sui crediti, & id prætermisit.*

17 *Solutio præsumitur secuta ex sola verisimilitudine.*

18 *Restitutio aduersus rem iudicatam petita à maiore non suspendit executionem, nisi clarè appareat rem in eo statu esse, ut sit restitutio concedenda.*

19 *Restitutio à maiore petita ob instrumenta nouè reperta ita demum executionem sententiæ impedit, si incontinenti probentur causæ restitutionis.*

20 *Restitutio in integrum petita à minore non suspendit executionem, quando dubitatur aliquo modo, quòd minor quærat in longum trahere litem, ut aduersarium litibus fatiget.*

CAPVT XXIII.

CIrca restitutionem in integrum à D. Ioanne Petriglio postulatam, duæ occurrunt inspectiones, prima est, an inspecto rigore juris, sit concedenda, secunda est, an consideratis æquitatis regulis, eam concedere oporteat.

Quòd pertinet ad primum caput ad obtinendam restitutionem, duo proponuntur, primò quòd fuerint reperta nova instrumenta, secundò quòd impeditus fuerit sua iura exhibere.

Quòd pertinet ad instrumenta novè reperta, omnis læsio tollitur detrahendo eam summam, quam D. Ioannes detrahi obtinuisset, si in primo iudicio huiusmodi instrumenta exhibuisset, & proindè frustrà ei conceditur restitutio respectu horum instrumentorum.

Quòd autem dicitur hæc instrumenta sufficere, ut respectu totius summæ restitutio concedatur à iuris ratione, bona venia dixerim, toto cælo distat, quia restitutio in integrum illud solum tribuit, quod 1 læsio, super qua fundatur abstulit, cùm restitutus in eo statu ponatur, in quo prius erat, ut per *Oddum quæst. 1. art. 4. Giurba decis. 19. num. 7. cum sequentibus.*

Cùm itaque exploratum sit, quòd, si in priori iudicio exhibita fuissent instrumenta novè reperta, non potuisset D. Ioannes impedire quo minùs D. Thomas obtineret facultatem subhastàdi bona de quibus agitur, quoad reliquum suum creditum, consequens est, absurdum esse per restitutionem in integrum ei concessam ob huiusmodi instrumenta novè reperta, posse Joannem infringere eas sententias, 2 quas tunc temporis impedire non poterat, etiamsi dicta instrumenta in actis extitissent, & perpendatur hæc consideratio, quia non admittit responsionem congruam.

Secundò considero esse capita diversa, veritatem crediti Thomæ, & quòd Joannes posset retinere bona, de quibus agitur, pro satisfactione suorum creditorum; Ubi autem sententia continet capita diversa, tot sententiæ dicuntur, quot sunt in ea capita di- 3 versa, ac separata, ut per *Gregor. decis. 552. cum sua Additione*, quæ præcisè agit de restitutione in integrum concessa quoad unum caput sententiæ, non valente impedire executionem rei iudicatæ quoad alia capita separata, & independentia, in quibus terminis nos versamur, quia si Ioannes exhibuisset instrumenta noviter reperta, nullum omnino colorem habuisset prætensio ipsius retinendi bona de quibus agitur, respectu summæ, pro qua executio nunc postulatur, adidem pertinet *Decisio Cardin. Cavaler. 484. nu. 2. & 3.* & tradita per *Gratian. discept. 529. nu. 47. & 48.* qui omninò videndi sunt.

Et quòd restitutio in integrum in materia dividua non admittat extensionem, si in uno capite con- 4 cedatur ad alia capita, tradunt *Oddus q. 46. art. 3. & 4. Mastrill. decis. 42. num. 8. cum sequentibus, Honded. cons. 34. nu. 81. 82. 83. lib. 2.* ubi præcisè agit de restitutione concedenda propter ea, quòd in calculo quædam omissa fuerunt, & concludit non propterea omnia esse rescindenda, cùm satis sit supplere id, quod fuit prætermissum, concordat *Menoch.* latè confirmans *cons. 1074. num. 10. cum multis seqq.* in quam sententiam multa afferre possem, sed supersedeo, quia inauditum est restitutionem in integrum competentem quoad unum caput sententiæ trahi

posse

posse ad aliud caput non habens dependentiam ab eo capite, cuius respectu restitutio conceditur.

Quoad impedimentum exhibendi instrumenta à Joanne allegatum in alijs scriptis allegavi doctrinam *Bart. inl. unica numer. 4. in princ. C. de sent. adverſ. fiſc. Iutis lib.* 10. quòd ad effectum ut concedatur restitutio maiori 25. annis adversus rem iudicatam sub
5 prætextu impedimenti producendi iura sua, opus est, ut probet se non habuisse facultatem producendi ipsa, quam ibi ostendi à Doctoribus approbari.

Exadversò respondetur ad effectum, quòd concedatur huiusmodi restitutio satis esse, quòd ea pro-
6 ducere non potuerit in ultima dilatione, etiamsi in aliis dilationibus id facere potuerit, licèt autem ex auctoritatibus aliàs allegatis hæc responsio tollatur, tamen aliqua nunc recenlebo, quę manifestissimè probant ad hunc effectum opus esse, ut simpliciter, & absolutè loquendo nulla negligentia possit opponi in producendo huiusmodi instrumenta cum eo tempore, quo ipsa producere debebat secundùm stylum aliorum litigantium, *Angel. in l. Imperatores* 35. *num.* 1. *Verſ. & adde ff. de re iud.* scribit succurri maiori 25. annis adversus rem iudicatam ex eo,
7 quod non producere potuit sua instrumenta, si docere poterit se se non potuisse illis uti in primo judicio, cum quo concordat *ibi Imola num.* 2. *in fine verſ. & adde Alex. verſ. ſi autem actor*, ubi dicit, quòd ad hunc effectum opus est, ut nunquam habuerit scientiam huiusmodi instrumentorum, *Arezin. ibi num.* 6. scribit opus esse, quòd fecerit quantum potuit, ut illa reperiret, & produceret, *Laſ. nu.* 6. dicit allegare debere, quòd in primo iudicio non habuit facultatem producendi quamvis omnem diligentiam adhibuerit.

Hæc autem probari posse in casu nostro nemo dixerit, quia agitur de instrumentis ab ipso Ioanne confectis, & de rebus valdè gravibus, in quibus ridiculum esset allegare oblivionem in homine tantæ sagacitatis, solicitudinis, & exactissimæ in rebus suis diligentiæ.

8 Nulla etiam causa allegari potest, cur in primo judicio exclusiuo, & adeò privilegiato omiserit productionem instrumentorum, quæ sibi nullo modo obesse poterant, & proinde mera fatuitas esset dicere, eum fecisse quantum in se erat, ut suo tempore dicta instrumenta exhiberet, eò, quòd non habuit facultatem exhibendi eo tempore, quo producenda erant secundùm stylum aliorum litigantium.

Hac autem probatione omissa, restituio concedi nequit quia maior eam petens probare debet, quòd
9 fecerit omnem diligentiam possibilem pro habendis, & producendis huiusmodi instrumentis, & tamen habere non potuisse, *Curt. iun. in l. ſuo prætextu la prima numer.* 7. *C. de tranſact. & conſ.* 18. *numer.* 3. *verſ. deberent ergo homines, Alciat. in d. l. ſub prætextu poſt prin. verſ. in primis enim*, ubi scribit ad hunc effectum opus esse, quòd habuerit omnem diligentiam, quod etiam docet *Felyn. in c. ſuborta nu.* 15. *de ſent. & re iud.* quæ auctoritates sunt clarissimæ, & in puncto nostro præciso, & ideò non video quomodo possit contrarium attentari in casu nostro, in quo tantum abest, ut Joannes fecerit omnem diligentiam, ut è contra nulla prorsus colorata causa allegetur, cur suo tempore hæc instrumenta non produxerit.

Et quòd hæc restitutio denegetur ei, qui potuisset producere in primo iudicio instrumenta, de qui-
10 bus agitur, si eam adhibuisset diligentiam, quam adhibere poterat, expressè docent *Caſtr. in l. admonendi num.* 18. *de iur. iur. & conſ.* 257. *num.* 3. *verſ. ſed ibi, Bart. lib.* 2. *& in l. ſub ſpecie ad finem verſ. breviter iſta eſt veritas C. de re iudic. Gabriel. cit. de reſtit. in integrum concl. ult. numer.* 5. *Odd. quaſt.* 73. *art.* 3. *num.* 54. cùm itaque nulla causa allegetur, cur Joannes non produxerit in prima instantia, aut dilationibus, quas in secunda habuit, excepta ultima, ea instrumenta, quæ nunc exhibet, quæ sciebat extare, & sibi obesse non poterant, non potest negare per maximam negligentiam id contigisse, vel mysterium aliquod continere, quòd verisimilius, & fortasse à Thoma detegetur, si tempus sibi dabitur ad perquirenda ea, quæ in occulto facta fuêre.

Cùm autem hæ sint auctoritates numero, & pondere gravissimæ, & in contrarium in his terminis, nec minimi quidem Doctoris auctoritas allegetur, equidem non video, quomodo affirmari possit secundùm regulas iuris hanc restitutionem concedi debere.

Consideremus nunc æquitatem, & benignitatem, suadeant an scilicet restitutionem concedi debere. Quòd si apparuerit Ioan. esse creditorem anteriorem Alcanij in summa absorbente valorem horum bonorum, non difficor benignius esse, licèt regulæ iuris refragentur, hanc restitutionem concedere ad evitandam litium multiplicationem, quòd si incertum erit allegata credita Joannis absorbere valorem dictorum bonorum, intolerabile erit aduersus regulas iuris concedere hanc restitutionem, ut novam litem Thomas instituere cogatur.

Cùm autem hæc res ex parte Ioannis benignitatis regulis expenditur, æquum est cum Thoma, summo iure omisso, ijsdem benignitatis regulis eius jura expendere, & proinde non poterit adversus ipsum se tueri per donationem in solutum factam vigore crediti posterioris Thomæ.

Vt autem quantum valeant credita Joannis intelligamus, maxima consideratione dignum est, quòd inter sua credita Joannes adnumerat vetus quoddam creditum de anno 1604. creatum, circa quod in pri-
11 mis considerandа est longitudo temporis, quæ magnam solutionis præsumptionem inducere solet, ut scribunt *Menoch. lib.* 3. *præſumpt.* 135. *numer.* 3. *cum ſeqq. conſ.* 457. *num.* 1. & 2. *conſ.* 1257. *nu.* 9. *cum ſeqq. Surd. deciſ.* 105. *à num.* 3. *Andreol. controv.* 57. *num.* 1. ubi alios congerit *Theſaur. iun. lib.* 1. *quæſt. forenſ. c.* 41. *num.* 13. *in nova addit. verſ. ideo ſi eſſemus, Gratian. diſcept.* 570. *num.* 24. *Rota apud Ludovis. deciſ.* 468. *nn.* 9. *& Burat. deciſ.* 641. *nu.* 5. præsertim quando summa est multùm considerabilis, *Rota coram Reyss deciſ.* 326. *nu.* 6.

Quę coniectura in casu nostro urgentissima red-
12 ditur, quia agitur de creditore exactissimo rebus suis, hoc enim in proposito valdè urget, ut scribunt *Menoch. d. conſ.* 457. *numer.* 5. *in fine, & num.* 6. *& conſ.* 1257. *num.* 15. *Surd. deciſ.* 105. *numer.* 2. *Monach. deciſ. Flor.* 2. *num.* 22. *& 12. Franch. deciſ.* 361. *num.* 11. *Rota p.* 1. *diuerſ. deciſ.* 788. *num.* 2. *verſ. ſecunda coniectura, &* poſt *Zacch. de oblig. Camerali deciſ.* 225. *num.* 19. cum alijs adductis *per D. Merendam contr. iuris lib.* 24. *c.* 18. *nu.* 18. & per eundem *Andreol. d. controv.* 57. *nu.* 12. *Rota deciſ.* 272. *num.* 12. *p.* 11. *rec.* ubi plura alia deducuntur.

Fortificatur hæc præsumptio ex solutione partis
13 eiusdem crediti facta, ut liquet ex instrumento producto, quę dat intelligere, & insloit veritatem solutionis etiam in cęteris partibus, ut ex *Soccin. Surd. &*

alijs pondetavit *Rota coram Merlino decis. 718. nu. 2.*

Alia verò duo credita transeunt similiter metam annorum 25. quibus constituta fuêre, & per conse-
14 quens intrat dispositio Statuti præscriptionem debiti inducens, quoties creditor per decem, aut viginti annos negligens fuit in postulando id, quod sibi per debitorem debebatur, ut post alios *Ceph. cons. 240. num. 23. vers. quarto, Rota post Zacch. de oblig. Camerali decis. 225. num. 18.* quod quidem Statutum validis-
15 simum esse, nec adversari regulis iuris, quia fundatur super verisimilitudine secutæ solutionis, scripserunt *Mazon. decis. Luc. 60. num. 7. & seqq. plene D. Merenda contr. iuris lib. 16. cap. 10. & lib. 24. cap. 18. nu. 7.*

Augetur vis huius considerationis, quia Ioannes in vita debitoris habuit occasionem faciendi men-
16 tionem sui crediti, & id prætermisit, quod propterea vehementem modò inducit contra illum præsumptionem, ex quo, mortuo creditore, ipsum postulaverit, ut probat *Menoch. d. præsumpt. 135. à num. 19. & d. cons. 1257. num. 16. & 17. Penia decis. 111. num. 2. Rota coram Royas decis. 170. nu. 16.*

17 Et quòd verisimilitudo sola sufficiat, & inspiciatur ad præsumendam crediti solutionem scripserunt *Alex. cons. 115. num. 4. vers. & profectò lib. 7. Afflict. decis. 13. numer. 18. Dec. cons. 596. num. 9. in fine, & nu. 10. Paris. cons. 137. num. 12. lib. 4. Berlaz. tract. civil. 118. nu. 14. Decian. cons. 54. nu. 7. lib. 5. Menoch. d. præsumpt. 135. num. 14. Mascard. de probat. conclus. 1318. num. 26. Surd. decis. 105. nu. 2. Monach. decis. Florent. 2. num. 14. Penia decis. 111. nu. 2.*

Non omittam tamen, quòd ubicunque agitur de restitutione petita à maiore, non est locus sus-
18 pensioni executionis rei iudicatæ, nisi clarè appareat rem in eo statu esse, ut sit restitutio concedenda, ut præclarè probat *Franciscus Caldas omninò videndus de restit. in integrum in verbo per quod pristinum ius num. 24. vers. potest tamen Bart. opinio,* & in ter-
19 minis nostris de restitutione à maiore petita ob instrumenta nouè reperta, quòd ita demum executionem impediat, si incontinenti probentur causæ restitutionis, docet *Castrens. d. cons. 257. num. 1. vers. constat autem lib. 7.* & quòd restitutione à maiore petita difficiliùs, quàm in minore suspendat executionem rei iudicatæ, docet *Thesaur. decis. 181. nu. 4. post med. vers. facilius.*

Non omitto etiam, quòd minores petendo restitutionem in integrum adversus rem iudicatam non suspendunt executionem, quando vel minimum
20 extat vestigium, quòd quærant in longum trahere litem, ut adversarium litibus fatigent, ut post alios tradit *Fontanella* testans sic fuisse superiùs in Senatu Cataloniæ iudicatum *de pactis nupt. tom. 1. claus. 4. Glos. 18. p. 1. nu. 102. & 105. Costa de facti scientia distinct. 55. nu. 4. cum seq. usque ad nu. 9 centur. 1.*

ARGVMENTVM.

Retinendi ius an transeat in singularem successorem absque ulla iurium cessione reportata, & an emptori possidenti rem emptam, sufficiat ad effectum eam retinendi aduersus posteriores creditores soluisse pretium creditoribus anterioribus, nulla præcedente conventione, nec ulla ab illis acquisita cessione. Creditori posteriori an sufficiat offerre mulieri detinenti bona viri communis debitoris dotem suam, omisso augmento, & quid in possessore rei melioratæ, & signanter respectu emptoris possidentis, & se tuentis ex iuribus creditorum anteriorum, disceptatur, an, si bona empta beneficio, & cursu temporis sint suapte natura in pretio aucta, teneatur creditor posterior offerre quoque incrementum prædictum, illudque an cedat vtilitati emptoris, vel potiùs creditoris, & deniquè, an Vxor vendens insimul cum viro transferat in emptorem iura anteriora suarum dotium, itaut valeat iste se defendere adversus posteriores viri creditores; latè discutitur, & ventilatur.

SVMMARIVM.

1 *Ægidiana constitutio prohibens appellationem à sententia lata in possessorio, non habet locum quando sententia est iniusta.*

2 *Retentio excludit Saluianum.*

3 *Retinendi ius transit in singularem successorem, & nu. 7.*

Amplia etiam, nulla facta cessione iurium nu. 4. & 8.

5 *Emptor deducere, & se tueri potest omnibus exceptionibus competentibus venditori, & auctori suo.*

6 *Retentio rei empta conceditur emptori per solutionem factam creditoribus anterioribus ad exclusionem posteriorum.*

9 *Amplia, ut consequatur ius retinendi ex huiusmodi solutione, etiamsi nullam à creditoribus reportaverit cessionem, quicquid sit si prætenderet iura consequi ad effectum agendi, quo casu nedum cessio, sed etiam consensio succedendi in locum anteriorum requireretur.*

10 *Creditor offerre potest mulieri retinenti bona viri debitoris ex iuribus anterioribus suarum dotium sibi adiudicata, viro vergente ad inopiam, dotem suam, omisso augmento cursu temporis in bonis secuto.*

11 *Augmentum rei meliorata beneficio temporis causatum, solutis meliorationibus, cedit commodo creditoris.*

12 *Creditor posterior tenetur offerre anteriori possidenti bona communis debitoris, siue emptori ex solutione facta anterioribus eadem bona retinenti, non solum creditum, seu pretium solutum, sed etiam omne augmentum bonorum beneficio temporis inductum, quod cedit utilitati anterioris, siue emptoris, non verò posterioris creditoris, & nu. 13. 14. & 15. afferuntur rationes.*

16 *Redimendi facultatem habens, volens rem venditam redimere tenetur offerre incrementum quomodolibet proueniens à natura, siue ab homine.*

17 *Possessor rei meliorata pulsatus à creditore agente hypothecaria potest offerendo æstimationem rei petita secundum valorem antiquum excludere illum ab actione intentata.*

18 *Contrarium verius, ut scilicèt non possit offerre, & quatenus possit, offerre teneretur æstimationem secundum valorem præsentem actum.*

19 *Melioranti non restituitur plusquam in re impendit, nec ille quicquam consequitur de intrinseco rei incremento à natura, seu tempore proueniente, secus in eo videtur dicendum, qui rem alienam cum titulo, & ratione dominij acquisiuit.*

20 *Dotis*

20 *Dotis restitutio facta uxori ob vergentiam viri ad inopiam non est propria dotis restitutio, sed tantum assecuratio, quicquid dixerit Roman. cons. 392. cuius consilium communiter damnatur.*

21 *Vxor non consequitur dominium rerum sibi assignatarum pro restitutione sua dotis ob viri vergentiam ad inopiam.*

22 *Amplia, ut, soluto matrimonio, exinde agere debeat pro vera dotis restitutione.*

23 *Dotis assignatio uxori facta in bonis viri propter eius inopiam non transfert dominium in ipsam uxorem, quando facta fuit à Iudice, secus si voluntariè ab ipsomet viro.*

24 *Bona adiudicata mulieri ob vergentiam viri ad inopiam, ubi fuerunt adiudicata iure dominij ad instam, & veram æstimationem pro concurrenti quantitate dotis ad instam, & veram æstimationem, absolutè cum suis augmentis, & accessorijs spectant ad mulierem, & non sufficit hoc casu dotis oblatio.*

25 *Ius offerendi dotes mulieri, constante matrimonio, competit creditoribus viri.*

26 *Contraria opinio verior videtur esse contra creditores.*

27 *Census extinguitur, si dominium fundi irrenuncabiliter acquirat dominus census, sine per dationem insoluum, sine per viam emptionis.*

28 *Nemo in re propria habere potest censum, aut aliam servitutem.*

29 *Dominus census possidens fundum rei censitæ habet super eo retentionem contra posteriores creditores, quamvis census reperiatur extinctus.*

30 *Retinendi ius competit tàm pro sorte, quàm pro fructibus.*

31 *Vxor vendens insimul cum viro non transfert iura sua dotalia in emptorem, sed dicitur renunciasse iuribus dotalibus tantum super re vendita.*

Declara hoc verum, quando pretium recipiat vir, secus si ipsa pro restitutione suarum dotium illud accepisset nu. 32. & 46.

33 *Vxoris intervenius in contractu venditionis inito cum viro ad favorem tertij ementis rem ab utroque, licèt principaliter, & insolidum, dicitur adhibita pro forma, cautela, & securitate emptoris, & habet vim tantum renunciationis, & remissionis hypothecæ, non translationis iurium.*

34 *Amplia quamvis uxor expressè cessisset iura sua dotalia emptori, adhuc cessio operatur tantum remissionem hypothecæ, si vir habuit, vel habuisse præsumeretur pretium rei venditæ.*

Alienatio, seu venditio facta per filium insimul cum patre non imputatur in legitimam filij, si pretium pervenit ad patrem.

Emptor non habet retentionem rei emptæ ex iuribus dotalibus anterioribus uxoris vendentis insimul cum viro, quando pretium pervenit ad virum.

35 *Mulier renuncians hypothecis, & iuribus suis dotalibus ad beneficium emptoris non valet amplius habere regressum ad talem rem renunciatam, obstante mulieri exceptione ce dendarum.*

36 *Intellige, si maritus habeat alia bona, ex quibus uxori satisfieri possit, sin minus conceditur uxori regressus ad bona renunciata.*

Amplia, etiamsi renunciatio esset iurata, obtenta tamen ad cautelam absolutione à juramento.

37 *Subamplia ut istud ius transeat quoque ad mulieris hæredes.*

38 *Declara, ut priùs excutiendi sint hæredes mariti antequam agatur ad bona per mulierem renunciata.*

39 *Declara secundò, ut impediatur huiusmodi regressus, si bona viri tempore renunciationis extarent, contra quæ priùs agere deberet, & in illis satisfactionem accipere.*

40 *Contrarium verius ostenditur, requiri scilicèt, ut ea existant, & reperiantur in bonis viri, tempore, quo dos restituenda venit.*

Onus probandi non adesse bona, ex quibus mulieri de sua dote satisfieri possit, eidem mulieri incumbit allegantí.

41 *Mulieris obligatio, seu renunciatio hypothecæ facta ad favorem mariti, & filiorum ex causa necessaria, pro excarceratione illius, pro sustentatione familiæ, ac alijs indigentijs domus valet usque ad medietatem suæ dotis, & nu. 42.*

43 *Mulieris obligationes primæ sustinentur intra dimidiam dotis.*

44 *Mulieris obligatio continens lesionem ultra dimidiam partem dotis, si sit unica. An in totum sit nulla, vel pro parte lesionis annulletur remissivè.*

45 *Mulier in casu famis, & extremæ necessitatis inquæ adsint vir, & filij potest, nedum medietatem suæ dotis alienare, aut obligare in huiusmodi contingentia, sed etiam totam.*

46 *Mulier vendens post mortem viri insimul cum filijs ad effectum consequendi ex pretio dotes suas, transfert in emptorem iura anteriora suarũ dotium.*

CAPVT XXIV.

NOn est locus Ægidianæ, quia sententia per D. Gubernatorem Brittinorij lata ad favorem
1 Io. Baptistæ Gottardi super immissione in possessionem bonorum possessorum à D. Melchiore Gaddo non est iusta, *Rota* apud *Gregor. XV. decis.* 491. *num.* 5. *Buratt. decis.* 151. *num.* 10. *& decis.* 630. *num.* 2. *& decis.* 850. *num.* 4. *& in recent. decis.* 493. *num.* 1. *p.* 3. *& decis.* 150. *sub nu.* 1. *p.* 4. *& decis.* 80. *nu.* 11. *p.* 4. *tom.* 2. *& decis.* 88. *num.* 2. *& seqq. p.* 6. *& in Bonon. fideicom. de Rubeis Lunæ* 23. *Maij* 1644. *coram Eminentissimo Cardinali Cerrado.*

Iniustitia verò ex ijsdem actis est patens, quia ad excludendam petitam immissionem competebat, sicut hodiè competit d. D. Melchioti exceptio retentionis occasione pretij bonorum, de quibus agitur, exbursati creditoribus Mattei Petribelli cum hypotheca anterioribus census, pro quo fideiussit d. Gottardus, quæ quidem retentio excludit *Salutanum* in-
2 terdictum *l.* 1. *& 2. ff. qui pot. in pign. hab. Pacif. de Salu. inspect.* 5. *c.* 1. *num.* 6. *& 7. Merlin. de pign. & hypot. lib.* 5. *q.* 7. *nn.* 35. *Post. resol.* 65. *nu.* 1. *Mantica decis.* 65. *nu.* 1.

Retentio autem competit d. D. Melchioti, quia pretium dictorum bonorum, seu totius prædij solutum fuit creditoribus anterioribus d. Gottardo, nedùm ab ipso D. Melchiore, sed etiam ab eius authoribus, nempè Cipriano Mainardo, & Io. Antonio Paulino, quorum solutiones quemadmodum illis prodessent ad effectum retinendi, & excipiendi, si possiderent dicta bona, ita & proficere debent D. Mel-
3 chiori moderno possessori, ab eis causam habenti, cùm ius retinendi transeat in singularem successorem *l. in hoc iudicium vers. sed is, qui à me emit ff. commun. divid. Cravetta cons.* 148. *nn.* 1. *Surd. cons.* 4. *nu.* 9. *Gabriel. cons.* 157. *nu.* 8. *lib.* 2. *Pacif. de Salu. inspect.* 2. *c.* 2. *n.* 229. *fol.* 67. *Ludovic. Post. resol.* 45. *nu.* 28. *Merlin. de pign. & hypoc. lib.* 4. *q.* 44. *numer.* 14. *Cancer. var. resol. lib.* 4. *c.* 9. *de dote, & donat. propter nu-*

ptias

pti.a ſub num.61. verſ. cùm dictam ius retentionis,
4 *Mareſcot. var. reſol. lib. 2. c.112. num. 7.* etiam nulla facta ceſſione iurium, latiſſimè *Salgad. in labyrint. cred.p.1.cap.11.§.unico num.13.14. & ſeqq. fol. 73.* ubi affirmat hanc opinionem eſſe veriorem, & probabiliorem *Theſaur. queſt. forenſ. lib. 2. q. 96. numer. 8. Arias de Meſa var. reſol. lib. 1. c. 17. num.14. Paulus Rubeus in annot. ad deciſ. 666.nu.140.p.4.rom. 3.rec. Thomat.deciſ.March.13.nn.12.p.1. Rota deciſ. 299. nu. 12.p.7.rec. & in Romana Salvianis de Caſalibus 21. Iunij 1641. coram Cerro verſ.tertia oppoſitio,* & D. Melchior ultimus emptor allegare poſſit omnes exceptiones competentes venditoribus, & auctoribus ſuis *l. emptori 28. C. de evict. & l. emptori 6. ff. de hæred. vel act.vend. Cravetta d. conſ. 148.nu.1. Cyriac.contr. for.152.nn.40. & ſeqq. Arias de Meſa var. reſol. lib. 1. c. 44.nu.18. Poſt.d.reſol.45.nu.29. Rubeus in annot. ad d.deciſ.666.nu.139.p.4.tom.3.recent. Rota d. deciſ.299. nu.10.p.7.recent.*

Bona autem, de quibus agitur unà cum toto corpore prædij, fuerunt vendita primo loco Io. Antonio Paulino pro pretio ſcutorum 1874. à D. Alexandra Pitina uxore d.q. Mattei Petribelli debitoris Gottardi tam nomine proprio, quàm vti Turrice, & Curatrice filiorum, & hæredum d. Mattei cauſa ſoluendi Cenſum Cypriano Mainardo, dotes d. D. Alexandræ, & cæteris d. Petribelli creditoribus, prout ex inſtrumento rogato per Franciſcum Caruſinum ſub die 7. Novembris 1622. liquet. Deinde Cypriano Mainardo, & ultimo loco d. D. Melchiori pro eodem pretio. Pretium itaque ſolutum tam à Paulino, quàm à Mainardo, & ultimò etiam à d. D. poſſeſſore varijs creditoribus d. Mattei Petribelli anterioribus Gottardo ſuperat valorem totius prædij, prout
6 ex inſtrumentis productis clarè liquet, & proinde ex dictis ſolutionibus datur retentio D. Melchiori poſſeſſori *l. eum qui à debitore 17. ff. qui pot. in pign.hab. l. ſi potiores 3.* & ibi *Gloſ. in verbo ſucceſſiſti C. de iſt, qui in prim. loc. ſucceſſ. Merlin.de pign.lib.4.q.44.nu.8. & ſeqq. Manica deciſ.42.nn.3. verſ. præterea, & deciſ. 69.nu.1.*

7 Quod quidem ius retinendi, & excipiendi conſecutus eſt tam ex propria, quàm ex perſona dictorum ſuorum auctorum ex *Cravetta d.conſ.148.nu.1. Ioſeph Ludovic.deciſ.Peruſ.109.nu.2. Giurba deciſ.57.nu.9. Merlin.de pign.lib.4.q.44.nu.14. Pacif. Poſt. Salgad.* & alios ſuprà relatos.

8 Etiam, nulla reportata iurium ceſſione, cùm ſufficiat pretium pervenisſe ad manus creditorum anteriorum, *Gratian. diſcept. for.c.269.nu.11. Merlin.d.q. 44. num. 15. Manica deciſ. 69. num. 3.* etenim emptor, qui eſt in poſſeſſione (ut in caſu noſtro) *ſi* prætendat ius acquiſiviſſe aduerſus creditorem poſterio-
9 rem ad effectum retinendi, non autem ad effectum agendi, hoc utique ei conceditur abſque ulla ceſſione, quia emendo hanc intentionem habuiſſe dicitur, ut pecuniæ promiſſæ impliccntur in ſolutione antiquorum creditorum, & hoc reſpectu ſufficit, ut pecuniæ ad manus illorum perveniant abſque alia conventione, & iurium ceſſione *l. eum qui 18. ff. qui pot. in pign. hab. Merlin.de pign. lib. 4.q.44. numer. 8. & ſeqq. & q.190.num.3. & ſeq.* ubi quòd hæc opinio eſt æqua, & humana, *Gratian. diſcept. 734. numer.18. & 19. Surd.conſ.183.nn.18. Rota poſt Merlin.de pign.deciſ. 152.n.13.* ubi pariter de humaniori, & æquiori, & poſt *Cene.de cenſ.deciſ.559.nu.6. & coram Card.Oſthobono deciſ.129.nu.15. & deciſ.242.n.10.* quamvis ferè in omnibus ſolutionibus adſit iurium ceſſio.

Nec obſtare videtur, quòd valor modernus dd. bonorum longè ſit maior pretio ſoluto, & conſequenter augmentum prædictum intrinſecum, quod curſu temporis cauſarum eſt, cedere debeat beneficio Gottardi, exemplo creditoris poſterioris habentis ius offerendi adverſus emptorem, & poſſeſſorem habentem bona ſui debitoris, ut in noſtro caſu, vel
10 empta, vel ſibi adiudicata, qui non tenetur offerre ultra pretium per emptorem ſolutum, quantitatem valoris rei poſſeſſę, qui beneficio temporis in manibus poſſeſſoris excreverit, prout hanc opinionem in caſu adiudicationis factæ mulieri, vito vergente ad inopiam ex cauſa ſuæ dotis tenet *D. Merenda contr. iur.lib. 23.c.40.nu.4 uſque ad 8.* ubi probat ſatis eſſe creditori offerre dotem mulieri, omiſſo augmento, idem videtur ſentire *Giouagnon. conſ. 73. num.119. lib. 1. Merlin. de pign. & hypot. lib. 3. q. 73. num.65.* & ita iudicatum, quando mulieri non eſſent adiudicata bona iure dominij, ſed tantùm iure pignoris pro collocatione dotis in tuto, teſtatur *Theſaur. qq.for.lib.2.q. 65. ſub num.8.* & in poſſeſſore rei, quam
11 melioravit, quòd, ſolutis meliorationibus, augmentum cedat commodo creditoris firmant *Peregrin.de fideic. art.10.num.17. Carocc.de obſtat.p.2.q.11.nu.14. Cyriac. contr.for.194.nu.11. Verſ. unde, Merlin. de pign.lib.2.q. 69.nu.9. & 10. & q. 81.nu.10.lib.4.*

Quia reſpondetur, quòd in proceſſu non probatur incrementum dictorum bonorum ſecutum fuiſſe ultra pretium ſolutum, ſed quatenùs etiam probare-
12 tur, illud non cederet beneficio creditoris poſterioris, ſed commodo, & utilitati ipſiuſmet D. Melchioris emptoris, & poſſeſſoris ſecundùm magis communem DD. ſententiam, & ea ratione, quia illi poſt contractum, & ſolutionem factam creditoribus anterioribus, in quorum locum ſucceſſit, omne commodum, & incommodum rei debetur ratione dominij, quamvis reſolubilis per ius offerendi, quòd cauſa venditionis, & traditionis rei conſecutus fuit per *text. in l.1.C de perić. & commod. re vendit.* per quem textum ita in terminis tradit *Aretin. conſ. 160. col. 8. Verſ. hoc præmiſſo, Urſil.ad afflict. deciſ. 270. num. 1. idem Afflict. in ead. deciſ. ſub numer. 5. Rota in Ravennaten. pecuniaria Veneris 30. Iunij 1653. coram Albergato in principio verſ. ſicut eius utilitati, Arias de Meſa var. reſol. lib. 2 c.42.nu.5. & lib. 3.cap.12.numer.2.* vel quia, ſi aliter diceretur, ſequeretur quòd mora, & negligentia ipſius creditoris ſecundi ſibi proficeret, quòd eſſet irrationabile, cùm imò im-
13 putandum ſit illi, qui fuit in mora offerendi, & poſtulandi rem venditam, & adiudicatam anteriori, ſicut & aliud ſequeretur abſurdum, quòd ſcilicèt primus creditor eſſet in damno, quia potuiſſet ex ſua pecunia emere tantundem aliorum bonorum, quæ pariter aucta fuiſſent in valore, vel denique, quia ad impa-
14 ria non debet iudicati offerens, nam ſi res deterior reddita fuiſſet, ita ut valor potiùs diminutus fuerit, quàm auctus, utique abſtineret à iure offerendi, ita etiã per conſequens non debet lucrari, id quod è converſò contingere potuit ex regula *l. penult. C. de ſolut.* quòd quis petere non debet id cuius oppoſitum non fuiſſet poſtulaturus, quod valde placuit *Cephal. conſ. 550. num. 23.* ubi dicit iſtud ſibi videri ſanctitate ſanctius, & nullam dubitationem habere, &
15 ex his, & alijs rationibus videtur hæc opinio verior, & magis recepta, quam præter relatos amplexi ſunt *Cravetta conſ. 692. numer. 5. Morot. de ſecundo cred. offer.num.69. & ſeqq. Theſaur. qq. for. lib. 2. quæſt. 65. num.8. Merlin. de pign. lib. 4. q. 85. num.86. & ſeqq.*

ubi

ubi contrarijs respondit *Mastrill. decis. 201. nu. 16. & seqq. Auna in alleg. 56.* ubi dicit per Sacrum Consilium ità fuisse decisum, quem etiam refert *Trentacinq. var. resol. lib. 3. tit. de solut. resol. 30. sub num. 5 Vers. tradit, Io. Vincentius*, alios cumulat in hanc sententiam conspirantes *Io. Bapt. Thoro in compend. decis. Neap. in verbo creditor. fol. 132. p. 1. col. 1. Andreol. controv. for. 70. sub num. 9. & num. 15. Rota decis. 155. num. 16. Vers. & consequenter huiusmodi augmentum post Merlin. de legitima.* Idem videmus fir-
26 mari in eo, qui habet redimendi facultatem, ut si velit redimere, omne incrementum quomodolibet proveniens à natura, sive ab homine offerre tenetur per *tex. in l. penult. ubi Bald. & cæteri C. de solut. Menoch. cons. 26. & cons. 606. num. 15. & seqq. Thesaur. decis. 140. Vers. ego ut ingenuè, Mastrill. decis. 201. num. 17. & 18.* ubi asserit procedere etiam contra minores. Rursùs, & in eo etiam, qui rem melioravit, quòd non solùm melioramenta, & sumptus sint reficiendo, iuxtà distinctionem *Cancer. variar. resolut. p. 1. cap. 2. de Trebell. & Falcid. sub num. 35. Vers. procedit*, sed & ulteriùs, si æstimatio rei hodie secundùm tempus præsens sit maior tempore illo antiquo, quo rem habuit, & consecutus fuit possessor, ea debeat cedere commodo, & utilitati possessoris
27 melioranti, cui licebit creditori agenti hypothecaria offerre æstimationem rei petitæ secundùm valorem antiquum, & excludere illum ab actione, tradidit originaliter *Bart. in l. in his num. 3. C. de fraud. & omn. ver. navic. lib. 11.* & ibi *Iacob. de Platea num. 2 Vrsill. ad Astitt. decis. 87. num. 6. Franc. decis. 38. nu. 2. Cravetta cons. 298. numer. 16. Marescott. var. lib. 2. c. 112. num. 14. & 16.* ubi de communi *Arias de Mesa var. resol. lib. 1. cap. 49. num. 1.* & hanc pariter esse communem, & sibi placere asserit *Cancer. var. resol. p. 3. c. 6. num. 57. & 58.* Et quamvis contraria opinio videatur
28 verior, & magis à DD. recepta, ut scilicèt possessor non possit offerre, & quatenùs possit teneatur offerre æstimationem secundùm valorem præsentem auctum, ut testantur *Covar. var. resol. lib. 1. cap. 8. sub num. 3. Vers. caterum, Cyriac.* & ab eo relati *conc. 194. per tot.* & aliàs secundùm hanc iudicatum fuisse refert *Arias de Mesa var. lib. 1. c. 49. sub nu. 2. & per tot. Rota in Romana domorum in Burgo 20. Decemb. 1584. coram Orielien.* & in eadem coram *Lancellotto 24. Maij 1602. post Statil. Pacif. de Salu. decis. 16. sub num. 8. Vers. contraria*, hæc tamen opinio, si magis placeret, adhuc officere non valeret casui nostro, à quo longè distat præsens disceptatio, constituendo differentiam inter eum, qui rem cum titulo, & ratione dominij acquisiuit, & eum qui sua pecunia rem alienam cum bona fide melioravit, quia is non
29 videtur consequi posse plusquam impenderit, etiamsi valor rei plusquam impensum fuerit excreverit, nam id quod minus est semper reficitur, iuxtà *tex. in l. in fundo 39. ff. de rei vendic.* & in proposito ratiocinatur *D. Merenda contr. iuris lib. 12. c. 38. sub nu. 22. Vers. cùm verò certi iuris sit. Rota decis. 186. nu. 2. p. 2. divers. Vrsil. ad Astitt. decis. 270. sub num. 1. Vers. quod non essit*, & latiùs prosequitur *Marescot. var. resol. lib. 2. c. 114. num. 8. Rota decis. 306. num. 4. & 9. p. 4. & 2. recent.* & latiùs alios Textus, & Doctores adducens in Romana hæreditatis *Vener. 14. Decembris 1646. coram Arguelles post Merlin. de pign. decis. 137. num. 26. & 27. quamvis num. 28.* videatur distinctionem allatam infringere, dum communem sententiam asserit esse doctrinam *d. l. fundo*, & similium procedere non solùm in bonæ fidei possessoribus, sed etiam in omnibus, etiamsi iure dominij possideant ex deductis per *Garzian. de melior. & expens. c. 6. nu. 3. & 4.* & alios quos latè cumulat *Antonin. de Amat. resol. 14. numer. 65.* & hac ratione sustineri etiam posset opinio Merendæ in casu adiudicationis, & assecurationis factæ mulieri, constante matrimonio, quicquid aliter dicendum esset, eo soluto, quoniam per assecurationem dotis ob vergentiam viri ad inopiam non dicitur facta restitutio dotis, adeò ut bona
20 assignata exeant de dominio viri, & transeant in dominium uxoris, nam huiusmodi bonorum assignatio facta dicitur per modum pignoris, ut ex eorum fructibus mulier se, maritum, & familiam alere possit, unde dicitur assecuratio non autem propriè restitutio *Io. Franc. à Ponte cons. 124. num. 125. lib. 2. Marta vot. Pisan. 36. num. 3. Gratian. discept. 974. num. 27. Astitt. decis. 9. num. 1. & decis. 199. num. 2. Capic. decis. 46. nu. 2. Osasch. decis. 135. num. 9. Gaill. observ. 92. num. 13. lib. 2. Franc. decis. 54. num. 2. Vin. decis. 413. nu. 2. Magon. decis. Florent. 125. num. 3. & decis. Lucen. 55. num. 3. Giurba decis. 16. num. 2. & seqq. Putens decis. 355. num. 2. p. 3. Rota decis. 259. num. 7. p. 4. divers.* Et de magis communi Doctorum opinione penes *Baratt. decis. 3. num. 10.* quicquid dixerit *Romanus cons. 392.* cuius consilium à DD. communiter reprobari scripserunt *Natta cons. 81. in fine, Vin. decis. 413. nu. 2. Add. ad Astitt. decis. 9. Magon. decis. Flor. 12. num. 3. & decis. Lucen. 55. num. 3.* qui reprehendit Romanum, *Cror. in l. si constante ff. soluto matrimonio*, respondit motivis Romani *Osasch. decis. 135. sub nu. 9.* ubi reprobatur *Roman.*, contra quem quòd sit communis opinio testatur *Bald. Novell. de dot. p. 7. privil. 47. cir-*
21 *ca med.* & propterea ex ipsa nullum dominium in mulierem transferri scripserunt *Bart. in l. si constante num. 92.* & ibi *Barbosa nu. 44. in fine, & num. 45. Franc. decis. 617. num. 2. Fontanella de pact. nupt. claus. 7. gloss. 2. p. 3. num. 46. & seqq. Rota Avenionen. decis. 160. num.*
22 *11.* adeò, ut soluto exinde matrimonio, agi debeat pro vera dotis restitutione saltem in dd. bonis. *Alberic. in l. cùm tibi C. qui pot. in pign. hab. Marta d. voto 36. num. 13. Giurba d. decis. 16. num. 5. Vers. adeò ut*, Rota tamen super hoc articulo distinguendo
23 dixit, quòd aut assignatio facta fuit à Judice, & tunc dominium in uxorem non transferri, aut verò ab ipsomet uxoris viro, qui cùm sit dominus, utique potuit de re sua disponere, & sic dominium in uxorem transferre, ut latè habetur in *Romana Casalis 20. Iunij 1625. coram Manzanedo, quæ est decis. 613. part. 4. tom. 3. rec.* nisi tamen talis assignatio facta fuisset in fraudem creditorum, & paratæ executionis, ut post alios probat *Antonin. de Amat. resol. 84. num. 16. & seqq.* & dixit *Rota loco mox citato*, & hinc est, quòd etiam in casu adiudicationis factæ mu-
24 lieri ob vergentiam viri ad inopiam, si bona adiudicata fuerint iure dominij ad iustam, & veram æstimationem pro concurrenti quantitate dotis sine defalcatione tertiæ, aut quartæ partis, ut absolutè cum suis augmentis cedant beneficio ipsius mulieris, & non satis sit hoc casu dotis oblatio: defendit *Thesaur. 49. for. lib. 2. d. q. 65. num. 8. Gratian. discept. 489. nu. 21.*

Prætereà est aduertendum, quòd opinio Merendæ, & sequacium sustineri potest, eo solùm casu, quo nedum pignoris tantùm adiudicatio facta sit, sed & ulterius requiritur, quòd tempore oblationis dotis, quam creditor posterior facit, sit illicò post
25 mortem viri, nam etsi non desint DD. qui tenent creditoribus viri competere, constante Matrimonio,

jus

jus offerendi dotes mulieri, ut voluit *Castr. in l. si constante col. 2. & Alex. col. 11. num. 31. ff. solut. matrim. Angel. in cad. l. num. 4. vers. denique quæritur, Adden. ad Thesaur. decis. 207. in fine, Giurba decis. 16. in fine,* & hanc opinionem acriter defendit contrarijs respondendo *Merlin. de pign. & hypot. lib. 3. q. 73. numer. 48.* Tamen magis communis
26 opinio, & verior videtur esse contra Creditores, quam tenent *Cin. Bart. Bald. & Salic. in l. cum tibi C. qui pot. in pign. hab.* & eam latè pluribus rationibus, & argumentis adductis defendit *Soccin. sen. cons. 111. vol. 3.* qui concludit temerarium esse ab hac opinione recedere, sequitur *Alba cons. 80. per tot.* & de veriori, & magis communi DD. sententia testatur *Gaill. pract. obs. lib. 2. observ. 92. numer. 7. & seqq. Andreol. controv. 12. sub num. 18. Giouagnon. cons. 73. sub num. 119. vers. & quamvis lib. 1.* alios plures refert *Merlin. de pign. lib. 3. tit. 2. q. 73. num. 42. & seqq.* & rationem adducit *Bald. Novell. de dote p. 7. privil. 47.* & cum hac opinione pertransiuit consilium Neapolitanum, teste *Afflict. decis. 199. per tot.* ubi asserit bis secundùm hanc opinionem iudicatum, *Fenzon. ad statutum urbis lib. 1. cap. 129. numer. 7.* ubi de magis communi, & in iudicando sequenda, *Gratian. discept. 38. nu. 37. & discept. 489. nu. 21. Vin. decis. 413. nu. 2. usque ad num. 6. Ludovic. Post. var. resol. 16. num. 37. & seqq.* & ita iudicatum refert *Osasch. decis. 135. num. 10. & seqq.* & veriorem, pluribus alijs relatis, asserit *Ciarlin. controv. for. cap. 94. num. 23. part. 1. Donat. Anton. de Marin. lib. 2. resol. quotid. c. 143. num. 2. & prius lib. 1. c. 219. num. 15. ubi num. 16.* dicit secùs esse, quando assecuratio fieret super bonis viri mobilibus, mercibus, vel debitorum nominibus, ea ratione, quia ex illis non posset se facilè sustentare, nisi dicta bona in pecuniam redigerentur, sequitur idem *Post. resol. 26. num. 38. Merlin. d. q. 73. nu. 52.*

Non obstat etiam quòd pro censu scutorum mille auri soluto Cypriano Mainardo per assignationem, & dationem in solutum factam à Paulino primo emptore non videatur ulla competere retentio, quoniam oppositum omninò dicendum est, imò pro dictis scutis mille unà cum eorum fructibus retentionem dari aduersùs quoscunque posteriores creditores, quandoquidem extat clara iuris cõclusio, quòd
27 licèt census extinguatur, quando dominium fundi censuati transit irrevocabiliter ad dominum census, siue per dationem in solutum, siue per viam emptionis, latè *Post. var. resol. resol. 69. num. 9. & seqq. num. 13. & seqq. Rota decis. 69. num. 7. post Merlin. de pign.* Dominus tamen census effectus possessor, & dominus insimul rei censitæ (remanente censu propter
28 incompatibilitatem extincto, quia in re propria nemo potest habere censum, nec aliam seruitutem,
29 *Seraphin. decis. 872. num. 3.*) consequitur retentionem pro conservatione, & manutentione rei possessę contra posteriores creditores, ut in terminis tradunt *Cene. de cens. q. 114. numer. 15. Merlin. de pign. lib. 2. q. 87. nu. 11. Sabell.* novissimè post hæc scripta visus *var. resol. cap. 36 num. 20. & 21. Rota decis. 17. num. 4. & 5. p. 4. tom. 2. & decis. 243. nu. 4 p. 5. recent.* sicut, & pro hoc censu considerandæ sunt etiam solutiones fru-
30 ctuum factæ à Paulino, quia hoc ius retinendi competit tam pro sorte, quàm pro fructibus, *Gratian. discept. for. 730. numer. 18. & seqq Post. var. resol. resol. 122. nu. 49. & 50. Rota decis. 382. nu. 3 p 5. recent.*

Postremò non facessit negotium, quòd ex pretio prædicto fuerit soluta à Paulino primo emptore D. Alexandræ Petrinæ uxori supradicti Mattei Petribelli summa scutorum 200. pro qua nullam potuit acquirere actionem, vel retentionem, quia etsi etiam
31 ipsa vendiderit censetur tamen interuenisse contractui venditionis potius pro forma, & ad effectum duntaxat renunciandi iuribus dotalibus in re vendita, quàm animo, & voluntate transferendi suas hypothecas dotales in emptorem, ut voluerunt *Gabriel. cons. 41. num. 14. & 23. lib. 2. Thomat. decis. 109. num. 10. Lud. Post. resol. 45. num. 31. & seqq. & resol. 133. num. 14.* Quoniam hæc conclusio ita demum procedit, quando uxor insimul cum viro vendit, & contractui interuenit contemplatione viri, & pro securitate, & cautela emptoris, pretiumque totum peruenit ad manus mariti, hoc enim casu eius interventus dicitur adhibitus pro forma tanquam fideiutrix viri, & pro renunciandis hypothecis dotalibus, quas illa super bonis venditis habebat, non autem, ut transferat hypothecam, & creditum suum, nullo recepto nummo, in emptorem, quandoquidem super cæteris viri bonis remanet in uxore actio personalis,
32 & hypothecaria pro consequendo suis loco, & tempore dotali suo credito, quod secus esset, si pretium ipsa recepisset, ut notatur per *Alex. cons. 38. num. 1.*
33 *lib. 2.* & ità intelligendi sunt Doctores hanc conclusionem firmantes, *Scapuc. de Salu. interd. lib. 2. q. 7. sub numer. 2. & 3. vers. & quamvis uxor, Gabriel. d. cons. 41. num. 14. & seqq. lib. 2. Thomat. decis. 109. num. 3. 10. & seqq. p. t. Post. resol. 45. num. 31. & seqq. & resol. 55. numer. 34. & resol. 68. num. 28. ubi num. 29.* ampliat etiamsi expositum fuerit in instrumento pecuniam in mulieris versam fuisse utilitatem, *Andr. Gaill. lib. 2. observ. 89. sub nn. 1. & 2. Crivell. decis. Dolan. 20. num. 9. Andreol. controv. 162. num. 2. & seqq. Cancer. var. resol. p. 3. c. 15. de renunc. num. 113. & 114. fol. 258. Amat. decis. March. 27. num. 11.* ubi etiamsi uti principalis cum viro se obligaverit, *Cyriac. contr. 37. num. 21. Nata cons. 552. num. 6. Aym. cons. 91. num. 2. Osasch. decis. 140. num. 2. Mastrill. decis. 141. num. 33. Rota decis. 171. num. 4. post Pacif. de Salu.* plenè *Seraphin. Massin.* post hæc scripta impressus, *de confiscat. bonor. quæst. 31. à num. 76. usq. ad num. 84. licèt nn.*
34 *seqq.* contrarium (mihi tamen non satisfaciendo) probare conetur, hæc enim cessio, quam uxor nullo recepto pretio, facit ad favorem emptoris non potest ad alium finem intelligi facta, quàm ut solùm habeat vim renunciationis, & remissionis hypothecæ, non translationis, per ea quæ notavit *Gabriel. d. cons. 41. num. 15. & 23. lib. 2. Card. Ottobon. decis. 235. num. 26.* ubi de filio vendente insimul cum patre, ut talis alienatio non imputetur in legitimam, si pretium pervenit ad patrem *& latius num. seqq. Ioann. Bapt. de Luca tit. de feudis dis. 75. in fin.* ubi quòd interventus filij censetur tunc adhibitus pro cautela emptoris, *Caballin. miscel. 326.* ubi ait, quòd mulier non tenetur in aliquo, nisi in quantum probabitur ad eam peruenisse, & probatur ex *text. in l. qui à debitore 18. ff. quipot. in pign. hab.* ubi *Paulus I. C. scripsit eatenus emptorem tuendum, quatenus ad priorem creditorem ex pretio pecunia peruenit,* sed mulier nullam pro suis dotibus pecuniam recepit, ergo emptor ex eius dotis anterioritate se tueri non potest, *Thomat. d. decis. 109. numer. 12. & 13.* & consequenter nullam operari potest retentionem, ut in terminis scripsit quoque *Grat. contr. discept. forens. caus. 24. num. 28. lib. 1.* & ideo multi allucinantur, dum in venditionibus rerum, quas viri facere cupiunt, vehementer exoptant, & exquirunt, ut uxores accedant uti

principales,

principales, & insolidùm venditrices, credentes acquirere hoc modo jura anteriora dotalia contra quoscunque. Quoniam in contrarium veritas est, quòd ubi pretium solvitur viro, uxoris interventus importet solùm remissionem sui juris, & hypothecæ super re vendita cum tali duntaxat potentia, & ef-
35 ficacia ad beneficium emptoris, ut contra talem rem ulterior regressus mulieri renuncianti non debeatur *leg. queritur ff. de ædilit. l. jubemus 21. C. ad S. C. Velleian. l. cum quidam §. si venditor C. de adim. tut. l. vendicantem C. de evict.* & latè probat *Roman. cons. 140. per tot. & consil. 187. Boer. decis. 23. nu. 9. Costa Remed. subsid. 85. num. 5. Gratian. discept. 932. num. 10. & seqq.* ubi, quòd stante renunciatione, obstat mulieri exceptio cedendarum, *Rota in Romana domus Lunæ 26. Januarij 1643. coram Reverendissimo Dunozetto, & decis. 117.*
36 *numer. 13. p. 8. recent.* Hoc tamen intelligo, si maritus habeat alia bona, ex quibus uxori satisfieri possit, sin minùs conceditur uxori regressus ad bona renunciata, prout, & ita intelligo illud *Romani consil. 140.* quemadmodum sic intelligendum esse dixerunt *Negusant. de pign. in 3. membr. 6. part. princ. ante numer. 15.* & cum hac distinctione DD. intelligere *textum in dict. leg. jubemus asserit, Merenda contr. jur. lib. 9. cap. 41. numer. 7. & sub numer. 25. Vers. tamen omnes Doctores*, idem colligitur ex textu *in auth. si qua mulier C. ad S. C. Vell.* & hanc opinionem, quòd liceat uxori agere in subsidium contra bona renunciata tenent quoque *Anton. Faber in C. lib. 4. tit. 11. de non numerata pecunia definit. 26. in princ. & eod. libro quarto, tit. ad S. C. Vell. definit. 13. & libro octavo, tit. 15. de remiss. pign. definit. 3. Fontanella de pact. nupt. claus. 4. gloss. 9. p. 5. numer. 186. fol. 223. tit. 1. Rota decis. 77. numer. 18. post Merlin. de pign. Gratian. discept. 292. numero quinto, & 10.* etiamsi renunciatio esset jurata, *& discept. 723.* erga finem, *Costa remed. subsid. 85. numer. 1. & 2.* obtenta tamen ad cautelam absolutione à juramento, *Paris. consil. 75. numer. 18. libro tertio. Merlin. de pign. libro secundo, quæst. 18. numer. 66. Bald. Novell. de dote par. 8. privil. 6. Thesaur. decis. 223. numer. 13. Rota in Bononien. census Lunæ 8. Martij 1632. coram Dunozetto §. nam quoad dispositionem, Cancer. variar. resol. lib. 3. cap. 15. de remunc. numer. 107. & 108.* ubi testatur sic fuisse decisum non obstante mulieris juramento,
37 *ut numer. 110. & numer. 117. & 118.* agit an istud jus transeat ad mulieris hæredes, & affirmativè resolvit, *ut in Vers. contrarium consului cum sequentibus*, sed an hoc sit verum, vide *Rotam decis. 590. numer. 20. & sequentibus p. 4. t. 3. recent.* idem dixit *Monach. decis. Lucens. 42. numer. 39.* ubi ait quòd mulieri agenti
38 opus est, ut priùs agat cum hæredibus mariti, quos excutere debet aliàs inutiliter ageret, nec tunc
39 sufficit, quòd bona viri eo tempore supersint, quo fit renunciatio, ut credidit *Paul. de Castro in leg. Mevia §. fin. numero tertio. ff. solut. matrim. & Roman. consil. 187. numer. 1. Merlin. de pign. quæst. 18. sub num. 66. lib. 1.* sed requiritur, quòd existant, & reperiantur in bo-
40 nis viri, tempore quo dos restituenda venit, ut voluit *Imol. in cap. pervenit de empt. & vend. Barbosa in l. 1. p. 5. numero 50. ff. solut. Matr. Merlin. de pign. lib. 2. dict. quæst. 18. numer. 67. & priùs numer. 43. Gratian. discept. forens. cap. 723. num. 20. usque ad finem. Paris. cons. 75. num. 17.* & hanc tenuisse S. Sebastianum testatur *Anton. Faber in C. lib. 8. tit. 15. de remiss. pign. etiam ob chirograph. def. 7. Trentacinq. variar. resolut. lib. 3. tit. de jure dot. resol. 5. numero decimo. Rota post Zacch. de oblig. Cam. decis. 190. numer. 6. & 7.* & hanc opinionem, uti veriorem sequitur *Consilium Neapolitanum apud*

Affict. 313. per tot. Franc. decis. 477. num. 14. Magon. decis. Florent. 68. sub num. 6. Cancer. variar. resolut. p. 3. cap. 15. de remunc. numer. 102. ubi de communi, & quòd ita observat Senatus Catbalanus, & inibi pluribus rationibus hanc conclusionem probat, onus verò probandi non adesse bona, ex quibus mulieri de dote sua satisfieri possit, incumbit eidem mulieri alleganti *Castr. in dict. leg. Mevia §. fin. ff. solut. matr. Merlin. de pign. lib. 2. quæst. 18. sub num. 68. Vers. subdit, Castr. Gratian. discept. 932. num. 25. & 26.* ubi de veriori *Rota in d. Bononien. census coram Dunozetto, & penes Post. de manut. decis. 233. nu. 18.*

Hæc autem omnia intelligenda sunt in casibus, in quibus mulier voluntariè, & nulla impellente necessitate, accessit, seu insimul cum viro se obligavit, in iis verò, in quibus à muliere fuisset facta obligatio, seu renunciatio hypothecæ ad favorem ma-
41 riti ex causa necessaria, puta pro illius excarceratione, vel pro sustentandis se, viro, & filiis de alimentis, aut pro aliis causis, & indigentiis domus, de quibus per *Merlin. de pign. lib. 2. quæst. 18. num. 81. & sequentibus. Gamma decis. Lusitan. 318. per tot. Gratian. discept. 108 per tot. Pacif. de Salv. inspect. 3. cap. 2. num. 137. Altograd. consil. 26. lib. 2. præsertim num. 14. 15. & sequentibus. Post. resolut. 89. num. 21. & seq. Rota dec. 175. num. 3. usque ad 6. p. 2. recent.* & post eundem *Pacif. decis. 171. num. 5.* illa renunciatio, seu obligatio impe-
42 diret eam, ut non nisi pro medietate suæ dotis posset contra bona alienata, & renunciata regressum habere secundùm opinionem, quæ hodie in praxi servatur, ut testantur *Gratian. discept. 108. num. 13. & discept. 951. num. 1. & sequentibus. Cyriac. controv. 216. num. 20. & 21. Cevall. comm. opin. 727. numer. 40. Fontanella de pact. nupt. claus. 4. glos. 18. p. 1. numer. 54. tom. 1. & claus. 7. glos. 2. p. 6. à numer. 25. & part. antevid. num. 1. & sequentibus. Marescott. var. resol. lib. 2. cap. 5. num. 19. & sequentibus. Post. resol. 89. num. 51. Surd. consil. 367. num. 15. & decis. 86. per tot. ubi Hudiern. in addit. numer. 16. & sequentibus. Tondut. qu. Civil. 45. per tot.* ubi inquit hoc privilegium ne possit remanere indotata transire etiam ad ejus hæredes, & creditores, *Thesaur. decis. 223. sub numer. 13. Vers. Senatus, Annot. ad Gregor. X. V. decis. 321. numer. 12. Rota post Picum decis. 10. sub numer. 10. & decis. 15. sub numero tertio, & divers. decis. 112. sub num. 6. p. 4. & post Zacch. de oblig. Cam. decis. 100 sub numero septimo, & decis. 304. num. 5. & 6. p. 4. tom. 2. recent. Salgad. in labyrinth. cred. p. 2. cap. 4. num. 68. & seqq. fol.*
43 180. ubi latè discutit, quando obligationes mulieris sunt plures, & diversis temporibus factæ, quòd primæ tantùm sustineantur intra dimidiam, & affert ita pluries fuisse decisum reprobato *Negusant. allegat. 29. num. 192. & sequentibus*, contrarium sentiente, inibique tangit quando mulieris obligatio fuit unica,
44 & continens læsionem ultra dimidiam partem dotis, an in totum sit nulla, vel pro parte læsionis annulletur, vide latè articulum disputatum à *Fontanella de pact. nupt. claus. 4. Gloss. 23. nu. 21. fol. 546. Gaspar. Anton. Thesaur. lib. 2. qu. for. 65. per tot.* Quinimò, & si consensus alienationi præstitus fuisset in casu famis, & extremæ necessitatis, in qua adfuissent vir, & filij, valeret etiam quoad totam dotem, quæ in hujus-
45 modi contingentia potest etiam in totum alienari, ut tradit *Gau. de credit. cap. 7. num. 961.* quem sequitur *Merlin. de pign. lib. 2. quæst. 18. sub numer. 89. vers. ubi tamen*, & tradidit etiam *Cyriac. controv. forens. 216. nu. 22. & seqq. Gratian. discept. 108. nu. 15.*

Cæterum (redeundo unde digressi sumus) quando mulier vendit post mortem viri, & ad effectum con-

sequendi ex pretio dotes suas, pro quibus solutionem, & satisfactionem ab emptore recipit, indubi-
46 tati juris est tunc ipsam mulierem transferre in emptorem jura anteriora suarum dotium *l. emptor C. de hared. vel act. vend. Cyriac. contr. 35. num. 21. & contron. 37. num. 8. Rota decis. 171. numer. 4. post Pacif. de Salv. Amat. decis. March. 27. numer. 12. Vers. nisi realiter, Seraph. decis. 882. num. 5. Rota decis. 20. nu. 6. post Merlin. de pign. & in terminis retentionis Post. resol. 133. nu. 15. & 16. & Rota decis. 152. num. 14.* post eundem *Merlin. de pign. & hypoth.*

Revocata fuit sententia, & absolutus D. Melchior in Curia Generali Ravennæ die 17. Februarij 1658.

ARGVMENTVM.

Emptor an agere possit contra venditorem de evictione ante sententiam, vel post, sed antequam illa executioni demandetur, & an possit transigendo prævenire executionem, & quid si nedum sententia, sed nec ulla etiam allata sit emptori molestia, vel motum judicium, & denique an agere possit contra alios posteriores emptores ab eodem communi venditore sine ulla cessione à creditoribus venditoris obtenta.

SVMMARIVM.

1 *Emptor ob litem sibi motam tenetur solum eam denunciare venditori, non illi, qui rem ipsius venditoris possidet, licèt contra istum agere pro regressu intendat.*

2 *Salviani primum extremum, videlicet creditum cum hypotheca, probatur statim ex eo, quòd res vendita reperitur alteri obligata.*

3 *Possessio probatur ex clausula constituti apposita in venditione, & alienatione facta ab ipso constituente.*

4 *Item probatur ex sustentatione litis in adversario pulsato in remedio Salviani.*

5 *Evictio non dicitur secuta, & purificata per solum mandatum de immittendo contra emptorem obtentum.*

6 *Evictionis causa differt ab obligatione tradendi rem liberam, & diversum effectum producit, & respicit.*

7 *Emptor, cui promissum fuit à venditore, quòd res vendita est libera ab omnibus oneribus, & hypothecis, potest agere contra venditorem, detecto onere, etiamsi nulla adhuc allata fuerit molestia.*

8 *Emptor rei liberè promissæ, quæ tamen reperitur obligata pro censu annuo, potest agere contra venditorem, & ab eo causam habentem, ut rem venditam liberet ab onere census, & solvat fructus illius usque ad extinctionem.*

9 *Emptor emens rem liberam sibi promissam credidit hoc esse verum, & talem promissionem veridicam esse sine qua alias non emisset.*

10 *Ideò si appareat, rem venditam non esse talem, sed alteri obligatam, habet actionem contra venditorem mendacem ante ullam evictionem, quasi re liberè non tradita, ratione damnorum, & interesse.*

11 *Amplia, etiam pendente lite, & non expectata sententia.*

12 *Salvianum conceditur pro damnis, & interesse contra bona venditoris, seu debitoris apud tertium existentia.*

13 *Evictionis actio non competit, nisi quando res, vel ejus possessio cum effectu auferatur, hoc tamen limitatur, quando lata est sententia, licèt non executa nu. 15.*

14 *Evictio non dicitur secuta per immissionem obtentam virtute Salviani interdicti; contrarium verius numer. 20. & 21.*

16 *Emptor, detecta imminentis evictionis justitia, potest cum actore contra illum agente transigere, & evictionem ipsam prævenire, & pro eo, quod ex causa transactionis solvit ad effugiendam, & vitandam actualem evictionem, habet actionem contra venditorem ad remperandum damnum, & interesse solutum, & passum.*

17 *Amplia, ut hoc fieri possit etiam, lite non expectata nec moto judicio.*

18 *Et eò magis quando lis capta est, & solum remanet sententia immissionis, ut evictio sequatur.*

19 *Sententia in possessorio lata, quæ non admittit appellationem, potest executioni demandari, non obstante appellatione.*

De evictione agi potest, lata sententia absque eo, quòd expectetur, quòd res cum effectu evincatur.

20 *Emptor agere potest pro evictione, etiamsi sola possessio rei per Salvianum avocata sit, & nu. 21.*

22 *Præsertim ubi premissum fuit de legitima defensione, & evictione in omni judicio possessorio, & petitorio, & tam avocata possessione, quam proprietate.*

23 *Emptori permissum est agere contra venditorem, & ab eo causam habentem, & obtinere immissionem donec res vendita liberetur, vel ut indemnis, & à molestiis, damnis, & expensis ipsemet emptor conservetur nu. 24.*

25 *Emptor non potest agere ad restitutionem pretij, nisi re effectualiter evicta, & ablata.*

Contrarium verius nu. 26.

27 *Salvianum intelligitur intentatum ex clausulis salutaribus.*

28 *De evictione agi non potest, etiam lata sententia, nisi ostendatur hanc deinde fuisse executam.*

29 *Contrarium verius est sufficere latam solum contra emptorem sententiam.*

30 *De evictione agi potest etiam ante sententiam, ubi constat de jure, & justitia evincentis.*

31 *Evictio, ubi fuit premissa cum stipulatione dupli, operatur, ut secuta sententia, præstetur evictio, re nondum ablata.*

32 *Stipulatio dupli dicitur commissa ex vitio solo, & hypotheca cognita in re vendita.*

33 *Sententia, cui acquiescere dicit adversarius, æquipollet rei judicatæ.*

34 *Emptor, cui promissum fuit, rem esse liberam, detecta in re aliena hypotheca, agere potest ratione damnorum, & interesse pro liberatione rei.*

35 *Res transit cum suo onere.*

36 *Creditor cum hypotheca habet facultatem, & libertatem agendi contra quæcunque bona sui debitoris sibi benè visa, etiam apud tertium existentia, omissis aliis bonis ipsius debitoris.*

37 *Tertius possessor conventus à creditore sui venditoris potest agere pro regressu contra alios posteriores emptores sui venditoris, & respectivè debitoris, dummodo jura sibi cessa fuerint per creditorem.*

38 *Imò sine ulla jurium cessione experiri valet.*

39 *Tertius possessor, qui emit rem ab eo, qui erat alterius debitor, non potest repellere creditorem dicti sui venditoris agentem contra illum ex eo, quòd adsint alij emptores à communi venditore sibi posteriores.*

Emptor posterior tenetur conservare indemnem emptorem anteriorem à communi venditore, nam qui primò emit, si pulsetur ab aliquo creditore venditoris, potest

pro

pro sui indemnitate agere contra eum, qui post ipsum emit ab ipsomet venditore.

CAPVT XXV.

DOminus Antonius Criminalis, uti creditor census scutorum centum solidorum 84. quon. D. Thomæ Salimbeni, instetit contra eum pro traditione novi fundi, quoniam fundum, super quo census ab eo impositus fuit, assignaverat, & tradiderat uti debitor pro dotibus D. Ceciliæ ejus sororis longè anterioris d. Criminali, obtinuitque mandatum contra d. D. Salimbenum pro scutis centum ad effectum, de quo in eo. Deinde idem Criminalis egit remedio Salviani, nedum pro fructibus dicti census decursis, ac decurrendis, verùm etiam pro dicta summa scutorum centum ad formam mandati, ac pro expensis contentis in eo, contra D. Christoforum, & Carolum, Fratres de Cattulis uti possessores domus aliàs per eos emptæ à d. D. Salimbeno. Moto autem hoc judicio, dicti DD. de Cattulis litem denunciarunt D. Babono ab Haste, uti possessori cujusdam vineæ, aliàs post venditionem prædictæ domus illi venditæ à prædicto D. Salimbeno, licèt in hoc sufficeret
1 denunciatio facta soli venditori, non autem pignoris possessori, ut latè probat *Anton. Faber in suo Cod. lib. 8. tit. 31. de evict. def.* 25. insteteruntque immitti in possessionem eodem remedio Salviani; factis exinde necessariis probationibus, sententiam tulit D. Locumtenens Forolivij ad favorem d. D. Criminalis, eum immittentem in possessionem dictæ domus pro summis, de quibus suprà, D. verò Babonum deinde pulsatum à Cattulis pro regressu, & interesse per aliam sententiam absolvit à petitis. Ab hac sententia absolutoria fuit per dictos de Cattulis appellatum, causaque in gradu appellationis introducta in Curia Generali Ravennæ. Dubitatur an benè, vel malè fuerit appellatum, & pronunciandum videtur benè fuisse appellatum, & malè judicatum, successivèque revocata sententia dicti Iudicis, à quo, immissionem pro indiviso fore, & esse concedendam supradictis Fratribus de Cattulis in possessionem vineæ, de qua agitur, vel ad effectum ex ejus fructibus deponendi super Monte Pietatis Forolivij summam scutorum centum, fructusque decursos, ac decurrendos, usque ad extinctionem unà cum expensis in lite factis, & solvendi cui de jure, donec domus à dictis Cattulis empta ab onere, & hypotheca dicti census fuerit liberata, vel, ut à molestiis liberentur cum omnibus damnis, expensis, & interesse.

Fundamentum enim tam partis adversæ, quàm Iudicis absolventis fuit, quòd hic à Cattulis non probetur primum extremum Salviani, videlicet creditum cum hypotheca, quòd eo tantùm casu probari crediderant, quo vel per Cattulos, solutum fuisset Criminali, vel domus evictio, vel saltem illius possessio oblata, & avocata fuisset; Cæterum hoc fundamentum nullius videtur esse momenti, si quidem creditum cum hypotheca probarunt Cattuli eo ipso, quòd demonstrarunt instrumentum emptionis domus, in quo Salimbenus promisit domum esse liberam ab omni onere, vinculo, & hypotheca, & in hac libertate manutenere, & conservare cum clausula de evictione, & ad damna, & interesse, ac omnium bonorum præcisa obligatione, & hypotheca in forma Cam. Apostolicæ, &
2 propterea evenit casus istius promissionis, & conservationis statim, ac detecta fuit domus alligata vinculo, & hypothecæ dicti census, ut in puncto extremum hoc probari sic dixit *Rota coram Merlin. decis. 407. sub numero primo, in §. creditum cum hypotheca, Vers. sed etiam ex instrumento emptionis part. 5. recent. qua est inter ejus impress. decis. 487.* Quòd autem Salimbenus de tempore venditionis domus, vel post possideret vineam, de qua agitur, satis pro-
3 batur ex instrumento emptionis producto cum clausula Constituti ibi apposita, ex qua oritur virtualis confessio possessionis constituentis, & translatio vera in emptorem, ita ut sola sufficiat pro fundandis extremis Salviani, absque alia probatione, *Rota post Merlin. de pign. decis. 129. numero tertio. Gregor. XV. decis. 362. numero primo, & numero undecimo, in Romana Salviani Lunæ 6. Iunij 1639. coram Veresspio.*
4 Possessio denique dicti D. Baboni præsens ad istum effectum probatur ex sustentatione litis, *Greg. decis. 491. numero undecimo. Rota decis. 135. numero quarto, p. 6. recent.*

Non obstat, quòd ante solutionem, aut evictionem, vel saltem possessionis avocationem dd. de Cattulis non videantur creditores, nec ullum damnum pati, cùm per solum mandatum de immitten-
5 do contra ipsos latum non sit secuta evictio, *Ludov. Post. var. resol. cap. 58. num. 10. Gregor. decis. 88. numero quinto* & ibi *Annot. num. 11.* Quoniam considerandum est diversam esse causam evictionis, ab obligatione
6 tradendi, & manutenendi rem liberam, evictio enim respicit proprietatem, & dominium, vel possessionis actualem ablationem; traditio verò rei liberæ hypothecas, & onera, vitia, & infirmitates, *Thesaur. qq. for. lib. 3. quæst. 115. num. 1. Post. var. resol. resol. 125. numer. 12. & 13. Surd. consil. 36. numer. 22. Vers. & in aliud. Burat. decis. 399. numer. 2. Rota decis. 3. 5. numer. 7. p. 3. recent. Amaya observ. Iur. lib. 2. cap. 13. numer. 12.* ubi ait quòd venditor tenetur rem ita tradere, ut incorrupta sit, & omnibus illis vitiis libera, quæ usum rei impediunt, vel imminuunt. Vnde Cattuli, quibus per Salimbenum promissum fuit, quòd domus erat libera ab omnibus oneribus, vinculo, obligatione, & hypothecis, & pro tali tradebatur, aliàs &c. statim atque detecta fuit hypothecæ, & obligationi census obligata, potuerunt, nulla expectata
7 evictione, imò pendente lite, & fortiùs nulla etiam allata molestia, *Surd. consil. 13. num. 16. & consil. 36. num. 23. Osasch. decis. 24. numero quarto. Cyriac. contr. jur. 372. num. 59. 60. & 61. Gratian. decis. March. 13. numer. 50. Mangil. de evict. quæst. 19. num. 4.* adstringere Salimbe-
8 num venditorem, & ab illo causam habentes ad liberandum domum emptam ab onere census, & solvendum illius fructus usque ad effectualem extinctionem, *Cenc. de cens. qu. 65. num. 12. Post. resol. 118. nu. 4. Rota* post eundem *Cenc. decis. 282. num. 2.* & post *Pacif. de Salvian. decis. 13. num 12. & decis. 337. nu. 5. p. 5. recent.* & apud *Duran. decis. 112. num. 11.* & summa ratione, quia venditor promittens rem esse liberam inducit em-
9 ptorem ad credendum suæ promissioni, sine qua aliàs non fuisset empturus. *Gratian. disceptat. 175. num. 34. & 35. Mangil. de evict. q. 23. sub n. 36. Merlin. Pignatel. contr. for. c. 91. n. 4 cent. 1. Rota coram Seraph. dec. 521. n. 5. & 6. post Pacif. de Salvian. dec. 280. n. 9.* & post *Zacch. de oblig. Cam. dec. 161. n. 5. & seqq.* Idcirco ratione mendacij, ac doli, nec nō damnorum, & interesse, quæ promissa fuerunt in casu contrario, vel quæ saltem continentur in obligatione Camerali potuerunt agere
10 ante ullam evictionem, quasi domo integrè liberè

non tradita, *Ludovic. Post. resol. 58. nu. 12. & resol. 99. nu. 22. & resol. 125. nu. 8. & seqq. Pacif. de Salv. inspect. 4. c. 1. num. 147. & 150. Gratian. discept. forens. 930. nu. 10. Cyriac. contr. 372. numer. 59. Gregor. dec. 88. numer. 9. Rota dec. 407. numero 9. p. 5. recent.* & post *Zacch. de oblig. Cam. dec. 161. nu. 4. & seqq.* etiam pendente lite, & non
11 expectata sententia *Giovagn. cons. 98. nu. 15. & 18. lib. 1. Rota dec. 337. num. 2. & seqq. p. 5. recent.* quicquid dicat *Thesaur. decis. 85. in fine.*

12 Pro quibus etiam damnis, & interesse datur Salvianum contra bona venditoris post venditionem alienata, & existentia penes tertium, *Post. resol. 55. nu. 1. & resol. 99. nu. 17. Scapuccin. de Salvian. lib. 1. quæst. 19. per tot. Rota coram Seraph. dec. 933. num. 1. & d. dec. 407. num. 9. Vers. pro quibus etiam part. 5. recent.*

Non etiam respectu evictionis potest dici Cattulos adhuc non esse creditores, quia etsi regulariter
13 non agatur de evictione, nisi quando res, vel ejus possessio verè, & cum effectu ablata fuerit, *leg. evicta 16. in princ. ff. de evict. l. qui rem C. eod. tit.* & tradunt relati à *Surd. cons. 36. nu. 4.* Præsertim ubi versatur in judicio possessorio utilis Salviani, in quo etiamsi possessio ablata fuisset, adhuc non esset locus evictioni, quia per Salvianum detentio rei tantùm tempora-
14 liter abdicatur, & immissus dicitur possidere non sibi, sed debitori, & propterea cessat evictio, ut pluries dixit *Rota*, & signanter *coram Merlin. dec. 317. nu. 5. & seqq. & dec. 696. nu. 1. & seqq. ac dec. 407. n. 6. p. 5. recent.* & latè *dec. 178. n. 9. & seqq. part. 7. recent.* hoc quoque priùs notarunt *Bart. l. 3. nu. 1. ff. de evict. Cephal. cons. 168. nu. 5. Pacif. de Salvian. inspect. 4. c. 1. nu. 146. Surd. consil. 481. nu. 14. Buratt. dec. 140. nu. 12.* & ibi *Addentes lit. B. Addentes ad Gregor. XV. dec. 88. nu. 11.*

Tamen illud fallit, quando lata est sententia contra emptorem, prout in casu nostro, quia tunc
15 perinde est, ac si res ab eo effectualiter avocata sit ad hoc, ut possit agere de evictione: textus est expressus *in leg. si socius 15. ff. communi divid.* ubi socius condemnatus agit contra socium antequam præstet condemnationem, quem textum cum aliis in proposito adducit *Thesaur. dec. 102. nu. 2.* ubi testatur hanc opinionem in facti contingentia tenuisse Senatum. Imò detecta justitia imminentis evictionis
16 potuissent Cattuli agnoscendo bonam fidem evictionem ipsam prævenire transigendo, & se componendo cum Criminali actore, aut illi debitum solvendo, cum protestatione repetendi à Salimbeno venditore, *Surd. decis. 22. num. 8. Cosia de re integra distinct. 34. num. 5. Rota d. dec. 337. nu. 1. & 2. & decis. 390. nu. 1. part. 5. recent.* etiam lite non expectata, nec moto Iudicio, cùm contigisse dicatur evictio statim,
17 atque possessor agnovit rem à se evinci posse, *Rota decis. 337. numer. 3. Duran. decis. 111. num. 7.* eoque magis in præsenti casu, dum nihil remanebat, quin sen-
18 tentia executioni demandaretur, ut in fortioribus terminis, quando etiam sententia nondum esset lata, dixit *Rota dict. dec. 337. num. 5. p. 5. recent.* & cùm appellatio suspensiva non admittatur in possessorio,
19 sequitur, quod illa exequi potuisset non obstante appellatione *leg. unica C. si de moment. possess. Osasc. dec. 25. num. 11.* & quod lata sententia, non sit expectandum, quod res cum effectu evincatur, *Duran. dec. 112. nu. 7. & seqq.*

Et id verò, quod dictum est de Salviano, non videtur obstare, quia ultra quòd contrariam opinio-
20 nem veriorem esse, probat *Paulus I. C. in leg. evictus autem 35. ff. de evict. dicens quod evictus à creditore tunc dicitur cum ferè spes habendi abscisa videtur*, ex quibus verbis colligitur non esse necessarium, ut sit locus evictioni, quòd nulla sit spes recuperandæ rei, sed satis esse, quod modica spes adsit, quæ procul dubio talis concurrit, quando emptori auferitur possessio, vel detentio rei, per quam impeditur rem
21 emptam tenere, & ea frui eodem modo, ac si cum effectu tota res evicta fuisset, & hanc opinionem uti veriorem amplexi sunt *Gratian. discept. 930. num. 18. D. Merenda contr. juris lib. 24. cap. 40. num. 9. & sequentibus*, ubi latè probat nullam esse in hoc considerandam differentiam inter rei evictionem, & possessionis rei avocationem, sequitur *Seraph. decis. 671. num. 7. Surd. decis. 22. numer. 6-7. Merlin. decis. 718. num. 1.* eadem *Rota decis. 77. n. 4. part. 2. recent.* & ita communiter in Gallia practicari, quando emptor convenitur ex facto sui auctoris, tradit *Grivell. dec. Dolan. 217. num. 5. & 6.* Non potest habere locum in casu isto, quia in instrumento venditor promisit Cattulis de legitima defensione, & evictione in omni Iudicio possessorio, & petitorio, tam avocata possessione, quàm proprietate, & per consequens opus non est Cattulis emptoribus ad consequen-
22 dam relevationem expectare, quòd eis possessio auferatur, cùm sufficiat si avocetur sola detentio, juxta cautelam *Bart. in leg. ratio num. 1 Vers. dic ut in glos. ff. de act. empt.* quam sequitur *Bald. in l. 1. quæst. 4. numer. 17. Vers. & ideo C. de privileg. & commod. rei vend. Caballin. de evict. §. 3. numer. 152. Post. var. resol. 58. num. 11. Rota decis. 407. num. 6. 7. & seqq. part. 5. & decis. 178. num. 17. & 18. p. 7. & in Foroliviен. evictionis Lunæ 27. Novembris 1634. coram Cardinali Panzirolo*, & consequenter rectè potuerunt petere immissionem ratione damnorum, & interesse occasione rei liberæ non traditæ, pro ut horum respectu petitum fuit Salvianum, ut in processu *fol. 20. & 21.* & proinde erat concedenda immissio super vinea donec ab
23 onere, & hypotheca census per illius redemptionem fuisset liberata domus, vel solutum interesse, *Cenc. de cens. quæst. 63. num. 12. Post. resol. 125. in princ.* vel ut à molestiis emptor liberetur cum relevatione
24 ab omnibus damnis, expensis, & interesse, *Thesaur. decis. 85. in §. pone, Rota decis. 178. num. 20. & 21. p. 7. recent.* (quicquid sit quoad restitutionem pretij, quod non nisi realiter evicta domo, petere potuis-
25 sent secundùm *Rotam dict. decis. 178. nu. 10. & seqq. p. 7. recent.* & priùs *coram Merlin. decis. 317. sub num. 4. 5. & seqq.* Quinimò etiam pro restitutione pretij agi
26 potuisse, quamvis evictio actualiter secuta non fuisset pluribus decisionibus relatis, tenuit, & meliùs eadem *Rota decis. 304. num. 1. & 2. p. 4. divers.* & latiùs *in Eugubina pradij Lunæ 14. Junij 1649. coram Cerro decis. 32. numer. 14 post Salgad. in labyrint. creditor.* ubi aliæ congeruntur decisiones) quod adeò verum est, ut etiam subintelligeretur petitum Salvia-
27 num ratione dictorum damnorum, & interesse ex clausulis salutaribus, *& omni meliori modo*, ut in terminis contra tertium dixit *Rota dicta decis. 407. sub num. 8. §. & demum Vers. & hac in præsenti judicio p. 5. recentior.*

Nec etiam facit, quòd de evictione non dicatur constare etiam postquam lata est sententia,
28 nisi etiam ostendatur ipsam sententiam executam fuisse argumento *l. 4. in princ. ff. de act. empt. l. habere licere 57. ff. de evict. Alex. cons. 4. num. 1. vol. 3. & cons. 119. sub numer. 25. volum. 6. Castrens. in leg. si creditor 54. §. prædium ff. de act. empt. Bocc. consil. 106. numer. 44. lib. 1. Cancer. variar. resol. p. 2. cap. 13. de empt. & vend. numer. 109. Caballin. de evict. §. 3. num. 161. Fontanella de pact. nupt.*

supr. claus. 5. glos. 8. p. 14. num. 47. fol. 212. ubi præsertim si non esset sententia definitiva, sed interlocutoria, & ibidem judicatum refert *sub num.* 48. *Ciarlin. contr. forens. cap.* 173. *numer.* 17. *p.* 2. *Cyriac. controv.* 192. *numer.* 1. & hanc communem esse sententiam profitetur *Marescot. var. resol. lib.* 2. *cap.* 79. *nu.* 1. *Buratt. dec.* 140. *nu.* 10.

29 Quia verior est opinio, quod sufficiat latam fuisse sententiam, quam ultra superiùs relatos tenuerunt etiam *Azo in summa de evict. numer.* 11. & 12. *Surd. consil.* 36. *numer.* 4 *Alex.* sibi contrarius *consil.* 85. *in fin. lib.* 6 *Vincent. Caros. dec.* 96. *num.* 6. *Brunarus à Sole in compend. proposit. jur. verbo evictio locum, Tuscus tom.* 3. *conclu.* 361. *numer.* 24. *Rota apud Duran. dec.* 112. *numer.* 7. *apud Gregor. decis.* 25. *numer.* 1. & tantò magis, quia per sententiam fateri oportet magis constare de jure evincentis. Verùm tamen communis est opi-

30 nio, quòd ubi constat de jure evincentis agi possit de evictione etiam, non secuta sententia *leg. emptorem* 12. *in princ. ubi Bart. numer.* 1. *ff. de act. empt. Cyriac. contr.* 192. *numer.* 7. *Rot. decis.* 337. *numer.* 1. 2. & 3. *par.* 5. *recent.* Sed hic tollitur omnis difficultas, quia le-

31 gitur promissa evictio cum stipulatione dupli, quæ operatur, ut, secuta sententia, præstetur evictio, etiam re nondum ablata, quicquid dicendum esset si venditor promisisset tantùm habere licere: ita post *Caballin. de evict. §.* 5. *sub num.* 160. & 161. declarat *Cyriac. d. contr.* 192. *num.* 6. imò cognito vitio, &

32 aliena hypotheca in ipsa re vendita, dicitur commissa stipulatio dupli, etiam re non evicta *l.* 3. *l. Lucius* 11. *§. vult, leg. quia dicitur* 32. *ff. de evict.* & notavit *Accurs. in leg. si emptori* 30. *ff. de evict.* eumque sequitur *Cujac. tract.* 6. *ad African. in leg. non tamen* 24. *ff. eo.* quos refert, & sequitur *Arius de Meza var. resol. lib.* 2. *cap.* 32. *numer.* 16. & *prius numer.* 11. & *seqq.* declarat in qua

33 pœna procedat stipulatio dupli, & ulterius Cattuli possessores declaraverunt se acquiescere sententiæ, quod æquipollet, ac si sententia in judicatum transivisset, *Thesaur. dec.* 102. *numer.* 3. *Cyriac. dict. controv.* 192. *nu.* 8.

Præterea, & ubicunque hæc cessarent, nihilominus Cattuli ex vi promissionis, quòd domus esset libe-

34 ra, & expedita, quæ promissio est pura, potuerunt semper agere ex empto ratione damnorum, & interesse pro liberatione domus *l. creditor* 54. *§. prædium ff. de act. empt. leg. ex iis prædiis* 5. *ubi Glos. Bald. de Salic. Cod. de evict. Surd. consil.* 13. *numer.* 15. & 16. & *consil.* 36. *numer.* 23. *Gievagnon. consil.* 98. *numer.* 15. & 16. *lib.* 1. *Cephal. consil.* 168. *numer.* 22. *Antonius Perrius Concivis meus in Romana Curia olim celeberrimus Advocatus inter consil. Criminal. Farinacc. consil.* 176. *numer.* 8. *lib.* 2. *Statil. Pacif. de Salvian. inspect.* 4. *cap.* 1. *numer.* 147. & *post eum decis.* 280. *numer.* 9. *Cyriac. controv.* 372. *num.* 60. & *seqq. Mangil. de evict. quæst.* 36. *numer.* 19. & *quæst.* 122. *numer.* 24. *Andreol. contr. forens.* 21. *numer.* 13. *Bellon. jun. consil.* 13. *numer.* 13. *Merlin. Pignatell. contr. forens. cap.* 91. *sub numer.* 6. *Vers. quia cent.* 1. *Altograd. consil.* 54. *num.* 59. *Versic. & tunc, & num.* 60. 61. *lib.* 2. *Rota post Zacch. de oblig. Cam. decis.* 161. *numer.* 4. & *sequentibus & decis.* 335. *num.* 7. *p.* 3. *recent. & coram Duran. decis.* 112. *num.* 7. 10. & 11. & *in Forolivien. evictionis Lunæ* 27. *Novembris* 1634. *coram Card. Panzirolo.*

Gratis denique asseritur, Cattulos ad computum pretij dedisse aliam domum, super qua reservarunt dominium, quia hoc non relevat ad effectum, ut ipsi non possint modò habere regressum, & agere hoc remedio Salviani contra vineam, quia cùm Salimbenus pro evictione, & libertate domus venditæ Cattulis obligaverit omnia sua bona, inter quæ

35 aderat vinea prædicta, sequitur, quòd hæc comprehendatur sub tali promissione, & sic affecta transiverit in quemcunque, *Giovagn. consil.* 98. *num.* 17. *lib.* 1. adeò ut in facultate sit hodie dictorum de Cattulis

36 creditorum, licet extarent alia bona debitoris apud diversos, agere in solidum contra vineam tantùm, quam sibi magis eligere videntur, & possunt *leg. creditoris arbitrio* 8. *ff. de distract. pign. Rota coram Dunozet. Jun. decis.* 917. *numer.* 10. & *coram Coccino dec.* 943. *num.* 1. & *in recent. decis.* 353. *numer.* 11. & 12. *par.* 14. & in puncto, omissis aliis, tradit *Cyriac. controv.* 320. *num.* 9. 10. *Surd. decis.* 44. *nu.* 6. & *seqq. Fontanel. de pact. nupt. claus.* 4. *glos.* 18. *p.* 2. *num.* 52. *fol.* 445. ubi testatur sæpissimè sic judicatum fuisse *Salgad. in labyrint. cred. p.* 1. *c.* 17. *num.* 16. 17. & *seqq.* Benè verum est, quòd potest postea iste tertius possessor conventus contra alios

37 quoque tertios possessores, cessis sibi actionibus, agere, si ille fuerit anterior emptor, & quidem in totum nulla dempta parte, & sic qui fuit ultimus in emendo, in quem reflectenda venit omnis repercussio, totum damnum sentire debet: textus est expressus *leg. si quis habens creditores* 24. *ff. qui, & à quibus*; ubi si quis habet creditores, plures manumiserit, non omnium libertas impedietur, sed qui primi sunt, liberi erùt, donec creditoribus suum solvatur, quem optimè ad hoc propositum adducit *Anton. Faber in suo Cod. lib.* 8. *tit.* 24. *de except. definit.* 14. *num.* 17. dicens hanc esse æquiorem sententiam, & ita resolvisse Senatum Sebusianum, quam etiam opinionem laudat *Fontanella de pact. nupt. claus.* 4. *glos.* 18. *p.* 2. *num.* 54. & *seqq. fol.* 445. & 446. ubi ad contraria de consideju sioribus respondet, asseritque in hoc non posse esse probabilem dubitationem.

Imò verius est, nulla etiam re portata cessione, cùm sufficiat ostendere instrumentum venditionis

38 cum promissione, & obligatione tradendi rem liberam, & manutenendi ab omni onere, vel hypotheca, ut innuit *Rota d. decis.* 407. *sub num.* 1. *Vers. sed etiam p.* 5. *recent.* & hanc sententiam sequutus est *Olea de cessione jurium tit.* 5. *qu.* 5. *nu.* 27. Semper enim posteriores ementes tenentur conservare indemnes an-

39 teriores, nec isti valent impedire creditores & illis opponere, quod priùs agant contra posteriores emptores, ex Salviano, vel hypothecaria, quàm contra ipsos anteriores, & quoniam in libertate eorum est agere contra quos velint, ut latè dixit *Rota coram Merlin. decis.* 514. *per totam*, & hanc esse veriorem affirmat *Salgad. in labyrint. credit. part.* 1. *cap.* 17. *numer.* 19. & *sequentibus*, & *par.* 3. *cap.* 14. *numer.* 19. & *sequentibus*, ubi appellat hanc opinionem longè veriorem, & in praxi receptiorem, & contrariis respondet, & hanc sequitur quoque *Ant. Faber de error. pragm. decad.* 5. *error.* 9. *per tot.* cum aliis quos latè refert, & sequitur *Salgad.* locis citatis *Olea d. quæst.* 5. *num.* 27.

Revocata fuit sententia Ravennæ, & concessa immissio DD. de Cattulis die 26. Junij 1658. per acta Benedicti Brocchi.

ARGVMENTVM.

In eadem causa, de qua in antecedenti capite, alter articulus discutitur, an emptori cui vendita fuit res generali tantùm hypothecæ obnoxia, liceat agere pro liberatione, & traditione rei liberæ, & eodem tempore simul, & semel retinere pretium donec

res liberata fuerit, vel potiùs illius indemnitati succurratur per solam retentionem pretij, aut fidejussoris præstationem, cum aliis, de quibus in Summario.

SVMMARIVM.

1 *Possessio capta post appellationem, vel pendente termino ad appellandum est attentata.*
2 *Appellatio non datur in Salviano, & nu. 4.*
3 *Appellatio non impedit immissionem in Iudicio Salviani.*
5 *Ægidiana Constitutio habet locum in secunda, & ulteriori instantia, quatenus tamen prima sententia absolutoria sit nulla.*
6 *Immissionem dare non potest Iudex ad quem, nisi prima sententia sit nulla, vel injusta.*
7 *Clausula* quam, & quas *in commissione causæ apposita operatur, ut Iudex possit pronunciare prout in prima instantia.*
8 *Emptor, cui venditor promisit, rem venditam esse liberam cum obligatione Camerali, aliàs ad damna, & interesse, potest statim, detecta ipsa re vendita censui obnoxia, agere contra bona venditoris per tertium possessa ad effectum, ut ea liberetur per effectualem extinctionem cum solutione omnium fructuum decursorum, & decurrendorum, usque ad extinctionem, & num. 10.*
Amplia, etiam pendente lite, & non expectata sententia super evictione, quinimò etiam nulla emptori allata molestia num. 9.
11 *Emptor primus, cui fuit promissa res libera, si detegatur obligata alteri, potest petere immissionem super aliis bonis sui debitoris postea in tertium translatis simili titulo venditionis, donec liberetur res, vel ille relevetur ab omnibus damnis, & molestiis, & nu. 12.*
Promissio, quòd res est libera, est pura, & operatur statim, ac detegitur contrarium, ibid. nu. 11.
13 *Salvianum datur pro damnis, & interesse primi emptoris contra bona venditoris alienata post venditionem.*
14 *Salvianum censetur intentatum ex clausulis salutaribus.*
15 *Emptores secundi, & posteriores tenentur indemnes conservare primos, & anteriores.*
16 *Fidejussor in censu non potest petere eximitionem à sorte. Contrarium nu. 18.*
17 *Emptor rei liberæ, si detegatur illa esse censui obligata, potest contra venditorem agere pro extinctione hujusmodi census.*
19 *Clausula salutares in libello operantur, ut censeatur actum omni meliori modo.*
20 *Emptor debet pretium solvere creditoribus anterioribus venditoris.*
21 *Emptor, cui detecta fuit res non liberè empta, potest eodem tempore simul, & semel retinere pretium, & agere pro traditione rei liberæ.*
23 *Emptori rei generali hypotheca obligatæ satis succurritur per retentionem pretij, vel per fidejussores de evictione.*
24 *Fallit, si res fuerit expressè per venditorem promissa liberæ, tunc enim ea est præcisè liberanda, nec satis est pro indemnitate emptoris, venditorem offerre fidejussorem, aut retentionem pretij.*
25 *Pactum expressum fortius ligat, quàm tacitum.*
26 *Emptor potest agere pro liberatione rei emptæ adversus tertium, qui habet causam ab ipso venditore.*
27 *Decisiones Gregor. 295. & Seraph. 1243. declarantur in quibus terminis, & casibus loquantur.*
28 *Iuramentum habet vim specialis, & individuæ hypothecæ.*
29 *Creditor censualista potest agere hypothecaria contra quoscunque possessores alienum bonorum debitoris, omissa excussione prædij censui suppositi.*
30 *Amplia, ut magis procedat, si adfuerit obligatio Cameralis.*

CAPVT XXVI.

POstquam fuerat pronunciatum ad favorem eorum de Cattulis, & per ipsos deinde capta possessio vineæ pro indiviso, fuit causa per Eminentissimum, & Reverendissimum D. Cardinalem legatum commissa Excellentiss. ejus Auditori Generali cum clausula manutenendi quem de jure, à quo exierunt infrascripta dubia, & ad me transmissa, ut illis citiùs responderem, uti feci in hunc, qui sequitur modum. Objectum desumptum ex eo, quòd possessio per d. DD. de Cattulis capta vigore sententiæ Excellentiss. Domini Locumtenentis Generalis Cerichelli sit attentata uti capta
1 pendente termino ad appellandum, vel post appellationem interpositam per D. Babonem ab Hastis ad *cap. non solum de appell. in 6. cum allegatis*, tollitur ea ratione, quia cùm versemur in Salviano interdicto, non solùm de jure appellatio non admittitur
2 *leg. unica Cod. si de moment. poss. Gratian. discept. 366. numer. 1. & decis. Marchia 204. numer. 1. Pacif. de Salv. inspect. 4. cap. 2. numer. 1.* & propterea non impedit
3 immissionem, etiamsi fuerit appellatum, ut per *Glos. in dict. cap. non solum, vers. casibus de appell. in 6.* & latè tradit *Pacif. de Salv. dict. inspect. 4. cap. 2. numer. 1. vers. & propterea, Gratian. dict. decis. 204. numer. 2.* Sed etiam ex constitutione Ægidiana eam vetante *Pacif. de Salv. dict. inspect. 4. cap. 2. numer. 21. Rota post eum decis. 219. numer. 1. & decis. 240. numer. 1.* idem *Gratian. dict. decis. 204. numer. 5. Eugen. consil. 72. numer. 42. lib. 1. Rota decis. 51. numer. 1. p. 5. recent.* Nec relevat, quòd
5 Constitutio Ægidiana habeat locum tam in prima, quàm in secunda, & ulteriori instantia, quatenus prima sententia absolutoria esset nulla vel injusta, *Gratian. discept. 103. numer. 3. & discept. 266. num. 1. & seq. & discept. 950. numer. 24. Rota post Pacisc. de Salv. decis. 144. numer. 5. cum allegatis*, vel quòd Iudex
6 ad quem non posset primam sententiam revocare, & immissionem concedere, nisi pariter eo casu, quo prima sententia esset notoriè nulla, vel injusta, ut post alios *Gratian. discept. 103. num. 12. & 13.* Quia cùm causa fuerit in secunda instantia commissa cum clausula *quam, & quas*, opus non est Cattulis nullitatem, vel injustitiam primæ sententiæ demonstrare, quoniam mediante dicta clausula optimè sustinetur pronuntiatio, prout in prima, ut dixit *Rota*
7 *decis. 232. num. 16. part. 7. recent.* & idem priùs dixerat coram *Burat. decis. 51. nu. 1. Seraph. dec. 1241. nu. 2.* & 3. & alibi pluries.

Sed ex abundanti; omissa nullitate, quam latè probat Excellentiss. Dominus meus Renatus, demonstratur injustitia primæ sententiæ, quæ æquiparatur nullitati, quia cùm Cattulis vendita, & promissa fuisset domus per D. Salimbenum libera, detecto super ea onere census, non poterat illis denegari immissio super vinea possessa per D. Babonem posteriorem emptorē à Salimbeno sub prętextu quòd Cattuli non probarent creditum cum hypotheca, & quod sententia contra eosdem Cattulos possessores domus lata ad favorē D. Antonij Criminalis nō esset executioni demandata, quia cùm Salimbenus

venditor

venditor promiserit in venditione domum esse liberam ab omnibus oneribus, vinculo, obligatione, & hypothecis cum clausula de evictione, & ad damna, & interesse, ac omnium bonorum præcisa obligatione, & hypotheca in forma Cam. Apostolicæ, statim ac detecta fuit obligationi census alligata, dicitur evenisse casus illius promissionis,
8 & probatum primum extremum Salviani, ut in puncto dicit *Rota coram Merlino decis. 407. sub nu. 1. & creditum cum hypotheca, Vers. sed etiam ex instrumento p. 5. recent. & in ejus impress. decis. 487.* & consequenter potuerunt Catruli etiam pendente lite, & non
9 expectata sententia. & fortiùs, nulla etiam allata molestia, *Surd. cons. 13. num. 16. & cons. 36. nu. 23. & decis. 165. num. 6. Oscasch. decis. 24. num. 4. Cyriac. contr. 372. nu. 59. 60 & 62. Giovagnon. cons. 98. num. 15. & 18. lib. 1. Rota decis. 337. nu. 2. & seq. p. 5. recent.* compellere Salimbenum venditorem, & ab illo causam habentem, ut domum à dicto onere census liberaret per effe-
10 ctualem extinctionem cum solutione interim fructuum decursorum, ac decurrendorum, usque ad redemptionem, *Cene. de cens. q. 63. nu. 12. Post. resol. 118. nu. 4. Rota* post eundem *Cene. decis. 282. nu. 2. & decis. 337. nu. 5. par. 5. recent.* & apud *Duran. decis. 112. nu. 11. & primo nu. 7.* dixerat, quòd lata sententia, non est expectandum, quòd cum effectu res evincatur, vel ratione damnorum & interesse, quæ promissa fuerunt in casu contrario, vel quæ saltem continentur in obligatione Camerali occasione rei liberè non traditæ, prout horum respectu petitum fuit per Catrulos Salvianum, ut in processu *fol. 20. & 21.* omninò debebat primus Iudex illis concedere immissionem petitam donec ab onere, & hypothe-
11 ca census fuisset liberata domus, vel solutum interesse, quia promissio, quòd domus esset libera, & expedita, est pura, & effectum suum operatur statim, ac detegitur contrarium *l. creditor 54. §. prædium ff. de act. empt. l. ex iis prædiis 5. ubi Gloss. Bald. & Salicet. C. de evict. Ceph. cons. 168. num. 22. Pacific. de Salu. inspect. 4. c. 1. nu. 147.* & post eum *decis. 280. n. 9. Bellon. jun. cons. 13. nu. 13. Merlin. Pignatel. contr. for. c. 91. sub num. 6. vers. quia, cent. 1 Post. resol. 125. in princ. Rota* post *Zacc. de oblig. Camer. decis. 161. num. 4. & seq. & decis. 335. nu. 7. part. 3. recent. & coram Durano decis. 112. nu. 7. 10. &* 11. Vel ut à molestiis emptor liberetur cum relevatione ab omnibus damnis, expensis, & interesse,
12 *Thesaur. decis. 85. in §. pone, Rota decis. 178. num. 20. & 21. part. 7. recent.* pro quibus damnis, & interesse datur
13 Salvianum contra bona venditoris, post venditionem alienata, & existentia penes tertium, *Mangil. de evict. q. 12. num. 2. & seq. Post. resol. 55. num. 1. & resol. 99. nu. 17. Scupuc. de Sal. lib. 1 quæst. 19. per tot. Rota decis. 47. sub num. 9. vers. pro quibus p. 5. recent.* quòd adeò ve-
14 rum est, ut etiam subintelligatur petitum Salvianum ratione dictorum damnorum, & interesse, ex clausulis salutaribus, *& omni meliori modo*, ut in terminis contra tertium dixit *Rota d. decis. 407. sub nu. 8. §. & demum, vers. & hac in præsenti judicio p. 5. recent.* Semper enim posteriores ementes tenentur
15 conservare indemnes anteriores, ut latè dixit *Rota coram Merlin. decis. 514. per tot.* quòd idem scripserunt *Ant. Faber de error. Pragmatic. decad. 5. error. 9. per tot.* cum aliis, quos sequitur *Salgad. in labyrint. credit p. 1. c. 17. num. 9. & seq.* & ex his apparet, primam sententiam esse notoriè, & manifestè injustam, prout in nostris terminis scripsit *Gratian. discept. for. c. 950. sub nu. 20. vers. ex quibus &c.* ibi *per consequens sententiam &c.*

Non obstat, quòd dicatur, cessare injustitiam primæ sententiæ ex petita immissione etiam ad effectum extinguendi capitale census, quia Respondetur, Criminalem egisse contra Catrulos remedio Salviani, nedum pro fructibus census decursis, ac decurrendis, verùm etiam pro summa scutorum 100. ad effectum deponendi donec fuerit traditus novus fundus, quia primus fuerat assignatus per Salimbenum D. Cæciliæ ejus sorori longè creditrici anteriori d. Criminali; Catruli verò egerunt contra D. Babonem ab Haste, uti possessorem Vineæ eodem Salviani remedio pro omnibus damnis, & interesse & ad liberandum domum emptam ab onere census, & ad solvendum illius fructus, & consequenter nulla petitio facta fuit pro extinguendo capitali census; cæterum quando etiam petita fuisset ad effectum deponendi pro extinctione census ab ipsis Catrulis, non inepte hoc factum fuisset, quoniam conclusio in contrarium adducta
16 procedit in terminis fidejussoris, qui pro relevatione non potest petere extinctionem, nisi per dationem alterius fidejussoris, vel per liberationem à molestiis, non autem per extinctionem census, *ut in decis. 462. allegata à nu. 3. post Cene. de cens.* secùs dicendum est omninò in eo, qui emit rem liberam, & sibi detegitur postea censui obnoxia, quia potest petere, ut verè liberetur res empta, & pro li-
17 beratione redimat census, adeò, ut omnis hypotheca, tam quoad fructus, quàm quoad sortem à
18 re vendita evellatur, & eradicetur, ut in puncto post *Gutierez. Cevall.* & alios dixit *Cene. de cens. d. q. 63. num. 12.* Præterea etiam in fidejussore Rota censuit ultimo loco posse petere eximitionem à fidejussione pro sorte, & capitali census vigore Cameralis obligationis ad damna, & interesse, etiam ubi non adsit pactum de illum redimendo intrà certum tempus, *ut in decis. 531. num. 19. 20. & 21. post Cene. de cens. in ultim. impress.* & hanc opinionem sequuntur *Peguera decis. 190.* & alij quos refert, & sequitur *Larrea decis. Granaten. 93. sub num. 12. Vers. & in censu part. 2.* & latissimè supradixi *in cap. 15. num. 19.*

Libellus itaque rectè conceptus fuit pro damnis, & interesse, vel ad effectum deponendi pro liberatione, vel solutione fructuum census, vel liberatione à molestiis ex parte eorum de Catrulis qui non agunt tantùm ea actione, qua per Criminalem actum fuit, neque per solutionem debiti, aut litis æstimationem, sed ex aliis actionibus, nempè causa rei non traditæ, & damnorum, & interesse,
19 quæ sunt magis utilia, & proficua, ut supra visum est, & ex clausulis salutaribus hoc modo utiliori subintelligitur actum ex *Rota dicta decis. 407. num. 8. p. 5. recent.*

Neque defendi potest injustitia primæ sententiæ ex eo etiam, quod tempore moti Iudicij adversus Catrulos pro parte Criminalis, ipsi Catruli essent debitores pretij domus in valde majori summa, quàm esset summa petita, & consequenter poterant sibi solvere per retentionem pretij. Quoniam hoc objectum tollitur, & in facto, & in jure, in facto, quia ex instrumentis productis apparet pretium totius domus tunc temporis fuisse per Catrulos solutum, vel haberi pro soluto, dum alij extabant creditores anteriores Criminali, inter quos erat D.
20 Vrsius, cui illud erat de jure solvendum propter damnum, quod aliter Catruli passi fuissent, si solvissent, aut compensassent cum Criminali, nec æquitas, & justitia patitur, ut quis soluat cum evi-

denti suo damno, unde objectum corruit. Sed quatenùs citra veri præjudicium Cattuli fuissent debitores pretij, non indè ex hoc vllum impedimentum poterat illis afferri, quin agere possent pro liberatione domus, & ad tradendam eam liberam, quia emptori, cui tradita fuit res non libera, du-
21 plex remedium conceditur, unum quòd agat contra venditorem pro traditione rei liberæ, alterum si adhuc non soluisset pretium, illud retineat donec res fuisset liberata, ut notavit *Bald. in l. ex iis prædiis num. 1. C. de evict.* Hæc autem duo remedia emptori favorabilia possunt per eum simul, & semel
22 eodem tempore exerceri, hoc est retinere pretium, & eodem tempore insimul agere pro traditione rei liberæ, decidit *tex. in d. l. ex iis prædiis 5. C. de evict.* & ibi *Bart. in summario Vers. antequam*; qui textus licèt loquatur re nondum tradita, idem tamen est, si sit tradita, ne deterioris sit conditionis emptor, re tradita, quàm si non esset tradita secundùm *Gloss. in d. l. ex iis prædiis* communiter receptam, *Surd. cons. 36. num. 11. Caballin. mille loq. 812. num. 2. Mangil. de evict. quæst. 39. num. 15. & 16. Seraph. decis. 321. num. 8.* & ità expressè censuit *Rota decis. 362. num. 6. part. 4. diversor. & decis. 335. sub num. 7. Vers. & utrumque potest exercere eodem tempore part. 3. recent.* ex gratia videndâ, & apud *Seraph. decis. 1243. num. 5.* Quicquid sit an teneatur postea ad fructus compensativos, quorum respectu multò minus iidem Cattuli erant impediti agere non solùm, quia, sequuntur naturam pretij principalis, sed etiam, quia sunt illiquidi, & respiciunt altiorem indaginem, pro quibus proindè nec prætendi potest compensatio, multò minùs retardatio immissionis.

Nec relevat oppositio, quòd satis succurratur emptori per retentionem pretij, vel per fidejussores de evictione, vel per aliud æquipollens, eo casu, quo res empta detegitur generali tantùm hypo-
23 thecæ obnoxia, non verò speciali, ut tradit *Alex. cons. 65. num. 5.* & ibi *Natta in addit. lib. 5.* sequitur *Cenc. de cens. q. 42. sub num. 20. in fine*, & dixit *Rota coram Gregor. decis. 295.* & ibi latè *Adden. num. 3. & Seraph. decis. 1243.* cum aliis congestis per *Mangil. de evict. q. 23. num. 41.* Quoniam hæc conclusio nullo modo potest habere locum, quando venditor, prout in casu nostro, expressè in venditione promisit, rem venditam esse liberam ab omni onere, vinculo, & hypotheca, hoc enim casu non potest succurri
24 emptori per æquipollens, sed necesse est, ut præcisè res liberetur juxta promissionem factam, sivè obligatio oneris sit pura, vel conditionalis, sivè hypotheca sit specialis, sivè generalis, ità post alios scribunt *Gurba decis. 113. sub num. 12. Vers.* at si omni onere rem liberam promisit, & prius *num. 9.* dixerat non esse liberandam per retentionem pretij, sed in totum ab hypotheca, sequendo *Bolognet. cons. 31. nu. 15. & per tot. Merlin. de pign. lib. 4. tit. 5. quæst. 154. num. 38. & seq.* ubi notat fortiùs ligare pactum expressum,
25 quàm tacitum, quòd res scilicèt subintelligatur vendita libera ex natura rei, *Gratian. discep. for. cap. 175. num. 35. Ludovic. Post. d. resol. 118. nu. 24. Rota coram Seraph. decis. 321. num. 5. & 6.* de qua fit mentio in *d. decis. 1243. in fine*, ubi dictum fuit hanc decisionem in illo casu cessare, quia nullum apparebat damnum, quod emptori evenire posset.

Et tantò magis dicendum est in nostro casu, quia pretium, quod remansit in manibus dd. de Cattulis emptorum non erat sufficiens satisfacere omnibus creditoribus, detectis tempore motæ judicij per Criminalem, videlicet D. Francisco Vrsio anteriori, & eidem Criminali, & cum essent scuta tantum 100. quæ habebant Cattuli in manibus; census verò detecti in summa scutorum 100. & longè majori, rectè ea solverunt d. D. Vrsio anteriori Creditori Criminalis pro extinctione saltem unius ex dd. Censibus, & consequenter, cum quoquomodo fieret d. Solutio, remaneret adhuc domus obligata oneribus aliorum dd. duorum censuum, rectè competebat actio dd. de Cattulis
26 ex empto adversus venditorem pro promissa liberatione domus, & successivè adversus D. Babonem, qui habet causam ab ipso venditore *Rota decis. 407 part. 5. recent.*

Decisiones verò *Gregorij*, ac *Seraph.* allatæ discrepant à nostro casu, quia unicus tantùm erat creditor detectus, ità quòd pretium sufficiebat, & securus erat emptor, quia nulli alij apparebant
27 creditores, & sic non poterat sentire ullum damnum, ut in *d. Gregor. decis.* habetur in illis verbis, *& propterea cùm nullum*, & in *d. decis. Seraph. 1243. sub nu. 5.* ibi unde cùm ex supra deductis appareat hic nullum versari damnum, neque interesse emptoris, cessat objectum; at hic manifestum est damnum eorum de Cattulis propter existentiam Creditorum anteriorum, & quibus omnibus satisfieri non potest. *Rursus in dd. decis.* non erat promissum, quòd res esset libera ab omni onere, vinculo, & hypotheca, ut in præsenti.

Prætereà videtur etiam dicendum, domum hujusmodi esse specialiter pro censibus prædictis hy-
28 pothecatam, quia ubi in obligatione generali adest debitoris juramentum, omnia exindè illius bona dicuntur specificè hypothecata, cùm illud habeat vim specialis, & individuæ hypothecæ, *Thesaur. quæst. for. c. 74. num. 3. lib. 2.* ubi refert ita judicatum fuisse per Senatum *Cyriac. contr. 10. nu. 70. Surd. decis. 225. num. 8. Ludovic. Post. resol. 36. num. 6.*

Rursus non video, quid prosit Cattulis emptoribus, quòd super eorum domo empta non sint fundati census, sed tantùm sub generali hypotheca dictorum censuum illa comprehensa, nihil certè, quia creditor census pro solutione fructuum convenire potest non solùm possessorem fundi censui suppositi; sed etiam possessorem aliorum
29 bonorum, quæ tempore creationis census possidebantur ab impositore, & quæ generaliter pro annuæ responsionis censualis solutione obligata, & hypothecata fuerunt, absque eo quòd fiat excussio prædij censui suppositi, *Gratian. discept. 38. per tot. Cenc. de cens. quæst. 98. num. 34. D. Merenda contr. juris lib. 11. cap. 29. num. 9. & seq. & lib. 23. cap. 37. num. 27. Cyriac. contr. 541. num. 15. Rota decis. 105. num. 2. post Merlin. de pign.* Præsertim ubi adest obligatio Camera-
30 lis, quæ reiicit quamcunque excussionem, ut in censu dixit *Rota 449. num. 8. part. 3. recent. & decis. 144. num. 12. post Merlin. de pign.*

ARGVMENTVM.

Pater quando dicatur in ejus testamento fecisse divisionem, & distributionem rerum suarum inter filios suos, itaut isti debeant omninò illi obtemperare, & quando illius dispositio, & divisio potiùs contineat purum consilium, aut nudum

nudum præceptum, cui valeant filij contravenire, & paternam divisionem impugnare, & recusare.

SVMMARIVM.

1 Textus in l. filio pater 89. ff. de legat. 1. *qualiter intelligatur. Legatum à patre filio in certa parte institutus relictum potest retinere, & hæreditatem repudiare, nec tunc dicitur impugnare judicium testatoris.*
2 *Filius videtur impugnare judicium patris testantis, si non observat omnia ab eo disposita.*
3 *Diversa sunt dispositiones, institutio, & legatum, & ab una ad aliam non benè argumentatur.*
4 *Filius institutus potest legatum approbare, & acceptare, & ab hæreditate se abstinere.*
5 *Verbum mandat, & jubet, continet præcisam dispositionem.*
6 *Prohibitio patris in ejus testamento facta, ne certa bona inter suos filios dividantur, quando contineat nudum præceptum, & quando præcisam dispositionem, & prohibitionem, cui sit obtemperandum per filios, & nullatenus contraveniendum.*
7 *Quilibet potest favori suo renunciare.*
Divisio quando dicatur à patre in testamento inter filios facta, ita ut non possit impugnari.
8 *Divisionis rerum hæreditariarum natura est, ut is, qui eas dividit, respiciat qualitates, & onera.*
9 *Distributio facta à patre rerum suarum inter filios habetur loco divisionis ab arbitro factæ.*
10 *Conditio, seu onus appositum à testatore in ejus dispositione continet causam finalem, quando tendit ad commodum tertij.*
11 *Legati interpretatio deducitur ex causa finali.*
12 *Agens ubi est liberum, & non impeditum, & patiens est dispositum, si vult agere, immediatè agit.*
Verba testatoris quando contineant consilium, aut præceptum.
13 *Filij hæredes non possunt recedere à divisione, quam fecit testator.*
14 *Quæstio voluntatis non admittitur, ubi non est in verbis ambiguitas, & dubietas.*
15 Textus in l. Pamphilo 37. §. duas filias ff. de leg. 3. *exponitur, & declaratur, & num.* 16.

CAPVT XXVII.

"Sic se habent verba testamenti, & cùm d. D. "Testator ut supra assignaverit Ludovico alteri "ex filiis suis ad utendum, & fruendum partem bo- "norum Pomarij, & inconveniens existimet, quod "ea dividantur, ideò mandat, & jubet in casu divi- "sionis faciendæ, ut supra inter dictos suos filios, ut "eidem Ludovico addantur reliqua duo prædia "tornaturarum centum existentia in villa Roncheſij "in portionem, & partem ipsius computandam pro "pretio scutorum sex millium. Quæritur an in po- testate d. D. Ludovici sit recusare dicta bona in casu divisionis, & negativè omninò respondendum est, quia per hoc dividerentur ea bona, quæ dividi non debere D. Testator existimavit, & consequenter impugnaretur judicium testatoris, quod ei non est permittendum, qui aliquid ex ejus testamento postulat.

Probat hoc argumentum *text. in l. filio pater* 89 *ff. de legat.* 1. & quæ allegatur pro præcipuo fundamento D. Ludovici, cùm pater filio, quem ex tertia parte hæredem instituerat, quoddam reliquerat legatum: fuit dubitatum, an filius posset abstinere ab hæreditate paterna, retento tamen legato: cumque nonnulli ex prudentibus dicerent id ei non esse concedendum, *Papinianus*, eorum sententia repudiata, sic respondit, *Durissima est sententia existimantium denegandam ei legati petitionem, si patris abstinuerit hæreditate, non enim impugnatur judicium ab eo, qui justis rationibus voluit negotiis hæreditariis implicari*; judicium defuncti non posse impugnari ab eo, qui legatum à defuncto relictum petit, utriusque sententiæ auctores admittebant, & proindè Papinianus ex eo suam fundat sententiam, quòd nullo modo dici possit eum judicium patris impugnare.

Qui contra filium sentiebant, dicebant judicium defuncti ab eo impugnari, qui non observat
2 omnia ab eo dispositа, cùm itaque instituendo filium hæredem ex tertia parte voluerit eum habere hæredem ex tertia parte, videtur filius judicium ipsius impugnare, dum abstinet ab ejus hæreditate. E contra Papinianus dicebat diversas esse dispositiones, institutionem, & legatum, & consequenter non erit argumentum sumendum ab una
3 ad aliam, quia ex diversis non benè infertur *l. Papinianus exuli, de minoribus*, & hoc est illud, quod significarunt illa verba, *voluit negotiis implicari*, quia scilicet nihil commune habet legatum approbare, & se immiscere negotiis hæreditariis.

4 Cum hac expositione concordat *Jacobus de Arena*, dum prosequens explicationem hujus legis *in l. quid ergo ff. de leg. 1. primo*, ait *nam pater præsumitur potius filium providere, quàm eum onerare*, & proindè id ipsum docet, quod dixi, has nempe dispositiones velut separatas considerari, & hac de causa non dicitur hæres offendere judicium defuncti quoad eam, quam approbavit ex eo quod alteri dispositioni non consensit, cùm eo autem ibi sentit *Albericus in prin.* cum his concordat *Bald. in dicta l. filio pater nu.* 2. dum reddens rationem decisionis Papiniani ait: ideò filium posse, omissa hæreditate, retinere legatum, quia legatum venit principaliter propter se, *Cumanus autem in d. l. quid ergo numer.* 2. ait nota, quòd id, quod fit ad provisionem alicujus, non debet in damnum ejus redundare, & proindè institutio filij, quæ ad ejus commodum tendit non debet ipsi esse impedimento, quominus possit consequi illud legatum, quod liberè assecutus fuisset, nisi fuisset hæres institutus.

Secundò considerandum est, quòd illa verba
"ideò mandat, & jubet in casu divisionis faciendæ, "ut eidem Ludovico addantur duo prædia existen- "tia in villa Roncheſij in ejus partem, continere "præcisam dispositionem, cùm verbum mando,
5 ad eam inducendam procul dubio sit aptissimum *l. 2. in prin. comm. de leg. l. quoniam indignum C. de testament.* quod verò dicitur hoc esse nudum præceptum
6 nullatenus est admittendum, quia tendit in utilitatem suorum cohæredum *juxta regulam l. filiusfam. §. Divi il secondo ff. de leg. 1. in illis verbis* (*quod si liberis, aut posteris, aut hæredibus, aut quibusdam aliis personis consulentes ejusmodi voluntatem significarent servandam eam esse*) *ad evadendam eandem præcepti nuditatem, sufficit, quod testator pro averit eam esse qualitatem bonorum, ut nexium esset ea dividere, occurrere damnosa rerum hæreditariarum divisioni est prudens consilium*, & consequenter nudum præceptum nequit appellari,

appellari, ut ostendit *D. Merenda contr. juris lib. 4. controv. 10. nn. 2. & 3.* cum qua doctrina concordat *Bart. in explicatione d. §. Divi n. 4. in prin. dum appositè ad rem nostram ait, nota ergo*, quòd quando res, quæ prohibetur alienari est talis, quòd in ea cadit affectio, & interesse, ratione, seu favore ipsius rei prohibitæ videtur facta prohibitio, valens, & efficax licèt simpliciter, & sine causa facta videatur, cum qua *Bart.* doctrina concordant DD. communiter de quibus *Decian. cons. 481. in prin. Mantica de conject. lib. 6. tit. 12. num. 8. Petra de fideicommissis quæst. 1. num. 93. Simon de Pretis de interpret. vlt. volunt. lib. 3. fol. 282. num. 3. Gratian. discep. for. cap. 776. nn. 30. & discept. 905. nn. 19. Flisar. de subst. quæst. 707. nn. 23.*

Nullum ergo remanet D. Ludovico refugium aliud ad evadendum hoc fundamentum, quàm dicere sui favore hoc fuisse dispositum à testatore
7 sibique licere huic favori renunciare juxta *l. Pamphilo §. duas filias de leg. 3.* & tradit *Michalor. de fratribus cap. 44. num. 31. p. 2.* & proindè hanc responsionem diligenter confutabo. Mandat noster testator, quòd in casu divisionis addantur reliqua bona Ronchesij Ludovico in ejus partem. *Quæro an* possit Ludovicus recedere ab ea divisione, quam pater fecit, & novam postulare, si affirmaveris, repugnabis clausulæ antecedenti, qua disponit divisionem à se factam à filiis observari omninò, sin autem dixeris D. Ludovicum non posse recusare hujusmodi partem sibi assignatam à patre, manifestè sequitur debere eum acceptare ipsam cum
8 suo onere, cùm ea sit natura divisionis rerum hæreditariarum, ut is qui ipsas dividit, respiciat qualitates rerum dividendarum, & ab earum divisione abstineat, quas non expedit dividere, gravando eum, cui ipsas tribuerit, si per hoc vltrà suam partem habuerit, defectum cæterarum partium numerata ipsis certa pecuniarum, aut alia ratione, quantitate, supplere *l. Mevius §. arbitrum ff. famil. ercisc. l. 6 §. arbitrum, & §. seq. ff. commun. divid.* neque
9 enim dubitatur, distributionem rerum suarum inter filios à patre factam sustinere vices divisionis ab arbitro factæ in judicio familiæ erciscundæ *l. si filia 20. §. si pater l. si pater familias 34. ff. famil. erciscun. Buratt. decis. 847. nn. 21.*

10 Tertiò considero nostros communiter docere onus adjectum à testatore, continere causam finalem, quando tendit ad commodum tertij, *Angel. cons. 124. num. 3. vers. præterea, Dec. cons. 238. num. 6. Cravetta cons. 59.* ubi alios allegat *nu. 4. & cons. 243. num. 2. & 3.* & cum ipsis *Peregrin. de fideicommissis art. 21. num. 125. & cons. 81. num. 16. lib. 3. Simon de Pret. de interpret. vlt. vol. lib. 4. fol. 285. num. 24.* & alij quos recenset, & sequitur *Mantica de conjecturis lib. 6. tit. 14. num. 14. vers. & causa respiciens, Barz. decis. 79. num. 33. & seqq. Fab. de Anna cons. 21. num. 3. in fine, & num. 4. Cancer. var. resol. lib. 3. resol. 20. num. 183. Galganet. de condition. p. 2. cap. 4. quæst. 9. num. 11.* & consequenter non potest dubitari onus accipiendi bona de quibus agitur, continere causam finalem, cùm id tendat ad vtilitatem cohæredum, quibus debet numerari certa pecunia cum reservatione juris revocandi ipsa si contigerit in extraneum per Ludovicum alienari, cùm itaque ex causa finali legati
11 ejus interpretatio omninò deducatur, ut per *Cardin. Manticam de conject. lib. 6. tit. 14. num. 7. cum seqq.* non potest negari testatorem eorum commodum principaliter respexisse, quorum utilitas existimatur causa finalis hujus dispositionis, & proindè non potest admitti allegatio Ludovici dicentis testatorem suam utilitatem principaliter respexisse, ergo cessat prætextus repudiandi hæc bona ex eo deducens, quod unusquisque potest renunciare favori pro se introducto.

Postremò considero, quòd dum testator dixit, & inconveniens existimat, quòd ea dividantur, ideò testator mandat, &c. ostendit voluntatem impediendi divisionem hujusmodi, ergo eam illicò perfectè impedivit, nam si agens est liberum,
12 & non impeditum & patiens est dispositum, si vult agere, immediatè agit, hoc in philosophia est notum, & probatur *in l. Paulus respondit per Procuratorem 89. ff. de acq. hæred. in l. jam dubitari in fine ff. de hæred. inst. hæc sunt verba Bart. in l. servi electione nu. 3. de leg. 3.* cum quo concordant ibi *Imola nu. 1. vers. & ideò statim, Castr. in l. Paulus respondit per Procuratorem num. 4. de acquir. hæred.* hoc autem destruit, id quod pro Ludovico datur, quòd illa verba, *& non est conveniens*, continent consilium, non autem præceptum, cùm enim incontinenti addiderit illa verba, *ideò mandat, & jubet*, quæ præceptum continent inductum ad evitandam eam divisionem, quam existimabat non debere fieri, absonum est dicere rem remanere in puris terminis consilij.

Quod verò dicitur hoc esse prælegatum, cujus natura est, ut sit voluntarium ex parte ejus cui relinquitur, necessarium autem ex parte hæredis, dico hanc esse divisionem, non autem prælegatum, cùm enim testator dixisset non convenire hæc bona dividi, illicò ait, ideò mandat in casu divisionis, ut suprà reliqua duo prædia tradi d. Ludovico in ejus partem, quæ verba nec vmbram quidem prælegati continent, sed modum exprimunt,
13 quo divisio fieri debeat. Cùm itaque non possint hæredes recedere ab ea divisione, quam fecit testator *l. si filia 20. §. si pater l. si pater familias 34. ff. famil. ercisc. Honded. cons. 59. per tot. lib. 1. Rota decis. 182. sub num. 6. part. 4. recent.* frustra id deducitur ex natura prælegatorum, quæ non est alleganda in hoc casu,
14 ubi enim in verbis non adest ambiguitas, non est admittenda voluntatis quæstio *l. ille, aut ille de leg. 3.*

15 Postremò allegatur *l. Pamphilo 37. §. duas filias de leg. 3.* ex qua dicitur omnem adimi amaritudinem, an hoc verum sit, videamus. Agitur hoc in loco de patre, qui institutis hæredibus duabus filiabus, alteri fundum prælegavit cum onere dandi 20. sorori suæ, & deciditur, quòd onus dandi 20. sublatum censetur, si eidem ademerit dimidiam hujusmodi fundi. Verùm responsio prompta est ex eo, quòd scribit *Glossa* postrema dum ait, cùm enim certum sit, testatorem pœnituisse de prælegato, ergo, & de onere propter id impositio, videtur pœnituisse, & consequenter nihil habet commune hic textus cum re nostra, cùm noster testator perseve-
16 raverit in voluntate, ut hæc bona indivisa permanerent, concordat *Bart.* dum ait hic fuit gravatus gratia prælegati, *Albericus*, verò in fine inquit, rogando filiam, cui fundum prælegaverat, de dandis 20. sorori, voluit compensare, sed postea rogando eam de restituenda parte fundi, videtur eas voluisse ad æqualitatem reducere, unde cessat ratio, quare voluerit ei 20. dare.

ARGV-

ARGVMENTVM.

Mulierum, & Minorum contractus, ut declarentur nulli, & invalidi ex defectu proximiorum, qui in illis juxta formam statuti adhibiti minimè fuerunt, quid, & quantum sit probandum, latè agitur.

SVMMARIVM.

1 *Mulieris obligatio, & fidejussio facta cum decreto Iudicis, & interventu duorum benevolorum loco proximiorum est valida.*

Decretum Iudicis in contractu interpositum inducit præsumptionem, quòd omnia solemnia ex statuto adhibenda fuerint observata donec contrarium probetur.

2 *Contractus mulieris ut sit nullus ex defectu proximiorum, probandum est, quòd proximiores existerent de tempore, & die ipsius contractus in loco, & Civitate, ubi contractus celebratus fuit.*

3 *Proximiorum existentia de tempore contractûs probata non sufficit ad annullandum contractum, ex eorum defectu claudicantem, nisi etiam probetur, quòd eo tempore consanguinei æquè commodè potuerint celebrationi contractus intervenire.*

4 *Et talis commoditas interessendi adfuisse probanda est non solum de illa die, sed de eadem hora in qua stipulatum fuit instrumentum.*

5 *Contrarium verius, quod sufficiat probatio habilitatis de die, & non de hora ipsius contractus, & nu. 6. & sub nu. 16. dicitur sufficere, quòd ex aliquo actu per proximiorem facto per diem ante, & post contractum probetur talis commoditas, quia tunc præsumitur etiam adfuisse in die intermedia.*

7 *Proximiorum habilitas prædicta probanda est non solùm naturalis, qua consistit in sanitate, sed etiam quod non adfuerit inhabilitas eorundem accidentalis, quæ verificatur in occupationibus, & impedimentis, qua illos retraherent ab interventu.*

8 *Sanitas in homine de jure præsumitur, & infirmitas excluditur.*

9 *Sed non est ista præsumptio juris, & de jure, quæ transferat onus probandi in adversarium.*

10 *Sanitas est difficilis probationis, ideò ex circumstantiis, & conjecturis probatur.*

11 *Sanitas quia de jure præsumitur, sufficienter probata dicitur ex circumstantiis consideratis insimul, cum dicta præsumptione.*

12 *Proximiorum inhabilitas accidentalis consistens in occupationibus non præsumitur adfuisse, ideò eam allegans ad sustinendum contractum mulieris, & minoris tenetur probare.*

13 *Decisio 203. num. 16. & 17. part. 4. tom. 2. recent. declaratur.*

14 *Contractus mulieris, & minoris est nullus, quando in eo juxta formam statuti non fuerunt adhibiti proximiores, vel saltem loco illorum minùs propinqui, aut benevoli, prout decisum fuit in dec. Pœnit. 1688. & decis. 152.*

15 *Decis. 203. & 311. p. 4. t. 2. recent. damnarunt contractum minoris, quia in eo non intervenerunt proximiores.*

Defectus proximiorum suppletur per citationem de illis factam ad interessendum contractui, sed ea debet esse certa, exprimens saltem genericè contractum quem mulier intendit facere, & locum, in quo celebrandus est contractus.

Proximiorum duorum, alter si deficiat, loco deficientis est adhibendus curator, aliàs obligatio est nulla.

16 *Coccin. decis. 479. declarat nullum contractum minoris, in quo deputatus fuit Curator, non obstante quòd in loco adesset proximior non decentus aliquo impedimento.*

17 *Exceptio nullitatis, nisi sit clara, & palpabilis non admittitur in obligatione Camerali.*

18 *Mulier fidejubere non potest, & talis fidejussio non valet.*

19 *Limita quando beneficio S. C. Velleiani in specie, & cum juramento renunciavit.*

20 *Imò sufficit juramentum absque alia certioratione.*

21 *Gregor. XV. decis. 363. in quibus terminis loquatur, ponitur hic.*

22 *Mulier efficaciter obligatur præcipuè quando habet relevatorem.*

23 *Et non venanet indotata, vel obligata ultra dotis medietatem.*

24 *Decretum Iudicis in obligatione mulieris debet interponi cum causæ cognitione, aliàs contractus non sustinetur.*

25 *Decretum Iudicis dicitur interpositum sine causæ cognitione, quando incontinenti fuit interpositum.*

26 *Fallit de consuetudine.*

27 *Item fallit, quia Iudex potuit ante illius interpositionem extrajudicialiter se informasse, vel uno, & eodem tempore negotium diligenter in illius expeditione examinasse.*

28 *Præsertim quando Iudex in instrumento affirmavit se super omnibus, & singulis vitè, & legitimè factis suum, dictique sui officij decretum, & auctoritatem interposuisse.*

29 *Et fortiùs si in decreto enuncietur, quod Iudex adhibuit causæ cognitionem.*

30 *Et sufficit, quòd causæ cognitio æquipollenter, & indirectè enuncietur.*

31 *Causa in obligatione mulieris, aut minoris expressa non requiritur, quòd sit utilis, sed sufficit, quod aliquomodo arbitrio Iudicis sit vera.*

32 *Præsertim quando obligatio, vel contractus approbatus fuit, nec unquam impugnatus.*

33 *Mulier sine solemnitatibus contrahere potest cum evidenti utilitate.*

34 *Statutum de solemnitatibus in contractibus mulierum adhibendis emanavit ad obviandum fraudibus.*

CAPVT XXVIII.

EVitare non potest executionem petitam per D. Mercurialem Saullum D. Catherina Aspina sub prætextu nullitatis obligationis, seu fidejussionis in contractu census per eam præstitæ ad illius favorem ex defectu interventus proximiorum, quia cùm hujusmodi fidejussio fuerit interposita cum decreto Iudicis, & interventu duorum benevolorum loco attinentium, satis dicitur satisfactum statuto Forolivij requirenti in contractibus mulierum ultra decretum Iudicis, præsentiam duorum proximiorum, vel in eorum defectum duorum benevolorum, & consequenter dicta obligatio, & fidejussio fuit valida, quia fortificatur ex præsumptione decreti Iudicis, quòd scilicet omnia adimplenda fuerint ritè, & rectè observata, donec contrarium probetur, *Alex. cons.* 125. *num.* 5. & ibi *Natta in addit. lit. B. lib.* 1. & *cons.* 80. *nu.* 3. *lib.* 5. *Menoch. de præsumpt. lib.* 2. *præsumpt.* 75. *num.* 12. *Cyriac. contr.* 308. *num.* 2. *Ioseph Sesse decis. Aragon.* 412. *num.* 5. & *seqq. Surd. decis.* 231. *num.* 20. *Rota coram Gregor. XV. decis.* 406. *ante*

406.ante num.1.& ibi *Beltramin. in annot. sub num.* 19. *Vers.quia stat præsumptio*, & post *Zacch.de oblig.Cam. decis.* 134 *num.*8.& *in recent.decis.* 98. *num.* 3. & *decis.* 490.*num.*2.*p.*4.& *decis.*244.*num.*6. & *seq. par.* 7. & in terminis fidejussionis *Seraph. Massor. post hæc scripta visus de confisc.bonorum q.*31.*num.*90.& *seq.ac num.* 107.

2 Nec relevat probatio existentiæ proximiorum, quia illa non percutit tempus,& diem contractus, *Fenzon.* post alios *ad Stat. Vrbis fol.* 234 *sub num.* 42. *Rot.post Zacch.de oblig.Cam.decis* 134 *num.*8.*vers.non percutit*, & *decis.* 156. *num.* 8. *par.* 4. *tom.* 2. *recent.* & quatenùs etiam probatum fuisset quòd de illo tempore, & die contractus extarent Consanguinei in Civitate, hoc nec etiam sufficeret pro præ-
3 tensa nullitate obligationis, nisi etiam concludenter probatum fuerit per ipsam mulierem,quòd hujusmodi proximiores de eodem tempore contractus æquè commodè potuerint illa die celebrationi instrumenti intervenire,*Castr.cons.* 124. *num.*2. *vers.secundò videndum lib.*1.*Corn.cons.*241.*nu.* 7. *lib.* 2. *Cravetta cons.*80.*n.*14.*Tiraquell.de legibus connub.gloss.* 8.*sub nu.*51.*Gratian.decis.March.*38.*nu.*2.*Thomat.parter decis. March.*68.*nu.*39.& *sub nu.*61. *Zacc. de oblig. Cam.q.*3.*num.*16.*Fenzon.ad Stat.Vrbis fol.* 234. *num.*42. *Amat. decis.March.*46.*nu.*22.*Borgnin.Cavalcan. decis.* 30. *sub num.*5.*vers.ubi qui vult venire par.*1.*Rota coram Gregor. decis.* 459.*nu.*10.& *in recent.decis.*344. *sub nu.*3. & *decis.*469.*nu.*1.& *decis.*677.*num.*1.*part.*3. & *coram Merlino decis.* 310.*num.*15. Quamvis etiam non defuerint Doctores, qui dixerunt hujusmodi habilitatem, & commoditatem interessendi probatam
4 non sufficere de illa die contractus, sed eam quoque esse probandam extitisse de eademmet hora,in qua stipulatum fuit instrumentum, ut *Anch. cons.* 388.*nu.*8.*vers.nec obstat*,& *nu.* 12. *vers. constat autem*., *Angel.cons.*194.*nu.*2.*vers.porrò licet*, *Alex.cons.* 97.*nu.* 5. *vers.unde lib.*7.*Verall.decis.*218.*part.*1.& cæteri quos secuta est *Rota decis.*469.*sub nu.*4.*vers.sed nec ista p.*3. *recent.* quos tamen eadem *Rota* recedendo à prædicta decisione damnavit *in decis.*677.*sub nu.*3.*vers. in contrarium est veritas d.par.* 3. ubi declaravit eos DD. qui volunt in contractibus minorum, & mulierum habilitates consanguineorum esse proban-
5 das de tempore contractus, esse intelligendos de die,non de hora contractus, quia nimis strictè intelligerentur, si essent intelligendi de hora ipsius contractus, cùm ferè impossibilis foret ista pro-
6 batio, & quòd ita temperavit Rota rigorem illius opinionis asseruit *Beltramin.in annot. ad decis.* 406. *vers.advertendum tamen est post Gregor. XV. Thomat.d. decis.*68.*sub nu.*61.

7 Rursus, & nedum habilitas eorundem proximiorum naturalis probanda erat, sed etiam accidentalis, vel carentia impedimenti, ut dicunt *Annot.ad Gregor.d.decis.*406.*sub num.* 19. *vers. ubi fuit dictum*,*Rota decis.alleg.*677.*nu.*1.*par.*3.*recent.*

Et quantum ad naturalem, nempè, quòd eo tempore consanguinei essent sani, licèt hæc nulla
8 videatur egere probatione, quia sanitas de jure præsumitur in homine, cùm infirmitas sit habitus contra naturam *l.*1.§.*sed sciendum ff. de adilit. edict.l. semel C.de re militari lib.*10.*Rota d.decis.*677.*nn.* 2.ubi alios cumulat *part.*3.*recent.Ripa in tract.de peste* 1. *de præsoru.remed.contr.pest.p.*2.*nu.*260 latè *Mascard.de prob.conclus.*1289.*nu.* 1. *Scaccia de Iudiciis cap.* 8. *num.* 285. *lib.* 2. Tamen hæc præsumptiva probatio non
9 est de jure ita fortis, & concludens, ut apta sint transferre onus probandi contrarium in adversarium, ideò erat concludenter per ipsam D. Catherinam probanda,ut responderunt *Annot.ad Gregor.decis.*406.*sub nu.*19.*vers.*& *quod non sufficiebat,Rota d.decis.*677.*nu.*2 & quamvis sit difficilis ista proba-
10 tio sanitatis, tamen quando ex circumstantiis testes deponunt sanitatem proximiorum de die contractus ea dicitur sufficienter probata, ut ex *Iu.Andrea*, *Igneo*,& *Farinac.* dixit eadem *Rota d.decis.*677.*sub nu.*1.*in fine*, præcipuè hujusmodi præsum-
11 ptione concurrente, quæ dicta testium coadjuvat *Rota ibidem.*

Quantum verò ad accidentalem, quæ consistit in occupationibus, & impedimentis, quibus detineri potuerint consanguinei, quominùs contractui intervenirent, quia illa non præsumitur de
12 jure,sequitur, quòd eo ipso, quòd per contrahentem non probentur hujusmodi impedimenta accidentalia adfuisse,satis dicitur fundata intentio impugnantis in ipsa negativa, quòd ea scilicèt non adfuerint, ut optimè dixit *Rota d.decis.*677. *num.*4. sequitur *Beltramin.in annot.ad decis.Gregor.*406. *num.* 19. ubi affertur ratio,quia cùm impedimenta accidentalia de sui natura non sint diu duratura, proinde expectandus erat eorum finis, & exitus, hoc autem sufficit, ut innitens contractui debeat probare impedimenta hujusmodi adfuisse, & quidem talia, quæ necessariò decinere potuissent longo tempore consanguineum ad habendum commodi-
13 tatem interveniendi contractui, & quorum cessatio breviter speratura non est, & in his terminis intelligenda venit *decisio* 203.*nu.* 16. & 17.*p.*4. *tom.*2. *recent.* ubi dictum fuit sufficere impugnanti contractum satis fundare suam intentionem eo ipso, quòd probat consanguineos fuisse in loco contractus, & non fuisse adhibitos, quia quòd fuerint impediti, est quid facti, quod non præsumitur, ut scilicet ea loquatur de impedimentis accidentalibus, de quibus etiam censetur loqui *Lamberteng. de contract.mulier.gloss.*12.*num.*5. & expressè firmavit *Rota in Romana successionis de Comitibus Luna* 23. *Iunij* 1642. *coram Reverendissimo Dunozetto in §.quod potuerint quoque.*

14 Non obstant decisiones in contrarium allegatæ *Penia decis.*188.*nn.*8.& *decis.*252.*nn.*2.quia ibi nulli fuerant adhibiti proximiores,nec saltem loco eorum minùs propinqui, vel benevoli, & ex aliis etiam nullitatibus moventur ad infringendam
15 obligationem, minusque etiam officiunt *decisiones* 203.& 311.*p.*4. *tit.* 2. *recent.* nam prima loquitur similiter in casu, in quo proximiores non intervenerint. Nequè per citationem illis factam, & insertam instrumento dixit suppleri posse hujusmodi defectum, quia citatio fuit nimis vaga, & obscura, nec in ea exprimebatur, ut opus erat, saltem genericè qualitas contractus, quem mulier intendebat facere, nec in ea aderat locus, in quo celebrari debebat contractus, secunda verò decisio carebat altero ex proximioribus, nam loco deficientis adhibendus erat curator,quo omisso,nulla fuit declarata transactio, *Cotein. denique decis.* 479.
16 loquitur in casu, in quo deputatus fuit curator, non obstante, quòd adesset proximior in Vrbe, non detentus aliquo impedimento, ut probatum fuerat, sicut & *decisio in d. Romana successionis de Comitibus* catenus declaravit renunciationem mulieris nullam ex defectu proximiorum, quia benè justificata fuerat, nedum eorum existentia in Vrbe eadem die contractus ex actibus per eosdem proxi-

miores

miores factis per diem antea, & post contractum, sed etiam eorum habilitas naturalis, non tam ex testibus deponentibus de eadem die contractus, quàm ex eo etiam quòd die immediatè subsequenti intervenerant iidem proximiores in quodam capitulo, seu consilio, ex quo sequebatur potuisse etiam intervenire contractui celebrato in die intermedia, ut post *Bald. consil. 247. nu. 2. lib. 2. & cons. 26. num. 2. versi. praterea lib. 3. & Gregor. XV. decis. 26. num. 5.* tradidit eadem *Rota in dict. Romana successionis in §. Respectu verò D. de Capranica.* Ex quibus casibus tanquam diversis patet, quòd nulla prorsus ad nostrum fieri potest illatio. Hæc autem objecta eò magis debilitantur, quoniam versamur in obligatione Camerali, quæ eatenus exceptionem nullitatis admittit, quatenus ea sit talis, quæ ex ipsamet instrumenti inspectione appareat, adeoque, notoria, & palpabilis sit, ut nihil exinde probandum requirat, ut post alios tradit in his terminis *Zacch. de oblig. Cam. qu. 3. num. 16. & 17.* & post eum *Rota decis. 17. nu. 2. Bonden. collect. legal. 2. num. 26.* & ibi *in addit. eod. num. 26. & collect. 38. num. 46.*

Nec ex eo etiam invalida & nulla reputari debet hujusmodi obligatio, quòd ea sit fidejussio, quam in muliere improbat *S. C. Velleianum l. 1. & tot. tit. ff. & C. ad S. C. Velleianum.* Quia certiorata de tali beneficio, illi in specie, & cum juramento renunciavit *Glossa* communiter recepta *in cap. ex rescripto de jure jurand. Alex. consil. 146. num. 1. lib. 7. Gregor. decis. 321. numer. 3. Thesaur. decis. 223. numer. 8. Burgatt. consil. 56. num. 15. lib. 1. Afflict. decis. 311. num. 4.* ubi dicit *Glos. in auth. si qua mulier C. ad Velleian.* contrarium asserentem communiter à Canonistis reprobari, cum aliis adductis per *Rotam decis. 100. num. 2. post Zacch. de oblig. Cam. quæ est coram Penia in ejus impress. decis. 489. num. 2.*

Imò sufficiebat juramentum absque alia certioratione, ut reprobata sententia *Covar. in cap. quamvis pactum de pactis*, scripserunt *Alex. cons. 27. num. 8. lib. 1. Gail. pract. observ. lib. 2. observ. 77. num. 10. Surd. cons. 367. numer. 12. Seraph. de privil. juram. privil. 63. num. 3. & seq. Gabriel. de jure juran. conclus. 3. in fine*, qui omnes de communi. Et magis communi testantur latissimè *Thesaur. decis. 222. num. 11. Antonin. de Amat. resol. 100. numer. 6. & sequentibus. Gregor. XV. decis. 311. nu. 4.* & ibi *annot. num. 11. Rota in recent. decis. 375. nu. 2. & seq. part. 3.* ubi rationes adducit, & testatur quòd hæc opinio visa fuit meliùs firmata textu, & ratione.

Nec refragatur decis. in contrarium ejusdem *Gregor. 363.* quia loquitur in terminis Statuti Vrbis Romæ requirentis in contractu mulieris commodum & utilitatem ipsius, qua deficiente, jubet obligationem non afficere, quamvis in ea fuerit juramentum interpositum, quod uti dolo extortum præsumit.

Tanto facilius hæc procedunt, quando mulier habet, ut in casu nostro, relevatorem qui facit, ut in ejus fidejussione excludatur illa sua naturalis læsio, *Gregor. decis. 363. numer. 3. Merlin. decis. Roman. 749. nu. 3. & decis. 100. num. 3. & 5. post Zacch. de oblig. Cam.* & post *Pacif. de Salv. decis. 56. nume. 8. & coram Royas dec. 144. num. 8.* & quando non remanet indotata, vel obligata ultra dotis medietatem, *Thesaur. decis. 223. num. 13.* plures decisiones cumulat *Merlin. d. dec. 749. num. 4. & d. decis. 100. in fine post Zacch. de oblig. Camer. Antonin. de Amat. dict. resol. 100. num. 8.*

Demum nec adversatur, quòd Iudicis decretum in hac obligatione, & fidejussione non fuerit interpositum cum causæ cognitione, quam Iudex ex consanguineis, aut benevolis, vel aliis qui in celebratione contractus intervenire debent, recipere debebat. qua ratione proindè salvari ea non poterat ob resistentiam juris tum communis, tum municipalis, *Rota decis. 458. num. 2. part. 1. divers.* Et deprehendi dicebatur nullam fuisse per Iudicem causæ cognitionem adhibitam, quia in continenti in eodemque momento, & actu celebrationis instrumenti Iudex simul, & semel causam intellexit, decretum interposuit, quæ omnia tam brevi tempore cautè, & perpensè gesta fuisse non præsumuntur, ut notarunt *Paris. consil. 98. num. 18. lib. 1. Decian. respons. 37. numer. 47. lib. 1. Surd. decis. 334. numer. 1. & 3. Barz. dec. Bononien. 46. sub num. 33. Rota coram Cavaler. decis. 257. num. 10.* quæ est eadem post *Pacif. de Salv. dec. 120. nu. 13. in ult. edit.*

Quoniam responsum fuit hujusmodi decreta in continenti de consuetudine interponi, *Macerat. var. resol. lib. 3 resol. 40. num. 54. & seqq. Gratian. discept. for. 657. num. 15. Surd. dec. 334. num. 6. & sequentibus, Rota decis. 155. num. 2. p. 1. divers. & decis. 957. p. 3. lib. 3. pariter divers. Acchil. de Graff. tit. de præsumpt. decis. 3.* in illisque præsumi adhibitam sufficientem causæ cognitionem, cùm potuerit Iudex ante illorum interpositionem extrajudicialiter se informasse de causis, & earum veritate, vel uno, & eodem tempore negotium diligenter in illius expeditione examinasse, ut animadvertunt *Gratian. discept. 154. num. 13. & seq. Surd. decis. 334. num. 6. 16. & 23.* Præsertim quando Iudex in instrumento affirmavit, ut in hoc casu, se super omnibus, & singulis tanquam ritè, & legitimè factis, suam dictique sui officij decretum, & auctoritatem interposuisse, quæ verba æquipollent attestationi de adhibitæ causæ cognitione, ut advertit *Rota in Rom. donationis de Grandis coram Penia post Picum ad Stat. Vrbis decis. 25. numer. 7. & inter divers. decis. 348. sub numer. 3. versic. sed respondetur p. 4. & in recent. decis. 103. sub numer. 5. vers. præterea p. 3 Gratian. discept. 153. numer. 17. & sequentibus, Massin. de Confiscat. quæst. 31. numer. 100. Macerat. dict. resol. 40. num. 56.* & fortiùs, si in decreto enuncietur, quòd Iudex adhibuit causæ cognitionem, *Castr. in Peg. cum hi §. si prætor ff. de transact. Alex. consil. 213. numer. 4. lib. 7. Joseph Sesse decis. Arag. 422. numer. 6.* & sufficit quòd causæ cognitio æquipollenter, & indirectè enuncietur, ut probat *Gabriel. consil. 23. num. 6. volum. 1. Rota divers. dict. dec. 348. sub num. 3. p. 4. & post Picum d. dec. 25. num. 8 Gratian. discept. 153. num. 17. Massin. de confiscat. quæst. 31. sub num. 100.*

Nec est necesse, quòd causa sit utilis, quia pro validitate obligationis sufficit, quòd causa aliquo modo Iudicis arbitrio sit vera, ut, rejecta *dec. Greg. 333.* firmavit *Rota in recent. decis. 619. sub num. 5. part. 2.* & post *Pacif. de Salv. dec. 56. n. 12. & dec. 227. n. 3. & dec. 280. sub num. 3. p. 4. & decis. 33. num. 10. part. 4. tom. 2. recent. Burat. decis. 783. numero quinto*, præsertim quando obligatio approbata fuit, nec unquam impugnata, *Rota decis. 33. sub nu. 9. in fine, & 20. p. 4. tom. 2. recent.*

Et ratio potissima est, quia aliàs in statutis solemnitates essent frustratoriæ cùm mulier sine illis posset contrahere cum evidenti utilitate, *Rota dict. decis. 56. num. 15. post Pacif. de Salv.* & suadetur, quia statutum non emanavit ad inhabilitandum mulieres, ut non possint contrahere nisi in causa utilitatis, sed ad obviandum fraudibus, ne scilicet mulieres ex earum simplicitate fraudentur, *Rota d.*

decis. 56. numero decimo sexto, & 17. post Paris. de Salv.
Quasc obtentum fuit mandatum ab A. C.

ARGVMENTVM.

Confessio mariti ad favorem uxoris facta de receptis, & sibi traditis ab ea extra dotem pecuniis, aliisve rebus pretiosis an probet contra viri hæredes, ac creditores, & an ex ea mulier acquirat hypothecam, & à quo tempore contra eosdem viri creditores. Retentio possessionis bonorum viri, quæ conceditur uxori, soluto matrimonio, pro restitutione, & cautione suarum dotium, an & quando eidem mulieri denegetur, si administraverit bona hæreditaria, & adhuc rationem non reddiderit. Et pro tempore, quo administravit tutelam, an ei liceat petere fructus, & interusuria dotalia ob dotem sibi non restitutam, latissimè hic articulus discutitur, & super hoc affertur celebris decisio Rotæ Bononiensis.

SVMMARIVM.

1 *Confessio mariti ad favorem uxoris facta, quòd scilicet res pretiosas acceperit ab uxore ultra dotem, probat contra hæredes, & creditores ipsius, quando est verisimile.*
2 *Vxor habet tacitam hypothecam in bonis mariti pro restitutione rerum, quas mulier ei in dotem non dedit, sed ejus fidei commisit.*
3 *Mulier pro dotali hypotheca non præfertur creditoribus viri anteriorem expressam hypothecam habentibus.*
4 *Quicquid contrarium plerique defenderint.*
5 *Mulier habens pro dote hypothecam legalem anteriorem, excludit creditores habentes posteriorem expressam.*
6 *Vxor non consequitur hypothecam in bonis mariti à die, quo illa tradit marito instrumenta obligationum debitorum suorum, sed à die quo maritus debitam pecuniam exegit.*
7 *Vxori competit hypotheca in bonis viri à die traditionis rerum paraphernalium, pecuniæ, aut aliarum rerum.*
8 *Textus in l. finali C. de pactis conventis declaratur.*
9 *Hypotheca ad favorem uxoris oritur statim ac ad manus mariti res uxoris perveniunt.*
10 *Vxor, soluto matrimonio, potest pro restitutione suæ dotis retinere bona mariti, & eatenus durat talis retentio, quatenus differtur restitutio dotis.*
11 *Mulier compensat cum dote fructus, quos, soluto matrimonio, percepit ex rebus mariti.*
12 *Fructus pignoris in sortem imputantur.*
13 *Tutor, aut alius administrator, si sit creditor pupilli, præsumitur sibi satisfecisse ex rebus administratis.*
14 *Mulier tutrix filiorum, qua administravit res hereditarias, præsumitur sibi satisfecisse de sua dote donec reddiderit rationem sua administrationis, si tamen ad ejus manus pervenerint pecuniæ, fructus, vel aliæ res, ex quibus potuerit sibi satisfacere.*
15 *Vxor non potest petere usuras dotales ob dotem non restitutam, quando ex rebus mariti illa poterat sibi de sua dote satisfacere, & nu. 17.*
16 *Potest tamen petere illud lucrum, quod ex bonis pupilli fuisset diminutum, si statim sibi solvisset.*
Sed rejicitur hæc opinio numer. 18.
Ampliatur ut nu. 19.
20 *Dotis restitutio non retardatur, ex redditione rationis, quando ea fuit sufficienter reddita, & ex illa appareat mulierem tutricem non recepisse suæ dotis satisfactionem.*
Similiter, si remaneret in aliqua parte debitrix, & offeret solvere, vel compensare, pro residuo non est retardanda executio num. 21.
22 *Viduæ in dotis restitutione moram passæ debentur usuræ de jure civili, secus de jure canonico nu. 23. 24. & 25. ac seq.*
27 *Pactum non valet de solvendo viduæ aliquid, donec dos restituatur.*
Declara ut nu. 28. & 29.
30 *Mulieri tutrici nullum interesse debetur durante tutela pro dotibus suis non restitutis.*
31 *Interesse tamen aliquod videtur deberi ratione lucri cessantis, vel damni emergentis.*
32 *Præsertim ubi vir dotes erogasset in usus suos.*
33 *Dos ex bonis etiam fideicommisso subjectis est restituenda, & nu. 34.*
Amplia sive fideicommissum præcesserit, sive subsecutum fuerit dotis constitutionem num. 35.
36 *Quod procedit, etiamsi testator ascendens aliter mandasset.*
37 *Et non solum in fideicommisso, sed etiam in primogenitura.*
38 *Et etiamsi maritus consumpsisset legitimam, & trebellianicam.*
39 *Et etiamsi consumptio legitimæ præcessisset dotis constitutionem.*
40 *Dos transit in dominium viri, & sic bona quæcunque dotalia, quæ pondere, numero, & mensura consistunt.*
41 *Item, & bona data in dotem, quæ usu consumuntur.*
Amplia id verum esse, etiamsi solvendo non fuisset maritus num. 42.
43 *Vsura de jure canonico non debentur illi cujus pecuniam alter in usus proprios convertit, vel otiosam retinuit.*
44 *Vsuræ exigi non possunt à depositario ex eo, quòd pecuniam depositatem in usus proprios converterit.*
45 *Emens nomine, & ex mandato alterius, sed cum sua propria pecunia, si fructus prædij percipiat, eos tenetur imputare in pretio.*
46 *Damnum emergens à quolibet debitore moroso resciendum est.*
47 *Mulier tutrix, & filiorum suorum curatrix, si sit eorum creditrix tenetur sibi solvere, & si non facit, non potest petere refectionem alicujus damni, vel interesse.*
48 *Mulier tutrix, quæ non curavit exigere dotem suam, non potest deinde ejusdem dotis fructus consequi pro tempore, quo tutelam administravit.*
Pupilli tamen hoc casu tenentur solvere tutrici illud lucrum, quod ex eorum substantia fuisset diminutum si mater sibi solvisset nu. 49. Declara tamen ut sub nu. 55.
Conciliatur enim fuissent dare in solutum terras matri, quæ distulit ut eis morem gereret, & ne eorum facultates conturbaret num. 50.
Contrarium, quòd nullum lucrum, aut interesse debeat per pupillos solvi, rejectis rationibus præditis, probatur num. 51. & seqq. & declaratur nu. 55.
52 *Mulier petere potest interesse lucri cessantis, quando ex ejus pecunia, si sibi soluta fuisset potuisset aliquid fructiferum emere.*
53 *Præcipuè ubi petisset sibi bona stabilia pro restitutione suarum dotium restitui.*

Secus

Secus, si eam oblatam recusavit recipere, quia tunc nulli fructus debentur nu.54.

55 *Gratian. discept.129.num.32.& Surd. de alim.tit.1.qu.45. num.73.declaramur.*

56 *Viduæ debentur fructus dotis non restitutæ,concurrentibus duobus, interpellatione scilicet, & quòd ea non habuerit,unde alimenta susciperet.*

Et ad hunc effectum quando interpellatio dicatur secuta, vel non secuta,item, & inopia probata,vel non probata num.57. & 58.

59 *Promissio de reficiendo damna, & interesse, intelligitur in casibus à jure permissis.*

60 *Fructus percepti in casu non licito imputantur in sortem.*

Et, si sors fuit soluta,sunt restituendi nu.61.

62 *Dos est restituenda in pecunia, non in bonis,quando promissum fuit in pecunia restituere,& quidem cum juramento.*

Ampliatiamsi hæredes mariti essent cum beneficio legis, & inventarij, & in hæreditate non essent nisi bona stabilia, quæ non possunt in solutum eo casu mulieri dari, ea invita nu.63.& nu.65.

Beneficium Auth. hoc nisi C. de solut. *quando non habeat locum ibid.*

Et ubi habet locum, danda est notula bonorum,ut creditor eligere possit, & cautio de evictione cum fidejussoribus, & alia sunt adimplenda,de quibus ibid. nu.64.

66 *Creditores in pecunia non possunt cogi à debitore, vel ejus hærede etiam beneficiato recipere bona insolutum.*

67 *Præsertim quando defunctus cum juramento promisit in pecunia solvere, & omni legum auxilio renunciavit.*

68 *Et hoc fortiùs quando hæreditas est solvendo.*

CAPVT XXIX.

COnfessio D. Comitis Francisci,quod vasa aurea, argentea, & alias res pretiosas, de quibus agitur, acceperit à D. Comitissa ejus uxore valde adminiculata est,ut in facto supponitur, & proinde huic casui convenit conclusio à D D. fre-
1 quentissimis recepta suffragiis, quòd nempe confessio mariti ad favorem uxoris, probet contra hæredes, & creditores ipsius, quando est verisimilis,ut scribunt *Ludovis. decis.62.numer.2.cum sequentibus,Surd. decisi.105.n.7.Seraph.dec.487.n.14.Coccin.dec. 499.n.3.Rota dec.18.nu.4.decis.48.n.2.3. & 4. post tract. Statil. Pacif. de Salviano*, concordant *Ceph.cons.448.n. 22.Natta cons.547.numer.25. Surd. consil. 190. num. 47. Petrus Barbosa in l.1.p.6.numer.41.vers. illud denique ff. soluto matrim.* ubi dicit certum esse, quòd, si pro confessione à marito facta ad favorem uxoris concurrunt aliquæ probabiles conjecturæ, eam probare contra creditores mariti, *Maresciott. variar. resolut.lib.1.cap.8.num.9. Anton.Faber in Codice lib.4.tit.14. defin.* 43. Hujusmodi autem adminicula singillatim confirmare non possum, cùm in specie facti non fuerint expressa, quod factum fuisse existimo optimo consilio, propterea quòd, attento statu patrimonij D. Comitis illius tempore, & depositionibus testium, & aliis circumstantiis secundùm ea, quæ mihi proponuntur, non potest in dubium revocari, quin hæc confessio ipsissimam veritatem contineat.

An verò hypotheca competat pro hisce rebus D. Comitissæ, non est diutiùs laborandum, cùm
2 habeamus textum expressum *in l. finali Cod. de pactis*

conventa. qui uxori concedit tacitam hypothecam in bonis mariti pro restitutione rerum, quas mulier ei in dotem non dedit, sed ejus fidei commisit, & ibi *nos. Bart. Bald. in Summario Salicet. nu.1.in princ. & nu.2.in princ. Cujac. vers. nec illud est omittendum, Bald. cons.478.nu.1.vers. quædam lib.5. Merlin. de pign. & hypoth.lib.3.qu.54.nu.3.* cum aliis quos refert, & sequitur *Rota apud Coccin. decisi.12.nu.3. & 4.*

An autem D. Comitissa habeat prælationem adversus creditores D. Comitis expressam hypothecam habentes, triplex casus occurrit, primus est respectu creditorum anteriorum respectu temporis traditionis rerum,de quibus agitur, & quoad illos exploratum est D. Comitissam cedere debere,cùm nec doti quidem concedatur à Doctoribus præto-
3 gativa excludendi creditores anteriorem expressam hypothecam habentes, ut latè probant hanc esse veriorem *Paulus Rubeus in annot. ad decis. 666. num.28.& seqq. part.4.tom.3 recens. D. Merlin. de pign. & hypothecis lib.3.quæst.66.num.6. & seqq.* ubi contrariis respondet *Anton. Faber de conject. lib. 8. cap. 12. numer.7 Rota decis.180.numer.2 part.7.recent.* licèt hoc
4 privilegium dotibus concessum fuisse non obscurè *Justiniano in leg. assiduis C. qui pot.in pign.hab.probare conetur D. Merenda controv. juris lib.3.cap.9.&* cæteri relati à *Rub.in d.annot. ad d.decisi.666.num.19. usque ad 27.à Merlin. d.quæst.66.num.1. & seq. & à Conrad.in Novellis part.5.cap.3.num.4.*

Secundus est casus respectu creditorum, qui cum D. Comite Francisco contraxerunt post alienationem rerum de quibus agitur, & hic est clarus ad favorem D. Comitissæ, cùm enim nemo in dubium revocare possit quin tunc temporis orta fuerit hypotheca legalis *ex d.l. finali vers. sin autem.* nulli dubium esse potest eam habere prælationem, cùm certi juris sit, hypothecam legalem anteriorem ex-
5 cludere creditores posteriores habentes expressam hypothecam, cùm non minùs vera hypotheca sit, quàm sint illæ, quas partes expressè induxerunt, ut patet ex iis,quæ scripserunt *Negusant.de pignor.part. 2.membr.4.num.3. & 4. Stapil. de Salviano inspect.3.cap. 4.num.3. cum seqq.*

Tertius casus respicit illos creditores,qui posteriores quidem sunt respectu temporis traditionis harum rerum, non sunt tamen posteriores res-
6 pectu temporis, quo D. Comes eas alienavit. Hujusmodi autem creditoribus favere videtur *d. l. finalis C. de pactis conventis*, dum sancit hypothecam non oriri ad favorem uxoris eo tempore, quo tradidit marito instrumenta obligationum debitorum suorum, sed tunc oriri, quo maritus debitam pecuniam exegit, videtur enim similis esse causa, quòd maritus accipiat ab uxore instrumenta hujusmodi, & quòd ab ea suscipiat vasa argentea,aut alias res, quas in dotem ei non tradidit, sed ejus fidei commisit.

Re tamen acutè considerata, magna extat differentia, quando enim maritus accepit ab uxore dicta instrumenta,verè non accepit pecuniam uxori debitam, nisi virtute instrumentorum exegerit, eam compensaverit, aut alia ratione in utilitatem suam converterit id, quod uxori debebatur, & proinde maritus non potest dici debitor uxoris à receptione dictorum instrumentorum,per se consideratorum:Quando autem,vasa aurea, & argentea, aut alias res ex rebus uxoris maritus accepit, tunc incipit esse debitor uxoris, earum rerum, quas accepit, ergo hypotheca oriri debet tunc temporis

7 cùm hypotheca sit accessoria obligationis personalis §. item seruiana inst. de act.

Et hoc est illud, quod significat allegata l. finalis
8 C. de pactis conventis, dum ait, *sin autem hoc scriptum minimè inveniatur, ex præsenti nostra lege habeat hypothecam contra res mariti, ex quo pecunias ille exegit*, cùm enim mala consequentia sit: maritus exegit pecuniam debitam uxori, ergo eam in suos usus convertit, sequitur textum considerare tempus, quo pecunia uxoris pervenit ad manus mariti, non autem tempus, quo eam in suos usus convertit,
9 & consequenter idem dicendum est de cæteris rebus, ut statim ac ad manus mariti pervenerint, nascatur hypotheca ad favorem uxoris, cùm nulla possit allegari idonea ratio differentiæ, & D D. supra allegati trahant id quod textus dicit de pecunia, ad omnes res paraphernales uxoris marito traditas.

Cùm verò D. Comitissa possideat omnia bona D. Comitis Franciſci, nonnulla me admonere oportet, & primò, quòd retentio possessionis rerum viri est quidem uxori permissa pro cautione suæ dotis,
10 verùm eatenus durat, quatenus differtur restitutio hujusmodi dotis, ut per *Rotam post tract. Post. de Manut. decis. 173. num. 3. Barsatt. consil. 3. num. 10. & segq. Carocc. decis. 21. num. 42. Medices decis. 92. num. 9. versi. & in puncto, & num. 10. Faber in C. it. de jure dot. decis. 11. num. 5. in allegat. Fontanella de pactis nupt. tom. 2. claus. 7. glos. 3. part. 6. num. 9. & 10. Gizzerellus decis. 44. num. 13.* & ibi *Ioseph Melle in addit. num. 1. & ibidem Didac. de Mari num. 1.*

In solutione autem dotis convertuntur illi fructus, quos mulier interim percepit ex hujusmodi
11 rebus mariti, ut per *Costam de pert. rum quæst. 58. nu. 9. Surd. consil. 194. num. 10. cum segq. usque ad num. 15.* ubi latè comprobat, fructus enim pignoris in sortem
12 computantur *l. 1. & 2. Cod. de pignor. act.* Illud insuper considerandum est, præsumi debere creditorem sibi satisfeciſſe ex rebus sui debitoris, quando com-
13 modè id facere potuit, veluti accedit eo casu, in quo ipse tutor fuit administrator patrimonij sui debitoris, ut probat *Afflict. decis. 13. nu. 13. versi. adducitur 4. & num. 15.* cum quo concordant alij communiter apud *Menoch. lib. 3. præsumpt. 135. num. 12. & 13. Fontanella de pactis dotalibus tom. 1. claus. 4. glos. 18. part. 5. num. 43.* ubi ex sententia Senatus Cathaloniæ, docet tutorem non posse agere contra pupillum veluti suum debitorem, antequam rationem reddiderit suæ administrationis, quia præsumitur sibi satisfeciſſe ex rebus administratis, *Andreol. controu. 142. num. 10. Cancer. variar. resol. lib. 1. cap. 7. de tutoribus num. 112. & seq. Rota post tract. de Salv. interd. decis. 19. nu. 3.*

Et in specie nostra de muliere tutrice, quæ administravit res hæreditarias mariti, quòd præsuma-
14 tur satisfeciſſe de sua dote, donec reddiderit rationem suæ administrationis, si modò tandiù administraverit, ut ad ejus manus pervenerint pecuniæ, fructus, vel aliæ res, ex quibus potuerit sibi satisfacere docent *Signorol. consil. 49. colum. 2. circa med. versi. item dicta Domina, Cavaler. decisi. 453. nu. 2. in fine versi. insuper, & num. 3. Nevizan. consil. 57. num. 11. Gallia consi. 48. numer. 21. in prin. Zacchias de oblig. Camer. qu. 17. nu. 49. Merlin. de pignor. & hypoth. lib. 1. quæst. 33. num. 8. & lib. 4. quæst. 178. numer. 18. Sabell. var. resol. cap. 8. num. 44. & segq. Gasp. Anton. Thesaur. quæst. forens. lib. 2. quæst. 28. numer. 4. versi. sed pro concordia*, ubi adducit varias decisiones Senatus Pedemontani, secundùm hanc doctrinam factas *Gratian. discept. 119. nu. 41. 40. & 41. Ludovic. Post. resol. 24. num. 30. Maresc. tom. var. lib. 2. resol. 121. numer. 68. Rota decisi. 14. num. 9. part. 5. recent. coram Buratto decis. 420. num. 2.* & post eundem *Merlin. de pignor. decisi. 22. num. 3. & decisi. 53. nu. 8.* & post *Salgad. in labyrint. credit. decisi. 24. num. 4. Card. Cels. decis. 240. num. 6. & 7. & in recent. decisi. 161. num. 1. & segq. par. 12.* ubi non obstante sententia super redditione rationis lata quando ab ea fuit appellatum.

Illud autem animadvertendum est, quòd ubicunque mulier ex rebus mariti poterat sibi satisfacere de sua dote, quòd cessat occasio petitulandi interes-
15 se, vel usuras ob dotem sibi non solutam *leg. quoties 10. §. sicut ff. de adm. tut. vel cur.* & in specie nostra, tradunt *Fulgos. consil. 201. ante numer. 1. versi. sed verius, Lud. Roman. consil. 187. numer. 3. versi. tertiò quia, usque ad fin.* ubi benè declarat *Bald. consil. 86. sub num. 1. versi. hic autem lib. 2.* idem alij docent, quos recensent, & sequuntur *Surd. de alimentis tit. 1. qu. 45. nu. 70. & seq. & cons. 190. nu. 33. Gratian. discept. forens. cap. 129. num. 31. Amat. Panormit. resol. 49. num. 101.* ubi alios cumulat *Rota decisi. 555. numer. 12. & 13. part. 4. tom. 3. recent.*

Nec relevat, quod scripsit idem *Gratian. discept. 129. num. 32.* & ante eum *Surd. de alimentis d. quæst. 45.*
16 *num. 74.* administratorem scilicet petere posse saltem illud lucrum, quòd ex bonis ejusdem pupilli debitoris fuisset diminutum, si statim sibi administrator solviſſet, ne pupillus lucrum hujusmodi retinendo locupletetur cum aliena jactura. hoc dictum colligendo ex verbis *d. leg. quoties in dict. §. sicut ibi si usuræ fuerint graviores*, quasi quòd textus inferre videatur, quòd pro aliqua rata, & portione rationabili, & honesta administratori sit pro ejus credito interesse solvendum, ut si fuerint moderatæ, & non graviores usuræ ab illis non relevetur pupillus.

Quoniam, omisso, quòd idem *Surd.* à quo traxit *Gratian.* eandem doctrinam, absolutè tenuit mulie-
17 rem tutricem post annum luctus non posse petere alimenta, & usuras ob retardatam doris solutionem, quia fuit in culpa, si sibi non solvit, ut in eodem *tract. de aliment. tit. 3 quæst. 7. num. 18.* & meliùs ac clariùs firmavit *in consil. 290. num. 33.* quod idem priùs scripsit *Soccin. Sen. cons. 126. lib. 1. col. 3. versic. circa secundam dubitationem*, ubi concludit, quòd si aliqua mora possit considerari non solvendo dotem post annum, ea imputanda est non ipsis pupillis, sed mulieri tutrici, juxta textum ejusdem *leg. quoties*, cujus dictum repetit; & sequitur *Surd. alleg. consil. 290. sub numer. 33. Plor. de in tit. jur. §. 11. sub numer. 54. Vrsill. ad Afflict. decisi. 284. sub numero sexto*, & ex prædictis ita censuisse Regiam Audientiam Cathaloniæ, refert *Cancer. variar. resol. l. 1. cap. 9. de dot. & donat. propter nupt. num. 46. & seqq.* prout simili modo alias inibi judicatum fuisse, testatur *Fontanella de pact. nupt. claus. 7. glos. 3. p. 7. num. 60. & sequentibus, fol. mihi 530. in tom. 2.* & hanc sententiam sequutus est etiam idem *Gratianus discept. 363. num. 42. & 43. & Rota d. dec. 555. num. 12. & 13. p. 4. tom. 3. recent. Acost. de privileg. cred. reg. 3. limit. 2. num. 47. Carena resol. 114. num. 3. & segq. Negnerol. alleg. 40. num. 30.*

Respondetur, quòd hujusmodi illationem de-
18 struit *Glossa in dict. leg. quoties in verbo graviores*, ubi interpretatur hoc verbum *graviores, ideſt graves, & quales omnes sunt*, & summa quidem ratione suscipienda talis interpretatio quia textus fundat rationem, & effectum exclusionis usuræ in culpa, & mora ipsius administratoris, quia pecuniam à semetipso non exegit, prout exigere debebat, & textus utitur

verbo

verbo *debuit*, quod importat necessitatem, c. *debens* 1. *gu.* 3. *l. prætor in princ. ff. de edendo*, *Barz. decis. Bonon.* 74. *num.* 17. *Fontanella decis.* 9. *num.* 16. *Rota coram Card. Millino decis.* 163. *num.* 5. *& coram Arguelles decis.* 77. *num.* 19. hæc culpa ergò administratoris indistinctè excludit quodcunque lucrum, sive magnum, sive modicum, aliàs enim, si regula textus non esset absolutè de omni, & quocunque interesse intelligenda, sequeretur, quòd pupilli semper tenerentur aliquid refundere pro usuris administratoribus creditoribus qui neglexerunt, nec curarunt propria sua credita exigere, quod asserere esset contra ejusdem textus manifestam rationem. Quare ridiculam semper putavit prætensionem istam Viduæ, idem *Cancer. var. lib. 1. d. c. 9. de dot. & don. propt. nupt. sub num.* 52. *versi. & sic etiam*, eo casu, quo in hæreditate adessent solùm stabilia, quæ Iudicis auctoritate debebat sibi in solutum assignari facere juxta formam juris, vel aliis vendi adhibitis solemnitatibus, & inibi contra Viduam se consuluisse testatur *num.* 47. *usque ad* 53.

Præterea magis hæc omnia videntur procedere in isto casu, quia D. Comitissa semper habitavit in domo ipsorum pupillorum. & ibi alimenta habuit,
19 unde sequitur argumentum eam noluisse repetitionem suarum dotium, sed tantùm præstationem alimentorum in domo filiorum, & ex hoc excluditur quæcunque mora solvendi dotes, prout præcessisse requireretur ad eliciendam obligationem ad interesse, ut in specie consuluit *Soccin. dict. consil.* 126. *col.* 3. *lib.* 1. *versic. secundo quod ex quo* ubi dicit hoc procedere, non obstante, quòd statutum jubeat certum quid solvi uxori Viduæ, donec retardetur solutio dotis, sequitur *Surd. d. consil.* 190. *sub num.* 33. cum aliis adductis per *Antonin. de Amat. d. resol.* 49 *sub num.* 101. qui licèt *num.* 100. asserat in causa sibi compromissaria se taxasse interesse dotis non solutæ ad rationem novem pro centenario, quamvis tunc per filios, & hæredes præmortui viri opponeretur, quòd mulier tutrix debuerat sibi de suis dotibus satisfacere, & hæredes pupillos ab usuris liberare, non est sequendus, tum quia nihil adducit pro confirmatione suæ sententiæ, imò potiùs eandem doctrinam pugnantem contra se allegat *num.* 101. & ad illam nullum verbum pro responsione dicit, tum quia fortè id fecit, quia hæredes mariti acquieverunt.

Illud denique est etiam hac in re observandum, quòd, si D. Comitissa deinde rationem tutelæ administratæ reddiderit, & ex sufficienti illius redditione, ac calculo facto appareat eam non remanere debitricem, & per consequens non recepisse
20 suarum dotium satisfactionem, tunc enim evidentia facti faceret cessare allegatam præsumptionem, & dotes illi essent tunc absolutè restituendæ, non autem retinendæ, ut scripserunt *Borgnin. Cavalcan. de tut. & cur. num.* 181. *Rota coram Penia decis.* 78. *num.* 4. & post *Merlin. de pign. & hypothecis decis.* 53. *numer.* 9. Sicut etiamsi remaneret debitrix in aliqua summa,
21 & pro ea rata offerret se paratam solvere, vel compensare, tunc pro residuo non retardaretur executio, & exinde hoc casu cessaret hujusmodi exceptio, ut notavit *Zacchias ad Gallet. de oblig. Cancer. quæst.* 27. *num.* 50. *ex Rota ibi post eum decis.* 13. *num.* 8. Non sic verò dicendum est de interusuriis dotalibus, durante tutela, prætensis, quia cùm pro illis nulla mora, quæ de jure præcedere debet, considerari possit adfuisse respectu pupillorum hæredum viri, & si aliqua adfuisset, ea adscribenda esset D. Comitissæ tutelam gerenti, & non filiis, sequitur ut nullum interesse, vel usura juridicè prætendi valeat. Et ita de Iure Consului salvo semper, &c.

Post hæc vidi articulum istum fuisse in Rota Bononiensi optimè discussum, & per omnes suas partes resolutum coram Excellentissimo D. Ioanne Paulo Borello Auditore in ejus celebri decisione, quam Excellentiss. D. Cæsar Blondinus ejusdem Rotæ alter meritissimus Auditor mihi tradere favit, & ideo ad beneficium Iusdicentium, & Advocantium libuit hic inserere.

DECISIO
ROTÆ BONON.
Excellentiss. D.
IO. PAVLI BORELLI
AVDITORIS
In Causa Bononien. fructuum Dotis
Die 23. *Junij* 1659.

CVm D. Lucretia Accursia, quæ primò nupserat D. Antonio Bolognetto constituta Dote in satis notabili pecuniarum summa persoluta ex parte in bonis immobilibus, quæ fundi Dotales permanserunt, & ex parte in nominibus debitorum, & bonis mobilibus æstimatis post ejusdem D. Antonij obitum DD. Fulviæ, & Sororis communium ex d. D. Antonio marito filiarum tutelam administrasset per aliquot annos, & deinde, illa deposita, ad secunda vota convolasset cum Excellentiss. D. Doctore Victorio pro consecutione, & residuo Dotium, quæ in creditis, & nominibus debitorum fuerunt solutæ agere cœperit contra easdem DD. ejus filias, à quibus etiam prætendebat sibi deberi fructus, seu interusuria earundem Dotium pro summa, quam in fundis Dotalibus non receperat: Non denegabant Pupillæ Dotis restitutionem, contendebant tamen sibi licere eam restituere in bonis stabilibus, cùm in hæreditate pecuniæ non reperirentur, & ipsæ hæredes essent Patris cum beneficio legis, & inventarij, juxta tradita *per DD. in l. fin. §. & si præfatam C. de jur. delib.* fructus verò nullo modo deberi asserebant; quare, introducta causa coram Eminentiss. D. Card. Leg. placuit E. S. mihi committere harum duarum quæstionum cognitionem decidendarum cum Voto hujus Rotæ. Quapropter sæpè auditis ambabus partibus, & per vocem, & per scripta, & illarum juribus diligenter perscrutatis, communi assensu in eam devectum fuit sententiam, ut durante tutela post annum luctus, fructus nequaquam deberentur, ipsam verò Dotem non in stabilibus, ut prætendebant hæredes de Bolognettis, sed in pecunia, ut petebat D. Lucretia, esse persolvendã.

Et quidem quoad primi Articuli persolutionem, quamvis, Iuris Civil. dispositione attenta, Viduæ in
22 Dotis restitutione moram passæ usuræ deberentur, *ut in l.* 1. *C. de Rei Vxor. act.* & etiam ex Iustiniana Constit. ut notat *Faber in C. lib.* 5. *t.* 8. *definit.* 5. quam nunquam abrogatam fuisse, latè comprobat *Leotard. de usur. quæst.* 2. *numer.* 41. Secus tamen est de
23

Iur. Can. quo statim, soluto matrimonio Dotis debitum vertitur in mutuum palliatum, *Rot. dec. 607.*
24 *num. 17. par. 4. tom. 3. recent.* unde nihil recipi potest *c. consuluit. de usur.* Nec personæ, nec causæ aliquid recipiendi privilegium conceditur *cap. super eo; & ibi DD. de usur.* & quicquid recipitur quocunque no-
25 mine nuncupetur, usura *est cap. plerique 14. quæst. 3.* & licèt favore Dotis aliquid recipere permissum videatur *ex cap. salubriter dict. tit. de usur.* illud tamen
26 procedit in marito occasione onerum, quæ sustinet, non habet autem locum in Vidua, quæ nihil recipere potest, latè *Barbos. in l. 2. p. 1. sub num. 4. ff. sol. matr. Sess. dec. 68. nu. 26. Valasc. consult. 8. nu. 8. Hodiern. in addit. ad decis. 240. Surd. num. 29. in ult. impress.* ubi quòd *Thesaur.* & alij contrarium sentientes loquuntur contra communem opinionem *Molin. de Rit. Nupt. cap. 39. num. 28. ubi ex numer.* 27. quòd non valet pa-
27 ctum, quòd Viduæ aliquid solvatur, donec Dos restituatur, & quòd, si fructus percipit, teneatur computare in sortem *Barbos.* ubi supra *numer. 41. versic. unde si prædium. Hodiern. in d. addit. num. 21.* & quamvis aliquando videatur *Rot.* sensisse, validam esse conventionem, quòd aliquid solvatur, donec Dos re-
28 stitueretur, ut *in Romana fructuum Dotis coram bon. mem. Pen. inter impress. ejusd. decis. 1237. numer. 5.* & priùs in eadem causa penes eundem *Pen. decis. 1206.* quæ non fuit allegata, cùm illa secum ferret responsionem, casui nostro non convenientem, quicquid sit de dd. Decis. circa quas erit videndum quid dicatur in *decis. 607. part. 4. tom. 3. recent. an sin.* illæ procedunt, quando talis conventio non fit cum hærede mariti, qui Dotem restituere tenetur, sed
29 cum aliquo tertio, qui cùm obligatus non esset, teneri voluit, ut ibi distinguit *Rot. dict. dec. 1206. nu. 15.* & quamvis etiam aliquorum fuerit opinio, quòd si dos suo tempore non reddatur, possint recipi alimenta, eo quia qui recipit Dotem videatur se obligare ad alimenta præstanda, unde quod recipitur, non sit occasione retardatæ solutionis, sed tacitæ promissionis, quæ resultat ex receptione Dotis, horum tamen opinionem tutam non esse dicit *Barbos. ubi supra nu. 41. versi. tertio amplia.*

Et in casu nostro multò magis resolvendum fuit fructus nullos deberi, cùm D. Lucretia esset filio-
30 rum tutrix, & ipsorum bona administrando satisfacere sibi potuisset *ut ex text. in lege quoties 10. §. sicut autem ff. de administr. & peric. tut.* tradunt *Vrsill. ad Afflict. decis. 284. sub numer. 6. Hodiern. in addit. ad dict. decis. 240. Surd. num. 14.* latè *Manent. decis. 76. ferè per tot.*

Contra prædicta non multùm urgebant informantes pro D. Lucretia, nec etiam contendebant sibi fructus deberi, vel tanquam lucrum cessans, vel occasione damni emergentis, neque aliqua dedu-
31 xerant, ex quibus illa possent prætendere occasione prædicta, juxta tradita per *Castr. in l. 3. ff. de eo quod certo loc.* communiter per *Rot. recent.* sed ex aliis præcipuis, & peculiaribus rationibus fructus sibi deberi, si non ad formam Statuti, saltem in aliquali minori quantitate asserebant.

Et primò deducebatur quòd cùm D. Antonius Bolognettus, qui ab initio Dotem recepit, non esset idoneus facultatibus pro illius restitutione, pecuniæ, & alia æstimata ei in dotem data non transiverunt in ejus dominium, sed semper remanserunt in dominio D. Lucretiæ, & si Dominus Antonius eas
32 pecunias in usus suos erogavit, illas prædictæ D. Lucretiæ cum usuris restituere tenebatur per *text. in leg. idemque 10. §. si procurator ff. mandat.* & super hoc multa adducebantur, quæ semper eò spectabant, quòd illæ pecuniæ extiterant in dominio D. Lucretiæ, & semper extitissent penes D. Antonium, nec unquam dici possent consumptæ.

Verùm ex hoc non visum fuit Dominis propterea posse consequi fructus, seu aliqua interusuria. Primò enim nullibi fuit demonstratum D. Antonium fuisse pauperem, & D. Lucretiam non posse in bonis in hæreditate illius relictis consequi Dotes suas; Imò contrarium supponitur, cùm dubitari non possit multa relicta esse bona, quæ quamvis fideicommisso sint supposita, & ad ea dd. DD. de Bolognet-
33 tis vocentur, attamen adhuc ex eis illi debebit Dos restitui *ex dispos. auth. res quæ Cod. commun. de legat.* quam non magis in constitutione quàm in Dotis restitutione locum habere. Quicquid dicant relati per *Menoch. consil. 33. in princ. & Fusar. de substit. quæst. 532. numer. 2.* Verior, & receptior est sen-
34 tentia, ut per *Menoch. dict. consil. 33. & præsumpt. 90. lib. 4. Fusar. dict. quæst. 532. numer. 2. Versi. primam tenet, Maresc.* latè *variar. resol. lib. 2. cap. 69.* & hoc in jure irrefragabile esse *Rot. apud Merlin. de legitim. in ult. im-*
35 *press. decis. 213. num. 2. & 3.* & procedit, sive fideicommissum præcesserit, sive subsecutum fuerit Dotis constitutionem. *Seraph. decis. 678. num. 5. Addens. ad*
36 *Burat. decis. 641. numer. 24* & procedit, etiamsi testator ascendens aliter mandasset, *Addens. ad Burat. dict. decis. 641. num. 26. Rot. in recent. p. 6. decis. 210. num.*
37 *7. & 8. & coram Merlin. decis. 864. num. 1.* & non solùm in fideicommisso, sed etiam in primogenitura, ut *dict. decis. Merlin. 864. num. 8. & 9.* & etiamsi maritus
38 consumpsisset legitimam, & trebellianicam, *Maresc. var. resol. dict. cap. 69. num. 12. Rotæ coram Greg. XV. dec. 266. numer. 11. in Perusina Dotis 9. Iunij 1614. coram bon. mem. Vbaldo Sen. est decisi. 79. apud Gilian. ad Stat. Perus. num. 16. & coram Merlin. 657. num. 18.* & etiamsi consumptio legitimæ præcessisset Dotis constitu-
39 tionem, *Cancer. var. resol. lib. 1. c. 9. nu. 170.*

Vnde, quicquid dici posset quoad alios hæreditatem D. Antonij solvendo non fuisse, respectu D. Lucretiæ non ita potest affirmari, cùm respectu assecurationis, & restitutionis illius Dotis semper ab initio, & ex post facto habuerit bona sufficientia D.
40 Antonius, unde in illius dominium transivêre, quæcunque per uxorem data fuêre, quæ pondere, numero, & mensura consistebant per *text. in l. res in*
41 *dotem ff. de jur. dot.* prout etiam quæ usu consumuntur, *Menoch. præsumpt. 74. nu. 10. lib. 3.* imò etiamsi adhuc solvendo non fuisset, veriorem tamen esse sen-
42 tentiam, ut in ejus Dominium illa bona transivissent contra *Ceph.* & alios probat *Fontanell. de pact. nupt. claus. 5. glos. 8. part. 13. num. 77. Castill. de usufr. cap. 4. num. 7. & 8.*

Verùm etiam, quicquid, & de paupertate D. Antonij, & de non transitu rerum in dotem datarum in illius dominium dici posset, & admisso etiam quòd multis comprobare nitebantur informantes pro D. Lucretia, subtilibus quidem, & ingeniosis, negari non potest, rationibus, & argumentis, quòd pecuniæ semper remansissent in dominio D. Lucretiæ, & quòd pecunia consumpta non esset, & lateret in bonis D. Antonij, & propterea quòd si restitui cum usuris deberet *ex allegat. text. in l. idemque 10. §. procurator, versi. quod si non exercuit. ff. mandat.*

43 Omnia tamen uno verbo tolluntur, quòd prædicta omnia procedunt ex dispositione Iuris Civ. secus autem de Iur. Can. prout in terminis quòd *d. l.*

idemque

idemque §. *procurator.* non procedat de Iur. Canitaur ex ejusdem juris censura aliquid percipi non possit ex pecunia sua, quam ejus Procurator, vel alius in usus proprios convertit, vel oriosam retinuit, *Leocard.* latè *de vsur. q. 33. nu. 4. Rot. decis. 411. nu. 6. par. 3. recent.* ubi quòd Ius Canonicum servari de-
44 bet, & idem de depositario, qui pecuniam depositatam in vsus proprios convertit, *Cavaler. decis. 331. num. 7.* & ratio illa est, quia solùm est Dominus illius pecuniæ, quæ sterilis est, & fructus nullos parit, & propterea, quòd magis videtur, si quis
45 recepto mandato ab alio de emendo prædio, illud ex propriis pecuniis emat, & deinde per aliquot annos fructus ejusdem prædij percipiat eos imputare tenetur in pretio, quod ex propria pecunia in fundi emptionem erogavit, *Mantic. de tacit. lib. 7. tit. 19. nu. 4. & 5. Leotard. d. quæst. 33. nu. 24. & seqq.*

Secundò dicebat D. Lucretia sibi esse subveniendum ex æquitate *l. si me, & Tit. ff. si cert. pet.* ne cum illius jactura alij locupletiores fierent, prout contingere dicebat, si hæredes D. Antonij perciperent fructus ex bonis, de quorum pretio sibi satisfaciendum erat. Verùm non visum fuit hoc applicari casui nostro, cùm non constet de vllo
46 damno D. Lucretiæ, si enim revera illa probaret ob dilatam sibi solutionem, & factam moram damnum passam esse, non est dubitandum quod sibi omne damnum reficiendum, & hoc est quod dicitur damnum emergens, quòd à quolibet debitore moroso refici debet, & si probaretur sibi necessarium fuisse in proprias indigentias accipere pecunias sub vsuris, vel alteri sub vsuris obligatam fuisse ad aliquam summam, quam persoluisset, & ab vsuris se liberasset, si sibi Dos restituta fuisset, non tamen sufficeret probare, quòd pecunias sub vsuris retinebat, nisi etiam adderetur subsequens probatio, quòd si Dos sibi soluta fuisset, ab ære alieno se liberasset, cùm contingere potuisset, quòd si pecunias habuisset in alios vsus convertisset, ut reprobato *Rain. conf. 104. num. 6. lib. 1.* qui volebat præsumi, quod æs alienum extinctum fuisset, si pecuniæ exactæ fuissent, dixit *Rota apud Coccin. decis. 498. num. 2. & decis. 85. impress. apud Fenzon. ad Stat. Verb. in fin.*

Posset etiam addi, quòd cùm D. Lucretia esset tutrix filiarum, & solvere sibi potuisset, & non
47 fecit, & sic effugere damnum non habet locum æquitas *d. l. si me, & Tiraq. Cost. de remed. subsid. remed. 12. sub num. 4. vers. primum est.*

Tertiò, & vltimò informantes pro D. Lucretia contendebant casum hunc ad ejus favorem resolu-
48 tum, ex tradit. per *Surd. de alim. tit. 1. quæst. 45. & Grat. discept. 129.* ille enim *d. quæst. 45. num. 64.* ponit regulam, quòd mulier tutrix eorum, qui tenentur Dotem solvere, si, durante administratione, non curavit Dotem exigere, non poterit fructus Dotis consequi *num. 65.* ampliat etiamsi ex forma Statutorum fructus Dotis deberentur *num. 71.* extendit ad omnes administratores, *& tandem num. 73. vers.* crederem subdit: *tamen crederem hoc casu pupillos teneri solvere tutori id, quod probatum fuerit illis ex substantia sua fuisse diminutum, si mater sibi soluisset, ne contingeres pupillos cum alterius jactura locupletari.*

49 *Grat.* porrò *discept. 129. nu. 28. & seqq.* repetit supradictas regulas, & ampliat à *Surd.* posita paucis verbis immutatis, deindè *nu. 32.* subsequitur, *dummodo administratori solvatur per debitorem illud lucrum, quòd fuisses diminutus ex bonis ipsius debitoris, si ipse administrator statim sibi soluisset, ne locupletetur cum alterius jactura,* ita in terminis declarat *Surd. de alim. tit. 1. quæst. 45. nu. 75.*

50 His addebant, quæ dicit *Cyriac. controv. 341. nu. 32. vers. dicitur etiam constare,* qui ita loquitur, *dicitur constare de interesse quia filius fuisset coactus dare in solutum terras matri, quæ distulit, ut ei morem gereret, & ne ejus facultates conturbaret, unde cùm potuisset fructus ex terris assignandis percipere, potuit ei licitè solvere interesse.*

Ex quo inferebant, quòd, cùm anno luctus finito, potuisset D. Lucretia Dotes exigere, pro quarum solutione, vel filij coacti fuissent bona insolutum dare, vel illa vendere pro pecuniis adinveniendis, & sic privati remansissent fructibus eorundem bonorum, & cùm illorum mater pro re grata illis facienda distulerit exactionem, possit prætendere fructus illos, quos filij perceperunt.

51 Sed nec ex his visum est Dominis fructus prætendi posse; Et primò respectu *Cyriac.* ille intelligendus est secundùm authoritatem illorum, quos allegat, adducit primò *Barbos. in d. l. 2. sub nu. 50. vers.*
52 *est aliud exemplum,* ubi dicit, quòd est aliud interesse lucri cessantis, si mulier probet, quòd si pecunias habuisset, potuisset quid fructiferum emere, ex quo fructus percepisset, quibus caruit; quia pecuniæ sibi solutæ non fuêre: secundò allegat *Burfart. conf. 9. num. 47.* qui dicit quòd potest recipi interesse, quando mulier, soluta Dote, aliquid utilitatis consecuta fuisset, vel ex fundis, quos emisset, vel qui sibi insolutum pro restitutione dotis dati fuissent; ex his apparet super traditis per *Cyriac.* nullum posse constitui fundamentum; tum quia in matris potestate erat sibi soluere; tum quia non apparet illam emere voluisse quid fructiferum, quòd si contigisset, & rem fructiferam emendam præ manibus habuisset, & ideò non emisset, quia pecuniæ sibi solutæ non fuissent, tanquam lucrum cessans peti potuisset, cùm ea probata essent, de quibus per *Castr. in vulg. l. 3. ff. quod cert. loc.* vlteriùs in casu *Burfati.* mulier petierat sibi
53 in Dotis restitutionem assignari bona stabilia, ut apparet *ibid. num. 48.* hic autem non solùm D. Lu-
54 cretia bona stabilia non petiit, sed etiam illa oblata recipere renuit, unde fructus nulli debentur, ut latè per *Manent. præcit. decis. 76. num. 12. & seqq.*

55 Quo verò ad tradita per *Grat. & Surd.* considerabatur, quòd si illorum dicta vera essent, & procederent semper indefinitè, & generaliter in omni casu, & quandocumque esset locus exactioni fructuum à debitore moroso quotiescunque creditor differt exigere suum creditum; quia semper verum esset, quòd debitor perciperet illo medio tempore fructus illorum bonorum, quos debitor coactus fuisset, vel insolutum tradere, vel vendere, ut de pretio satisfaceret creditori, unde credebatur quòd illa *Doctr. Surd. & Grat.* procedere posset, quando creditum ab initio erat frugiferum, sed quia creditor administrans, & qui sibi potuit solvere, & neglexit, excluſus fuit à consecutione fructuum, qui illo medio tempore sibi debebantur *ut in l. quotiens 10. §. sicut autem ff. de administr. & pericul.* si non potest consequi ad ratam fructuum, qui sibi debiti erant ex natura sui crediti, saltem consequatur pro portione aliqua, & in illa quantitate, qua debitor fuit factus locupletior, & ita dicta ipsorum *Surd. & Grat.* esse intelligenda suadebat; quòd ab initio ipsi locuti fuerant in creditore habente

bente creditum fructiferum & deinde addiderant, ne locupletaretur debitor cum alterius jactura, quod firmari non posse, si creditum tutoris, vel administratoris non fuisset fructiferum, cùm non possit considerari aliter ipsius jactura, comprobatur per tex. quem ipsi allegant in *d. l. quoties §. sicut autem*, ibi, *si usura fuerint graviores*, vel posset intelligi, quando mater ob dilatam solutionem magnum aliquod passa esset damnum, quod pariter indicant illa verba posita per eosdem *Surd. & Grat. cum alterius jactura*, ita tamen, quòd non totum damnum esset reficiendum, sed tantùm pro illa rata utilitatis, quam filij percepissent.

Et cùm informantes pro D. Lucretia cognoscerent evitari vix posse hanc intelligentiam, quæ sibi proposita fuit, dum in voce informabant, cæperunt prætendere creditum D. Lucretiæ semper post annum luctus fructiferum extitisse, & ad rationem septem pro centenario vigore Statuti Bononiæ *lib. 4. rubr. de dot. restituen. §. insuper etiam statuimus, & ordinamus fol. mihi* 172. ex quo inferebant, quòd, si non poterant consequi fructus in illam rationem, tamen deberentur ad rationem quinque pro centenario, prout communiter præsumitur reddere prædia, quibus illi privati essent, si mater sibi satisfaciendum curasset.

Sed hoc non satisfaciebat, duo enim copulativè requirit Statutum, ut fructuum exactioni locus
56 esse possit, alterum, quòd mulier interpellet filios debitoris, & faciat quantum in se est, ut dotem exigat, alterum, quod non habeat unde aliunde sibi de alimentis satisfacere, aliàs nunquam consequi poterit, & quod hæc est vera conclusio *Ret. apud Gilian. ad Stat. Perus. decis. 72. & apud Merlin. de Pignor. decis. 3. num. 1. & 5.*

De nullo autem apparet in hoc casu, non quidem de interpellatione, quam quidem non interveniſſe non negat D. Lucretia, sed prætendit loco interpellationis, quæ ex forma Statuti judicialis
57 non requiritur, deservire potuerit possessionis apprehensio nonnullorum bonorum facta per D. Lucretiam pro consecutione suarum Dotium, ac lis habita cum Dominis de Bolognettis, qui cùm ex fideicommisso bona peterent, ipsa se opposuit pro suis Dotibus.

Ex his tamen non visum est justificari talem interpellationem, maximè contra infantes, & pupillos, & quæ prætenditur contra fideicommissarios, contra illos deservire potuerit, qui hodie non sunt in causa.

Quò verò ad inopiam D. Lucretiæ ad effectum, de quo agitur, cùm illa non præsumatur aliquid
58 vltra dotem habere, & magna pars adhuc existat penes hæredes mariti, & ex parte, quam recipit non consequatur fructus annuos, detractis debitis, nisi librarum mille, & ducentum septuaginta, quas pro alimentis, juxtà illius statum, & conditionem non sufficere, ex calculo qui impressus datus est prætenditur demonstratum. Sed hoc non est visum sufficere, cùm non simus in alimentis in futurum tempus decurrendis, sed jam decursis, & quorum quantitas, notum est ad quam summam pervenerit, & quòd non ascendit ad summam librarum 1270. quas annuas in fructu habere Dominam Lucretiam constat, ut supra ex calculo dato. Sciendum est enim, & hoc apud Dominos removit omnem dubitationem, quod D. Lucretia in libris administrationis tutelæ constituit debitores pupillos in libris .... pro cibariis, & mercedibus servientium. & quia in dicta summa continebatur, etiam quod expensum fuerat in alimentis D. Lucretiæ, & famulorum in sui visum, cùm prætenderet sibi alimenta deberi ratione dotis, quæ adhuc apud ipsos pupillos remanebat in redditione computorum communiter periti electi abstulerunt ex dicta summa librarum .... libras .... ad quas pupillos non teneri sunt arbitrati, cùm matrem alere non tenerentur, constat itaque alimenta D. Lucretiæ, & illi servientium spatio annorum quatuor, & mensium quatuor ascendere ad libras 5000. & sic pro quolibet anno ad libras .... ipsa autem habet in redditibus libras 1270. quolibet anno, quæ spatio annorum quatuor, & mensium quatuor constituunt summam librarum 5397. apertissimè apparet, D. Lucretiæ fuisse sufficientes redditus pro se alenda.

Nec obstat, quod replicabatur, quòd cùm D. Lucretia esset creditrix pro residuo restitutionis suarum dotium in libris 26075. diminutum fuerit capitale earundem dotium in libris 5000. in quibus constituta fuit debitrix pro dictis alimentis, quoniam hoc facilè tollitur, dum ex libris 1270. quas annuas habuit in fructu, & spatio annorum quatuor, & mensium quatuor faciunt summam librarum 5397. poterit abundè reintegrari capitale diminutum.

Nec tandem visum fuit D. Lucretiam adjuvari
59 posse ex promissione, quam illi fecit maritus in instrumento dotali de reticien. damnis, & interesse, quia illud intelligendum est in casibus à jure permissis, *Menoch. cons. 703. num. 18. Vers. non obstat etiam quod viden. in terminis*, prout etiam quod dicatur hic D. Lucretiam non petere fructus aliquos, sed quòd, cùm vixerit ex redditibus filiarum, non sint expensæ hujusmodi victus adscribendæ.

60 Quia cùm quid percipitur ultra sortem, ut in casibus non expressis in jure, est imputandum in sortem *cap. 1. & 2. & cap. conquestus de usuris, Gregor. XV. decis. 150. in fine*, &, si imputari non potest, quia
61 fors sit soluta, est restituendum, *Millin. decis. 259. num. 9.* & in terminis fructuum Dotis *Rota part. 4. tom. 2. recent. decis. 153. nu. 1. & 2.* maximè cùm non fuerint soluti à personis legitimis, quo casu posset dici interveniſſe omnia necessaria pro legitima exactione, ut in dicta *decis. 153.* sed ipsa mater sibi soluerit etiam contra dispositionem *tex. in adducta l. quoties §. sicut autem.*

Cùm itaque terminando primam quæstionem decisum fuerit D. Lucretiæ non deberi aliquos fructus, seu interusuria dotis, pro resolutione alterius, dictum fuit residuum dotis debitum esse in
62 pecunia solvendum, habet enim fundatam intentionem in publico instrumento, in quo sibi promittitur dotis restitutio in pecunia numerata; unde hodie, ipsa invita, dari non possunt bona in solutum *l. 2. §. mutui dato ff. si cert. pet. Rota apud Gregor. XV. decis. 532. num. 1.* & impressis post *Cen. de Cens. in ultima impressione decis. 422. in princ.* nec juvare po-
63 test dispositio *Auchen. hoc nisi C. de solut.* quia cùm in instrumento promissionis restitutionis dotis fuerit renunciatum omni ll. auxilio, & cum juramento promissa in pecunia dotis restitutio, non habet locum beneficium *d. Auchen. Rota decis. 42. nu. 2. part. 1. recent. Duran. decis. 1. num. 22.*

64 Et quando etiam esset locus beneficio *d. Auth.* debebat dari notula bonorum, ut creditor eligere posset,

posset, cavere de evictione cum fidejussoribus, & tradere instrumenta titulorum, & alia adimplere, de quibus per *Duran. d. decis. prima nu.* 10. ubi quòd hæc communiter DD. sequuntur, quòd porro hoc saltem illis sit permissum, cùm sint hæredes cum beneficio legis, & inventarij *ex trad. per DD. in l.*
65 *fin. §. & si præfatam C. de jure deliber.* nec minus visum est opitulari, & primò quidem, quia ex d. §. & si præfatam non probatur talis regula, quòd hæredes possint cogere creditores ad recipienda bona in solutum, latè *Ant. Marin. var. resol. lib.* 19. *cap.* 34. *per totum Didac. de Mar. in addit. ad decis.* 7. *Gizzarelli sub num.* 2. ubi, *& nu.* 3. inquit, quòd privilegium inventarij præservat quidem hæredem ut damnum non sentiat, sed nec debet damnosum esse creditoribus; prout contingeret, si cogerentur bona recipere in solutum, & utrique consultum esse, si hæres dimittat bona vendenda creditoribus, & creditores bona vendant & ex pretio sibi satisfaciant, nec esse dicendum, quòd, si vendantur bona ad hastam non reperietur emptor pro justo pretio, & sic erit damnum hæredis, qui ex privilegio inventarij est præservandus, quia illud procedit, ut non sentiat damnum in bonis propriis, non autem in bonis hæreditariis. & omnium esset damnum creditorum, qui elleat obligati recipere bona in solutum, & tamen debent esse magis privilegiati, utpotè qui tractant de damno evitando, & hæres tractat de lucro captando, & quòd pariter creditores non
66 sint cogendi recipere bona in solutum, sed illis sint tradenda advendendum, aliis adductis, trad. *Joseph. de Mill. in addit. ad decis.* 7 *Gizzarelli num.* 7.

67 Vlteriùs, cùm defunctus cum juramento promiserit in pecunia soluere, & omni ll. auxilio renunciaverit, non potest hæres dare in solutum bona, latè *Vincent. Franc. decis.* 82. *per totam Duran. decis.*
68 *1. num.* 14. maximè, cùm simus in hæreditate, quæ est solvendo, ut per *Duran. d. decis.* 1. *num.* 19. *&* 33. & quamvis forsan respectu aliorum posset dici non solvendo, stante fideicommisso, quo tamen ad D. Lucretiam dici non potest, cùm vocati ad fideicommissum in ejus præjudicium non possint hæc bona consequi, &c.

Et itaque parte &c. die 23. Iunij 1659.

Jo. Paulus Borellus Rota Bonon. Aud. & Relator &c.

ARGVMENTVM.

Latè agitur de nunciatione novi operis, an & quando inhibeat opus, & faciat ædificantem desistere ab opere cæpto. Item, & quando nunciatus per cautionem de demoliendo in eventum succumbentiæ valeat ipsius nũciationis vim extinguere, aut remittere, vel saltem suspendere ad effectum prosequendi ædificium inæptum, & in specie discutitur an lata sententia super meritis causæ & ab ea interposita per nunciantem appellatione, liceat nunciato impunè, & citrà vitium attentatorum in opere pergere recurrendo ad beneficium cautionis præstitæ ante sententiam, non obstante quòd passus fuerit, lapso trimestre, causam in meritis definiri, & appellationem ab ea interponi. Agitur etiam de sententia lata super manutentione, an, & quando sit appellabilis ad effectum suspensivum, ac de aliis, de quibus in Summario.

SVMMARIVM.

1 *Nunciatio novi operis facta etiam extrajudicialiter, absque citatione, & aditu Iudicis inhibet statim opus, & operatur, ut ædificans illicò desistat ab opere.*

2 *Nunciatio novi operis justa, sive injusta, est semper timenda, etiamsi nunciatus deinde ostenderet se jus fabricandi habere, nunciatorem verò omni jure nunciandi carere.*

3 *Ideò omne id, quod post nunciationem superædificatum fuit, prius demoliendum est tanquam attentatum, & illegitimè factum.*

Nunciatio novi operis vim habet appellationis extrajudicialis, qua pendente, prout in judiciali, nihil est innovandum.

4 *Minori ædificanti post nunciationem factam non conceditur restitutio in integrum, & quatenus concederetur, nihil proficeret ad effugiendum fabricati demolitionem.*

5 *Minor, spreta nunciatione, superædificans potest evitare fabricati demolitionem donec cognoscatur de juribus suis præstando cautionem de destruenda ædificatura in eventum succumbentiæ, quamquæ si omiserit præstare, poterit adversus talem omissionem petere restitutionem in integrum ad reparandum damnum, quod sentiret ob destructionem ædificij.*

6 *Nunciationis novi operis præcepta non resolvuntur per comparitionem partis in vim simplicis citationis.*

7 *Nunciatio novi operis remitti non potest nisi cum auctoritate Iudicis, citatione partis, & cum causæ cognitione.*

8 *Nunciatio novi operis sperni potest, eaque spreta, procedi in opere absque ullo timore demolitionis eo casu, quo constat notoriè de non jure nunciantis.*

9 *Intellige hoc verum, si per Praetorem prius fuerit declaratum notoriè constare de non jure nunciantis, vel nunciationem fuisse evidenter calumniosam, secùs, si ex suo capite, aut dicto nunciatus hoc asserat.*

10 *Iudex, quando sibi constat de non jure nunciantis, seu de evidenti calumniosa nunciatione, potest reducere præceptum ad viam juris, data idonea cautione per nunciatum de reducendo in pristinum suis sumptibus in eventum succumbentiæ.*

11 *Cautio de demoliendo à nunciato oblata debet admitti, quando periculum esset in mora cum damno imminente nunciato, si ædificij prosecutio prolongaretur, denegando nuncianti dilationem petitam trium mensium ad docendum de jure suo.*

12 *Iudicis arbitrio remittitur an sit supersedendum, vel prosequendum in opere cæpto, attentis circumstantiis, & qualitatibus loci, & personæ ædificare volentis.*

13 *Nunciandi jus quem non habere ex quibus causis appareat dicatur remissivè. Eminentissimi, & Reverendiss. D. Cardinalis Francisci Paulucij Forolivensis tunc dec.*

14 *Sententia lata super manutentione de jure canonico non est appellabilis, & nu.* 51.

15 *Sententia in manutentione judicio lata per cedulam est appellabilis.*

16 *Contrarium verius, & nu.* 52. *&* 53.

Maximè ubi intrat Ægidiana, vel Statutum prohibens appellationem nu. 17.

18 *Sententia*

18 *Sententia lata in judicio manutentionis non per viam decreti, aut sententiæ interlocutoriæ, sed per viam sententiæ definitivæ est appellabilis quoad utrumque effectum suspensivum, ac devolutivum.*

19 *A sententia manutentionis, quando non adest timor vixarum, admittenda videtur appellatio.*

20 *Sententia post appellationem interpositam non potest executioni demandari citra vitium attentatorum.*

21 *Sententia diffinitiva dicitur, quando fuit inchoata per verba Christi Nomine Invocato.*

22 *Sententia super manutentione lata per verba, & definitivè sententiamus in parte dispositiva apposita dicitur lata in judicio possessorio ordinario, à quo datur appellatio saltem de jure canonico, sed vide num. 54.*

23 *Sententia in manutentione est appellabilis, quando judicium factum fuit prout in ordinario, & institutum cum clausula petens, & aliis clausulis salutaribus.*

24 *Appellatio admittitur in manutentione, quando sententia continet mixturam.*

25 *Manutentionis sententia continet mixturam quando in ea revocatur præceptum continens proprietatem, vel petitorium, vide nu. 55. & 56. & 63.*

26 *Item quando continet capita petitorium concernentia, sive sint connexa, sive sint separata.*

27 *Appellabilis est quoque sententia manutentionis, si notoriè sit injusta.*

28 *Murus quando dicatur destinatus ad solam clausuram duarum domorum, & non ad altius elevandum, & ex quibus signis judicetur talem fuisse.*

29 *Nunciatus offerendo, & præstando cautionem de demoliendo ædificatum, & omnia in pristinum reponendo in eventum succumbentiæ, potest opus inceptum prosequi.*

30 *Amplia præsertim transactis tribus mensibus à die nunciationis, quos lex nunciatori concedit ad docendum de jure suo, & num. 35.*

Et fortius, si dicto trimestre elapso, nunciatus favorabilem obtinuisset sententiam ibidem, & num. 40. & segq.

31 *Nuncianti novum opus assignari debet terminus trium mensium ad deducendum præjudicium juris sui, rejecta, seu suspensa usque ad dictum tempus satisdatione oblata per ipsum nunciatum, quando ille paratus est jura sua demonstrare dicens hodie constat, hodie agatur.*

32 *Nunciatio electioni remittitur, an velit statim docere de jure suo, vel usque ad tres menses, vel cautionem recipere.*

33 *Nunciato etiam minus tempus trimestris ad docendum de juribus suis potest per Judicem concedi, & assignari ex causis, rationibus, & respectibus arbitrio, & prudentiæ judicis committis, & num. segq.*

35 *Nunciatus, transacto trimestre, & nunciante non probante, nec aliquid relevans docente de jure suo, potest, præstita cautione demolitionis, opus inceptum prosequi.*

36 *Nunciatio, ut habeat locum, sufficit, quòd judici aliqualiter constet nunciatorem habere posse jus prohibendi.*

37 *Sententia lata per judicem post dictum trimestre ad favorem nunciati super meritis est appellabilis, qua pendente, non licet nunciato quicquam innovare sub pœna attentatorum.*

38 *Appellatio suspendit effectum sententiæ perinde ac si nulla foret lata sententia.*

39 *Nunciationis operis novi causa est intra trimestre dirimenda.*

Declara ut ibidem.

40 *Nunciatus obtinens sententiam favorabilem in meritis causæ, consequitur ædificandi licentiam, quamvis à nunciante appellatio interposita à sententia fuisset.*

41 *Amplia eo magis, quando nunciatus satis dedit, per quam satisdationem nunciatio ipso jure dicitur remissa, itaut non sit expectanda alia remissio.*

Sententia absolutoria nunciati à petitione, & molestia nunciantis virtualiter tribuit nunciato facultatem, & licentiam ædificandi.

42 *Nuncians, lapso trimestre, ac causa per judicem non terminata, cogitur cautionem à nunciato oblatam recipere, ergo multò magis causa per sententiam ad favorem nunciati definita.*

43 *Satisdatio novi operis permittitur in causa appellationis, & potest quandocunque offerri per ædificantem.*

Satisdatio novi operis in causa appellationis præstita, si tribuit nunciato licentiam ædificandi, multò magis ante sententiam, & cujus effectus desideratur postquam ea lata fuit favorabilis ipsi nunciato.

44 *Decis. 64. March. apud Amat. declaratur.*

45 *Sententia in causa nunciationis novi operis tanquam provisionalis non videtur appellabilis.*

Nunciationis novi operis judicium appellatur summariissimum.

46 *Manutentionis judicium, & sententia non admittit appellationem, sed eam rejicit tam de jure civili, quam de jure canonico, & nu. 47. & de ratione nu. 48.*

49 *Appellatio non admittitur in possessorio nedum de jure civili, sed & per Ægidianam constitutionem, ac etiam de jure canonico.*

Appellari licet de jure canonico in possessorio tamen plenario, & ordinario, non verò in summariissimo, & extraordinario.

50 *Inhibitio contra mandatum de manutenendo non conceditur, nisi cum clausula sine præjudicio mandati de manutenendo.*

56 *Sententia super manutentione non dicitur mixta ex eo, quòd in ea exprimantur ea, quæ veniunt in consequentiam manutentionis.*

57 *Sententia in manutentione non continet mixturam per expressionem, aut condemnationem fructuum in ea factam.*

58 *Item sententia manutentionis data in possessione lignandi cum clausula expressa sine licentia non dicitur mixturam habere, & ibi de ratione.*

59 *Appellatio non datur in summariissimo possessorio manutentionis ubi præsertim allum sit limitatè ad summariissimum, suspenso petitorio, ac plenario.*

60 *Manutentionis in judicio ubi facta fuit suspensio petitorij, ac plenarij, judex tunc habet ligatas manus, itaut non valeat se intromittere in petitorio, seu ordinario possessorio.*

61 *Amplia, ut deinde pronunciando non possit immutare ordinem, & intricando facere possessorium de mero mixtum.*

62 *Iudex non potest juris ordinem, seu dispositionem immutare.*

64 *Continuans non attentat.*

65 *Nunciatio novi operis ipso jure dicitur remissa per cautionem de opere restaurando à nunciato præstitam, & hoc absque ulla judicis declaratione, aut ministerio, & num. 66. & 67.*

68 *Nunciato præstita cautione si liceat impunè ædificare, antequam causa super meritis discussa fuerit, multò magis licebit postquam judex, causa maturè cognita, ad favorem nunciati pronunciaverit.*

69 *Per aditum judicis non sibi præjudicat in beneficio, quòd cautionis gratia à lege conceditur.*

Iudicem adire opus non est, ut opus tanquam attentatum destruatur,

destruatur, sed quantum ad hoc, ut perpetuò maneat ædificatum, tanquam justè ædificatum expedit judicem adire, & consulere.

70 *Satisdationis remedium est temporarium, videlicet usquequò cognitum fuerit an liceat ædificare, vel non.*

CAPVT XXX.

ORta controversia inter Illustrissimos DD. de Paulucciis ex una, & Illustrissimos DD. de Mangellis partibus ex altera, tàm occasione extollendi lodiam in domo eorum de Mangellis, quàm causa elevandi murum intermedium inter duo curtilia domorum utriusque partis, quem extollere tentabant Illustrissimi DD. de Paulucciis ad effectum vitandi prospectum in eorum Palatio, qui ex lodia facilè haberi poterat. & emanatis hinc inde præceptis novi operis nunciationis, per quæ
1 utraque pars coacta fuit desidere ab opere, & meritò, quia nunciatio novi operis facta vim suam exercet statim, & inhibet opus, etiamsi fiat extrajudicialiter, absque citatione, & aditu Iudicis, quia venit in consequentiam, & auctoritate juris scripti ex edicto Prætoris & propter periculum rixarum, quod esset in ædificando interim si hæc requirerentur, *l. 1. §. nunciatio C. de nov. oper. nunc. Cuiac. in tit. ff. de nov. oper. nunciat. tit. 1. litt. F. fol. 61. tom. 2. ad Affican. tract. 9. fol. 217. litt. E. tom. 3. Castr. cons. 412. sub nu. 1. vers. nec habet obstare lib. 2. Ciarlin. contr. 30. num. 5. lib. 1. Rota coram Merlino decis. 472. num. 6. Rota decis. 52. nu.*
2 *1. part. 11. recent.* illaque sivè justa, sivè injusta semper est timenda, & ei obtemperandum est præsertim si fiat, consulto Prætore, *l. 1. vbi Iason num. 1. ff. de nov. oper. nunc. Soccin. jun. ibidem num. 36. & seqq. Pichard. lib. 4. inst. tit. 15. §. summa autem 1. cap. 1. de nov. oper. nunc. num. 189. Roll. à Valle cons. 54. num. 24. lib. 1. Ricc. collect. decis. 1089. Costa remed. subsid. 112. num. 3. Amat. decis. Marchiæ 64. num. 8. coram Merlino d. decis. 472. num. 7. Magon. decis. Lucens. 29.* ubi quòd adeò hoc verum est, ut etiamsi nunciatus deindè ostenderet se jus fabricandi habere, nunciatorem verò omni jure nunciandi carere, nihilo-
3 minùs id, quod post nunciationem superædificatum fuit, prius demoliendum esset, tanquam attentatum, & illegitimè factum, *Soccin. jun. in d. l. 1. nu. 275. & 276. Hostien. in summa lib. 5. co. tit. num. 12. Borgnin. Cavalcan. decis. 23 num. 15. part. 2. Gratian. discept. forens. cap. 384. num. 26. & 27. Vincent. de Franc. decis. 331. num. 4. Ricc. d. collect. 1089. Ciarlin. contr. 30. num. 6. Rota coram Merlino d. decis. 472. num. 1.* ubi quòd hæc nunciatio novi operis vim habet appellationis extrajudicialis, qua pendente, prout in judiciali, nihil est innovandum. *Duarena in tit. de oper. nov. nunc. cap. 1. vers. hæc est vis, Thomat. decis. March. 34. num. 18. & seqq. part. 1. Gaill. lib. 1. obser. 16. num. 2. Rota decis. 52. num. 1. & 2. part. 11. recent.* quod adeò verum est, ut procedat etiam in minore, cui non conceditur restitutio, si adver-
4 sus nunciationem factam ædificaverit, & quatenùs concederetur, nullius esset momenti, nec relevaret ad effugiendum fabricati demolitionem, ut rectè contra *Dinum, & Bart.* firmavit post alios *Caldas Pereira in l. si curatorem habens, verbo vel adversarij dolo num. 67. & 68. C. de in integr. restit.* sequens *Glossæ* sententiam *in l. 1 §. nunciatio ff. de nov. oper. nunc.* cumque sequitur quoque *Larrea decis. Granaten. 59. sub num. 22.* quicquid sit quoad
5 cautionem, quam tunc minor præstare potuisset ad hunc effectum, ut non statim ædificium destruatur, sed data cautione, prius de jure minoris cognoscatur, an justè ædificaverit, & consequenter cùm omiserit prædictam cautionem, quam præstare potuisset ab initio, debet in integrum adversus hujusmodi omissionem restitui, ad reparandum scilicet damnum, quod sentiret ob destructionem ædificij, unde, ea præstita, audiendus erit modò citrà ullam demolitionem secundùm *Odd. de restit. in integr. par. 1. q. 80. art. 5.* ubi hoc verissimum putat, & ita declarat, & intelligit *Ruin. in d. §. nunciatio num. 203.* sequitur, & laudat hanc opinionem *Fachineus noster controv. juris lib. 8 cap. 49.* Neque hujusmodi præcepta per comparitionem
6 resolui poterant in vim simplicis citationis, quia in hoc interdicto non est verum, prout de veriori opinione post alios testantur *Gratian. discept. for. d. cap. 384. num. 24. & Thomat. d. decis. 34. num. 24. & seq. contra Grammatic. cons. civil. 73. Carocc. decis. 19. num. 12. & Borgnin. d. decis. 23. num. 9. part. 2.* prout neque reduci possunt ad viam juris, & si reducantur potest appellari *Thomat. d. decis. 34. num. 9.*

Si tamen Iudici ex visitatione loci constaret de notorio non jure nunciantis, vel quòd nunciatio
7 calumniosè facta fuisset, hæc remittenda eo casu veniret, quæ non nisi auctoritate judicis, & citata parte, & cum causæ cognitione remitti potest, *Cuiac. in lib. ff. tit. 1. de nov. oper. nunc. fol. 61. litt. F. tom. 3. Castr. cons. 412. num. 1. lib. 2.* ubi latè & ita eorum opinio, qui dicunt, nunciationem sperni posse, eaque spreta,
8 procedi in opere absque ullo timore demolitionis eo casu, quo constat notoriè de non jure nunciantis, ut consuluit *Bart.* qui dicit hoc esse notabile verbum & se in facto consuluisse *in cons. 61. lib. 1.* sequitur *Surd. cons. 154. num. 20. & seqq.* plures cumulat *Ciarlin. contr. 30. num. 7. lib. 1. Rota coram Merlin. decis. 472. num. 8.* intelligenda venit, ut vendicet sibi locum, si per Prætorem priùs fuerit declaratum notoriè constare de tali non jure nunciantis, vel nun-
9 ciationem fuisse evidenter calumniosè factam, non autem, ut ex suo capite nunciatus hoc asserat, & sibi auctoritate propria id licitum faciat, ut optimè ex *Aretin. Dec. Rot. & Spanoch.* concludit *Ciarlin. d. contr. 30. num. 12. & 13.*

Aut intellige pro saluando ædificatum post nunciationem à demolitione, dictum illud procedere, quando per nunciatum doceretur certitudinariè, & evidenter de notorio jure ipsius nunciati, sivè de notorio non jure nunciantis, non per testes, sed vel ex aliquo instrumento confecto inter nunciatorem, & eum, cui fit nunciatio, vel per sententiam, eò quia aliàs ita judicatum fuisset, vel per confessionem partis in judicio factam, aut denique per evidentiam facti, quæ cæteris probationibus efficacior est, exempli gratia, quando ex visitatione loci constaret nunciantem nihil habere ibi propriè, cui possit deberi servitus, aut appareret nunciatum ædificasse, & altiùs tulisse murum, dimisso legitimo spatio secundùm dispositionem *l. final. ff. fin. regund.* sivè secundùm formam Statutorum Civitatis, & loci, in his enim casibus non demolitur opus, quamvis, spreta nunciatione factum fuerit, & tunc talis nunciatio sic inepta, iniqua, & frustratoria, dicitur potiùs facta in abusum, & contemptum Majestatis Prætoris, ista fuit doctrina *Bartoli*, qui benè explicat prædicta in *l. 1. nu. 8. ff. de oper. nov. nunciat.* & ibi optimè *Iason nu. 3. 7. 8. & seqq.* hanc

Bartoli

Bartoli conclusionem pluribus rationibus,& argumentis comprobat,& exornat,dicens temerarium esse ab hac opinione recedere tàm consulendo, quàm judicando, prout hoc idem scripsit eo loci *Rain. num* 24. 29. & 113. ubi de communi *Crotus* quoque eam esse communem, & veram *ibid. num.* 20. *Hornan. num.* 30. & 35 *Rofred. in oper. libell. de interd. de nov. oper. nunc. sub num.* 15. *vers. at si certum esset*, *Abbas in cap.* 1. *num.* 10. *de oper. nov. nunc.* ubi singularem, & notatu dignam appellat, *Plotus* ubi etiam de communi *in l. si quando* §. 3. *num.* 53. hoc idem placuit *Soccin. Iun. in rub. l.* 1. *num.* 136. & *seq.* ubi hoc tenet etiamsi nunciatio facta fuisset per Prætorem,junctis *num.* 140. & *seqq.* idem priùs dixerat *Specul. eod. tit.* §. *sed nunquid verum*, *Berzachin. in suo repertor. sub verbo Nunciato concl.* 2. rursùs idem *Bart.* ita consuluit *in cons.* 64. *lib.* 1. *Bald. cons.* 245. *numer.* 1. *lib.* 2. *Curt. Iun. cons.* 253. *num.* 19. & *cons.* 274. *num.* 10. *vol.* 3. *Alex. cons.* 106. *num.* 29. *lib.* 3. *Alciat. cons.* 57. *in fine lib.* 2. *Paris. cons.* 41. *num.* 36. *lib.* 1. *Hippol. Rimin. cons.* 48. *num.* 58. & *seqq. Ruin. cons.* 46. *sub num.* 16. & 17. *vol.* 1. & *cons.* 138. *num.* 22. *lib.* 5. *Surd. cons.* 154. *num.* 10. ubi de communi, & in judicando sequenda, pulchrè *Andr. Gaill. lib.* 1. *observ.* 16. *num.* 4. & *seq.* ubi pariter ait in judicando ab hac non esse recedendum, sequitur *Scaccia de judic. lib.* 1. *cap.* 30. *num.* 17. *Ludovic. Bellon. cons.* 100. *num.* 3. & *seqq.* ubi benè de spatio legitimo relicto duorum pedum, *Gratian. discept. for. cap.* 84. *num.* 36. *cum duobus seqq.* eleganter *Ioseph Sesse decis. Aragon.* 418. *nu.* 9. 10. & *seqq. Beron. quæst. famil.* 3. *num.* 6. *Rota coram Reverendiss. P. D. Merlino dec.* 472. *num.* 8. & tunc satis est,quòd post spretam nunciationem probet nunciatus notorium defectum juris nunciantis,non autem requiritur, quòd probatio jam esset facta tempore ædificationis, ut concludit *Surd.* (reprobato in hoc *Beroa. d. quæst.* 3. *nu.* 7.) *in d. cons.* 154. *num.* 26. & 27. sequitur *Gratian. d. discept.* 84. *num.* 35. *qui numer.* 37. & 38. concludit nunciatum fore & esse admittendum ad probandum hujusmodi notorium defectum nunciantis per modos supra enunciatos.

Et non adversantur *textus in l.* 1. & *in l. Prætor ait* 20. §. 1. & 3. *ff. de oper. nov. nunc. & in cap.* 1. *eod. tit.* in quibus juribus disponitur, quòd opus sivè jure, sivè injuria factum post nunciationem, sit destruendum, quia hoc procedit, quando incertum est,utrum nuncians habeat jus vel non,& sic quando sumus in casu dubio, secùs si appareat per notorietatem facti eum non haberi jus nunciandi, vel nunciationem fuisse evidenter calumniosam per ea,quæ in causibus allatis relata sunt, ita in specie ad *textum in d. l.* 1. respondet *Iason ibid. sub n.* 2. *vers. ego sexto loco*, ubi dicit, quòd saluatur cum hac interpretatione textus ab iniquitate, idem ad utrumque textum juris civilis respondit *Rofred. in rubrica de interd. de nov. oper. nunc. nu.* 15 & ibi respondit quoque ad id,quod dicitur videri contemptam Prætoris potestatem,quinimò *Iason* loco proximè citato inquit hoc casu nunciationem sperni tanquàm factam in contemptum Prætoris; concordat cum his *Abbas* post *Specul.* ubi suprà, qui utitur eadem responsione *ad cap.* 1. *de nov. oper. nunc. ubi nu.* 10. inquit,non esse verisimile,quòd jura voluerint dare locum figmentis, delictis, & deceptionibus, imò prohibent continuò injurias,& compescunt vexantes iniquè proximum suum,& hoc idem rectè comprobant *Ruin. cons.* 46 *sub nu.* 16. *vers. & tamen hoc intelligitur lib.* 1. *Gaill. d. obser.* 16. *num.* 4. *lib.* 1. & ex his deprehenditur, quòd hæc opinio, quæ est majori Doctorum calculo recepta, & per quam favetur reo ædificanti,sit verior,æquior, ac rationabilior, quàm sit contraria, & opposita, quam uti valdè probabilem (non ausus tamen dicere probabiliorem,nec in practica observandam)dixit, & defendit *D. Fachineus controv. juris lib.* 8. *cap.* 44. & *ad Magon. decis. Lucens.* 29. qui totus insistere videtur in contemptu Iudicis,satis,superque ex prædictis videtur responsum,vltrà quòd ipse loquitur extrà casus notorios,de quibus suprà, & proindè jure meritò posset tunc reducere præceptum ad viam juris, data idonea cautione de demoliendo, & reducendo in pristinum suis sumptibus in casu succumbentiæ. *Pichard. lib.* 4. *inst. tit.* 15. § *summa autem* 1. *de nunc. nov. oper. c.* 8. *num.* 308. & 309. *Post. var. resol. caus. resol.* 130. *num.* 54. & *seq. Tesaur. decis.* 204. *num.* 5. aut si ædificium cæptum esset, & periculum esset in mora cum damno imminente nunciato, si ædificij prosecutio prolongaretur, hujusmodi cautio admittenda erit, absque eo, quòd concedatur nuncianti dilatio petita trium mensium ad docendum de jure suo, pro ut ita judicatum, & sæpiùs practicatum testatur, *Thesaur. d. decis.* 204. *nu.* 5. quam secuta est *Rota decis.* 685. *n.* 4. *par.* 4. *tom.* 3. *rec. Andreas Gaill. pract. observ. lib.* 1. *obser.* 16. *num.* 9. *Arias de Mesa var. resol. lib.* 2. *cap.* 49. *nu.* 54. *Thomat. decis.* 13. *nu.* 7. *par.* 1. vel secundùm *Gratian* & ab eo allegatos *d. discept.* 384. *nu.* 18. tali casu supersedeatur in opere prosequendo arbitrio Iudicis, quod multum in hac materia versari debet attentis circunstantiis, & qualitatibus loci,& personæ ædificare volentis, quicquid dixerit *Fachineus contr. juris lib.* 8. *cap.* 48. *vers. sed cum nulla*, qui vix huic sententiæ acquiescere potuit; ex quibus autem causis apparere dicatur aliquem non habere jus nunciandi, docent *Pract. Papien. in forma libelli in act. novi operis, in Gloss. quæ dam parietem n.* 4. *Post. d. resol.* 130. *nu.* 59. & *seqq.*

Introducta exindè hujusmodi Causa coram Excel'ētissimo D. Locumtenente Civili Generali Romandiolæ,ibique factis probationibus, instructoq; processu super jure ædificandi, & prohibendi, lata fuit sententia, in qua pronunciatum fuit per hæc verba: Christi Nomine invocato, Christi Nomine repetito &c. Dicimus,pronunciamus, & definitivè sententiamus,Eminentiss. & Reverendiss. D. Cardinalem Franciscum Paulutium (hic enim vir magnus virtutum, & meritorum in Alma Vrbe in pluribus Sacris Congregationibus à S. Sede Apostolica à secretis electus, iniisque præcipuè Immunitatis Ecclesiasticæ, & Concilij diuturnò labore Christianæ Reipublicæ valdè proficuo diù summa cum laude, & honore defatigatus, tandem à Sanctissimo D. Patre Nostro Alexandro VII. fuit maximo cum applausu tùm Vrbis, tùm Orbis, tùm etiam obsequentissimæ hujus Civitatis Forolivij patriæ suæ ad supremum Cardinalatus fastigium evectus, cui Deus Optimus Maximus concedat Nestoreos annos ob bonum publicum, & singularem hominum utilitatem; illo autem tempore sis præsens per plures menses ante erat inchoata) & Illustrissimos litis consortes de Paulucciis fore, & esse manutenendos,prout illos manuteneri mandamus in quasi possessione,vel statu elevandi murum intermedium,de quo in actis, non obstantibus deductis, & allegatis pro parte, & ad instantiam D. Comitis Trajani Mangelli, cui inhibemus.

bemus in forma; & mandatum de manutenendo, seù aliud quodcunque desuper opportunum, & necessarium committimus, & relaxamus &c. & quodcunque præceptum emanatum ad favorem d. D. Mangelli revocamus, & pro revocato haberi volumus, & mandamus, &c ita &c. omni &c.

Et successivè pari nostra definitiva sententia dicimus, declaramus, & pronunciamus eisdem Eminentiss. & Reverendiss. D. Cardinali, & litis consortibus de Paulucciis licuisse, & licere altius elevare supradictum murum intermedium ad dividendum Cortile dd. DD. de Paulucciis, & aliud d. D. Com. Trajani Mangelli, etiam, & pro indiviso, proindeque molestias ab eodem illatas injustas, & indebitas declaramus, eidemque perpetuum silentium imponimus cum condemnatione victi, victoribus in expensis, quatenus non acquiescat, sin minùs a bsoluimus &c. præterquam ab Honorario nostro, & Notarii &c. & ità &c. non solùm &c. sed & omni &c.

A qua sententia fuit appellatum pro parte D. Comitis Mangelli, qui inter Illustrissimos suos litis consortes unicus remansit, nam Illustrissimus, & Reverendiss. D. Andreas ejus Patruus doctrina, & vitæ bonitate valdè conspicuus, & omnibus clatus, qui in Belgio Internuncii Apostolici munere fungebatur, fuerat ab eodem Summo Pontifice Alexandro VII. Romam evocatus ad obsequium, & servitium sanctitatis suæ. In actu autem discessus, lethali morbo correptus, vitam cum morte commutavit cum maximo tàm suorum, quàm Civitatis istius patriæ suæ dolore, & mœrore. Paulò post Illustrissimus, & Reverendiss. D. Franciscus frater adepta Prælatura ex hac etiam vita migravit, quare solus superfuit d. D. Comes, à quo fuit vigore appellationis etiam inhibitio capta, & transmissa D. Comiti Cosmo Pauluccio in actu faciendi murum elevare, qua non attenta, fuit murus elevatus usque ad certam altitudinem, undè dedit dubium, an constaret de attentatis, quæ ante omnia venirent revocanda, causaque super hujusmodi articulo, in quo tota vis præsentis consultationis consistit, commissa Excellentiss. D. Carolo Rosato Eminentissimi Legati Romandiolæ Locumtenenti Criminali, fuit disceptatum an esset inhibitio moderanda.

Qui partes d. D. Comitis Mangelli ruebantur, asserebant attentata extare, quia dicta sententia quamvis lata super manutentione in quasi possessione elevandi murum erat appellabilis, non ex eo, quòd de jure Canonico à sententia super manutentione
14 detur appellatio, quia contrarium est verius *c. fin. §. de possessione 2. qu. 6. Scacc. de appellat. q. 17. num. 6. membr. 2. num. 1. Gratian. discept. for. cap. 74. num. 16. & c. 310. numero 66. Post. de manut. observat. 106. nu. 8. Tomat. dec. March. 7. num. 19. & decis. 35. num. 1. Cavalier. decis. 88. num. 2. Rota decis. 84. sub num. 1. p. 7.*
15 *recent.* nec etiam ex eo quòd lata fuit per cedulam, cùm *Rota* modò appellabilem dixerit, ut in *decis. 183. num. 12. & decis. 287. num. 7. p. 2. recent.* & apud *Post. de manut. decis. 27. numero 5. & coram Merlino decis. 824. num. 11.* Modò inappellabilem ultimo loco pronun-
16 ciaverit, ut in *decis. 24. num. 15. & decis. 639. num. 21.* ubi dicit, quòd per cedulam non alteratur judicium, nec sententia fit appellabilis, si sui natura sit inappellabilis, penes *Post. de manut. & decis. 117. num. 17. p. 5. recent.* ubi præcipuè, si intraret Ægidiana, vel
17 statutum prohibens appellationem, *Post. de manut. d. observ. 106. num. 70.* Sed ea potissimum ratione ap-
18 pellabilis existimanda videbatur, quia lata fuit non per viam decreti, aut sententiæ interlocutoriæ, sed per viam sententiæ definitivæ, quo casu Judex, cùm dicatur tunc functus officio suo, in eaque ferenda omnem suam potestatem adhibuisse, & evacuasse, non potest amplius eam revocare, vel corrigere. & consequenter appellabilis est quoad utrumque effectum suspensivum, & devolutivum juxta distinctionem, quam affert *Rota in decis. 298. num. 9. post Pacif. de Salu. interd. & coram Martino Andrea decis. 60. num. 3. & seqq.* ubi quod hoc casu de jure canonico datur appellatio ad utrumque effectum sine contradictione alicujus, & coram *Merlin. decis. 694. n. 7.* sequitur *Post.* cum aliis adductis *de manut. d. observ. 106. sub num. 68. Ioan. Ant. ab Ecclesia observ. 12. num. 18. lib. 1.* optimè *Rota coram Arguelles decis. 31. numero 31.* & hanc eandem distinctionem notavit *Conrard. de momento possess. lim. 3. nu. 48. & Benincasa dec. 79. per tot.* & indistinctè quòd eo casu, in quo non adest timor
19 rixarum sit admittenda appellatio, probat *D. Merenda contr. juris lib. 14. c. 39. a num. 16. usque ad nu. 33.*
20 & proindè non poterat citra vitium attentatorum intra decem dies, & post appellationem interpositam executioni demandari *vulgato cap. non solum 7. de appell. in 6. Rota post Merlin. de pign. decis. 152. numero 11.* & alibi pluries.

Quòd autem sententia definitivè prolata fuerit, patet, nedum quia legitur inchoata per verba Chri-
21 sti nomine invocato, *Rota coram Merlino decis. 82. 3. num. 11.* sed etiam quia in dispositiva dicitur, & definitivè sententiamus, ex quibus verbis colligitur non
22 esse dubitationi locum, quin dicta sententia dicatur lata in judicio possessorio ordinario, à quo datur appellatio saltem de jure canonico, ut ponderavit *Rota coram Martino Andrea d. decis. 60. numero 5. & 6. ubi num. 8.* existimat incompatibile esse, quòd ex hujusmodi verbis etiam interlocutoria sententia possit præsumi, & coram *Duran. decis. 221. num. 4. 5. & 6. Rota Bononien. decis. 138. nu. 89. & 90. Ioseph. Lauretc. decis. Perus. 10. num. 19.* præsertim cùm in hoc judicio
23 processum fuerit tanquam in ordinario, ex quo inititutum fuit cum clausula, *petens*, & aliis clausulis salutaribus, ut considerat *Post. d. observ. 106. nu. 77.*

Constabat etiam continere mixturam, cujus ratione locum esse appellationi quoad utrumque effe-
24 ctum in summariissimo, ac momentaneo possessorio, tradunt *Post. var. resol. resol. 148. num. 4. Barz. decis. 47. num. 17. Rota Bononien. decis. 138. numero 86. Cavalier. decis. 88. sub nu. 2. Rota decis. 323. nu. 2. & decis. 356. nu. 6. p. 1. divers. & coram Merlin. decis. 29. num. 1. & 2. & coram Cardinali Ottobono decis. 236. nu. 6.*

Mixtura verò eliciebatur, nedum quia in ipso ca-
25 pite manutentionis revocatur præceptum continens proprietatem, vel peritotium, *Post. d. resolut. 148. nu. 7.* sed etiam quia in sententia adsunt alia capitula
26 petitorium concernentia, quæ licèt sint separata, habere videntur tamen connexitatem propter verba, & successivè pari nostra definitiva sententia, quæ important continuationem. At quando etiam exclusa foret dicta connexitas, & separata omninò essent sententiæ capitula, adhuc resultaret mixtura, propter quam sententia fieret in totum appellabilis, ut scribunt *Post. d. observat. 106. sub numero 80. in fine, versic. atque etiam, Rota Bononien. d. decis. 138. num. 111.* & dixit *Rota in dd. decis. 323. & decis. 356. num. 6. part. 1. divers.*

Non defuerunt etiam, qui dixerunt prædictam sententiam manutentionis esse notoriè injustam, &
27 consequenter appellabilem, *Post. d. resol. 148. num. 5.*

& de manuten. d. observat. 106. *numer.* 83. *Barz. decis. Bonon.* 71. *numero* 38. & injustitia dicebatur evidens deprehendi, quia manutentio concessa fuit in quasi possessione elevandi murum intermedium inter duo curtilia, qui per septuaginta annos, & ultrà reperitur perfectus, coopertus cum merlis, seu corona, tecto, & superficie ad dorsum asini cum picturis, & aliis signis, de quibus in processu, & loci visitatione, manifestè indicantibus, illum esse destinatum ad
28 solam clausuram, & divisionem duarum domorum, & non ad altius elevandum per ea, quæ notavit *Thesaur. decis.* 41. *sub num.* 24. *vers. & ego dicere*, & consideraruntetiam *Capolla in tract. de servit. urb. prad. cap.* 40. *num.* 33. *Burfatt. cons.* 57. *num.* 12. *& cons.* 58. *nu.* 25. *Sabell. var. resol. cap.* 15. *num.* 20. *Menoch. cons.* 1237. *num.* 28. *lib.* 13. *Tondut. qq. civil.* 88. *num.* 28. *& seq. Rota decis.* 352. *nu.* 12. *p.* 7. *recentior.*

Ex his ergò apparebat sententia appellabilis, & consequenter extare attentata, & cum hac opinione transibat D. Judex. Sed pro rejectione attentatorum majorem difficultatem ingessit cautio per dd. Illustrissimos de Paulucciis in processu oblata, & præstita de demoliendo ædificatum, nec non omnia in pristinum reponendo in eventum succumbentiæ,
29 propter quam dicebatur, quòd sicuti eis licebat opus incæptum prosequi *l. Prator ait §. deindè ait Prator, l. non solum §. si cum jure possem, l. de pupillo §. si is cui, l. stipulatio §. 1. ff. de nou. oper. nunc. l. 1. §. planè si satis datum est ff. de remiss.* Præsertim transactis tri-
30 bus mensibus a die nunciationis, quos lex nunciatori concedit ad docendum de jure suo per claram dispositionem *textuum in d. l. non solum §. sciendum, & d. l. Prator §. si quis ff. de nou. oper. nunc. l. unica C. eo. Ricc. collect. decis.* 1089. *Carocc. decis* 19. *nu.* 21. *Ciarlin. contr.* 30. *nu.* 17. *Crescent. decis.* 1. *de nou. oper. nunc. Put. decis.* 125. *lib.* 2. *in novis.* ità & multo magis post obtentam favorabilem sententiam, illo tempore elapso, & in hac cautione nodum, & cardinem totius difficultatis repositum esse affirmabat D. Judex.

Cæterum Advocati scribentes pro d. D. Comite Mangello, & ego cum illis, respondebant Doctri-
31 nam elicitam ex juribus prædictis esse intelligendam, ut nuncianti novum opus, asserentique se promptum, & paratum docere de juribus suis, & consequenter dicenti hodie constat, hodie agamus, assignetur terminus trium mensium ad deducendum præjudicium juris sui, rejecta, sivè suspensa usque ad dictum tempus satisdatione oblata per ipsum nunciatum de destruendo ædificatum, sic haberur ex juris dispositione tam canonici, quàm civilis, *ut in c. significantibus juncta glos. in vers. incontinenti, & in vers. interloquendo de nou. oper. nunc. & in l. unica C. eod. tit.* & scribunt *Socc. jun. in l.* 1. *numer.* 50. *ff. eod. Menoch. de retinen. possess. remed.* 3. *num.* 673. ubi de magis recepta opinione *Pract. Papien. in forma libelli in all. nou. oper. nunc. in Gloss. ante aliquam remissionem num.* 3. *Postius resolut.* 130. *numero* 2. ubi innumeros cumulat *Fenzon. ad Statut. Urbis cap.* 148. *sub num.* 2. *&* 3. ubi quòd Statutum Urbis reduxit dictum terminum ad sex dies utiles, *Thesaur. decis.* 204. *num.* 3. *Adden. ad Magon. decis. Lucens.* 29. *Crescent. decis.* 1. *numero* 2. *de nou. oper. nunc. Faber in C. lib.* 8. *t.* 5. *de nou. oper. nunc. defin.* 3. *num.* 3. *Thomat. decis.* 33. *num.* 2. 3. *& 4. & decis.* 34. *numero* 10. *&* 17. *p.* 1. est enim in electione nun-
32 ciantis an velit statim docere de jure suo, vel usque ad tres menses, vel cautionem recipere, ut probat *Gloss. in c. fin. de nou. oper. nunc. Hostien. in summa lib.* 5. *de nou. oper. nunc. sub numero* 11. Aût detur minus
33 etiam tempus, secundùm tamen prudentiam, & Judicis arbitrium, ut scribunt *Costa remed. subsid.* 182. *num.* 8. *Post. d. resolut.* 130. *num.* 3. vel ex causis ra-
34 tionibus, & respectibus, de quibus per *Thesaur. decis.* 204. *num.* 5. *& allegatos &c.* Quo tempore transacto, & nunciante non probante, nec aliquid relevans
35 docente de jure suo, effectus oblatæ, & præstitæ cautionis habebit locum, poteritque tunc nunciatus pergere in opere cæpto *d. l. non solum §. sciendum ff. de nou. oper. nunc. l. unica C. eo. Costa d. remed. subsid.* 112. *num.* 7. cum aliis per *Ciarlin. contr.* 30. *numero* 17. Si verò nunciator in dicto continuo trimestre jus suum deducat, non est agendum ampliùs de cautione, licèt jus suum non fuerit ita liquidò probatum, ut
36 manifestè constet de non jure ædificare volentis, quia sufficit, quòd Judici aliqualiter constet nunciatorem habere posse jus prohibendi, ut notavit *Ant. Faber in C. lib.* 8. *t.* 5. *de nou. oper. nunc. def.* 3. Multò magis hoc dicendum est, quando longè ultrà tres menses, & causam diù agitatam Judex pronunciavit super meritis causæ, nullo verbo facto de prædicta cautio-
37 ne, quo casu videtur attendenda solùm natura, & qualitas ipsius sententiæ, prout in terminis videtur esse casus *in decis. March. apud Amat. decisio.* 64. *numero* 12. ubi lata sententia ad favorem nunciati, & pendente appellatione interposita, ille ædificavit quendam pontem lapideum, quod fieri non posse absque vitio attentatorum decisum fuit. Nec habet obstare, quòd sententia lata sit favorabilis nunciato,
38 quia appellatio interposita suspendit illius effectum perindè ac si nulla foret sententia lata *c. veniens de jure jur. cap.* 1. *de re jud. l. sciendum ff. de appell. recip. l. appellatio C. eo. Cavaler. decis.* 242. *numero* 2. *Rota coram Merlino decis.* 316. *numer.* 5. *&* 6. *& decis.*
39 675. *nu.* 7. *& decis.* 738. *nu.* 3. Nec etiam relevare potest, quòd *text. in d. l. unica C. de nou. oper. nunc.* dicat causam esse intra dictum trimestre dirimendam, ut dixit etiam *Ciarlin. d. contr.* 30. *n.* 18. *quia Gloss. in cod. l. unica* interpretatur ea verba, ut non importent necessitatem Judici causam definiendi, sed expectandi lapsum dictorum trium mensium.

Sed parum hæc profuerunt, quia D. Judex hisce non acquiescens, tulit sententiam, & propter cautionem prædictam pronunciavit non extare attentata ex juribus, & auctoritatibus supra deductis.

40 Pro cujus sententiæ corroboratione ultrà prædicta, notari oportet *dec. Rota in Bononien. Molendini Lunæ* 23. *Ianu.* 1617. *coram Eminentiss. Card. Verospio seniore, qua est decis.* 685. *p.* 4. *tom.* 3. *recent.* quæ tacta, & deducta non fuit, & quæ in terminis firmare videtur hanc sententiam, quoniam in suo casu, licèt à nunciatore interposita fuisset appellatio à sententia lata in favorem nunciati, nihilominùs decidit dandam esse ædificandi licentiam per jura, & rationes ibi luculenter adductas. Confirmatur etiam alia ratione, quam deducit *Soccin. jun. in repetit. l.* 1. *ff. de oper. nou. nunc. numero* 238. ubi dicit quòd per
41 satisdationem nunciatio ipso jure dicitur remissa, adeòut non sit expectanda alia remissio, sed satis est absoluere eum, cui fuit nunciatum, à petitione, & molestia, & ita per sententiam absolutorium virtualiter dabitur nunciato facultas, & licentia ædificandi, & ibi hanc declarationem verissimam putat; rursus
42 *num.* 248. probat, quòd si per judicem, lapso trimestre quæstio non sit terminata, cogitur nuncians recipere satisdationem, & ædificanti licebit ulteriùs pergere per *text. in d. l. unica, & c. fin. extra eod. & post Gazz. lib.* 1. *obser.* 16. *num.* 17. tradit quoque *Farbè-*

nem

neus conser. juris lib. 9. cap. 48. in fine, ubi singulariter notat Summum Pontificem *in d. c. uls. & penult.* in hunc sensum prædictam Justiniani legem intellexisse, ergò, & fortiùs, si causa fuerit per sententiam definita, conducit etiam doctrina *Anton. Fabri in Cod. lib. 8. tit. 5. de oper. non nunc. def. 1.* ubi dicit, quòd
43 permittitur satisdatio novi operis in causâ appellationis, & quòd hujusmodi cautio potest quandocunque offerri per ædificantem ad nunciationis vim si non extinguendam, saltem suspendendam, & ita Senatum decidisse testatur ea ratione, quia nihil interest Adversario, cui fuit satisdatum, interciser verò Reipublicæ novis ædificiis ornari Civitatem, *Paul. Christin. decis. Belg. 148. num. 4. lib. 4.* si ergo cautio in causa appellationis præstita tribueret licentiam ædificandi, multò magis ante sententiam, & cujus effectus desideratur postquam ea lata fuit favorabilis ipsi nunciato.

44 Non obstat igitur *allegata decisio 64. Amat.* quia ibi nulla cautio præstita fuit; ultra quòd firmat ap-
45 pellationem eo casu attentata producere, & tamen sententia in causa nunciationis novi operis, tanquam provisionalis, non videtur appellabilis, ut post *Ruginell. de appell. §. 2. cap. 3. in Verbo novi operis nunc. sub num. 614. & §. 6. gloss. 7. cap. 2. cas. 30. numero 34.* tradit *Post. d. resol. 130. num. 67.* ubi numero præcedenti hoc Judicium nunciationis novi operis appellat summariissimum.

Iste autem articulus (quòd sciam) à nemine reperitur tactus, & præcisè declaratus, & proindè notabilis est, quia frequenter accidere potest; Plura alia de hac controversia reperies sapienter deducta in sequenti consultatione, quam fecit Excellentiss. Do. Fabritius Pontirolus Patritius Forolivienſis Concivis meus I. C. celebertimus, & vir plurimæ eruditionis, ideò ad eum te remitto.

Sequitur Consultatio Excellentiss. D. Fabritii Pontiroli.

MOderatio inhibitionis nullo jure denegari posse videtur cum attentatorum rejectione, tum quia natura hujus judicii summariissimi possessorii, super quo sapientissimus Judex à quo prævia petitorii ordinarii possessorii suspensione juxta praxim edoctam per *Post. de manut. observat. 7. num. 7.* omnem reiicit appellationem, nedum jure Civili spectato,
46 quod à nemine controversum profitetur *Menoch. de retinen. remed. uls. numero 48. & seq. Post. cum ingenti DD. classe observat. 106. numero 33. & seqq.* Sed etiam
47 attenta juris canonici dispositione, quo indubium est, quòd ad effectum suspensivum omninò prohibetur adesse appellationem, quicquid DD. inter se certent quoad effectum devolutivum sicuti tradidêre *Contard. de manutenan. possess. lim. 3. numer. 48. & seq. Post. d. observat. num. 35. Fontanella de pact. nupt. claus. 7. gloss. 3. p. 10. numero 86. Scacc. de appell. quæst. 17. lim. 6. membr. 4. num. 32. & seq. & benè Rot. apud Post. decis. 639. numero 1.*

Et est ratio, quia mandatum in summariissimo manutentionis trahit secum ipso jure absque alio ho-
48 minis, judicisque ministerio executionem, cùm ratio, & lex naturalis dictet hoc casu statim deveniendum esse ad executionem propter urgens periculum si executio differatur, sicuti perbellè dixit *Contard. d. limit. 3. numero 49.* & post eum latius *Post. d. observ. 106. numero 12. & seqq.* & proindè per appellationem
49 executio nunquam impeditur non solùm de jure civili per *l. unicam C. si de moment.* & per Ægidianam Constitutionem, sed nec etiam de jure canonico, quod licèt appellari permittat in possessorio, id tamen intelligitur in possessorio plenario, ac ordinario, non autem in hoc summariissimo, & extraordinario, sicuti post supradictos professus est etiam *Gratian. discept. 74. num. 17. & seqq. Post. d. observ. num. 21. & pluribus seqq. junctis num. 33. Fontanella practicato loco num. 86. & 87.*

Ideoque inolevit universalis Urbis, & Orbis, omniumque Tribunalium Praxis, ut nec contra hujus-
50 modi mandata de manutenendo inhibitio concedatur, nisi cum clausula *sine præjudicio mandati de manutenendo*, sicuti indubia fide testantur *Lancellott. de attent. post. inhib part. 2. cap. 20. in Praf. at numero 46. & seqq. Rota decis. 641. sub numero 1. p. 2. recent. & Postius num. 20.*

Ex his, ni fallor, facili negotio tolluntur omnia, quæ exadverso obiici supponitur. Et primò cessat objectum de Ecclesiasticorum interventu in hoc judicio, quoniam eo etiam per suppositionem admisso,
51 non tantum appellatio, ac extorta proindè inhibitio justificatur, quantum etiam jure canonico omnes prohibitam fateantur quoad suspensivum, ita *Gratian. d. cap. 74. num. 16. & seqq. & c. 310. num. 65. & seqq.* ubi de communi, & in terminis personatum Ecclesiasticarum, & in materia etiam beneficiali, firmavit *Rota coram Cavalerio decis. 88. num. 2. & decis. 639. apud Post. sub nu. 1.* Et de jure canonico habemus *text. express. in c. fin. §. de possess. 2. qu. 6.* cujus hæc sunt verba. *De possessione etiam, & ejus momento si causa dicatur, qua sententia interlocutoria appellatur, quamvis appellatio interposita fuerit, tamen lata sententia sortitur effectum.*

Secundò, quoque cessat discrimen non rectè perpensum, quòd, cùm manutentio ista per cedolam,
52 non per decretum fuerit concessa, appellabilis exindè facta videatur, etenim in hoc judicio nihil refert per *text. expresses de jur. Civ. in l. unica C. si de mom. & de jur. Canon. in d. c. fin. ibi: sententia sortitur effectum*, & propterea per solam cedulam non alteratu judi-
53 cium, nec sententia fit appellabilis, quia non figura verborum, sed natura, & substantia judicii est attendenda, sicuti egregiè in istis terminis dixit *Rota coram Durano decis. 60. num. 47.* ubi quòd quotidie ita practicatur, & in *decis. 84. num. 15. & seqq. p. 7. recent. & citata decis. 639. apud Post. à num. 18. usque ad finem*, quas videri supplicatur.

Et in proposito benè confert doctrina *Felin. in c. significante nu. 6. de rescript.* quæ docet sententiam sui
54 natura interlocutoriam non exindè immutare naturam, transireque in diffinitivam, quamvis judex dicat. Et per hanc nostram diffinitivam sententiam.

Minus quoque obstat assertа commentitia mixtura, quam ex revocatione præcepti in manutentionis capite facta deduci supponitur.

Quoniam cùm in sententia nulla sit facta mentio petitorii, aut alterius causæ appellationem admittentis, revocatio præcepti veluti veniens in necessa-
55 riam consequentiam summariissimi possessorii, & stans accessoriè secundùm suam naturam ad manutentionis mandatum, mixturam inducere nequit, & consequenter causam, nec appellabilem reddere potest juxta *conf. Decii 28. passim in Rota coram Zacum sicuti habetur apud Statii. de Salu. decis. 229. num. 4. & 242. numero 2.* Est enim indubia juris conclusio, quòd omnia etiam, quæ veniunt in consequentiam

56 manutentionis, licèt exprimantur in sententia, non alterant judicium, nec inducunt mixturam, *Scacc. de appell. quæst.* 17. *limit.* 6. *membr.* 9. *numero* 13. & 83. benè *Contard. de moment. qu.* 24. *num.* 32. & *seqq.* Et
57 ex fructuum expressione quippè veniant in consequentiam manutentionis mixturam non induci resolvit *Rota apud Caval. dec.* 88. *nn.* 3. & optimè *in decis.* 510. *num.* 4. & *seqq.* ubi manutentionem datam in possessione lignandi cum clausula expressa *sine licentia*, mixtam non effici, nec proindè appellabilis dicitur, quia necessariò exprimenda erat in decreto manutentionis; & in præcisis ferè terminis revocationis sequestrorum expressæ in sententia manutentionis in citata *decisio.* 639. ubi pariter pro non admissione appellationis resolutum fuit, quando enim unum sequitur aliud ex natura rei, sive ex dispositione juris, ut est præcepti revocatio, & molestiarum remotio ad hoc judicium, illud dicitur venire in consequentiam, ita post *Iasonem Contard. d. limit.* 24. *nn.* 36.

Hocque extra omnem difficultatis articulum est, cùm limitatè actum fuerit ad summariissimum possessorium, suspenso petitorio, ac plenario prout ex
59 actis constat, sicuti considerat post *Dec. citato cons.* 28. *Rota d. decisio.* 242. *apud Seratil. & apud Cavaler. decis.* 510. *numero* 3. Vnde Judex ligatas habebat ma-
60 nus, ita ut in petitorio, seu ordinario possessorio se intromittere non poterit, *Giovag. cons.* 8. *numero* 79. & 84. & *seq. lib.* 1. *Post. de manut. observat.* 7. *numero* 21.
61 & pronunciando non poterat immutare juris ordinem, nec intricando facere possessorium de mero mixtum sicuti post *Rotam Bonon. decis.* 138. *num.* 114. *dixit Post. ibi num.* 22. *in fine*, nec enim judex potest
62 juris dispositionem immutare sicuti post *Specul. & Menoch.* in re nostra optimè dixit *Contard. supius loco citato num.* 32. Ex quibus apparet Judicem in mero possessorio summariissimo pronunciare voluisse, ac potuisse, cùm illud solum fuerit intentatum cum suspensione petitorii, revocationemque præcepti veluti necessariò apponendo, ac venientem in necessariam
63 consequentiam ex natura judicii, jurisque dispositione mixturam non inducere sicuti optimè consideravit *Rota coram Cavaler. d. decis.* 510. *nn.* 4.

Hinc, & attentata in necessariam consequentiam cessare indubitatum redditur, quia cùm actus gesti
64 per D. Com. Paulutium sint continuativi status, & possessionis extollendi parietatem intermedium, intrat clara juris conclusio, quòd attentata ex eis non inducuntur *c.* 1. *ubi Abbas*, & cæteri omnes, *ut lite pendente Merlin. decis.* 10. *num.* 1. & 21. & in puncto etiam non obstante inhibitione docuit *Lancell. de attent. post inhib. c.* 20. *limit.* 9. *Post. observ.* 106. *num.* 16. Vbi quòd per mandati de manutenendo executionem non incurritur in attentata, nec per Judicem, nec per partem, cùm juris executio non contineat injuriam. Cùm maximè antè inhibitionem præsentatam fuisse inceptum clarissimè probatum sit.

Sed quid longiùs immoror? Sapientissimum Dominum Dycastem, rem istam in toto asserit satisdatio in actis posita de opere restaurando, juxta formam traditam per *Glossa.* & alios *in l. Stipulatio* 21. §. *nunciatione ff. de nov. oper. nunc.* Illius enim satisdationis vigore nunciatio, ac prohibitio pro parte D.
65 Co. Mangelli emanata ipso jure remissa fuit absque alia Judicis declaratione, aut ministerio, *textus sunt aperti ad litteram in d. l. stipulatio* 21. §. 1. cujus hæc sunt verba. *Si quis autem vult post novum opus nunciatum impunè ædificare, offerre debet satisdationem nunciatori, quòd, si fecerit, utrique consultam est, tam ei, qui nunciavit, quoniam cautum habet de opere restituendo, quàm ei, cui nunciatum est, quia*
66 *si molitio ejus non impeditur.* Hactenus textus cujus ratio ponderanda est. Idem probat *text. in l. de pupillis* §. *si is ff. eo. Si is cui erit nunciatum ex novi operis nunciatione satisdederit, repromiserintque, ante per eum non fieret quominus boni viri arbitratu satisfaciet, repromittatue, perindè est, ac si novi operis nunciatio omissa esset, ideſt non facta*; & ibi *Glossa.* exponit *habet autem hoc remedium utilitatem, ut ibi subdit l. C. nam remittit vexationem, ad prætorem veniendi, & desiderandi, ut missa fieret nunciatio,*
67 & ita uno ore ibi docuerunt *Glossa. Bart.* & cæteri interpretes, & præ cæteris *Castr. & Alexan. num.* 1. & 9. quos in re ista videri supplicatur cui sententiæ uti indubitatæ accessit *Molin. de just. & jur. lib.* 3. *disp.* 706. *num.* 1. & 38.

Igitur si hoc satisdationis remedium eam affert utilitatem, ut impunè nunciati fabricare possint, etiam Judice non adito, nec remissionem prohibi-
68 tionis concedente, quantò, me Castor, justiùs in hac facti specie Principali meo hoc licere asserendum est, cùm justissimus Judex causa maturissimè cognita, tam in possessorio, quàm in petitorio, id ei licere pronunciaverit, prohibitionemque omnem pro parte adversarii emanatam veluti injustam remiserit.

Nec, quæso, dicatur per Judicis aditum beneficium hoc à lege concessum cessare, quoniam, ultra quòd facilis suppeteret responsio, id nulla ratione, lege, vel auctoritate probari; respondetur etiam in contrarium urgere communem scribentium doctrinam in *d.* §. *si is ubi Castr. præcit.* docet non esse
69 opus adire Judicem ad hoc ut opus tanquam attentatum destruatur, sed quantum ad hoc, ut perpetuò maneat ædificatum, tanquam justè ædificatum, benè expedit Judicem adire, & concordant ibi *Bartol. Alex. & alii.* Est enim remedium satisdationis tem-
70 porarium, ideſt usque quo cognitum fuerit liceat-ne ædificare, vel non, ut inquit *text. in l.* 1. & ibi *Glossa. verb. eatenus ff. eod.*

Et ita &c. Salvo &c.

Fabritius Ponzirolus Advocatus.

ARGVMENTVM.

Notarius potest instrumento confecto adiicere, & superaddere clausulas solitas, & consuetas ab illo prætermissas; Num autem possit superaddere, & adiungere clausulam Constituti, Codicillarem, Hypothecam, & obligationem bonorum; Iuramentum, locum, & locum loci latissimè enucleatur.

SVMMARIVM.

1 *Notarius potest suo instrumento adiicere clausulas solitas, & consuetas, si ista fuerint omissa.*
L. Generaliter 28. C. de fidejussoribus, *quam in antiquis Codicibus esset ultima ejusdem tituli, hodie verò penultima.*
2 *Notarius censetur à partibus rogatus apponere clausulas solitas.*
3 *Notarius non potest addere clausulas, quæ vires contractui addunt, aut illius naturam immutant, vel alterant, quamvis essent solitæ apponi.*

4 *Notarius*

4 *Notarius excusatur à falso, si adiecerit clausulas etiam immutantes substantiam contractus, quando illæ consuevêrunt apponi.*

5 *Notarius addere potest in instrumento clausulas contractui naturales, & quæ contrahentium mentem magis dilucidant, & declarant.*

6 *Notarius post factum instrumentum potest illi adiicere clausulam Constituti.*

7 *Contrarium verius esse defenditur.*

8 *Constituto competit omnè remedium tàm retinendæ, quàm reintegrandæ.*

9 *Associatio datur habenti clausulam constituti etiam contra tertium possessorem.*

10 *Item, & manutentio eidem conceditur adversùs tertium, etiam, nulla facta excussione debitoris principalis.*

11 *Reintegratio quoque datur Constituto.*

12 *Mandatum de associando datur absque ulla citatione, & crediti liquidatione.*

13 *Contrarium, quòd requiratur citatio tenent nonnulli.*

14 *Citatio an requiratur in relaxatione mandati de associando remittitur arbitrio Iudicis.*

15 *Mandatum de associando peti potest extrajudicialiter sine citatione partis, agens verò pro illo, si coram Iudice produxit instrumentum, citata parte, tunc nullatenus absque citatione expediri potest.*

16 *Immissio, vel associatio sine citatione partis solet dari cum clausula, dummodo possessio sit vacans, vel sine præjudicio habentium meliora, & potiora jura.*

17 *Et hæc clausula operatur, ut respectu possidentium, & interesse habentium possessio habeatur pro non tradita.*

18 *Executivè contra tertium possessorem agere potest, qui habet bona obligata cum clausula constituti.*

19 *Clausula codicillaris omissa à Notario subintelligitur testamento apposita, ideo non rogatus poterit illam adiungere.*

20 *Contrarium, nisi sit expressè adjecta, quòd non possit adiici, etiamsi adesset clausula quòd testamentum extendatur ad consilium Sapientis.*

21 *Prima opinio existimatur verior, quatenùs clausula accipiatur uti executiva, & accessoria, & deservire debeat ad confirmandum, & sustinendum testamentum, non autem ad ampliandum in eo contenta.*

22 *Secunda verò verior, si præsentiatur, quòd hujusmodi clausula dispositionem aliquam inducat, ut fideicommissum, & similia.*

23 *Clausula codicillaris quoad solemnitatem inesse in testamento intelligitur.*

24 *Clausulæ respicientes solemnitatem actus, possunt per Notarium ex officio adiici absque partium rogatione.*

25 *Hypotheca in instrumentis de consuetudine censetur semper apposita.*

Hypotheca in chirographo censetur apposita ex hoc solo, quòd conventum sit, ut habeat vim publici instrumenti.

26 *Hypotheca minimè instrumentis dicitur apposita tanquam ea, quæ multùm augeat obligationem.*

27 *Prior sententia defenditur.*

Hypotheca censetur omissa in instrumento per simplicitatem, & errorem Notarii.

28 *Hypotheca ex verisimili mente contrahentium pro expressa in instrumentis habetur.*

29 *Hypotheca inducitur ex verbis generalibus, & indefinitis.*

30 *Etiamsi opus esset extensione interpretativa.*

31 *Stipulatio Notarii in instrumento subintelligitur apposita.*

32 *Iuramentum omissum in instrumento suppleri potest.*

33 *Contrarium verius.*

34 *Locus, & locus loci in instrumento deficiens non potest per Notarium suppleri.*

35 *Locus, & locus loci est de substantialibus instrumenti.*

36 *Ideo illius omissio destruit instrumentum, quod sine illo non meretur fidem.*

37 *Quamvis esset archiviatum.*

38 *Obligatio Cameralis retardatur propter omissionem loci, & loci loci.*

39 *Locus, & locus loci potest per Notarium suppleri, & adiici, quando conjectura suadentes suppletionem concurrunt.*

40 *Omissio loci non vitiat instrumentum, quando ex conjecturis, & circumstantiis constare potest de certitudine, & perfectione instrumenti.*

41 *Instrumentum præsumitur confectum in eo loco, in quo Notarius consuevit morari, & continuè stare.*

CAPVT XXXI.

REcepta est ab omnibus conclusio, clausulas per Notarium apponi consuetas in instrumentis, si fuerint omissæ, in eis subintelligi, & de voluntate
1 contrahentium pro adjectis, & appositis haberi, ut notatur in *l. Generaliter* 28. §. *idemque C. de fide jussor.* (quæ est nunc lex penultima ejusdem tituli, cùm aliàs in antiquis Codicibus esset ultima, quia in eis deficiebat Constitutio Justiniani Græca tuens fidejussoribus, qui pro alio in usuras fidem suam adstrinxerunt, quæ postquam fuit ab eruditissimo Cujacio inventa, & ex Basilicis in nostram linguam restituta, reperitur hodie in recentioribus Codicibus ultima ejusdem tituli descripta, prout habetur in ejus *observat. lib. 19. cap. 34. litt. D.*) & in *l. quod si nolit. 31. §. quia assidua ff. de ædilit. edicto cap. cùm M. Ferrariensis*, ubi Abbas, Felyn. & alii de Conflict. cum aliis concordantibus latius adductis per *Valasc. consult. 146. num. 3. tom. 2.* quòd idem scripserunt *Gabriel. de consuetud. concl. 3. in prin. Tiraquell. de jure constituti part. 3. limit. 31. numer. 9. Barbosa de clausulis claus. 111. Giovagnon. cons. 100. numero 80. lib. 1. Antonin. Macerates. var. resolut. lib. 2. resolut. 39. numero 8. Gasp. Anton. Thesaur. lib. 2. quæst. for. 91. numero 6. Arias de Mesa var. resolut. lib. 2. cap. 33. numero 2.* & consequenter de his Notarius semper censetur à partibus
2 rogatus, & ideò hujusmodi clausulas consuetas, & solitas poterit quandocunque suo instrumento superaddere, & adiicere, ut probant *Surd. cons. 440. num. 10.* ubi secùs quoad insolitas, *Menoch. cons. 37. num. 41. Maria de clausul. part. 4. clausul. 33. numero 3. & seqq. Rota decis. 253. num. 4. part. 1. divers.* & hanc materiam latè exornat *Merlin. Pignatell. controvers. 35. num. 4. & seqq. cent. 1.*

Sed valdè à Doctoribus contenditur, quænam sint clausulæ illæ, de quibus Notarius potest dicere se rogatum, & quæ confectis instrumentis apponi possunt. Communiter tamen solet adhiberi ea distinctio, quòd, aut loquimur de clausulis substantialibus, vel de illis, quæ augent obligationem, aut robur, & vires contractui addunt, ejusque naturam immu-
3 tare, invertere, aut alterare possunt, & de his absolutè Notarius non censetur rogatus, nec eas, quamvis consuetas, & solitas apponi, instrumento potuit adjungere, *Mascard. de probat. conclus. 1098. in fine*, ubi nec etiam virtute dictionis cæteraræ post *Menoch.*

d.cons.37.numero 101. *& Ceph.cons.*88. *numero* 13. & ab eis allegatos *Gait.de credito cap.* 4 *qu.* 6.*num.*152. *Merlin.Pignatell. d.contr.*35.*numer.*10. *Ludovic.Post. resol.*110. *num.*26. *Laderch.cons.* 73.*num.*17. ubi quòd
4 Notarius tamen excusabitur à falso propter consuetudinem, & sub *num.*13. ubi, nisi addita sit clausula, ut extendatur instrumentum ad consilium sapientis. Si verò loquimur de clausulis, quæ sunt de naturalibus
5 contractus, quæque contrahentium mentem magis coadjuvant, explicant, & declarant, de his Notarius habebitur pro rogato, *Bald. in l. ult. C. de fidejuss. cum simil. Dec.in l.semper in stipulationibus ff. de reg.juris, Laderch.d.cons.*73.*num.*13. *Valasc.tom.*2. *consult.* 146.*num.*15.*&* 16. *Gait. de credito cap.*3.*num.* 258.*& seqq.* ubi exemplificat.

Sed rursus hæc distinctio discordiam non sedat, quoniam ex Doctoribus plerique existimant eas clausulas esse naturales corroborativas mentis contrahentium, & ex natura contractus procedere, quas alii probant esse substantiales augereque obligationem, & novum quidpiam inducere, ideo hic breviter quidem, pluribus clausulis in medium adductis, quid de jure magis censendum sit, apparebit.

6 Inferunt ergò nonnulli, quòd clausula Constituti possit per Notarium in instrumento adiici, inter quos sunt *Tiraquell. de constit. part.*3. *limit. ult.num.* 7.*Gabriel. de consuetud. concl.*3.*num.*12. *Menoch.cons.* 37.*numero* 33. *& seqq.Ricc.collect.decis.*55. *Bertazzol. de claus. claus.*16. *Gios.*3.*num.* 2. *Benintend. decis.*32. *num.*6. *Vrsil.ad Afflict.decis.*139. *numero* 6. ubi asserit hanc opinionem in foro Neapolitano esse magis receptam *Rota decis.* 261.*num.* 23. *post Zacch. de oblig. Cam. Merlin. de pignor. & hypoth. lib.*2. *quæst.* 103. *num.* 11. latissimè defendit hanc sententiam *Merlin. Pignatell.d.contron.*35.*per tot.Laderch.cons.*73.*numero* 18. ubi quando consuetudo est uniformis, secùs si variabilis, vel sit particularis solius Notarii, vel ignota partibus, idem tenet *Costa remed.subsid.* 51. *in fine*, ubi præsertim, si adesset in loco solito apponi ea nota, *&c.*

7 Sed in contrariam sententiam fuerunt *Gait.de cred. cap.*4.*num.*2079.*& seq.* latè *Arias de Mesa var.resol. lib.*2. *cap.* 33. ubi plures cumulat *num.* 13. *Rota decis.* 421.*num.*12. *p.*4.*tom.*2.*recent. Anton. Faber in Codice lib.* 4 *tit.* 16. *de fide instrum. definit.* 8. ubi plus dicit, quòd nec etiam, partibus consentientibus ea adiici potest, nisi auctoritate judicis, & quidem cum cautione, ne præjudicium aliis, quorum interest, afferat;*Donat. Antonius de Marin.resol.quotid.lib.*1.*cap.* 281.*nu.*7.ubi tenet hoc verum, quando nulla fuit Notario tributa facultas apponendi clausulas consuetas. Cui sententiæ ego adhæreo, & in consulendo eam secutus sum, quia hæc clausula est maximi ponderis, & substantiæ, pluresque effectus notabiles producit ad favorem constitutarii, tàm contra ipsum constituentem, quàm ab eo causam habentem, & inter cæteros signanter observo, quòd ea operatur, ut con-
8 stitutario competat omne remedium possessorium, tàm retinendæ, quàm reintegrandæ, *Gregor. decisio.* 437.*num.*2. & ibi *annot.num.*6 *Vrsil. ad Afflict.decis.* 299.*num.*3.*Io. Anton.ab Eccl.obser.*183.*num.*10. *Post. de manut. observ.*20. *num.* 15. & ad effectum mandati
9 de associando, *Post.d.observ.* 20.*num.*17.*Salust.Tiber. in praxi A.C. lib.*1. *qu.* 57. *per tot.* latè *Cenc. de cens. qu.*94.*num.*14. *Rota decis.*65.*num.*2. *part.*6. *recent. & decis.*105.*num.*3.*&* 4.*post Merlin.de pignor.* ubi etiam contra tertium, & singularem successorem *Duran. decis.*49.*num.*6.*&* 7.*Gratian, discept.* 954.*numero* 5. idem *Duran.decis.* 264.*nu.*5. *Romana censura* 5. *Martii* 1636. *coram Carillo*, ubi dicit, quòd non sufficit ad illud retardandum, allegare exceptiones turbidas,
10 & ad effectum manutenendi, *Post.d.observ.*20.*num.*18. ubi & adversus tertium *Rota decis.* 284. *numer.* 3. *& decis.*601. *num.*2.*p.*5. *recent. & post Merlin. de pignor. decis.*73.*nu.*2. etiam, nulla facta excussione debitoris principalis *Rot.cons.* 9.*num.*19.*lib.*1. *Paris.cons.* 103.*nu.*
11 8.*lib.*3.*Gratian. discept.*;8.*nu.*8. & ad effectum agendi in spolio pro obtinenda reintegratione, *Barat.decis.* 736.*num.*3.*Post. de manut.observ.*20.*num.*16. *Annot.ad Gregor.decis.*437.*sub num.*6.

Et quoad associationem singulariter etiam observo, quòd pro ea obtinenda implorari potest officium Judicis, ut per ejus ministros creditor associetur ad capiendam, & adipiscendam possessionem bonorum
12 sibi pro suo credito obligatorum, nulla etiam præcedente possessoris dictorum bonorum citatione, nec facta aliqua crediti liquidatione, juxtà doctrinam *Salic.in l.creditores colum.*12.*C.de pignor.* benè *Iason in l.*2. *num.* 113.*vers. quamvis C.de jure emphyt.* ubi mirabiliter laudat hanc praxim *Menoch. de recuper. remed.* 8.*num.*100. *Mauson. de cautis execut. ampl.*6. *num.*26.*Tiraquell.de constit.poss.p.*1.*num.*43. *Zacchias de oblig. Cam.qu.* 14.*num.* 8.*Amat. decis. March.*48. *num.* 16.*Scacc. de appell.q.*17. *limit.*6. *membr.*4.*num.* 4.*Ruginell.ad Const. Mediol.tit.de appell.fol.*124.*num.* 702. *Redenasc.cons.* 13.*num.*14. *Io.Anton. ab Ecclesia p.*1.*observ. for.*183.*num.*5. *Cenc. de cens.qu.*94. *num.*15. *Afflict.decis.*326. *Rota post Salgad. in labyrint. creditor. decis.*36.*num.*21. ubi plura.

13 Sed contra hoc, quod dictum est in hoc mandato de associando non requiri citationem tenet *Revis. in Comment.reg. prægm.*1. *sub tit.de conserv. numero* 3. *vers. non tamen*, & sic in praxi servari partem esse citandam asserit *Muscatell. in praxi opusc. p.* 3. *Gloss. veniuntur num.*30. *vers. sic quintus modus*, & coram Auditore Cameræ, testatur *Scaccia de Iudiciis lib.*1. *qu.*62. *num.*24. *in fine*, & in Senatu Cathaloniæ ita observari tradit *Cancer. var. resol.p.*3.*cap.* 7.*de pactis num.* 219. cum aliis per *Mauson. de cautis executivis d.ampliat.*6.*num.*28.*&* 29.qui conatur has opiniones conciliare committendo hoc arbitrio Judicis, qui,
14 inspecta personarum, loci, & temporis qualitate, arbitretur an pars sit citanda, vel mandatum de associando sit concedendum absque alia citatione, *Rota vero decis.*142.*num.*12.13. *&* 14.*post Merlin.de pignor.*
15 tenet hoc mandatum de associando peti posse extrajudicialiter sine citatione partis, at quando agens coram Judice produxit instrumentum, citata parte, tunc nullatenùs absque citatione mandatum relaxari potest, sed ad hæc latiùs vide *Argel. de legis.contrad. quæst.*10. *numero* 110. *& seqq.Ioan. Anton. ab Ecclesia d.observat.*183.*p.*1. *& Rota in decis.*36. *post Salgad. in suo labyrinto creditorum*; Vidi tamen sæpiùs in praxi servari, ut detur immissio, vel associatio cum clau-
16 sula, dummodo tamen possessio sit vacans, vel sine præjudicio habentium meliora, & potiora jura, *Ludovic.Post. resolut.*134.*num.*1. & hæc clausula operatur, ut respectu possidentium, & eorum, quibus
17 præjudicium inferret, habeatur pro non tradita, *Andreol.contr. for.*63. *num.*13. *Larrea decis. Granaten.*6. *num.*13.*Rota decis.*205.*nu.*10.*post tract.Post. de subhast. in addit.* & apud *Card.Ostobon. decis.*116.*num.*15. & coram *Merlin.decis.*22.*nu.*5.

Rursus quoque considero alium effectum notabilem, quem producere potest eadem clausula Constituti, ut quamvis juxta juris regulas non possit executivè

tivè contra tertium agi, tamen, si quis habeat bona
18 obligata cum clausula constituti, potest via executiva agere contra tertium possessorem, ut scribunt *Surd. decis.173. nu.29.* ubi asserit ita fuisse judicatum *Barz. decis. Bonon.108.num.34.& seqq.Gratian.discept.926. num.21. & seqq.* & priùs *discept.881.numer. 17. Anat. decis.March. 48.num.3. & 15. Rota decis.136. numero 1.p.4.tom. 2. recent.* & secundùm hanc, uti veriorem pronunciasse Senatum Pedemontanum, refert *Ioannes Anton.ab Ecclesia lib.1. observat. 110.num.24. & 25.* qua de re fortasse alibi plenius disputabimus. Ex his itaque nemo negabit hanc clausulam augere obligationem, maximam vim, & robur in substantialibus contractui addere; & per consequens hæc secunda opinio verior videtur.

Exemplificant secundò in clausula codicillari, de qua est similis certatio, nam quòd ea si in testamen-
19 tis à Notariis fuerit omissa, tacitè subintelligatur apposita, defendunt *Bald.in l.uli.nu.1. C.de fidejussor. Cujac.ad African.tract.8. in l.si servum 61.§.locavi ff. de furtis, Menoch.cons.37.nu.58.& de arbitr. cas.144. num.11. Manica de conject. lib.1.tit.9.num.1. vers.sed tamen Laderch.cons.73.sub num.18.* ubi quòd hæc uniformis est consuetudo Notariorum totius Europæ, *Merlin.de pignor.lib.2.qu.103.num.10.*

20 Negant verò, nisi expressè sit adjecta, *Bart. in l. 1.qu.6.num.10.in fine ff.de jure codicill. Anton.Gabriel. de consuetud.concl.4.num.3.& 4. Faber de conjecturis lib.15. cap.17.& de error.pragm.decad.1.error.1. & ex l. 1. l. illud 13. §. tractavi ff. de jure Codicillorum l.ult. §. illud C. eod. tit.* & ex aliis tradunt relati per *Ariam de Mesa var.resol.lib. 2.resol.33. num.16.* ubi, & ipse refert sic decisum *Thoro in compend. decis. Neapol. p.2. verbo clausula constituti fol. 83. colum. 2.* ubi quoque testatur ita decisum, non obstante, quòd in casu adesset clausula ad consilium Sapientis, quicquid sit in testamento militis *l. 3. ff. de testam. milit.* inter liberos, & ad pias causas, & favore libertatis, & in aliis casibus, de quibus *Manica de conjecturis*
21 *d.tit.9.nu.4.* ego verò primam opinionem veriorem existimo quatenus clausula codicillaris accipiatur uti executiva, & accessoria ad confirmandum, & sustinendum testamentum, non autem ad ampliandum in eo disposita per ea, quæ tradit *Fusar. de substit. quæst.260.numero 16. & seqq.* secùs si accipiatur
22 tanquam ea, quæ dispositionem aliquam efficeret, ut puta si fideicommissum induceret, & similia, quia cùm hæc non possint considerari nisi secundùm voluntatem testatoris, non est cur de ea agamus, quando ignoramus voluntatem defuncti, *Manica de conject. ult.vol. dict.tit.9. num.10. & seq. Laderch. cons.73. sub num.18. in fine.* Aut denique si illa intel-
23 ligatur inesse quoad solemnitatem, non autem quoad substantiam utique hoc admittendum est, ut in testamento inter liberos, respondit *Fusar. de substit. quæst. 245.sub num.48.& seqq.& sub num.52.* & facit regula generalis, quòd clausulæ respicientes solemnitatem
24 actus possunt per Notarium ex officii sui debito adiici absque alia partium rogatione, *Barz. in l.si librarius num.1.in fine*, ubi *Dec.num. 5. Cagnol. numero 15.ff.de reg.juris, Menoch. cons.37. num. 3. Rota* apud *Coccin. decis.76.num.20.*

Tertiò his accedit controversia, quam etiam excitant Doctores super hypotheca, quæ pariter ex al-
25 legatis de consuetudine in instrumento censetur semper apposita, ut scripserunt *Bald.in l.1.colum.fin.nu. 11. vers. sed ponamus ff. solut. matr. Cepol. in l. quòd si nolit §. qui assidua col. 3. vers. ultimo num.40. & 41. ff. de ædilit. edicto, Dec.in l. semper in stipulationibus numer.11. ff.de reg. jur. Gabriel. de consuetud.concl.3. num. 14. Negus. de pign.1.membr. 3.part.num.24. vers. Clavio quæritur*, sequitur *Ceph.cons.550.num.14. & 15. Menoch.cons.37.num.30. Post.resol.110.num.3. Osasch. decis.156.num.4. Cancer. variar.resol.p.1. cap.14.num. 42. Merlin. de pignor. lib. 2. quæst. 103. ant. num. 30.* hanc esse communem asserit *Fontanella de pact. nupt. claus.4. Glos.75. numero 74.vers. imò fol.572. Cyriac. contr.184.num.31. Surd. decis.213.num.7. D. Merenda contr.juris lib.24.cap.11.nu.10.& 11.* & in chirographo, si conventum fuerit, ut habeat vim publici instrumenti, ex hoc solo censeatur in eo apposita hypotheca, tradit *Thoro in supplem.compend.decis.in Verbo hypotheca an censeatur fol.284. colum.2.* & sic pluries fuisse observatum, & judicatum testatur *Arias de Mesa var.resol.lib.2.cap.33.nu.5.& sub nu.6.*

26 Sed quòd hypotheca minimè censeatur apposita tanquam ea, quæ auget obligationem, & redderet supervacaneam hypothecam tacitam cum pluribus rationibus defendunt *Ant. Faber de err.pragm.decad. 1.error.1. Gail.de credito c.4.num.139. & seqq. ac num. 208. Arias de Mesa var.resol. d.cap.33.nu.7. & seqq.* ubi contrariis respondet latissimè *Merlin. de pignor. d.q.103.* ubi argumenta hinc inde à Doctoribus tradita luculenter adducit *nu.30.*

Mihi verò prima sententia placet, primò, quia cum hypotheca de consuetudine uniformi Notario-
27 rum, & regionis soleat apponi in omnibus Instrumentis, sequitur, quod ea prætermissa dicatur per Notarium ex incuria, errore, aut simplicitate, præsertim quando in cæteris Instrumentis talis Notarius consuevit illam ponere, *Post. d.resol. 110. num.35.& seqq. Surd.decis. 213.num.7. & decis.265. num.63.* secundò,
28 quia ex verisimili contrahentium mente ea pro expressa in Instrumento haberi debet, quia creditor præsumitur voluisse stringere suum debitorem in obligatione quantùm fieri potest, & debitor è converso præsumitur voluisse se obligare cum ea obligatione, quæ in foro versatur, & in contractibus quotidie à contrahentibus practicatur, juxtà *textum in l. creditor la prima §. post divisionem ff. qui pot. in pign. hab. Post.d.resol.110. numer.38. & 39.* & dixit etiam *Ger. Spin. cons. 54. numer. 36. vers. erit igitur*, quem secuta est *Rota in Romana Salviani de Casalibus Vener.21. Junii 1641. coram R.P.D. Cerro*, eam inducendo ex verbis generalibus, imò etiam inde-
29 finitis, *Bursat. cons.39.numero 37. Ceph.cons. 41.numi 19.cum alio in dicta Romana Salviani de Casalibus*, etiamsi opus esset facere aliquam extensionem in-
30 terpretativam, quæ ad inducendam hypothecam admittitur, *Bald.in l. fin. C. qua res pign. oblig. poss. Ger.Spin.d.cons.54.numer.36. Rota in d. Romana Salviani de Casalibus §. quod procedit.* Hinc etiam est,
31 quòd eisdem rationibus stipulatio Notarii pro absente in Instrumento subintellecta dicitur, ut firmat *Surd.decis.213.per totam, Rota decis.421.num. 10.p.4. tom.2.recent.*

Quartò his assequitur clausula juramenti omissi,
32 quod suppleri posse, scribit *Seraphin. de privileg. juram.privileg.12.num.119. cum seq.*

Verùm quia juramentum requirit delationem corporalem, quæ à Notario suppleri non potest, ideò
33 contrarium tenuerunt *Jason in l. ex ea parte ff.de verb. oblig. Natta in addit.ad cons. Alex.28.lib.2. Gabriel.de consuetud. concl.3.nu.24. Merlin.de pign.& hypoth.lib. 2.q.103.n.13. Cotta memorial.in Verbo Notarius limit. 4. Rota decis.421.nu. 12.p.4.tom.2.recent.*

Vltimò denique, si deficiat in instrumento locus, vel locus loci, maximi est ponderis controversia, an tunc Notarius possit supplere, & illum adiicere. 34 Negant verò relati per *Sessa decis. Aragonen. 372. numero 1. & seqq.* tanquam ea sint de substantialibus instrumenti, quorum suppletio per Notarium minimè fieri potest, & meritò, quia locus, & locus loci 35 est necessarius ad validitatem Instrumenti, *Menoch. lib.2.præsumpt.84.num.1.Farinac.cons.109.numero 17. & seqq.lib.2. Buratt.decis.265. numero 1. & decis.543. num.3. ubi Ferentillius num.14.* hoc verum existimat, nisi adesset consuetudo in contrarium, prout est in Hispania de non apponendo locum loci, *& decis. 666.nu.9.* ubi etiam *Adden.& in decis.36.penes Zacc. de oblig.Cam. & coram Seraphino decis.949. nu.2. & in recentior.decis. 554.num.1.p.4.* & quamvis *in decis. 91.num.15.p.4.tom.2.recent.* dixerit eadem *Rota*, quòd hæc opinio suas patitur difficultates, in omissione loci loci, tamen postea absolutè pronunciavit locum loci esse de substantia Instrumenti pro illius validitate, ut in *Assisien. dotis Vener.27. Iunii 1640. coram R. P. D. Royas.* Adeò ut omissio illius faciat 36 corruere Instrumentum, fidemque non mereatur, *Marescott.var.resol. lib.2.cap.121.numer.34. Graian. discept.479.numer.47.in addit. & decis.March.28.per tot.Seraphin. d.decis. 949.num.2. Burat.d. decis.265. numer. 1.* etiamsi Instrumentum fuerit archiviatum, 37 quia archivium nihil facit, cùm non det robur scripturæ, aliàs imperfectæ, ut dixit *Rota in dicta Assisien. Dotis coram Royas*, & ideò propter illius omissio- 38 nem retardatur obligatio Cametalis, *Marescott. d. cap.121.nu.34.Zacch.de oblig. Cam.q.3.per tot.*

Cæterum affirmant plures Doctores posse Notarium supplere, quando concurrunt rationes, & con- 39 jecturæ suadentes suppletionem, & reparationem eorum, quæ in matrice fuerunt omissa, quos cumulat idem *Sessa decis.Aragonen. 372.numero 11. & seqq. & per totam decis.* ubi fatetur secundùm hanc fuisse decisum, & verè hæc sententia fulcita videtur potissima ratione, quia omissio loci, & loci loci non 40 vitiat instrumentum, quando ex conjecturis, & circumstantiis potest constare de certitudine, & perfectione Instrumenti, *Gulielm.de Cunco in l.comparationes circa med. C.de fide instrum.Anton.de Butr.in c.1.sub num.11. de fide instrum. Alexan. in l.de pupillo §. qui nunciat.num.5.ff.de novi oper.nunciat.Graian. discept.479.sub num.58.Barz. decis.39.num.50. usque ad finem, Mantica decis.64. sub num.4.& per tot.* & 41 ideò, si Notarius esset solitus manere in aliquo loco, ut si fuisset archivista actuarius, cancellarius, vel alius, qui ex debito sui officii continuè moraretur in tali, vel tali loco, tunc Instrumentum censeretur stipulatum in eo loco, in quo Notarius consuevit illa conficere, vel residere, morati, aut stare, *Bart. in l.si quis ex argentariis §.si initium sub num. 27. vers.tunc investigabis ff.de edendo, Ferr.Gargiar. patrocin. 40. circa med. §. si verò erat alius, vers. investigando an Notarius lib.2.fol.163.* ubi eadem verba *Bartoli* regi- strat, & sequitur *Bald. in l. comparationes sub n.13.C. de fide instrum.& cons.55.sub num.1.lib.2. Salicet.in l. optimum sub n.4.C.de contrab.& commis.stipul. Alex. in l.de pupillo §. qui nunciat.num.5. ff.de non.op.nunc. Card. Mantica de tacit. & ambig.conven.lib. 3.tit.25. nu.8.fol.189.* idem *Mantica decis.64. sub nu.1. & per tot.Capyc. Latr.consult.69.sub nn.14. & 15.lib.1.Barz. decis. 39. numero 54. Octavian. Cacheran. cons. feud. 2.numero 6.*

ARGVMENTVM.

Emphyteusis Ecclesiastica concessa pro se, filiis, hæredibus, & successoribus, an sit hæreditaria, vel ex pacto, & providentia, aut mixta, & an veniat in generali bonorum obligatione per defunctum patrem emphyteutam contracta, ita ut filius in ea succedens teneatur ex tali emphyteusi debita, dotes, ac legata defuncti patris soluere, dos quando dicatur inofficiosa, ita ut competat filio querela inofficiosæ dotis, & alia de quibus in Summario.

SVMMARIVM.

1 *Hæres cum beneficio legis, & inventarii petere potest separationem bonorum propriorum ab hæreditate defuncti.*

2 *Hæredi beneficiato competit jus separandi sua bona, & jura ab hæreditate defuncti intra quinquennium à die hæreditatis adita.*

3 *Emphyteusis Ecclesiastica concessa pro se, hæredibus, & successoribus, dicitur ex pacto, & providentia.*

4 *Hæres beneficiatus non tenetur de emphyteusi Ecclesiastica hujusmodi debita defuncti soluere, secus si esset profana num.5.*

6 *Filius hæres patris cum beneficio legis potest detrahere, & separare dotes maternas, etiam non confecto inventario.*

7 *Dos data à patre filiæ est inofficiosa, quando pro filio non fuit reservata legitima, vel minus legitima.*

8 *Hæreditas præsumitur esse solvendo, etiamsi factum sit inventarium, quando per hæredem non docetur eam non esse solvendo patefaciendo vires hæreditarias per æstimationem corporum.*

9 *Filius tenetur servare factum defuncti, & satisfacere creditoribus hæreditariis, quando non demonstrat inopiam hæreditatis.*

10 *Inventarium hæredi non suffragatur, quando hæreditas non probatur non esse solvendo, cùm illud adinventum sit ne hæres damnum sentiat, non autem ut commodum percipiat.*

11 *Iudicium separationis crediti hæredis admittitur, quando ex confusione damnificatur.*

12 *Damnum hæredis ex confusione sui crediti non potest constare, nisi rerum species ad quantitatem reducatur.*

13 *Hæres, qui fecit inventarium, potest separare sua credita, sivè hæreditas fuerit solvendo, sivè non.*

14 *Inventarium ubi est nullum ex defectu solemnitatum statuti, vel juris communis, non suffragatur hæredi, & num.19.*

15 *Inventarium carens die, mense, & anno non valet.*

16 *Inventarium debet confici, & terminari intra 90. dies.*

17 *Inventarium est nullum, ubi in eò descripta non fuerunt omnia bona.*

Amplia, ut habeas locum etiamsi omittatur unius rei tantùm descriptio num.18.

20 *Inventarium sustinetur de consuetudine, etiamsi omnes solemnitates non sint adhibitæ.*

Intelligè, ut num.seqq.

22 *Emphyteusis Ecclesiastica concessa pro se, hæredibus, & successoribus est hæreditaria.*

Et est

Et est transitoria ad hæredes extraneos stantibus clausulis in perpetuum, ad habendum, tenendum &c. *in parte dispositiva positis num.23.*

Præsertim ubi non fuit prohibita alienatio, nisi in certis casibus, de quibus num.24.& 25.

26 *Emphyteusis ubi est hæreditaria devenire non potest ad eum, qui non sit hæres, & hæreditatem adeat, & onera hæreditaria ferat.*

27 *Succedens in emphyteusi hæreditaria tenetur cum illa soluere creditoribus, & legatariis, sive fecerit inventarium, sive non.*

28 *Emphyteusis hæreditaria venit in generali bonorum obligatione, & consideratur, uti corpus hæreditarium.*

29 *Decisio 583. coram Merlino exponitur in quo casu loquatur.*

30 *Emphyteusis mixta, potest esse inter ipsos comprehensos hæreditaria, & nu.31.*

32 *Emphyteusis concessa pro se, hæredibus, ac successoribus, comprehendit etiam feminas.*

33 *Succedens in emphyteusi hæreditaria mixta tenetur approbare factum defuncti, quando dispositio est facta per defunctum inter comprehensos, secus, si in extraneos.*

34 *Dotem fuisse inofficiosam filius prætendens tenetur justificare, quòd tot bona data fuissent in dotem, ut nec legitima, vel minùs quam legitima pro filio remanserit.*

35 *Dos per patrem constituta filiæ præsumitur assignata juxta modum legitimum, & quantitatem.*

36 *Dotis inofficiositas probanda est de tempore constitutæ dotis.*

37 *Hærede, citato à creditore defuncti, non exhibente inventarium, vel illud minùs legitimè factum, nec de illo rationem legitimam reddente, contra eum, & ejus bona propria relaxandum est mandatum eo modo, quo relaxandum esset contra debitorem defunctum, omissa quacunque pronunciatione super inventario.*

CAPVT XXXII.

PEtita executione contra bona hæreditaria q. admodum Excell. D. Joannis Fulfi, citato D. Thoma filio ejus hærede, quatenùs esset hæres cum beneficio legis, & inventarii, sin minùs contra bona propria ejusdem pro residuo dotis, per d.D.ejus genitorem promissæ, & non solutæ D. Claræ filiæ, nec non legati per eundem patrem in testamento, sub quo decessit, eidem relicti; ex adversò opposuit ille, nulla bona hæreditaria extare, sed ferè omnia, quæ à defuncto patre relicta fuerant, esse emphyteutica, non hæreditaria, sed ex pacto, & providentia ad ipsum filium jure proprio spectantia. Quarè in primis,

1 & ante omnia suffultus beneficio legis, & inventarii, eadem bona segregari, & separari petiit ad *text. in l.fin. §. & si prætatam, & §. licentiam C. de jur. deliber. & in l.1. §.fin.16. ff. de separat. Surd. cons.7. num.32.& seqq. & decis.310.numero 14. & seqq. Costa remed.subsid. 40.num.1. Salgad. in labyrint. creditor. p.1.c.9.numero 29.& seqq. Mareschott.var. resolut.lib.1. cap.37.sub numero 3.vers. vel alias*, idem *Surd. decis. 92.num.7. Cyriac. contr.5.numer.18. Ridolphin.in sua praxi p.1.c.5.nu.47.* ubi inquit, quòd, ne agat contra se ipsum potest petere, ut detur curator hæreditati jacenti, si jacens est, *Rota coram Merlino decis. 86. num.1.Nogueral.alleg.36.numer.31.* ubi docet modum formandi libellum, & hoc separandi jus competit

2 hæredi intra quinquennium à die aditæ hæreditatis, & non ultra, ut expressè determinat *text. in l. 1. §. quod autem de separat. Gaspar.Anton. Thesaur.quæst. for.lib.3.quæst.55. sub num.7. Salgad. in labyrint.cred. p.1.c.9.numero 45.*

Quòd autem bona prædicta fuerint concessa in emphyteusim ex pacto, & providentia, & non hæreditaria, deprehendebatur ex investitura, in qua leguntur concessa pro se, hæredibus, & successoribus, & quamvis hujusmodi concessio videatur sonare in

3 emphyteusim hæreditariam, cùm tamen versemur in emphyteusi Ecclesiastica hæredum appellatione veniunt solùm hæredes sanguinis, & descendentes, & sic emphyteusis dicitur ex pacto, & providentia; *Ruin. cons. 160.numero 9.lib.1. Rolan.cons. 96.num.8. lib.1.Honded. cons.92.num.19. & seqq.lib.1. Gratian. discept. 351.numer.17. Rota coram Merlino decis.583.*

4 *num.3.* Quo casu non tenetur hæres cum beneficio legis, & inventarii de tali emphyteusi debita soluere, ut latè probat *Mareschott.var.resolut.lib.1.cap.26.nu. 16. & 17.* ubi ostendit communem esse opinionem *Covar.var.lib.2.c.18.nu.4.vers.octavo*, quem sequitur idem *Mareschott.d.resol.nu.8.* ubi asserit in hoc omnes convenire *Rot.post Merlin.de legitima decis.94.nu.4.* quicquid aliter dicendum esset, si foret emphyteusis

5 prophana, *Covar. var. resol. lib.2. cap.18. vers.octavo infertur, Clar.§.feudum qu.42.vers.successivè*, ibi: *re vera, si loquimur*, & latiùs quæst. sequenti per totam *Io.Ant.Bellon.cons.48.num.56.*

Rursus, & quamvis in hæreditate adessent nonnulla bona materna, non indè inferebatur super illis

6 executionem relaxandam esse, tùm quia etiam valet filius illa detrahere, & separare à corpore hæreditatis, *Ioan.Ant. Bellon.cons.3.num.39. Argel.de leg.contrad.qu.10.art.11.num.181. Merlin.de pign.lib.2.q.15. num.3.Surd.cons.7.num.24.* ubi etiam, non confecto Inventario, *& decis. 333. num. 16.* tum etiam, quia summa dotis soluta D. Claræ excedit ratam, quæ ei obvenire potuisset respectu dotis maternæ, & in summa eandem dotem inofficiosam reddidisset constitutio facta per patrem, cùm, illa detracta, non erat

7 filio reservata legitima, vel minùs reservatum fuit, quàm esset pro legitima habiturus, *Iunica ubi Bald. Salicet. & alii C.de inoff.dot. Pezia decis.387.num.3. Gasp.Ant.Thesaur.q.for.80.nu.4.lib.4.*

Cæterùm, his non attentis, contrariam amplector sententiam, primò. Quia præter quàm d.D.Thomas cùm sit hæres D. Joan. sui patris sub hoc clypeo separationis dotis maternæ non videtur posse deludere creditores, nisi patefaciat vires hæreditarias per æstimationem corporum, probando hæreditatem non esse soluendo, unde in casu nostro, cùm non probet inopiam hæreditatis, præsumptio est, quòd

8 illa sit soluendo etiamsi factum sit Inventarium, *Serap. decis.1394.num.5.Duran.decis.1.num.33.* & propterea recusare minimè poterit servare factum defuncti, &

9 satisfacere creditoribus, *Gasp. Ant.Thesaur. lib.4.q. for.60. numer.15. & 16.* Inventarium enim, quando

10 hæreditas non probatur esse non soluendo, hæredi non suffragatur, *Rota in Casenatin. bonorum 13. Iunii 1608. in fine coram Card. Panfilio, & in Ferraviten.vitiliones Lunæ 27.Novemb.1634.coram Card. Panzirolo §. non obstat, Nepesina pecuniaria Lunæ 3. Decemb. 1646. coram Verospio*, & post *Merlin.de pignor.decis. 85.numer.17.* ubi quòd adinventum fuit, ne hæres damnum sentiat, non autem ut commodum percipiat ex hæreditate, *& decis.484.numer.6 & seqq.part.5.tom.2.recent.* latè *Post.resol.71. num.48*

usque

usque ad num.65. & in hoc casu per additionem actiones, ac jura confundantur, & solùm admittitur Ju-
11 dicium separationis crediti hæredis, quando ex confusione damnificatur, ut communiter interpretantur scribentes, *Natta cons. 214. sub numero 4. cum seqq.* & benè explicat *Gabriel. cons. 125. numero 12. lib. 1. Gratian. discept. 511. num. 26. & 27.* & meliùs *Thesaur.*
12 *d. quæst. 60. num. 16.* quod damnum non potest constare, nisi rerum species ad quantitatem reducatur ex *Natta*, & *Thesaur. in locis allegatis*, sed quicquid sit
14 de hac conclusione, cùm contrarium verius esse attestentur *Marescott. var. resolut. lib. 2. cap. 121. numero 27. & 30. Pacif. de Salu. inspect. 3. cap. 2. num. 533.* non docetur in præsenti casu de legitimo inventario, cùm careat prorsus omni solemnitate requisita, & consequenter beneficio illius potiri non potest, qui perindè est, ac si nullum inventarium fecisset, *Salust. Tiber. in prax. A. C. cap. 45. numero 16. & 17. fol. 109. Gregor. decis. 496. num. 2. Seraphin. decis. 1311. numer. 2.*
15 & signanter caret die, mense, & anno *l. 1. §. additionem ff. de edendo*, *Rota decis. 639. numero 3. p. 4. recent.*
16 non fuit confectum, & terminatum intra 90. dies, prout exigit *text. in l. ultima § sin autem, & §. & si præfatam C. de jur. delib. Cyriac. contr. 127. numero 1. Nepesina pecuniaria Lunæ 13. Decembris 1646. coram Verospio*, latè *Sabell. var. resolut. cap. 3. numero 13.* ubi
17 viginti duo requisita recensent, sicut nec in eo descripta fuerunt omnia bona, prout ex fide libri æstimi apparet, & proindè in totum redditur nullum, quando præcipuè omissio dolosè facta esset, *Turret. cons. 47. per tot. lib. 1. Honded. tot. cons. 34. lib. 1. Gaspar. Anton. Thesaur. lib. 1. quæst. 10. numero 2. & seqq. Giovagnon. cons. 21. lib. 2. numero 4.* quod habet locum,
18 etiamsi omittatur unius tantùm rei descriptio, *Gratian. discept. 532. numero 10. & 11. Giovagnon. d. cons. 21. num. 4. lib. 2. Cancer. var. resol. p. 3. cap. 2. numer. 51. & seqq. Maceraten. var. resolut. lib. 2. resolut. 11. numero 19.*
Rursus, & in eo deficiunt solemnitates requisitæ à
19 statuto, etenim in eo deest invocatio nominis Dei, simulque etiam subscriptio unius tabellionis, prout exigit Statutum sub *Rubric. 46. lib. 5.* & proindè non juvat, *Salust. Tiber. d. cap. 45. num. 16. Cyriac. controv. 160. num. 91. & 95. Duran. decis. 371. num. 2. Rota post Merlin. de pignor. decis. 127. num. 54.* & quamvis *Rota*
20 teneat non ità anxiè, & rigidè procedendum esse, ex quo de consuetudine sustinetur etiamsi omnes solemnitates non sint adhibitæ, ut coram *Cavaler. decis. 508. num. 7.* hoc tamen non relevat, quia hæc
21 opinio ita demum admittenda est quando intervenit decretum Judicis, & abfuit dolus, & animus occultandi, & quòd satis ex eo oriatur bona fides ipsius hæredis, ut videntur esse termini ejusdem decisionis 508. in cujus casu intervenerat Judicis decretum, & interveneranr ferè omnes solemnitates, & erat mulier, & aderant etiam plura alia, quæ dolum hæredis excludebant.

Secundò, quia, dato, veritate tamen illæsa, quòd legitimum inventarium fecisset, illiusque beneficio potiretur, adhuc non valeret separare bona emphyteutica, de quibus agitur, quoniam concessio cùm facta fuerit pro se, hæredibus, & successoribus respectu D. Barbaræ filiæ habenda est, ac si esset res hæreditaria, & consequenter subjacet oneribus hæreditariis, nempe de ipsa soluendum est debitum dotis, nec non, & legatum eidem D. Barbaræ à Patre factum, sivè D. Thomas inventarium fecerit, sive non.

Etenim emphyteusis Ecclesiastica concessa pro
22 se, hæredibus, & successoribus, qualis est hæc, est hæreditaria, ita docent *Covar. var. resol. lib. 2. cap. 18. versic. sexta conclusio, vers. idem, & vers. decimo ex hujus quæstionis*, *Grat. discept. forens. cap. 451. num. 15. & 16. Merlin. de legit. lib. 2. tit. 1. quæst. 4. numero 1. Ioseph Ludovic. decis. Lucen. 29. num. 24.* ubi de magis communi opinione, & *num. 34.* latè *Cyriac. contr. 146. numer. 1. & seqq. Rota decis. 483. numero 16. p. 4. tom. 2. recent.*

Et quidem transitoria etiam ad hæredes extraneos, stantibus clausulis *in perpetuum, & ad habendum,*
23 *tenendum &c.* in parte dispositiva positis, *Cyriac. d. contr. 146. num. 10. Marescott. var. resolut. lib. 3. cap. 1. numero 27. & 29.* ubi ait, quòd ab hac opinione non videtur recedendum, & pluries dixit *Rota decis. 287. numero 1. & decis. 642. numer. 4. & 7. part. 1. & decis. 294. num. 3. part. 2. & decis. 548. num. 9. part. 4. tom. 2. in recent. Rota* rursus post *Giovagnon. cons. 44. num. 88. 89. & 107. lib. 2.* & apud *Pacific. de Salu. decis. 172. num. 5.* apud *Card. Cavaler. decis. 219. num. 12. & seqq. & decis. 193. num. 2. & 3.*

Præsertim, ubi prohibita non fuit alienatio, nisi in certis casibus, quia tunc in casibus non exceptis
24 includit remanere illæsam facultatem disponendi de re emphyteutica, *Marescott. var. lib. 3. cap. 2. num. 17.* ubi in puncto de prohibitione alienationis, de qua in nostro casu, hoc est, ut non possit alienare sine licentia Domini directi ad effectum, ut ipse Dominus, si vellet posset emere, & præferri, hæc enim prohibitio non extenditur ad dispositionem, quæ fit per viam testamenti, idem dicitur de prohibitione relinquendi locis piis, & aliis personis à jure prohibitis, quæ præsupponit facultatem disponendi per viam testamenti, ac etiam inter vivos in cæteras personas non prohibitas, ut latè hanc materiam declarat *Marescott. d. cap. 2. numero 19. & seqq.* qui de-
25 monstrat ex dictis clausulis, & prohibitione modificata investituram non fuisse restrictam ad solos descendentes, sed etiam ad extraneos transire, *Rota post Giovagnon. cons. 44. num. 78. 85. lib. 2.* in eaque comprehendi legatarios scripserunt *Alex. in Lquadam § nihil interest ff. de edendo, Curt. jun. cons. 1. nu. 2. & seqq. Rota decis. 261. num. 2. part. 1. recent.*

Emphyteusis autem ubi est hæreditaria, devenire non potest ad eum, qui non sit hæres, & hæredita-
26 tem adeat, & onera hæreditaria ferat secundùm communem, & veram opinionem, quam pluribus relatis refert *Gratian. discept. for. 451. num. 16. & seqq. Merlin. de legit. lib. 2. tit. 1. quæst. 4. num. 1.*

Sivè fecerit inventarium, sivè non, quoniam, cùm ipsa emphyteusis reputetur uti res libera, & hæ-
27 reditaria, non prodest inventarium, quin teneatur creditoribus, & legatariis patris satisfacere de ipsa emphyteusi, *Clar. §. feudum quæst. 42. vers. successivè*, & latiùs *q. seq. per tot.* ubi de communi *Covar. variar. resolut. lib. 2. cap. 18. vers. octavo infertur*, & de feudo hæreditario, *Albert. Brun. cons. feud. 122. sub nu.*
28 *1. vers. non prosit inventarium*, ideò venit in generali obligatione, & consideratur uti corpus hæreditarium, *Merlin. de pign. lib. 2. quæst. 8. numero 21. Cyriac. contr. 205. num. 221.* ubi de communi *Clar. §. emphyteusis quæst. 18. in fine*, *Rota decis. 425. numero 6. p. 1. divers.* præsertim favore dotis *Merlin. de pign. lib. 2. qu. 8. num. 26. Surd. decis. 160. numer. 3. & per tot. Rota coram Durano decis. 145. nu. 35.* nec tunc hæredi competit retentio, seu detractio alicujus crediti proprii, vel dotis maternæ.

Non obstat, quòd emphyteusis prædicta aliàs per Rotam fuerit canonizata uti emphyteusis ex pacto,

&

29 & providentia, & non transiens ad extraneos, ut apud *Merlin. decis. 583. per tot.* quia, præter quòd dicta decisio loquitur in emphyteusi, in qua prohibita erat alienatio in antiquis investituris, & clausulæ prædictæ non erant in parte dispositiva, imò deficiebant in antiquis investituris, & insuper alienatio facta erat in locum Pium expressè in dicta emphyteusi prohibitum, quæ omnia deficiunt in hac nostra emphyteusi; respondetur, quòd, dato etiam, quòd
30 hæc emphyteusis non transiret ad extraneos, & in hoc esset ex pacto, & providentia, & sic mixta, non indè rectè infertur, ut non sit hæreditaria inter ipsos comprehensos, *Covar. variar. lib. 2. cap. 18. vers. decimo ex hujus quæstionis resolutione.*

Itaque emphyteusis etiam mixta respectu comprehensorum in ipsa investitura dicitur hæreditaria,
31 & non est inconveniens ut respectu filiorum sit mixta, & respectu aliorum sit ex pacto, & providentia, ut de feudo, tradit *Marin. Frecc. in tract. de sub. feud. lib. 3 in tertia forma num. 15. vers. And. auctoritas cum seq.* quem refert, & sequitur *Maresc. var. lib. 1. cap. 26. num. 6.*

Negari autem non potest, quin D. Clara sit comprehensa in hujusmodi emphyteusi, quæ cùm fuerit
32 data pro se, hæredibus, & successoribus comprehendit etiam fœminas, *Clar.* de communi *in §. emphyteusis qu. 32. num. 2. Cyriac. controvers. 127. num. 1. Merlin. de legit. lib. 2. tit. 1. quæst. 6. num. 13 Surd. cons. 100. num. 15. & decis. 95. sub num. 13. Rota decis. 309. num. 1. part. 4. tom. 2. recentior.* & consequenter in hac emphyteusi, quamvis hæreditaria mixta, qui succedere
33 vult, tenetur esse hæres, & approbare factum defuncti, quando dispositio est facta per defunctum inter comprehensos, quicquid esset, quando fieret in extraneum, ut benè distinguendo, tradit *Cyriac. contr. 377. num. 8. 9. 10. & 11. Tondut. qq. civil. cap. 86. num. 12. & 13.*

Quoad doris inofficiositatem, non est cur de ea quicquam allegetur, quia non extat probatum, quod
34 tot bona data fuissent in dotem, ut nec legitima, vel minùs quàm legitima pro filio remanserit, ut in terminis dixit *Rota coram Penia decis. 387. num. 4. & decis. 72. sub num. 13. vers. neque supplemento, post Merlin. de pign. Gabriel. cons. 137. num. 20. lib. 2. Gratian.*
35 *discept. 729. numero 10.* & dos assignata præsumitur juxtà legitimum modum, & quantitatem, *Penia d. decis. 387. numero 5.* ulteriùs probanda erat inofficiositas de tempore constitutæ doris secundùm opinio-
36 nem, quam tenent relati per *Valasch. consult. 189. num. 16. & seqq.* ubi asserit hanc esse communi Doctorum calculo probatam opinionem, *Gabriel. d. cons. 137. num. 21. & 22. lib. 2. Anton. Faber in C. lib. 3. tit. 19. de inoff. test. definit. 20. in fine, & def. 23. Gasp. Anton. Thesaur. q. forens. lib. 2. quæst. 33. num. 9.* ubi dicit, quòd hæc opinio est verior, & melior.

Pronunciatum fuit per D. Locumtenentem Forolivii per acta Ioan. Baptistæ Galli Notarii actuarii, d. D. Thomam non gaudere, neque potiri beneficio inventarii successivèque fore, & esse condemnandum, prout condemnatus fuit ad soluendas summas, de quibus in petitione, me tamen in hoc contradicente, quia dicebam meliùs, & rectius fecisse man-
37 data executiva relaxare etiam contra hæredem, & ejus bona propria, omissa pronunciatione quoad inventarium, juxta magistralem doctrinam *Baldi in l. fin. §. & si prafatam numero 3. C. de jure deliber.* quam secuti sunt *Alexan. in l. postulante numero 7. ff. ad Trebell. & cons. 18. num. 14. & 15. volum. 5. Phanne. de invent. p. 5. num. 130. Beron. qu. 57. numero 4. Salust. Tiber. in praxi lib. 1. c. 45. num. 17. Vasq. de success. & creat. lib. 1. §. 6. num. 45. Petrus Rudolphin. in sua praxi judic. p. 1. c. 8. numer. 253.* & cum quæ sæpiùs transivit *Rota*, ut *in Casenaten. bonorum* 13. *Iunii* 1608. *coram Cardin. Pamphilio, in Romana de Praxi* 6. *Iunii*, & 12. *Novembris* 1629. *coram R. P. D. Verospio, in Romana legatorum Hebraorum* 20. *Decembris* 1630. *coram R. P. D. Danezetan Firmana census* 14. *Februarii* 1631. *eodem Verospio, in S. Severini dotis* 5. *Maii* 1631. *coram R. P. D. Pirevano, & in Fulginaten. pecuniaria Lunæ* 23. *Iunii* 1636. *coram R. P. D. Merlino inter ejus impress. decis. 721. num. 2. & seqq. & decis. 39. num. 8. & seq. part. 6. recentior.*

ARGVMENTVM.

Dominus directi dominii an possit propria auctoritate expellere tertium possessorem, in quem emphyteuta, eo irrequisito, rem emphyteuticam transtulit, vel quando caducitas prætenditur incursa propter non solutum canonem, aut ob lineam finitam, aut, stante pacto de capiendo in dictis casibus possessionem propria auctoritate.

SVMMARIVM.

1 *Dominus directus non potest propria auctoritate expellere tertium ab emphyteusi ob pratensam devolutionem.*

2 *Ampliatur, sivè caducitas incursa prætendatur ob non solutum canonem.*

3 *Sivè ob lineam finitam.*

4 *Pactum de capiendo possessionem propria auctoritate non potest exerceri, non citato possessore, nec eo audito.*

5 *Dominus directus non indiget sententia Iudicis in declaratione, quam vult facere de incursa pœna caducitatis.*

6 *Sufficit enim eum declarare velle, & acceptare devolutionem.*

Declara ut hujusmodi declaratio fiat postquam emphyteuta devenit ad actualem rei emphyteuticæ, vel ejus possessionis traditionem nu. 7.

Amplia, ut non sufficiat traditio per clausulam constituti, aut hypothecam, sed requiratur vera, & realis ad causandam caducitatem nu. 8.

9 *Clausula* reservato consensu Domini directi, *posita in alienatione rei emphyteuticæ præservat à caducitate, quando fuit deventum ad traditionem per solum Constitutum, secùs si per actualem rei traditionem.*

10 *Contrarium verius, quòd etiam præservet in casu, quo actualis possessio tradita fuisset, si fuerit apposita dicta clausula hoc modo*, reservato consensu Domini, & non aliàs, nec aliter, nec alio modo, *secus verò si dictum fuisset simpliciter*, salvo jure Domini *absque clausula* non aliàs &c. *& n. 11.*

12 *Domini consensus reservatus in alienatione Emphyteusi potest postulari infra sex menses à die alienationis, imo verius intra annum, & diem, & n. 13.*

14 *Emphyteuta potest evitare caducitatem incursam per alienationem factam sine clausula* salvo jure Domini, *si antequam Dominus directus declaraverit velle caducitatem, rem ipsam revocaverit, & redemerit.*

15 *Cada-*

15 *Caducitas nunquam dicitur commissa ante declarationem domini, ideo canones non soluti possunt solui, vel deponi ad evitandam caducitatem.*

16 *Caducitas an fuerit commissa, & an excusatio sit legitima debent coram Iudice videri, non ex propria interessatorum auctoritate.*

17 *Pœna* l. fin. C. de jur. emphyt. *non habet locum in locatione ad longum tempus.*

18 *Dominus directus non potest propria auctoritate capere possessionem rei ad se devolutæ, quando emphyteuta aliquo modo defendi, & excusari potest.*

19 *Hoc procedit, etiam stante pacto occupandi possessionem propria auctoritate.*

20 *Pensio ubi correspondet fructibus, solutio onerum dividitur inter Dominum directi, & Dominum utilis Dominii.*

21 *Compensationis exceptio competens emphyteutæ contra Dominum etiam non opposita excusat à caducitate ob canonem non solutum.*

Ampliatur etiamsi debitum non esset verum, sed probabile, & credibile.

22 *Causa qualibet excusat à caducitate.*

23 *Emphyteuta creditor potest postulare restitutionem in integrum ad effugiendam omissam canonis solutionem, & incursam caducitatem.*

24 *Contractus præ se ferens usuræ speciem, si quis venditor, certo accepto pretio, ejusdem suæ rei incontinenti fiat conductor ipsius emptoris.*

CAPVT XXXIII.

1 QUod Dominus directus non possit propria auctoritate expellere tertium possessorem, in quem emphyteuta, irrequisito ipso, rem emphyteuticam transtulit, docent *Bart. in l. 2. num. 3. C. de jur. emph. Alberic. ibid. colum. 1. vers. ex hoc oritur, Menoch. cons. 503. num. 3. Gabriel. cons. 88. num. 23. lib. 1. Horatius Giovagnon. cons. 44. numero 3. lib. 2. Argel. de legit. contrad. quæst. 16. numero 22. DD. mei Fachin. contr. juris lib. 1. cap. 95. & Merenda isidem contr. juris lib. 24. cap. 21. numero 22. & seqq.* & ex stylo ita servari in Parlamento Delphinatus, tradit *Guido Papa decis. 107. numero 1.* & in Senatu Sabaudiæ decisum refert *Anton. Faber in Cod. lib. 8. tit. 3. def. 2. Rota decis. 492. numero 10. & 11. part. 5. recent.* & post *Salgad. in labyrint. cred. decis. 36. numero 22.* & idem obtinendum est, sivè caducitas incursa prætendatur propter 2 non solutum canonem, *Bald. in c. 1. §. 1. numero 2. & 3. quibus modis feud. amitt.* latè *Roman. cons. 212. num. 7. & seqq. Coccin. decis. 150. numero 6. Anton. Faber in C. lib. 8. tit. 3. dicta def. 2. Redoan. de rebus Eccles. non alienan. quæst. 74. cap. 1. numer. 11. vers. sed melius, Castro Palao de Iustit. commut. tract. 32. disput. 10. punct. 10. num. 2.* ubi de veriori *p. 7. oper. moral. Gratian. discept. 633. numero 1. & seqq Rota decis. 36. num. 22. post Salgad. in labyrinto cred.* sivè ob lineam, & 3 generationem finitam ex veriori, quam tenent *Giovagn. cons. 44. num. 2. lib. 2. Gratian. discept. 378. num. 28. Rota coram Gregor. XV. decis. 105. sub numero 11. vers. & propter lineam finitam*, & sivè in investitura adfuerit pactum, vel non de capiendo possessionem 4 propria auctoritate; quia cùm isti casus omninò æquiparentur, & concurrat in illis eadem ratio, per consequens debet servari eadem dispositio, ut scilicet ex quadam æquitate, & urbanitate ad tollenda scandala, & rixas, quæ cum emphyteuta, aut tertio possessore resistente oriri possent, priùs debeat aditi Judex, & ab illo obtinere, citato semper possessore, & liquidato negotio, auctoritatem, & facultatem capiendi possessionem rei emphyteuticæ, ut optimè ponderavit *Bart. in d. l. 2. nu. 3. C. de jur. emph.* ubi dicit hoc esse melius, & latius, *Ursill. ad Afflict. decis. 97. Frater Steph. à S. Gregorio de just. & jure tit. de contract. lib. 2. cap. 52. sub numero 5.* ubi asserit, quòd hæc opinio uti tutior, & minùs scandalis subjecta, est in praxi tenenda, eamque esse juri, & rationi consonam probat *D. Merenda cont. juris lib. 24. cap. 21. nu. 26.* & contrariis respondendo eam defendit *Ouid. de Amicis de jur. emphy. q. 32. per tot.* & hanc denique sequitur *Rota coram Gregor. XV. decis. 105. nu. 12.* & ibi latè *Beltramin. in annot. in litt. A.* & eam benè tuetur *Castro Palao d. Punct. 10. Rota coram Cardin. Celso decis. 15. nu. 6. & 7.*

Diversa autem est ratio in declaratione, quam Dominus directus facit de incursa pœna caducitatis, 5 quæ non indiget sententia Judicis declaratoria, ut scribunt *Iason in d. l. 2. num. 12. C. de jur. emph. Clar. lib. 4. §. emphyteusis quæst. 8. in fine, vers. & in dubio, Azor. part. 3. lib. 10. cap. 9. qu. 2. Molina disput. 453.* quos sequitur refutando contradicentes *Frater Steph. à S. Gregorio de contract. lib. 2. cap. 48. sub num. 8. in fine, Card. Mantica*, ubi de veriori *de tacit. & ambiguis conven. lib. 22. tit. 27. numero 31. & seqq.* 6 cùm sufficiat ipsum declarare velle esse locum caducitati, & eam acceptare, *Bart. in d. l. 2. num. 2. Iason ibid. num. 10. Salicet. in l. fin. C. eo. Redoan. de rebus Eccles. non alienan. quæst. 79. cap. 9. num. 50. Clar. d. §. emphyteusis qu. 9. Pars. f. cons. 108. num. 35. lib. 1. Ceph. cons. 25. numer. 15. Trentacinq. var. resolut. lib. 3. tit. de jure emph. res. 4. num. 2. Menoch. cons. 381. numero 26. Gratian. discept. 378. num. 3.* ubi de veriori *Rota decis.* 7 *51. num. 4. p. 3. recent.* Dummodò id fiat postquam emphyteuta devenerit ad actualem rei emphyteuticæ, vel ejus possessionis traditionem, ut tradunt *Iason in l. fin. num. 132. C. de jur. emph. Corbul. de caus. privat. ob alien. limit. 38.* ubi de communi *Gratian. discept. 36. numero 45. Clar. §. emphyteusis qu. 13. nu. 3. Rota coram Gregor. decis. 388. numero 2.* & ibi *Beltramin. in Annot. numer. 9. & coram Merlin. decis. 883.* 8 *numero 3.* & quidem verè, & realiter, non autem fictè per clausulam constituti, aut hypothecam favore alterius super emphyteusi constitutam, ut scribunt *Guido Papa decisio. 101. Corbul. de caus. privat. ob alien. ampl. 30. numero 3.* latè *Amicus de jure emphyt. qu. 2. numero 3. & per totam, Fusar. de subst. q. 718. num. 33. Rota coram Gregor. XV. d. decis. 388. num. 2.* & ibi latè *Beltramin. in annot. & decis. 520. num. 6.* ubi affirmat hanc esse magis receptam sententiam, *& in recent. decis. 160. numero 8. p. 4. & coram Merlino citat. decis. 883. numero 4.* alios hanc sententiam confirmantes cumulat eadem *Rota decis. 81. num. 40. & 41. impressa post tract. Ioan. Torre de pactis futuræ successionis*, & hæc opinio eo magis fine difficultate procedit, quando alienatio facta fuit, reservato consensu Domini directi (& non aliàs quæ clausula licèt non præservet à caducitate, quando fuit deventum ad 9 actualem traditionem, tamen benè præservat, quando traditio est ficta, per clausulam constituti, aut alium similem modum fictum, ut sequendo *Rot. in Imolen. Bonor. 18. Iunii 1618. coram Coccino*, notavit *Beltramin. ad Gregor. d. decis. 388. sub numero 9. in fine.* Quinimò verior, & receptior est quoque opinio, quòd quamvis deventum fuerit ad actualem traditionem, nihilominus hæc clausula, *salvo, & reservato consensu Domini directi, & non aliàs, nec aliter, nec* 10 *alio modo*, in venditione apposita præservet emphyteutam

secutam à caducitate, quia illa qualificat nedum alienationem, sed etiam traditionem, quarum unaquæque cùm sit conditionalis, & suspensiva, facit, ut emptor positivè non dicatur Dominus, neque possessor, nisi, & postquam impetratus fuerit consensus Domini, quo deinde accedente, non potest dici alienatio invito domino facta, illo autem justè consensum suum denegante, non solùm venditio resoluitur ex defectu conditionis non purificatæ, sed etiam ipsamet possessio, quæ pro non tradita, & nunquam apprehensa existimatur, & utroque casu, neque contemptus Domini, neque illius præjudicium in hujusmodi alienatione sic conditionata, & qualificata considerari potest, prout hanc esse magis communem, & receptam sententiam, dixerunt *Bursats. cons. 26. num. 1. & seqq. & cons. 181. num. 14. Corbul. de cauſ. privat. ob alienat. limit. 37. Caldas de emph. extinct. lib. 4. cap. 6. num. 33. Rol. cons. 51. numer. 30. vers. verum illam partem lib. 2. & cons. 63. num. 16. lib. 4. Clar. §. emphyteusis quæſt. 13. ſub vers. item quæro, Redoan. de rebus Eccleſ. non alien. quæſt. 79. cap. 9. num. 42. Trentacinq. var. reſol. lib. 3. reſol. 8. ſub numer. 3. vers. ſecunda eſt opinio iii. de jure emph. Ovadius de Amicis de jure emphyt. quæſt. 1. numer. 8. & per tot. Grammatic. deciſ. 49. num. 3. & ſeqq. Mareſcott. var. lib. 1. cap. 78. num. 3. Theſaur. quæſt. forenſ. 53. numero 2. & ſeqq. lib. 1.* ubi de magis communi, & ita decisum refert *Cyriac. controv. 314. num. 17. Giovagnon. conſ. 44. num. 12. lib. 1. Gratian. diſcept. 633. num. 27. Guido Papa deciſ. 163. in princ. Rota coram Mantica deciſ. 37. num. 7. coram Penia deciſ. 533. num. 2. 3. 7. cum ſeqq. coram Merlino deciſ. 871. num. 7.* ubi quòd hæc opinio est æquior, & humanior, *& deciſ. 883. num. 5.* ubi de communi, & magis recepta, prout etiam sic eam appellavit coram *Cardin. Ottobono deciſ. 13. numero 8. & ſeq.* & coram *Cardin. Corrado deciſ. 51. num. 20.* post *Salgad. in labyrint. creditor.*

Et contraria opinio procedere potest, quando simpliciter fieret alienatio, & traditio, saluo jure
21 Domini absque clausula *non aliàs &c.* prout DD. in his terminis loquentes cumulat *Gratian. diſcept. 633. numero 29. Redoan. de reb. Eccleſ. non alien. d. q. 79. cap. 9. ſub num. 42. vers. ubi dicit*, & hujusmodi con-
22 sensus Domini directi ad validandam dictam alienationem postulari potest infrà sex menses à die factæ alienationis, *Burg. de Iaudem. p. 2. inſp. 2. n. 34. Giurba deciſ. 80. num. 3.* quos refert, & sequitur *Rota coram Merlino d. deciſ. 883. numer. 6.* imò intra annum, &
23 diem, ut scripserunt *Redoan. de reb. Eccleſ. non alien. quæſt. 79. cap. 9. numero 42. vers. & facta alienatione, Bardellon. conſ. 14. num. 60. Theſaur. qq. 53. numero 2. lib. 1.* & admisit *Rota coram Merlino* in citata sæpiùs *deciſ. 883. num. 7.*

In omnem casum, etiam ubi traditio secuta fuit, potest evitari caducitas, si ante secutam declarationem mentis Domini volentis, & acceptantis de-
24 volutionem, emphyteuta venditionem revocet, & rem ipsam venditam, re adhuc integra, redimat, quia tunc, cùm Domini directi conditio deterior facta non fuerit, subvenitur illi de æquitate ad evitandum caducitatis rigorem, *Coſta tract. de reintegr. diſtinct. 69. num. 5. Gabriel. conſ. 66. num. 47. volum. 2. Ovid. de Amicis de jure emph. quæſt. 15. ſub numero 5. Duard. de cenſ. p. 1. §. 1. quæſt. 17. num. 14. Redoan. de reb. Eccleſ. non alien. qu. 79. cap. 9. num. 49. Rota deciſ. 51. ſub num. 4. vers. petuit Dominus p. 3. recent. & coram Merlino d. deciſ. 883. num. 2. & deciſ. 45. numer. 13. p. 7.*
25 *recent.* & eadem ratione dicitur proficere oblatio-

nem, vel depositum Canonis non soluti ultra biennium, vel triennium, si declarationem Domini prævenisset, quia nondum dicitur commissa caducitas, *Coſta de reintegr. d. diſtinct. 69. ſub num. 4. vers. ſecus, Magon. deciſ. Flor. 61. nu. 24.* sed ad hoc vide *Seſſe deciſ. Aragon. 205.* ubi plura.

Cæterum, redeundo undè digressi sumus, quando agitur de spoliando emphyteuta, aut tertium, in quem ille alienavit, & eum privando jure, aut re emphyteutica, hoc fieri non potest, nisi cum ministerio, & auctoritate Judicis, & maxima cum circumspectione, etenim videtur valdè inconveniens, ut quis spolietur de facto, & ex abrupto sua possessione, absque eo, quòd audiatur id, quod in contrarium
26 deducturus est; nam potest demonstrare devolutionem non intrare, vel ipsum habere legitimam excusationem, vel aliàs jure posse pœnam evitare, & moram purgare, quæ omnia videnda, & discutienda sunt apud Judicem, & non propria auctoritate, *Anton. Faber in C. lib. 8. tit. 3. d. def. 2. Afflict. deciſ. 97. numero 5.* ubi testatur ita judicatum *Coſta de ratione rata qu. 6. num. 8. Rota deciſ. 492. num. 10. & 11. part. 5. recent.* alios plures in hanc sententiam conspirantes adducit *Argel. de legit. conſtrad. qu. 10. art. 8. num. 120. & ſeqq. Trentacinq. var. lib. 3. tit. de jure emph. reſ. 4. num. 3. vers. & cum, D. Merenda contr. 21. num. 22. lib. 24.* quæ doctrina fortiùs in casu nostro habet locum, quia non versamur in emphyteusi, sed in locatione ad
27 longum tempus, in qua non habet locum caducitas, si conductor rem, inconsulto Domino, alienavetit, ut per *Rotam deciſ. 139. & 174. par. 1. in nov.* quæ repetitæ sunt apud *Seraph. deciſ. 286. & 288.* idem habetur *in deciſ. 26. num. 4. p. 2. noviſſ.*

Eoquè minus virtute allegatæ caducitatis licèt executivè procedere contra D. Gabrielem, quia opinio eorum, qui docent dominum directi dominii posse propria auctoritate capere possessionem rei ad se de-
28 volutæ, quando ab ipsomet emphyteuta possidetur, tunc procedit, cùm clarum est, nullam defensionem superesse emphyteutæ, ut post alios declarant *Menoch. conſ. 503. num. 4. 5. & 6. Gabriel. conſ. 67. num. 17. lib. 2. Gamma deciſ. 4. numer. 2. vers. hoc unum, & deciſ. 333. num. 5. Fontanella de pactis nupt. tom. 1. claus. 4. gloſſ. 15. num. 72. fol. 380. Bardellon. conſ. 55. num. 5. cum ſeqq. lib. 1. Rota deciſ. 420. num. 20. par. 4. tom. 2. recent.* & apud *Poſt. de manut. deciſ. 111. num. 8. & deciſ. 283. numero 7.* ubi quòd emphyteuta interim est manutenendus.

Quæ doctrina procedit, etiamsi expresè conventum fuerit, ut, cessante emphyteuta in solutione ca-
29 nonis, possit Dominus propria auctoritate occupare possessionem emphyteusis, ut declarat *Rota deciſ. 141. num. 9. 10. & 11. poſt tract. de Salu. Cocein. deciſ. 150. num. 6. vers. quantum attinet, & Gratian. diſcept. 633. num. 1. & ſeqq. eadem Rota deciſ. 36. nu. 22. poſt Salgad. in labyrint. creditor.*

Duobus enim modis potest in casu nostro caducitas excusari; primò, opposita compensatione onerum, ubicunque enim pensio correspondet fructi-
30 bus, solutio onerum dividitur inter Dominum directi, & Dominum utilis dominii, *Clar. §. emphyteuſis quæſt. 46.* ubi testatur hanc sententiam observari à Mediolanensi Senatu, & hanc doctrinam usu receptam esse in universo Statu Mediolani, allatis Officialium attestationibus, probat *Ludovic. Sacha conſil. 14. numero 17.*

Clari enim juris est, exceptionem competentem emphyteutæ contra Dominum, etiamsi non fuerit

21 opposita, excusare à caducitate ob canonem non solutum, ut post alios tradunt *Corbula de privat. ob canon.non solut.limit.5.Rimin.Sen.cons.421.numero 12. cum seq.lib.3.* ubi docet id procedere etiamsi debitum non esset verum, dummodò existeret ex parte emphyteutæ probabilis causa credendi se creditorem Domini directi.

Et jure meritò, quia, quælibet causa, vel occasio probabilis omittendi solutionem excusat emphy-
22 teutam, ut tradunt *Seraph.decis. 1228.num.4. in fine, & num.5.Gamma decis.268.nu.2.& decis.292.Giurba decis.80.num.30. Rota decis.261. numer.5.vers. & ideò excusatur p.1.& decis.577.num.4.par.2.recent.Menoc. cons.1214.num. 8.cum seqq.Gregor.XV.decis.388.nu.4. Merlin.decis.883.num.8.*

Secundò potest D. Gabriel evitare hujusmodi caducitatem ex doctrina *Alex.cons.45.num.4.lib.5.* dum
23 docet, creditorem emphyteutæ habentem obligatam emphyteusim posse postulare restitutionem in integrum ex clausula *si qua justa causa*, adversus omissam canonis solutionem, & incursam caducitatem, ad effectum, ut de suo credito possit satisfieri, secundùm quam sententiam judicavit magna Curia Vicariæ, teste *Mastrillo decis.154.in fine*, & hujusmodi doctrinam veluti juri consonam supposuit Consistorium Regiæ Conscientiæ Regni Siciliæ, ut liquet ex *Giurba decis.91.nu.21.in fine, & in fine decisionis.*

His accedit, quòd ubicunque quis, certo accepto pretio, transfert dominium rei suæ in alium, & ab eo eam in continenti conducit, contractus hujusmo-
24 di habet magnam usuræ speciem, & non potest aliter justificari, quam ostendendo rem fuisse emptam justo pretio, ut declarat *Gamma decis.39.* & proindè clarissimum est, non deberi adeò rigorosè in casu nostro executioni mandare contractum, de quo agitur, contra tertium possessorem, cùm appareat ex instrumento, cui innititur emptor eodem tempore, quo acquisitum fuit dominium agrorum, de quibus agitur, factam fuisse locationem eorundem agrorum ei, à quo ipse emptor acquisivit.

Hæc pro temporis angustia dixisse sufficiat, meliùs rem confirmaturus si congruum temporis intervallum concessum fuerit. Saluo &c.

ARGUMENTUM.

Creditor habens bona sui debitoris obligata cum clausula constituti, & precarii an possit agere contra tertium, in quem alienata, & translata fuerunt dicta bona, si iste tertius nedum per decem, sed etiam viginti annos ea justo titulo, & bona fide possideat.

SUMMARIUM.

1 *Præscriptio decem, aut viginti annorum non excludit creditorem habentem bona debitoris obligata cum clausula* constituti, & precarii, *& ad contraria respondetur.*

2 *Præscriptio non nisi quadragenaria datur contra Ecclesiam, & loca pia.*

3 *Saluianum interdictum, & remedium l. final. C. de acquir.possess.non possunt in libello simul cumulari. Contrarium verius num.6.*

4 *Remedium l.fin.C. de acquir.poss. & Salvianum sunt contraria.*

Declara quoad originem videri contraria, non quoad effectum nu.7.

5 *Remedium d.l.fin.non censetur intentatum ex clausulis salutaribus positis in petitione, seu libello.*

8 *Remedium prad.l.fin.datur solum contra bona possessa de tempore ipsius constituti ab ipsomet constituente.*

9 *Datur tamen contra bona futura post constitutum à debitore acquisita, si constitutum reperiatur appositum in obligatione omnium bonorum tam præsentium, quàm futurorum.*

10 *Remedium d.l.non conceditur contra tertium justo titulo, & bona fide possidentem.*

11 *Contrarium verius.*

CAPVT XXXIV.

QUod præscriptio 10. aut 20. annorum non excludat creditorem habentem obligata bona debitoris cum clausula *constituti, & precarii* docet ex
1 professo *Afflict. decis.139.* ubi testatur Sacrum Consilium bis secundùm hanc sententiam pronunciavisse; secundùm eandem sententiam pronunciavit etiam Senatus Pedemontanus, ut constat ex *Thesaur. decis. 105.nu.8.& optima addit:* ad *decis.* ejusdem *Thesaur. 215.* idem fecit *Rota Romana decis. 300.num. 10.post tractatum Statil. Pacif. de Salu.interd. & in decis.75. num. 6.post addit. Cencii ad suum tractatum de censibus*, cum hac opinione concordant *Marantæ, Crotus, Zuccardus, Franciscus Cremensis, Roll.à Valle*, quos recenset *Menoch.remed.14. recuper.possess.num. 68.* & cum ipsis clarè consentiunt *Anton. Faber decisio. 22. numero 3. in allegat. vers. intellige, tit. de acquir. vel amitt. possess. 7. lib. 7. Cenc. in addit. ad tract. de censibus p.2.cap.2.qu. 5.art.9. num.29. & p.3. qu.8.artic.1. Horatius Barbatus de interdicto restitut. gloss.7.num.53.& 54. secundum novam editionem*, ubi dicit hoc esse clarum *Cravetta cons. 892. numero 4. lib.5. Scapuce. de Salu. quæst.22.per tot.* ubi respondet argumentis, quæ contra hanc doctrinam vrgere videntur, latè *Arias de Mesa var.resol. lib.1. cap.47.n.5. & seqq. Cyriac.contr. 258.nu.54. Rota post Salgad. in labyrinto cred.decis.43.nu.12.& seqq.*

Non obstant authoritates in contrarium adductæ, nam *Anton. Faber in alleg.decis.40.tit. de acquir. vel amitt. possess.* tem indecisam relinquit remittendo se ad *decisio. 5. lib. 7. tit. 10.* si adversus creditorem præscriptio opponatur ubi proponit nonnullas rationes contra sententiam *Afflictis* fatetur tamen in fine decisionis *num. 35. & seqq.* Senatum Sabaudiæ non obstantibus hujusmodi rationibus observare solere doctrinam *Affictis.*

Bovius de Statutaria Vrbis præscript. gloss. 21. in verbis contra omnes creditores numero 49. quærit, an præscriptio Statutaria currat contra creditorem hypothecarium ante excussionem, quo autem tempore præscribatur conditio ex *l.fin.C.de acquir.poss.* de qua nos agimus, eo loci non tractat, idem dicimus de *Tiraquel.in tract.de præscript.gloss.7.*

Gratian.decis.March.15.nu.2. agit de præscriptione actionis hypothecariæ illicò limitans suam doctrinam, juxtà allegatam *Afflictis* doctrinam idem *Gratian.cap. 881.nu.1.* agit de præscriptione hypothecariæ ad effectum excludendi judicium Saluiani interdicti, quod est valdè diversum à remedio *d.l.finalis.*

Riccius collect.391. vers. quanto tempore, dicit Salvianum judicium præscribi 10. annis inter præsentes, 20. inter absentes, quod tamen in continenti limitat, si cum hypotheca concurrat precarium, quia

tunc

tunc non erit satis hujusmodi tempus, juxtà dictam *Afflicti* decisionem.

*Oddus cons.*82. *num.*28. tractat. de præscript. actionis hypothecariæ admittens *n.*40. *cum seqq.* dictam *Afflicti* doctrinam eo casu, quo adesset clausula *constituti, & precarii*, quas ait in suo casu non extitisse.

*Marius Antoninus lib.*2. *resol.*5. *num.*1. clarè agit de præscriptione hypothecariæ actionis ad effectum excludendi Salvianum.

Cùm itaque communis opinio non habeat contradictores valentes movere bonum Judicem ad eam relinquendam, valdè periculosum erit perseverare in hac lite, *in qua res versatur* cum Monasterio, & consequenter agitur cum loco pio, cujus favore militat dispositio *c. de quarta de præscript. & cap.*2. *de præscript. in* 6. ubi sancitur, *ut Ecclesiis, & locis piis non possit obesse præscriptio minor quadraginta*
2 *annis*, & in specie quòd actio hypothecaria competens Ecclesiis, vel locis piis non præscribatur 10. aut 20. annorum spatio, sed opus sit quadraginta annis, docet *Guido Papa decis.* 416. *in fin.* in clausula *an exceptio præscriptionis*, *Negus. de pign. part.* 6. *membr.*2. *numero* 1. *vers. prædicta autem*, *Rota apud Seraphin. decis.*920. *numer.*6. *& apud Buratium decis.* 774. *nu.*4. *& Statil. Pacif. de utili Salu. inspect.*2. *c.*2. *num.*279. *Gratian. in addit. ad suam decis.*15. *num.*3. *&* 4. *Card. Ostiobon. decis.*51. *nu.*2.

Nec relevat oppositio facta, quòd videlicet in ipso libello petitum fuit Salvianum, & per consequens eundem non posse sustineri in remedio *d. l. fin. C. de acquir. possess.* probant Adversarii auctoritate DD. asserentium, hujusmodi remedia non posse cu-
3 mulari, inter quos sunt *Surd. cons.*191. *numer.*13. *& cons.*273. *num.*17. *&* 21. *Menoch. de adipiscend. remed.* 1. *numer.* 90. ubi reddit rationem, quia *d. l. fin.* avocat possessionem propriam, & Salvianum avocat possessionem debitoris, primum continet remedium recuperandæ, secundum verò remedium adipiscendæ, quæ ad invicem contrariantur, & non possunt
4 cumulari, *& remed.* 4. *qu.*63. *numer.*505. *Pacific. de Salu. inspect.*1. *c.* 3. *num.*19. *& seqq.* ubi latissimè *Menoch. decis. Florent.*39. *numero* 10. *& seqq.* ubi quòd nec ex clausula jus, & justitiam ministrari, & de
5 clausula *omni meliori modo* apposita in libello, quòd non efficiat, ut censeatur in hypothecaria imploratum beneficium *d. l. ult.* & clausulæ constituti decidit *Anton. Faber in C. lib.*2. *tit.*40. *de form. & impetr. act. definit.*3. *numero* 6. ubi dicit passim Senatum Sabaudiæ tenere.

Verùm contraria sententia verior est in casu isto, in quo alternativè concepta fuit petitio, petendo immissionem, vel ex remedio *Saluiam*, vel ex re-
6 medio *l. fin. C. de acquir. possess.* & hoc permitti, & fieri posse colligitur ex *Afflict. decis.*118. & ex ejusdem altera *decis.*139. *num.*5. *& Rota Romana decis.*303. *nu.* 11. *&* 12. *post Cene. de Cens. & in addit. decis.*75. *num.*6. ubi in eorum casibus erant cumulata remedia, agebat enim creditor hypothecaria, & remedio *l. fin. C. de acquir. possess.* & ad contraria respondit post alios *Pacific. de salu. d. inspect.* 1. *c.*3. *num.*48. quòd dicta remedia videntur quidem origine contraria, tamen inspecto eodem effectu, ad quem ambo ista remedia
7 tendunt, ut scilicet actor possessionem consequatur, non adversantur, nec dici possunt isto respectu contraria, sed imò inter se amicabilia, & unita ad coadjuvandum actorem ad consequendam rei obligatæ possessionem, & ibi idem *Pacif.* plenè tractat de clausulis importantibus hanc cumulationem *& Thesaur. d. decis.*215. *sub nu.*6. ubi de clausula *jus, & justitiam ministrari* loquitur.

Non obstat, quòd tempore constituti debitor non posslideret bona, de quibus agitur, modò ab eo alienata, prout opus esset ad effectum, ut competeret remedium *d. l. fin.* quod non datur, nisi probetur
8 cum, qui constituit se possidere, possedisse tempore ipsius constituti, ut scribunt *Alexan. in l. extitit in fine ff. de acq. possessib. ar. in l.*1. *in fine ff. pro socio*, & alii, quos sequitur *Eugen. cons.*89. *nu.*35. *lib.*1.

Quia respondetur, quòd satis est, quòd post constitutum appositum illa à debitore fuerint acquisita, stante obligatione in instrumento facta de omnibus
9 bonis præsentibus, & futuris quia tunc virtus prædictæ legis exrendit vires suas, & habet locum in bonis etiam futuris acquisitis post tempus constituti, prout hanc esse communem opinionem tradunt *Rutr. & Salic. in d. l. fin. C. qua res pign. oblig. poss. Bart. consil.* 76. *incipien. Punctus valu est, Pater filio emancipato. Jason in l.* 3. §. 1. *de acquir. poss. Negusant. de pignor. p.*2. *membr.*2. *numero* 3. *Alexan. cons.* 85. *num.* 8. *lib.* 6. & latè ibi *Addentes sub litt. B. Tiraquell. de constitut. p.* 1. *ampl.* 32. *numero* 1. *&* 12. ubi appellat hanc magis communem, idem dicit *Giovagnon. cons.* 98. *numero* 40. *lib.*1. *Anton. Faber in C. lib.* 7. *tit.*7. *de acquir. vel amit. possess. definit.* 20. *numero* 1. & secundum hanc decisum refert *Thesaur. decis.* 215. *num.* 7. *in fine*, alios cumulat *Larrea decis. Granaten.* 10. *num.*27. *Molina de Primog. Hispan. lib.*4. *cap.*2. *num.*7. quicquid sit, si in obligatione de futuris bonis nihil dictum fuerit, de qua re agit *Anton. Faber in Cod. eod. lib.*7. *tit.*7. *definit.* 14. vel quando solùm in futuris bonis, non etiam præsentibus constitutum fieret, ut disputat *Larrea d. decis. num.*33.

Non etiam relevat, quòd hic tertius sit possessor bonæ fidei, & cum justo titulo, juncta traditione possessionis vera, & actuali facta, quæ excludit hoc re-
10 medium, quando possidens recipit rem mediante vera traditione, & justo titulo, ut concludunt *Antonin. Maceraten. var. resol. lib.*2. *resol.*5. *num.*12. *per Grat.* ubi de communi *cons.*69. *n.*2. *vol.*1. *& cons.*75. *n.*19. *& cons.* 110. *nu.*24. *vol.*2. *Cravetta cons.*892. & alios.

Quia contrarium tenet *Cyriac. contr.* 258. *num.*53. ubi reprehendit eundem *Maceraten.* & contra illum
11 dicit stare communem, & hanc esse veriorem opinionem colligitur ex *Thesaur. decis.* 38. *in fine*, *& decis.*215. *num.*4. *Merlin. de pign. lib.*4. *qu.* 98. *num.*10. *Costa de clausul. clausul.*70. *sub num.* 2. *Cyriac. d. contr.* 258. *num.*50.

ARGUMENTUM.

An valeat pactum in contractu census de solvendis per venditorem collectis à Communitate impositis, vel imponendis super censibus, & quid, interveniente juramento.

SUMMARIUM.

1 *Forma in census constitutione à Summo Pontifice Pio V. tradita debet ad unguem observari, nec per pacta qualibet à contrahentibus alterari potest circa substantiam census.*

2 *Pactum circa solutionem onerum occasione reddituum imponendorum, si fiat à venditore, est contra substantiam census.*

3 *Pacta in censu, quando non sunt contra substantiam, sed circa accidentalia, vitiantur, sed non vitiant contractum censualem.*

4 *Imò etiamsi sint contra substantiam, dummodò census subsistere sine illis possit, non irritant censum.*

5 *Clausula in fine Bullæ Pii V. ibi* contractus sub alia forma &c. *quomodo intelligatur.*

6 *Protestatio facta in instrumento creationis census, quòd scilicet census censeatur constitutus juxta formam Bullæ, saluat censum, & omnia pacta in illo apposita, & si sint contra illius tenorem, habentur pro non appositis.*

7 *Pactum adstringens venditorem census ad soluendas collectas non est contra substantiam, & essentiam census.*

8 *Pacta obligantia ad casus fortuitos sunt circa accidentalia.*

9 *Accidentale pactum in censu quodnam dicatur.*

10 *Pacta, quæ conuertunt censum in aliam speciem, improbant, & irritant censum, secus, si non faciant transire contractum censualem in aliam speciem contractus.*

11 *Verba Bullæ damnantia census sub alia forma conceptos referenda sunt ad ea, quæ sunt de substantia, non autem ad accidentalia.*

12 *Pacta etiam reprobata à Constitutione Pii V. contractui censuali adjecta juramento confirmantur.*

13 *Hæc opinio dubitabilis est, imò expressè refutatur à nonnullis.*

14 *Pacta contra legem observanda sunt.*

15 *Pactum non continens injustitiam, aut iniquitatem virtute juramenti seruandum est.*

Item si non sit contra bonos mores, nec contra communem utilitatem nu.19.

16 *Pactum in censu, quòd venditor soluat collectas super censibus impositas, quomodo, & quando sustineatur, & num.17.*

18 *Pactum justum, & rationabile in censu toleratur, & obseruandum est.*

CAPVT XXXV.

INterdum accidit, ut in ipsa constitutione census fiat quoque ab emptore ad sui favorem pactum cum venditore, seù impositore census de soluendis collectis per Communitatem super censibus impositis, vel imponendis, & ideo oppotunè hoc loco elegantèr quæritur, an tale pactum censualem contractum inficiat, & affirmativè prima facie respondendum videbatur, quoniam cùm Summus Pontifex Pius V. in constitutione edita super creatione censuum, modum, & formam præscripserit in constituendis censibus, non possunt contrahentes extrà, aut contra formam præscriptam censum constituere, vel illi pacta adiicere, quæ vel alterent substantiam census, vel diversitatem inducant, forma enim tradita à Summo
2 Pontifice est individua, & inseparabilis, ideo ad unguem seruanda est, nec in parte, vel etiam in minimo ab ea recedi potest, aliter census creatus erit illicitus, & fœneratitius, sic tradunt *Molina de contract. disp.392. sub numer.2.vers. arbitror tamen, Boccace. de cens.p.3.num.56.ad finem, Mar. Antonin. Maceratens.var.resolut. lib.1.resolut. 112. cas.1. Surd.cons.282. per tot.Cyriac.contron.254.num.65.& controvers.540. numero 18. Valasc. consult. 133. per tot. Filimcc.quæst. moral.tom.2. tract.35.part. 2.cap.3. quæst.10. num.339. Bonacina oper. moral. tom. 2. tit. de contract. disp. 3. qu.4 punct.unic. numero 45.Card. de Lugo de just. & jure tom.2.tit. de censibus disput.27. section.8. num.125.*

2 & in terminis, quòd pactum circa solutiones onerum occasione redditus imponendorum à venditore faciendas, sit contra substantiam contractus censualis, scripserunt *Roderic.de annuis redditibus lib.2. qu.4.num.26. Cens.de cens. qu.58. sub num.1. vers. ubi propterea*, & expressis verbis damnari videtur *in Bulla in vers. sicut etiam annullamus*, & tradunt quoque *Castro Palao oper. moral. p. 7. de just. commut. tract.32.disp.6.punct.18.num.18.Card. de Lugo de just. & jur.d. disp.27. sect.6. §.3.tom.2.* ubi inquit, quòd, si de jure ad emptorem pertinet soluere aliquod tributum, & fiat pactum, quo venditor obligetur ad illud, non sustinetur, id expressè reprobante Bulla, imò reddit contractum ipsum valdè de usura suspectum ex notatis per *Bald.cons.311.n.10.lib.5.Landreh. cons.uli.sub num.3.vers.secunda est pactio, Natta cons. 198.num.13.Roll.a Valle cons.40.num.35.lib.2.Roderic. de annuis reddit.lib.2. q.4.num.1.* & admisit *Rota* post eundem *Cenc.decis.93.nu.2.*

Cæterùm, his non obstantibus, pro validitate census resolvendum existimo, quandoquidem communis, & approbata est illa distinctio, quòd quando
3 pacta non sunt contra substantiam contractus, sed circa accidentalia, & non faciunt, quòd contractus censualis transeat in naturam mutui, vel aliam speciem diversam, vitientur quidem cùm à Pontificia constitutione improbentur, sed tamen contractum non vitient, licèt secùs sit, quando pacta sunt
4 contra substantiam contractus, & illum in aliam speciem convertunt, ita scribunt *Cenc.de cens. qu.53. numero 33. Duard. co.tract.tom.2. §.6.quæst. 15. Rovit. super pragm. 1. de cens.num.14. Gaspar. Ant. Thesaur. qq.for.lib.1.quæst.69.num.6.* ubi tenet, quòd etiamsi esset pactum contra substantiam contractus, quòd nihilominùs non irritetur census, quando sine tali pacto contractus potest subsistere, *Gratian. discept. for.cap.141. num.13. 19. & seqq. & cap.717.num.8. & seqq.& cap.777.numero 2.& seqq. Rota decis.670.p.1.*
5 *recent. ubi num.1.* notat clausulam in fine Bullæ positam, ibi, *contractus sub alia forma posthac fœneratitios judicamus*, restringi ad illa duo, quæ sunt de forma, ut scilicet census creetur super re immobili certis finibus designata, & in pecunia numerata, non autem ad alia pacta, & post *Cenc.de cens. decisio. 93. & decisio. 146. & decis. 317.* & coram *Seraph.decis. 269. & decisio. 1418. & decisio. 1431. & in recent. decis.17.num.34. & 35. & decis.35. numer.16. part. 4. tom. 2. & coram Coccin. decis.* 890. Accedente præsertim protestatione, de qua in instrumento, quòd
6 scilicet census censeatur constitutus juxta formam Bullæ Pii V. & non aliàs, aliter, nec alio modo, quæ facit, ut omnia pacta etiam contra illius tenorem, & substantiam sint habenda pro non appositis, *Grat. discept. 141.num.18. & 20. & discept.751. numero 39. & discept. 777.num.8.Monach. decis. Lucen. 52.num. 4.Hieronym.Gabriel. cons.47.num.7.lib.2. Rota decis. 286.num. 3.p. 7. recent.* & in puncto, quòd ejusdem
7 naturæ versantis circa accidentalia contractus censualis sint pacta obligantia venditorem ad soluendas collectas occasione reddituum imponendas resoluit *Rovit. ad d. Pragm.1. de cens. numero 14. Duard. de cens.tom.1. §.4.qu. 40.num.2. & qu.41. num.5. in fine, & tom.2.§.6.qu.15.num.29.Cenc.de cens.qu.58.num.6. Rota* post eundem *decis.146.numer.10. & 11.* ubi de pacto soluendi collectas impositas, & imponendas, & in collectis impositis hujusmodi pactum esse validum, & generali consuetudine in Regno Neapolitano observari,

observati, asserit *Merlin. Pignatell. contr. forens. cap. 96. numero 21. cent. 1.* prout, & pacta obligantia ad
8 casus fortuitos, *Duard. d. tract. de cens. tom. 1. §. 4. qu. 1. num. 29. & tom. 2. §. 6. quæst. 15. num. 30. Rota post Cenc. de cens. decis. 10. numero 8.* quæ est etiam post *Duard. eo. tract. p. 2. decis. ult.* ubi dicit valere hujusmodi pactum tanquam relatum ad casum fortuitum contingentem super fructibus, non super re censita, hæc enim procul dubio videntur, quòd sint potiùs quid accidentale, quod potest adesse, & abesse ab ipso
9 contractu census præter illius corruptionem, nec illa census essentiam, vel substantiam tangunt ad tradita per *Gloss. in l. pacta conventa ff. de contrab. empt. Geminian. in cap. ut circa §. 1. nu. 13. de elect. in 6. Surd. cons. 143. num. 30. Duard. de cens. tom. 2. §. 6. qu. 15. sub num. 30. Rota in Bononien. census Lunæ 26. Junii 1600. coram Pamphilio.*

Non obstant adducta in contrarium, quia procedunt in pactis, quæ faciunt transire contractum
10 censualem in aliam speciem contractus, & quando, etiam illo pacto sublato, contractus nec etiam potest subsistere, quia tunc mutatur essentia, & qualitas ipsius, ideò non mirum, si census destruatur, at quando pactum, etiamsi videatur contra Bullam, non tamen censum in sui substantia mutet, nec in diversam speciem trahat, non vitiat contractum censualem, sed, illo rejecto, & vitiato, adhuc contractus in suo robore
11 manet, & verba Bullæ, quibus damnantur census sub alia forma concepti, referenda sunt ad ea, quæ sunt de substantia, & essentia, & quæ convertunt censum in mutuum, vel alium contractum, non autem ad alia accidentalia, ut scribunt *Cenc. de cens. quæst. 58. num. 6. Thesaur. qq. for. lib. 1. quæst. 69. num. 6. Felician. eod. tract. lib. 1. cap. 10. num. 28. Duard. eo. tract. tom. 2. §. 6. quæst. 15. num. 23. Rota post Cenc. decis. 93. num. 1. & decis. 146. & in recent. decis. 35. numero 26. p. 4. tom. 2. & decis. 610. nu. 7.* ubi quòd ità quotidiè practicatur *part. 5. tom. 2.* & ità colligi fuisse mentem, & intentionem Summi Pontificis, probavit *Rota in d. Bononien. census coram Pamphilio.*

His præmissis, quid dicendum erit de hujusmodi pacto? an illud scilicet si vitietur, haberi debeat pro non appositio in instrumento constitutionis census, vel potiùs illud aliquid operetur, de hoc similiter consultus fui, & dixi propter juramentum in instrumento per contrahentem præstitum mihi videri pactum valere, & coerceri posse impositorem census ad solutionem collectæ. Motus fui ad sic consulendum auctoritate eorum DD. qui indistinctè
12 tenent, pacta etiam reprobata à Constitutione Pii V. contractui censuali adjecta juramento confirmari, sic *Cenc. de cens. quæst. 60. num. 19. & 20. & quæst. 106. num. 13. Duard. eo. tract. §. 4. q. 19. num. 38. & §. 6. qu. 14. numero 11. Surd. cons. 194. sub num. 20. vers. major. Gratian. discept. for. cap. 258. num. 20. Rota* post eund. *Cenc. de cens. decis. 10. num. 11.* concordat communis Theologorum sententia, docens, contractus jure humano irritos confirmati juramento, ut post alios hanc esse veriorem inquit *Card. de Lugo de just. & jur. tom. 1. disp. 22. sect. 8. numero 206.* & quamvis prædi-
13 ctam opinionem expressè refutaverit *D. Merenda contr. jur. lib. 11. cap. 32.* ea ratione, quia facillimè prædicta Constitutio Pii V. redderetur inanis, ultra
14 quòd pacta conventa contra legem observandi non sunt, præcipuè illicita, quæ non possunt ex juramento valorem accipere, *Joan. Faber in l. ultim. C. de pact. pign.* & ibi *Alber. in rubr. ejusdem tit.* & Canonistas omnes ita firmare *in cap. significante de pign.*

tradit *Decian. respons. 2. sub numero 59. lib. 1. Ariat de Mesa var. resolut. lib. 3. cap. 13. sub numer. 13. vers. nec*
15 *jusjurandum.* Attamen, quia versamur in pacto, quòd non continet vinculum malitiæ, injustitiæ, aut iniquitatis, ut notavit *Duard. de cens. tom. 1. §. 4. q. 40. sub num. 4.* virtute juramenti servandum est *ad cap. 2. & cap. quamvis, de pactis in 6. Ciarlin. contr. for. cap. 192. num. 10.*

Quòd autem pactum hujusmodi non contineat aliquam injustitiam, nequè malitiam in præsenti casu,
16 de quo fui interrogatus, mihi patere visum fuit, quia census impositus erat ad rationem septem pro centenario, cùm tamen juxta statutum, & consuetudinem hujus loci posset creari usquè ad octo, vel etiam octo cum dimidio, unde ex hoc resultat justitia pacti, quæ deducitur ex mutua onerum compensatione, quæ præsumitur intervenisse ex eo, quia venditor census in tantum assumpsisse onus solvendi collectam creditur, in quantum emptor minorem capiebat annualem pensionem, & nulli dubium est, quòd prædicta pactio non resultet in damnum ipsius debitoris, quia facilius hoc modo invenire poterit pecunias ad censum, & ita suis providere indigentiis, qua de causa expedit annuorum reddituum emptores facilè reperiri, insuper poterit se ab hujusmodi damno reparare, curans cum tali pactione inducere emptorem ad tantò minùs capiendum minorem redditum, quòd eò magis procedere existimarem, ubi dictum expressè fuisset in instrumento, quòd ea de causa talis redditus inferior solvebatur,
17 tunc enim pactum validum, & justum absque dubio esset ex vi talis compensationis, seu justificationis cum altero æquivalenti pacto, ut tradunt *Duard. de cens. tom. 1. §. 4. quæst. 39. sub numero 9. vers. posset autem, & sub num. 12. vers. erunt tamen licita, & sub num. 14. in fine, & qu. 40. sub num. 4. Menoch. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 122. numero 59.* & ubi viget consuetudo faciendi talia pacta, quòd generaliter pactum valeat, nec infirmari possit, dixit *Merlin. Pignatell. contr. for. c. 96. numer. 21. cent. 1. Duard. de cens. p. 1. §. 4. qu. 43. in fine.* Et ubi pactum justum est
18 aliquo casu, quòd admittatur in censu scripsit *Sessa decis. Aragon. 116. numer. 60.* & quòd juramentum firmet omne pactum, dummodo non sit contra bonos
19 mores, nec contra communem, aut publicam utilitatem ex *D. Thoma 2. 2. qu. 89. art. 6. ad tert.* ibique *Cajet. Cras. & Sanchez*, tradidit *P. Donatus Dominicanus in praxi resol. rer regular. tom. 1. par. 2. de success. Monasterii tract. 11. q. 8. num. 5.*

ARGUMENTUM.

Lucrum dotis, quod ex statuto debetur viro per prædecessum uxoris sine filiis, an debeatur eidem, quando per dotantem fuisset in dote constituta factum pactum, quòd in casu, quo mulier decederet cum filiis, non tamen ad ætatem annorum 25. pervenientibus dos ad eum revertatur, si filii superstites matri decesserint deinde ante 25. annum. Dubium oritur, quia Statutum defert lucrum marito, uxore decedente sine filiis; Ideò in hoc casu ea defuncta cum filiis, licèt postea non superviventibus ad eam ætatem, an vindicet locum, dubii juris est quæstio.

SVMMARIVM.

1 *Statutum de lucro dotis habet locum in dote promissa, & nondum soluta.*
2 *Ampliatur, quamvis Statutum loquatur de dote data, & utatur verbo* remaneat.
3 *Lucrum dotis marito conceditur in recompensam onerum matrimonii.*
4 *Illudque debetur magis marito, qui onera sustinuit ante solutam dotem, quàm illi, qui sustinuit post.*
5 *Lucrum dotis debetur viro, sivè mulier fuerit ab extraneo, sivè à se ipsa dotata.*
6 *Etiamsi extraneus fecisset fideicommissum. Contrarium ibid.*
7 *Casus omissus Statuto remanet sub dispositione juris communis.*
8 *Lucrum dotis non debetur, nisi ex pacto, vel Statuto illud reservetur.*
9 *Dos restituenda est per virum absque detractione lucri, quando fuit factum pactum, ut, muliere decedente cum filiis, sed ad aetatem 25. annorum non pervenientibus, dos restituatur dotanti, si mulier decedat superstite filio, qui deinde ante dictam aetatem moriatur.*
10 *Contrarium uti verius tenetur, & affertur optima ratio, & nu.20.*
11 Bald. cons. 89. lib.2. & cons. 2. lib. 3. *declaratur ut num. 19.*
12 *Pater, qui virtute dicti pacti debet dotem restituere, retento lucro dotali ob praedecessum filii ante aetatem annorum 25. potest saltem legitimam ex persona filii retinere.*
13 *Contrarium verius.*
14 *Exclusa successione per Statutum, vel pactum, dicitur etiam excluso à legitima.*
15 *Lucrum dotis non potest retineri, nisi pro ea rata, pro qua dos reperitur soluta secundum dilationem factam.*
16 *Lucrum dotis non debetur, pendente dilatione ad solvendum, secus, si dilatio fuerit finita, quamvis dos ob moram non soluentis nondum fuerit soluta, cùm in odium illius habeatur pro soluta.*
17 *Lucrum dotis compensatur cum legato facto ab uxore ejus viro.*
18 *Sed contrarium defenditur.*

CAPVT XXXVI.

COmmuni calculo traditur à Doctoribus, quòd, ubi viget Statutum deferens lucrum dotale marito superstiti per prædecessum uxoris sine filiis, illud
1 habeat locum etiam in dote promissa, & nondum soluta, tùm ex proprietate verborum, quia regulariter dos promissa venit nomine dotis *Rol. à Valle de Lucro dotis qu.9. Anton. Faber in suo Cod. lib.5. tit.6. de dot. promiss. def.12. Acchill. decis. 13. numero 10. de Const. Osasch. decis.21. numero 5. Fenzon. ad Statutum Urbis c.131. fol.275. numero 24. Gregor. XV. decis.21. numero 4.*
2 *Burat. decis.432. numero 2.* Etiamsi Statutum utatur verbo *remaneat*, vel loquatur de dote data, *Beltramin. ad Gregor. decis.5. numero 11.* Tum ex identitate
3 rationis, quia illud lucrum datur marito in recompensam onerum matrimonii, *Gloss. penult. in l. si donaturus ff. de cond. caus. dat. &c. Ruin. cons.101. numero 5. vol.1. Asculana dotis Ven.9. Maii 1603. coram Sacrato*, quæ recompensa non minus, imò multò magis de-
4 betur marito, qui dicta onera sustinuit ante soluram dotem, quàm illi, qui sustinuit post *Angel. cons.180. nu.1. vers. quia Statutum*, & fuit dictum *in Ariminen. Legati 20. Novembris 1596. coram Litta*, & an, & quando habeat locum in dote promissa, latè *Mantica de tacit. lib.12. tit.5.*

Item & melior, ac receptior est sententia, quòd illud debeatur, etiamsi mulier fuerit ab extraneo,
5 vel etiam à se ipsa dotata, *Burat. decis.657. numero 3.* etiamsi extraneus fecisset fideicommissum, *Gaspar.*
6 *Anton. Thesaur. qq. for. 4. lib.3.* ubi dicit ita decisum fuisse. Quam tamen sententiam improbat *Rota post Merlin. de pignor. decis.137. numero 2.* quicquid sit in ascendente, qui dedit dotem, & eam fideicommisso gravavit, ut ex ea lucrum deducatur, scripsit *Peregr. decis. Pat.96. nu.5.* ad hæc vide scripta supetius *in cap. 11.* ubi plenè.

Opportunè autem hîc dubitatur, an tale lucrum debeatur eò casu, quo per dotantem fuisset in dote constituta factum pactum, quòd in casu, quo mulier decederet sine filiis, vel cum filiis, non tamen ad ætatem annorum 25. pervenientibus, dos ad eum revertatur, & ratio dubitationis est, quia cùm statutum loquatur in casu, quo mulier decedat sine filiis,
7 non videtur procedere posse quando cum filiis decessit, quia casus omissus à statuto habetur pro omisso, totumque remanet tunc sub dispositione juris communis *l. commodissimè ff. de lib. & posth. Gratian. discept.741. num.1. & 2. Rota decis.15. num.11. & decis. 66. nu.17. part.4. tom.2. recent.* & lucrum ità demum defertur, si adsit statutum, vel pactum, quod re-
8 servet, neutro autem ex his concurrente, nunquam debetur, ut notatur in *l. unica §. illo procul dubio C. de rei uxor. act. D. Fachin. contr. juris lib. 6. cap.35. §. secundo, vers. & ideò Pater, & post Ambros. decis. Perus. 31. numero 16.* tradit *Thuro in compend. decis. Neap. p.2. in verbo bona fol.50. colum.1. in fine, vers.*
9 *quapropter*, & consequenter dotem restituendam esse dotanti vigore dicti pacti consuluit *Bald. cons. 89. lib.2. & cons.2. lib.3. Rota in Narnien. restitutionis dotis 2. Maii 1588. coram Seraph.* inter ejus impress. *decisio. 815. numero 3.* latè *Antonin. de Amat.* alios cumulans *resol. 48. num.7.* ubi appellat pactum hujusmodi strangulatorium mariti, eò, quia privat patrem successione filii, dum ille, circumscripto pacto, esset legitimus, & indubitatus successor filii ab intestato in dotibus maternis.

Cæterum verior est sententia, quòd dos quidem restituenda sit vigore dicti pacti, sed, retento tamen
10 per maritum suo lucro dotali, & hoc ratione paritatis casus, quoniam casus existentiam liberorum, quorum mors est causa committendæ stipulationis dotis restituendæ, est similis casui liberorum non existentium tempore mortis, & proinde quemadmodum, soluto matrimonio sine filiis, fuisset vir lucratus tertiam partem, ità etiam debet lucrari in casu, quo illud dissoluatur cum filiis, sed non pervenientibus ad ætatem 25. annorum, quia tunc hic casus subingreditur locum primi, fingendo nunquam adfuisse filios, dum hi morte præventi non pervenerint ad eam ætatem, & summa quidem ratione, & æquitate nititur hæc sententia, quia aliàs, sublato pacto, dos minimè erat restituenda, sed remansura apud virum propter existentiam filiorum hæredum uxoris, unde è contra, si etiam, illis extantibus, illa debeat restitui, & sic per ejus restitutionem à viro auferri commodum, & emolumentum illud, quod beneficio legis illi conceditur, debet per consequens hic casus assimilari, & æquiparari casui illi, in quo, si nunquam

nati

nati fuissent filii, coactus fuisset dotem restituere, sed cum retentione, & detractione lucri, & ita expressè consuluit *Bald. cons.* 443. *in fine vers. de tertia parte dotis, volum.* 2. cujus consilium in ista parte placuit *Rotæ, ut in Firmana restitutionis dotis* 5. *Aprilis* 1585. *coram Bubalo*, ubi hæc opinio comprobatur, & approbata fuit in *Narnien. restitutionis dotis* 3. *Iunii* 1588. *coram Plato.*

Neque *Baldus dict. cons.* 89. *lib.* 1. *& cons.* 2. *lib.* 3. sibi fuit contrarius, neque cæteri supra relati adversan-
11 tur, imò faciunt summoperè pro hac sententia, quia in tantum consuluerunt patrem, decedente filio ante ætatem conventam, teneri propter justitiam pacti ad restitutionem dotis, sublata quacunque successione ad ipsum patrem spectante ex persona filij in bonis maternis, in quantùm existimarunt virtute pacti eundem, & similem prorsus casum advenisse, ac si mater mortua fuisset sine filiis, filiumque pro non nato fore, & esse habendum, quo casu nulla successio, aut prætensio in dote secundùm eos, propter lucrum hujusmodi dotale, patri deberetur, ità loquuntur quotquot congerit idem *Antonin. d. resol.* 48. *numero* 7.

Est tamen hoc casu inter DD. certatio, an etiam à legitima dicatur exclusus, *Angel.* enim *Aretin. cons.*
12 81. *per tot.* defendit patrem posse maternam dotem pro legitimæ portione retinere; contrarium verò
13 sentire videntur, & melius *Bald. d. consil.* 2. *lib.* 3. *& cæteri allegati*, dum volunt, stante pacto prædicto, virum teneri ad restitutionem dotis, filio decedente infrà ætatem in pactum deductam, nullaque erga successionem maternam habitâ considerationè nativitatis filii. Quando ergò quis propter Statutum,
14 aut pactum excluditur à successione intestati, censetur etiam exclusus à legitima, ut scribunt *Gabriel. cons.* 24. *num.* 20. *lib.* 2. *Surd. cons.* 401. *numer.* 24. *& seq.* latissimè *Merlin. de legit. lib.* 3. *tit.* 1. *quæst.* 2. *numer.* 42. & in terminis nostris sic arguit *Antonin. de Amat. d. resol.* 48. *in fine.*

Nec hujusmodi retentio tertiæ partis totius dotis potest impediri ex eo, quòd dos nondùm totaliter soluta sit, quia, quamvis vera sit conclusio, quòd,
15 pendente ipsa dilatione ad soluendum dotem, lucrum peti non possit, cùm nondum cesserit dies solutionis, qui est expectandus, & antè non debeatur, solùmque possit maritus consequi illud pro ea tantùm rata dotis, quæ soluta fuit, expectando deinceps cæteras paghas pro consequendo tertio proportionabiliter suo tempore convento soluendas, ut scripserunt *Fenzon. ad Stat. Vrbis cap.* 131. *fol.* 276. *num.* 26. *Burat. decis.* 432. *sub numero* 11. *in annot. vers. notandum, Mantica decis.* 317. *per tot. & in Romana Iuris Dotis Vener.* 5. *Aprilis* 1647. *coram R. P. D. Terracinen. post Salgad. in Labyrint. creditor. decisio.*
16 14. *numero* 5. *& seq.* quidquid, quando dilatio esset finita, quia tunc ad effectum dicti lucri propter moram non soluentis, habetur pro soluta, *Bart. cons.* 133. *Bald. in l. fin. sub numero* 3. *vers. ego consului C. de dotis promiss. Paul. de Castr. in l. mulier sub numer.* 2. *vers. sed quid si Statutum ff. de condit. instit. Rota apud Gregor. decis.* 5. *num.* 4. *& decis.* 21. *num.* 4. tamen hanc controversiam dirimit *Statutum nostrum Forolivii sub rub.* 42. *lib.* 5. ubi mandat, quòd maritus possit retinere solutiones ei factas pro dote, & residuum petere quantum importat lucrum suum, etiam, pendentibus dilationibus dotis soluendæ, quamvis super hoc Statuto contrarium consuluerit *Menoch. cons.* 768. Quinimò, etiam circumscripta hac Statuti, provisione, integrum lucrum deberi, habito respectu ad ratas nondùm decursas, non expectato earum adventu, ex pluribus rationibus tuetur *Peggin. decis. Patau.* 154. *in fine*, tibi asserit quoque ita pronunciatum fuisse, talemque sententiam omnibus ferè suffragiis laudatam, & approbatam fuisse in Cons. de XL. cui quidem sententiæ non adhæreo, tanquam ei, quæ mihi videtur regulis juris adversari.

Non etiam relevat, quòd tale lucrum, uti debitum
17 necessarium debeat compensari cum legato facto ab uxore viro secundùm opinionem, quam tenent *Surd. cons.* 112. *num.* 1. latissimè *Eugen. cons.* 68. *lib.* 2. *Campeg. de dote part.* 5. *quæst.* 6. *Gratian. discept. for. cap.* 134. *num.* 10. *& discept.* 816. *nu.* 2. 3. *& seq. Fenzon. ad Statut. Vrbis cap.* 131. *num.* 50. *fol.* 277. *Altograd. cons.* 34. *num.* 2. *& seq. lib.* 2.

Quia, præter quòd contrarium videtur verius, quando Statutum vult, ut debeatur lucrum, nisi ali-
18 ter inter partes fuerit conventum, & remissum, quo casu, cùm dicatur debitum voluntarium, non necessarium, minimè compensatur, ut fuit dictum per *Rotam coram Cavaler. decis.* 318. *num.* 3. *& 4. Fenzon. ad Stat. Vrbis d. cap.* 131. *numer.* 48. *fol.* 277. *Burat. decis.* 291. *num.* 5. hoc pariter tollitur per Statutum hujusmodi in eadem rubrica, de qua supra, ubi disponitur maritum consequi debere dotis lucrum, ultra legata sibi ab uxore facta &c.

Et ita &c. salvo &c.

DECISIO
S. ROTÆ ROMANÆ
In Causa Narnien. restitutionis Dotis
3. *Iunii* 1588.
Coram Reverendissimo P.
D. PLATTO.

NArnien. extat Statutum, quòd soluto matrimonio sine filiis morte mulieris, maritus lucretur tertiam partem dotis, non obstante quacunque promissione de dote restituenda, quo Statuto sic stante, Marzisa matrimonio collocavit Lucretiam filiam suam, & assignavit ei in dotem bona sua, cum pacto, quòd, soluto matrimonio sine filiis, vel cum filiis ad ætatem 25. annorum non præexistentibus, ipsa bona, & jura in dote data redderentur, & restituerentur ipsi Marzisæ, ejusque hæredibus, & cui jus, ac casus dentur.

Evenit, quòd solutum est matrimonium per mortem Lucretiæ, Julio superstite, qui etiam antequam perveniret ad 25. annos, vitam cum morte commutavit; hinc orta controversia inter maritum Lucretiæ, qui uti hæres Julii prætendit posse retinere dotem, & Marzisam, quæ vigore pacti illam sibi restitui.

Quare die Ven. 3. Junii 1588. proposita causa; Domini quoad duas tertias partes doris nullam ha-
19 buerunt difficultatem, quin esset restituenda Marzisæ juxtà formam pacti ex *Bald. cons.* 89. *lib.* 2. *& cons.* 2. *lib.* 3. *quæ Baldi* consilia superioribus diebus lecuta

cura eſt *Rota* in alia ſimili *cauſa Narnien. reſtitutionis dotis coram R. P. D. meo Seraphino* 2. *Maii* 1588. & in alia *Firmana reſtitutionis dotis die Ven.* 5. *Aprilis* 1585. quæ deciſiones in terminis reſoluerunt hanc cauſam. Major fuit difficultas circa tertiam partem, quam lucratur maritus, non obſtante quacunque promiſſione de dote reſtituenda juxta formam Statuti, quia Statutum loquitur in caſu, quo ſoluitur matrimonium ſine filiis unde non videbatur habere locum hoc caſu, quo ſolutum eſt cum filiis. Tenuerunt DD. tamen maritum lucrari tertiam partem dotis, cùm, circumſcripto pacto de dote reſtituenda, dos fuiſſet penes ipſum remanſura, uti hæredem uxoris mediante perſona filii ſui, pactum autem aufert ab eo hoc lucrum, ergò parificat caſum, quo ſoluatur matrimonium cum filiis, & ſine filiis, ut quemadmodum, filiis non extantibus, dos venit reſtituenda Marziſæ, vel ejus hæredibus, ità illis extantibus, pari ratione debet etiam pactum afferre hoc commodum marito, ut quemadmodum, ſoluto matrimonio ſine filiis, fuiſſet lucratus tertiam partem, ità etiam debet lucrari in caſu, quo ſoluto matrimonio cum filiis, vigore pacti teneretur ad reſtitutionem dotis, & placuit Dominis *conſ. Bald.* 443. *lib.* 2. *in fine*, ubi caſum hunc in terminis decidit, licèt concluſio, quam ibi *Bald. firmat in princ. illius conſ.* circa lucrum totius dotis ſit communiter reprobata, ut patet ex traditis per *Rol. de lucro dotis gloſſ.* 5. *in princ.* & tenuit *Rota* ut per *Acchil. deciſ.* 7. *de dote*. Sed hic non eſt caſus noſter, & ideo ceſſant, quæ contra primam partem conſilii illius dicebatur per informantes pro Marziſa, &c.

Et ita, &c.

ARGVMENTVM.

Filiorum appellatione in emphyteuſi an veniant fœminæ, & maſculinitatis qualitas in primo gradu appoſita, an cenſeatur in ſequentibus repetita. Hypotheca in emphyteuſi an expiret, & extincta dicatur ex eo, quòd emphyteuta, qui eam contraxit, inciderit in commiſſum ob canones non ſolutos, & quando talis caducitas minimè noceat ejuſdem emphyteutæ creditori hypothecario, quin valeat rem emphyteuticam devolutam à Domino directo recuperare, & an eo caſu per creditorem ſint offerendi canones non ſoluti, vel, Domino recuſante, deponendi.

SVMMARIVM.

1 *Filiorum appellatione non veniunt famina in emphyteuſi.*

2 *Maſculinitatis qualitas cenſetur repetita in ſecunda ſubſtitutione, ſi adſit dictio* ut ſupra, *vel alia verba repetitiva, & nu.* 3.

4 *Statutum excludens faminas propter maſculos operatur, ut famina comprehenſa in emphyteuſi excludantur à ſucceſſione donec extant maſculi.*

5 *Interpretatio repugnans rationi, & ſolito non debet admitti.*

6 *Verba, quæ alias faminas comprehendunt, reſtringuntur ad maſculos tantum, ſi aliquod ſequeretur abſurdum.*

Verba, ac filiorum filiis *in emphyteuſi appoſita an ſint referenda ad maſculos tantum, vel etiam ad fœminas, vel earum filios.*

7 *Hypotheca in emphyteuſi expirat, ſi emphyteuta, qui eam contraxit, inciderit in commiſſum.*

8 *Fallit quando caducitas per colluſionem declarata fuit in fraudem creditorum.*

9 *Sententia per colluſionem partis data non valet.*

10 *Colluſio ex conjecturis probatur.*

11 *Conjectura, & præſumptio colluſionis oritur ex negligentia emphyteuta in deducendo jure ſuo.*

12 *Colluſionis defectus probatur ex inſpectione actorum.*

13 *Sententia dicitur per colluſionem lata, quando pars ab ea non appellavit.*

14 *Colluſio in emphyteuta adfuiſſe detegitur ex negligentia in ſuo jure tuendo.*

15 *Emphyteuta ceſſans in ſolutione canonis non incidit in commiſſum, quando per errorem canonem non ſoluit, non verò ex malitia.*

16 *Ceſſatio à ſolutione canonis per emphyteutam facta non inducit caducitatem, ſi non ſit culpabilis.*

17 *Caducitas ſine dolo non incurritur.*

18 *Nemo præſumitur velle jactare ſuum.*

19 *Amplia, ut potius præſumatur error, & ſtultitia, quàm ſui juris jactatio.*

20 *Emphyteuta, ut excuſetur ab errore non ſolvendi canonem, ſufficit qualibet cauſa credendi, ſe non eſſe illum ſoluturum.*

21 *Credulitas emphyteuta, quòd ille, cui vendidit rem emphyteuticam, ſoluat canones, eſt potens, & ſufficiens ad excuſandum eum à caducitate ob non ſolutionem canonum.*

22 *Diſpoſitio textus in l. lex vectigali ff. de pignor. non procedit, quando creditoribus ſatisfieri non poteſt ex rebus debitoris.*

23 *Jus offerendi competit creditori ad recuperandam rem emphyteuticam devolutam ob canones non ſolutos, offerendo tamen Domino directo canones hujuſmodi non ſolutos, vel deponendo, eo accipere recuſante.*

24 *Emphyteuta non tenetur ſolvere canonem pro eo tempore, quo ex facto Domini caret poſſeſſione rei emphyteuticæ.*

CAPVT XXXVII.

INveſtitura ſic ſe habet: pro ſe, ejuſque filiis maſculis legitimis, & naturalibus, ac filiorum filiis, ut ſuprà.

An filiorum appellatione in emphyteuſi veniant
1 fœminæ, magna quidem eſt controverſia inter DD. verùm contra fœminas eſt opinio receptior, ut liquet ex *deciſ.* 125. *part.* 2. *diverſ.* & aliis quos adduxit *D. Merenda contr. juris lib.* 6. *contr.* 1. concordant *Rota* apud *Seraphin. deciſ.* 604. *Duran. deciſ.* 300. *num.* 1. & *ſeqq.* & *deciſ.* 176. *numer.* 4. *p.* 5. *recent. Gabriel. conſ.* 69. *lib.* 2. *num.* 2. & *ſeqq.* & *conſ.* 72. *num.* 1. *Aldebrandin. conſ.* 27. *num.* 25. *lib.* 1. *Ferret. conſ.* 103. *num.* 8. *in fine*, & *n.* 9. *Menoch. conſ.* 111. *num.* 47. *Mareſcott. lib.* 1. *reſol.* 2. *nu.* 1. & *ſeqq. Corbul.* latiſſimè *in add. ad ſuum tract. ad tit. de privat. ob lineam finitam nu.* 6.

Verùm hæc diſputatio non congruit huic caſui, primò, quia illa verba, *ac filiorum filiis*, ut ſuprà,
2 repetunt qualitatem maſculinitatis ob conjunctionem immediatam cum verbis, eam requirentibus, ut DD. docent apud *Fuſar. qu.* 403. *num.* 3. *Peregrin. conſ.* 36. *numer.* 23. *lib.* 1. *Surd. conſ.* 564. *num.* 1. in terminis noſtris ſcribunt *Rota* apud *Duran. deciſ.* 300. *num.* 8.

num.8. & seqq. Valasch. de jur. emphyt. qu.41. numero 3. propè finem vers. limitabitur autem, Franciscus Fulgin. in simili tract. tit. de success. quæst. 9. num. 2. in fine vers. & quando sunt vocati, Ceph. cons. 11. numero 15.

3 ob virtutem dictionis, *ut suprà*, quæ repetit omnes qualitates ut suprà expressas, & signanter masculinitatis qualitatem, ut docent DD. apud *Fusar. qu. 403. num. 21.* & insuper *Rota* apud *Cavaler. decis. 296. nu. 3. Burat. decis. 271. num. 13.*

Secundò cessat hujusmodi disputatio, quia Statutum excludens fœminas propter masculos efficit, ne

4 fœminæ comprehensæ in emphyteusi succedant donec extant masculi, ut per *Clar. §. empiezteusis q. 32. num. 3.* ubi de communi *Honded. cons. 54. numero 6. 7. 8. lib. 1. Rimin. cons. 45. num. 42. Surd. decis. 95. numero 23. vers. respondetur tertiò num. 24. & 27. in fine vers. quæ sententia num. 28. Rota* apud *Cavaler. decis. 585.* videnda, quia plurimas adducit authoritates, & satisfacit objectionibus, quæ possent excitari, concordat eadem *Rota* apud *Burat. decis. 884. & decis. 355. nn. 20. & 21. p. s. recent.*

Tertiò cessat dicta disputatio propter illa verba, *& deficientibus dictis masculis succedant filiæ fœminæ legitimæ, ut suprà*, dictorum filiorum, ac filiarum filii legitimi tantùm. Verba, *deficientibus dictis masculis* relata ad filios Margaritæ habebunt hunc sensum, quòd mortuis hujusmodi filiis succedant fœminæ ab ipsis genitæ, & post eas eorum filii. Hic autem sensus excludit filios masculos hujusmodi filiorum, & eorum prolem ab hac emphyteusi, admittendo fœminas earumque filios masculos, quod non

5 est admittendum, velut repugnans auribus populi, & omninò insolitum juxta regulam *l. in obscuris 115. ff. de reg. jur. l. 4. in princ. C. de nat. liber.* ergo hæc verba referri debent ad omnes gradus comprehensos in emphyteusi, ut scilicet eodem modo regulentur, quo regulatus fuit primus gradus, excludendo fœminas, existentibus masculis. Qui sensus nullam continet difficultatem, cùm passim id observetur in contractibus emphyteuticariis, & clarum sit quoad primum gradum liberorum id fuisse observatum, maximè stante Statuto exclusivo fœminarum propter masculos, cujus censuræ se conformavisse acquirentes emphyteuticaria bona præsumendum esse in dubio docent DD. passim, ut liquet ex DD. allegatis.

Quòd autem ad masculos restringantur ea verba, quæ alias fœminas comprehendunt, quando sic se-

6 queretur aliquod inconveniens eas comprehendendo, docent nostri DD. ut liquet ex *Soccin. Iun. cons. 168. numero 74. lib. 2. Ruin. cons. 161. num. 6. & 7. lib. 2. Mantica de conject. ult. volum. lib. 11. tit. 14. num. 20. vers. tertia etiam, Intrigl. de subst. cent. 3. qu. 58. num. 54. Fusar. qu. 402. num. 105.* multo magis ergò satis erit in casu nostro ad dicendum verba, ac filiorum filiis, esse intelligenda de masculis, cùm regulæ juris sic faveant nostræ interpretationi.

Concludo ergo videri mihi clarum, quòd fœminæ natæ ex filiis Margaritæ succedere nullo modo possint cum suis fratribus in hac emphyteusi, & consequenter non possunt impedire D. Elisabetham exercere suam hypothecam virtute veteris investituræ, Nova enim eis suffragari non potest. Quod autem spectat ad aliam emphyteusim.

7 Licèt enim pro regula traditum sit, hypothecam super re emphyteutica contractam expirare, si emphyteuta, qui eam contraxit, inciderit in commissum *l. lex vectigali ff. de pign.* (loquendo in nudis terminis *d. l.* videlicet, quando in constitutione hypothecæ non intervenit expressus Domini Directi consensus, quia alias emphyteusis transiret ad Dominum cum ipso onere hypothecæ secundùm veriorem, quam post alios defendit *Sulgad. in Labyrint. creditor. part. 3. cap. 3. numero 94.*) tamen hujusmodi regula non potest nocere D. Elisabethæ duplici ex causa; fallit enim, quando per collusionem hujus-

8 modi caducitas fuit declarata in fraudem creditorum, ut in puncto docet *Bald. cons. 371. Maphiol. numero 1. vers. præterea lib. 1. Alciat. in l. debitorum patrimonibus colum. 2. in fine vers. cum verisimile sit C. de pactis*, quos sequitur *Alba cons. 397. lib. 2. nu. 1. Borgnin. decis. 29. num. 41. ad finem vers. quæ supradicta p. 2. Mastrill. decis. 354. num. 29. & 30. Gurba decis. 91. nn. 14.* ubi in eandem sententiam allegat *Cerbul. in addit. ad suum tract. de jur. emphyt. tit. de privat. ob canon. non solut. limit. 7. Vers. sed quia si creditor.*

9 Et est ordinarii juris, ut sententia per collusionem partium data non valeat *l. finals ff. de collus. detec. l. finals C. eo. ubi Abbas, DD.* & alij quos sequitur *Marana in praxi fol. 276. tit. de inquisit. num. 50. & 51. Peregrin. cons. 24. num. 20. vol. 1. Cessm Ugo cons. 120. num. 73. Vivi. decis. 296. Decian. cons. 11. num. 110. lib. 1. Fabius de Anna cons. 104. num. 22. & 23.* ubi testatur sic fuisse decisum in Sacro Consilio *Gurba decis. 91. nu. 15. Seraph. decis. 763. num. 9. Anat. Panorm. resolut. 79. numero 20.*

10 De collusione autem per conjecturas sufficienter constare probat *l. 6. §. non simpliciter vers. item si inveneris ff. si quis omiss. caus. fest.* & docent *Bald. in l. 1. in fine co. tit. Ioan. de Anan. in rubr. de collus. detec.* cum aliis de quibus *Contrad. ad l. diffamari in ampliat. num. 163. de ingen. & manum. Mascard. de prob. concius. 322. num. 1. Menoch. lib. 5. præsumpt. 26. num. 4. & cons. 75. num. 19. Ceph. cons. 759. num. 1. cum seqq. lib. 5. Antonin. de Anat. Panorm. d. resolut. 79. numero 14.*

Inter alias autem præsumptiones potentissima est conjectura deducta ex negligentia in deducendo

11 jure suo, & tuendo; si hoc enim verum esse apparuerit, sententia contra eum lata non nocet tertio non citato *l. si servum plurium §. 1. in princ. & §. 2. in fine ff. de leg. 1.* & docet *Natta cons. 337. numero 31. vers. probatur quoque*, & cum eo *Mascard. d. conclus. 322. num. 7. & 8. Alcias. cons. 492. nu. 34. secundùm impress. Lugdunens. Molina de primog. Hispan. lib. 4. cap. 8. num. 8.* quos sequitur *Menoch. de præsumpt. d. præsumpt. 26. num. 5.* idem *Menoch. cons. 212. num. 76. vers. secunda conjectura, & num 77. & 78.* ubi allegat *Ioan. de Anan. in rubr. de collus. detec. col. 1. & 2. vers. colludit etiam propter, Rota* apud *Seraph. decis. 763. num. 7. & 8. Ceph. cons. 759. num. 14. 16. cum seqq. lib. 5. Anat. Panorm. d. resol. 79. nu. 22. & seqq.* ubi alios quamplures cumulat.

Quod in casu nostro adeò evidenter accidit, ut major negligentia in suis jutibus defendendis considerari non possit, quia nihil ad sui juris defensionem proposuerunt fratres de Zolis, ut ex actis con-

12 stat, in quibus nihil legitur, quod ab illis pro defensione sui juris fuerit deductum, quod sufficit ad probandum ipsos nihil allegavisse ad tuenda jura sua, ut liquet ex iis, quæ tradunt *Vant. de nullit. titul. à quo, & quib. mod. nullis. prob. numero 12. Coccin. decis. 429. num. 1. Seraph. decis. 1307. num. 1. & 3. Ludovis. decis. 416. numero 5. & 6. ubi Add.* alias *Rota decisiones allegant.* insuper dicti fratres à sententia

13 contra ipsos, ut asseritur, lata non appellaverunt,

quod

quod ad hunc effectum cõsiderant *Molina d. cap.8. num.10. Menoch.d.præsumpt.26.nu.6. Seraph.d.decis. 763.num.7.in princ.* cum cæteris, quos adducit idem *Amat.d.resol.79.in fine, Rota decis.191.n.5.post Addit. ad tract.Post.de subhast.*

Eòque res manifestior est in casu nostro, quia non erat difficile dictis fratribus de Zolis se defendere, ut
14 mox ostendam, quod ubi accidit collusio, manifestè detegitur ex negligentia in suo jure tuendo, *Natta cons.537. numer.32.* & cum eo *Rota* apud *Seraphin.d. decis.763.numero 10.Amat.Panorm.d.resolut.79.num. 22. & seqq.*

Ut autem appareat quàm facilè possent prædicti fratres de Zolis à caducitate se defendere, præmitto,
15 quòd emphyteuta cessans in solutione canonis, non incidit in caducitatem, quando per errorem canonem non soluit, non autem ex malitia, *Bald.* & alii quos refert, & sequitur *Rota Rom. p.4. diversi. decis. 896. numer.1.* quòdque cessatio à solutione canonis
16 non pariat caducitatem, quando non est culpabilis, tradunt DD.communiter de quibus *Corbul.de privat. ob canon. non solut. limit. 20. Sesse decis. 35. numero 2.*
17 nam receptum est, quòd caducitas sine dolo non incurritur, ut multis allatis auctoritatibus, probat *Menoch.cons.1133. numero 12.* in hoc autem casu nulla adesse potest suspicio ex malitia id contigisse, cùm Vincentius Ricius, cui vendiderunt dicti de Zolis fundum, de quo agitur, reservato consensu domini, *nec aliter &c.* assumpserit onus soluendi canonem, jure
18 quim crediderunt Zoli, Vincentium esse soluturum hujusmodi canonem, cùm de ipsius interesse ageretur, quia non præsumitur, quemquam velle suum jactare *l. cum indebito ff. de probat.* quæ præsumptio
19 adeò potens est, ut error, & stultitia potius præsumatur, quàm sui juris jactatio per *Menoch.de arbitr. Iudic.cons.88.num.1.Mascard. de prob.conclus.555.nu. 1. cum seqq.* quos allegavit *D. meus Merenda lib.17. contr.15.num.6.*

Proindè nemo dubitare debet quin justissimus fuerit error fratrum de Zolis, dum crediderunt Vin-
20 centium esse solururum canonem, ad effectum enim ut ob errorem excusetur emphyteuta, qui non soluit canonem, sufficit quælibet causa credendi, etiamsi non sit valdè probabilis, ut docent DD. communiter *Corbul. de privat. ob canon. non solut. limit. 17. num.2.Grarian.discept.for.cap.675.num.33. Rota decis. 232.num.2.p.2. recent. Seraph. decis. 1228. numero 5.* ubi adden. æquitate sic suadente, quæ in hac materia prævalet, *Rota part.4. diversi.decis.808. in princ.* quòd quælibet causa excusat à caducitate docet etiam *Sur. decis.221. num.7. & nu.22.in fine, & 23. Bero.cons.98. num.20.volum.1.Bursat.cons. 253.num.57.* & alii apud *Giurbam decis.80.nu.30.* dummodò appareat emphyteutam ex hujusmodi causa motum fuisse, quod in
21 casu nostro evidens est, quia agitur de causa, quæ secundùm juris censuram, & experientiam quotidianam potentissima est, & proindè plusquam verisimile est, dictos fratres de Zolis ob hujusmodi causam à solutione canonis cessaviss̃e, *Bart.in l. inter omnes §. retrè nu.3. Versiamen brevius ff.de furtis,* & alii relati per *Tiraquel.de pœnis caus.43. nn.9.*

Non est prætermittenda doctrina *Marsil.singul.368.*
22 *Alciat.in l.debitorum pactionibus n.13.ff.de pactis,* docentium non procedere regulam dictæ *l. lex vectigali* ubi non potest creditoribus satisfieri ex rebus debitoris *Alba cons.397.n.1.lib.2.* quare exactè discussa probavit Consistorium Regiæ Conscientiæ Siciliæ, ut liquet ex *Mastrill.decis.154.nn.12.& in fine.*

Opus tamen erit, quod D. Elisabeth offerat domino directo canones hujusmodi non solutos, &
23 nolente domino eos accipere, deponendi erunt, ut scribunt *Ripa in l. conventio num.12. ff. de pign. Costa remed. subsid.52.ii primo numero 10.* & alii de quibus *Tiraquel.de retractu consanguineorum §.36.glos.2.nu. 19.Mastrill.d.decis.154.nu.1. cum seqq.*

Non tamen erit necesse offerre, vel deponere canones pro tempore, quo remansit penes adversarium,
24 quia emphyteuta non tenetur soluere canonem, quando ex facto Domini caret possessione rei emphyteuticæ, ut plenè ostendit *Surd. decis.6. num. 5. cum sequentibus.*

ARGVMENTVM.

Examinatur, an institutus in usufructu, alio post ejus mortem scripto hærede, sit hæres etiam in proprietate, & quid si eidem usufructuario fuerit facta à testatore alienationis prohibitio, vel cujuscunque portionis prohibita quæcunque detractio. Trebellianica per quantum tempus dicatur ex fructibus perceptis consumpta, & ex quibus verbis prohibita censeatur.

SVMMARIVM.

1 *Trebellianica per decennium præsumitur ex fructibus absumpta.*
2 *Imò per quinquennium.*
3 *Sed hæc opinio reprobatur.*
4 *Detractio trebellianica transmittitur ad hæredem hæredis, ubi primus non detraxit.*
5 *Trebellianicam detrahere potest solus primus hæres, non alii.*
6 *Instituens in usufructu, dato post ejus mortem hærede, censetur hæres in totum.*
Contrarium verius nu.7.
Declara, ut nu.8.9.& seqq.
13 *Usufructus legatus relictum uxori non restringitur ad alimenta, quando instituti fuerunt nepotes ex fratre.*
14 *Institutus in usufructu cum prohibitione alienationis dicitur hæres etiam in proprietate.*
Contrarium nonnulli defendant nu.15.
Sed prima opinio verior, & magis recepta nu.16.
Idem dicitur, & quando prohibita fuit alicujus portionis detractio nu.13.
17 *Institutio in vita tantum in una parte testamenti, & in alia altero universali hærede simpliciter, quoniam institutio attendatur ad validitatem testamenti.*
Declara, ut nu.18.& 19.
20 *Institutus in vita tantum an habeatur loco hæredis universalis.*
21 *Prohibitio detractionum non importat prohibitionem alienationis.*
Contrarium num.22.
24 *Declarantur* Ceph.cons. 37.& Bertazol.cons.civil.51.
25 *Institutus in usufructu dicitur hæres, quando illi injunctum fuit onus solvendi debita, aut legata, & num. seq.*
27 *Trebellianica dicitur prohibita ex verbis,* quod debeat hæres stare tacitus, & contentus portione relicta.
28 *Clausula* pleno jure *intelligitur absque diminutione, & detractione.*

29 Tre-

29 *Trebellianica non censetur prohibita ex eo, quòd jusserit testator hæredem plus petere non posse.*
Contrarium num. 30.

CAPVT XXXVIII.

DEcesserat Reverendissimus D. Arcangelus Albertinus olim tum Episcopatus Forolivii Vicarius Generalis, tum Ecclesiæ Cathedralis Archidiaconus, condito testamento, in quo instituit, nominavit, & esse voluit hæredem suum usufructuarium Excellentiss. D. Camillum ejus fratrem donec naturaliter vixerit, prohibens illi expressè ne quicquam ex hæreditate dicti testatoris detrahere posset, & post d. D. Camilli mortem suos hæredes universales instituit admodum Reve. D. Christophorum Archidiaconum, & D. Franciscum fratres, & testatoris nepotes pro medietate, Adm. Rever. D. Josephum Præpositum, & Sebastianum fratres ejusdem pariter testatoris nepotes, nec non D. Antonium ejusdem pronepotem pro altera medietate æquis portionibus, & casu quo aliquis ex prædictis suis hæredibus decederet sine filiis masculis, nepotibus, & descendentibus masculis, legitimis, & naturalibus instituit per fideicommissum superviventes æqualiter, aut eorum filios, nepotes, & descendentes masculos in stirpes, & non in capita, & ita successivè, donec remanebit unus solus de linea masculina prædictorum hæredum testatoris, quia voluit, quòd sua hæreditas perpetuò conservaretur in agnatione, jubens, quòd quolibet spatio annorum 25. debeat renovari præsens fideicommissum, faciendo novas mensuras cum descriptione confinium mutatorum communibus expensis dd. hæredum, & ad effectum, ut conservetur amor, & animi quies inter dd. hæredes in dividenda hæreditate sua, nunc pro tunc assignavit omnibus prædictis portiones suas, & facta dicta assignatione ordinavit dd. DD. suis Nepotibus, & Pronepotibus, quod de dicta assignatione deberent stare taciti, & contenti, &c. & cum pleno jure, &c.

Defunctis omnibus prædictis præter D. Franciscum, cui bona fideicommissaria veniunt modò restituenda, orta fuit controversia inter DD. hæredes d. D. Præpositi ultimo loco defecti, & d. D. Franciscum super plurib. prætensionibus, & signanter super detractione trebellianicæ. Causa hæc compromissa fuit in Excellentissimum D. Philippum Menghium, & me, sed non concordavimus in puncto Trebellianicæ, & quamvis non dubitaretur, quòd respectu DD. Præpositi, & Antonii non poterat trebellianica detrahi, quia fructus perceperunt per de-
1 cennium, & ultrà, ex qua tanti temporis fructuum perceptione censetur trebellianica absumpta, & absorpta, ut post *Andreol. contro.* 157. *num.* 20. scripsit
2 *Massin. de confiscat. qu.* 30. *numero* 24. quinimò, & solum quinquennium sufficere decisum refert *Anton. Faber in suo Cod. lib.* 6. *tit.* 27. *defin.* 18. ubi reddit rationem, quoniam sicut justus rei valor secundùm communem DD. intelligentiam constituitur ex fructibus annorum 20. ita trebellianicæ æstimatio, quæ est quarta pars rectè mensurari debet cum eodem circino proportionabiliter ex fructibus perceptis per quinquennium, quod est quarta pars numeri vigesimi, sed idem *Faber* non se subscripsit huic calcu-
3 lo, veluti nimis rigoroso, & restricto, ponderando, quòd hæredi non tantùm debetur quarta, sed etiam quartæ fructus *l. mulier* 22. §. *si hæres ff. ad S. C. Trebell. l. filius fam.* 18. *in fine ff. ad l. falc. Seacc. de jud. lib.* 2. *c.* 9. *num.* 1179. *Peregr. de fideicom. artic.* 49. *num.* 53. & ideò quinquennii fructus non posse quartam absumere, & quartæ fructus, notavit idem *Faber d. defin.* 18. *in alleg.* ubi inquit hunc esse unum ex erroribus pragmaticorum, prout prædictam opinionem confutavit quoque *Peregrin. de fideicom. artic.* 49. *numero* 54.

Attamen ex parte Sebastiani, qui obiit, adhuc vivente Camillo hærede usufructuario, & cujus hæres extiterat d. D. Præpositus, dicebatur esse locum detractioni trebellianicæ, quæ transmittitur ad hæ-
4 redem hæredis primi, ubi primus illam non detraxit *Peregr. de fideicom. art.* 3. *num.* 4. *D. Merlin. de legit. lib.* 5. *tit.* 3. *qu.* 9. *num.* 9. *Surd cons.* 472. *numero* 32. *Rota decis.* 203. *num.* 2. *p.* 4. *recent. Fontanella de pactis nuptial. claus.* 4. *Gloss.* 9. *p.* 5. *numero* 116. *fol.* 213. ubi etiamsi ille non declaraverit in vita se velle eam detrahere. Verùm D. Franciscus opponebat D. Camillum esse hæredem nedum usufructuarium, sed etiam proprietarium, illique prohibitam fuisse cujuscunque portionis detractionem, undè dicebat sufficere
5 prohibitionem factam primo hæredi, cùm non nisi à primo hærede gravato trebellianica deducenda sit *l.* 1. §. *inde Neratius ff. ad Trebell. l. tex falcidia* 47. §. *nunquam ff. ad l. falcid. ubi Bart. Peregrin. de fideicommiss. art.* 3. *num.* 12. *Fusar. cons.* 106. *numero* 11. *Guido Pap. decis.* 545. *Rota coram Merlino decis.* 776. *num.* 13. & post *Merlin. de legit. decis.* 93. *nu.* 5. coram *Coccino decis.* 300. *num.* 1. *Hieron. Gabriel. cons.* 124. *nu.* 38. *lib.* 2. *Gratian. discept.* 821. *num.* 16. Rursusque etiam colligi præ se ferebat ex testamento eandem prohibitionem factam fuisse eidem Sebastiano, & cæteris institutis post ejus mortem, & consequenter nihil agendum esse de hujusmodi detractione.

Cæterùm articulus iste in duas divisus fuit inspectiones; quarum prima fuit, an D. Camillus esset hæres nedùm usufructuarius, sed etiam proprietarius; Altera fuit an DD. hæredibus institutis post ejusdem Camilli mortem fuerit etiam detractio trebellianicæ prohibita.

Quod attinet ad primam, Magna quidem est inter DD. contentio, & nodosa controversia, an institutus in usufructu, alio hærede instituto post mortem, dicatur institutus in usufructu tantùm, vel etiam proprietate, quam quidem quæstionem valdè ancipitem esse, & DD. ingenia admodum desudasse scripsit *Rota coram Reverendiss. Merlino decis.* 505. *numero* 7. Siquidem, quòd ita institutus in usufructu, nullo sibi
6 in vita scripto cohærede, censeatur, dempta mentione ususfructus, per quoddam jus accrescendi hæres in totum tàm in usufructu, quàm in proprietate cum onere tamen fideicommissi erga extraneos illos post ejus mortem institutos, graviss. tàm numero, quàm auctoritate scripserunt DD. qui hanc appellarunt communem sententiam, & secundùm eam pluries, atque pluries in forentibus tribunalibus judicatum, inter quos signanter *Menoch. de præsumpt. lib.* 4. *præsumpt.* 141. *numero* 26. *vers. secundum quod*, & *num.* 28. sequitur *in cons.* 637. *num.* 2. & *cons.* 1112. *num.* 1. & *seqq.* ubi vigintiquinque pro hac parte DD. adnumerat præter alios relatos *in cons.* 273. *colum.* 1. 2. & 3. ubi respondet omnibus contrariis latissimè *Fusar.* quoque *cons.* 195. *num.* 7. & *seqq.* ubi inquit, quòd est longè magis recepta sententia *Andreol. contro.* 121. *num.* 1. & *seqq. Salgad. in labyrint. cred. p.* 1. *cap.* 2. §. *nunc. numero* 13. & *seqq.* ubi hanc veriorem appellat *Joseph Sesse decis. Arag.* 362. *num.* 80. & *seq. Rota decis.* 56. *nu.* 1. *p.* 4. *recent. tom.* 2. rursus idem *Fusar. cons.* 197.

nu. 21.

num.21. & seqq. & conf.200.numer.35. & sequentibus, tibi adducit *Dynum* hanc partem, ut ipse inquit, tenentem in *conf.3. & num.* 98. cum summoperè laudat, etiam illum extollendo supra Rotam Romanam, sed miror, virum aliàs doctissimum, & prudentissimum in hæc irrupisse, nam Rota Romana cunctos antecellit, imò prævalet communi opinioni, ut tradunt *Surdus conf.*403. *sub numer.*83. & 84. *Gratian. discept. for.cap.* 104.*numer.*56. & *cap.*266.*à num.*22.*usque ad* 26.

Dissentiunt verò, & contrariam existimant veriorem sententiam non minùs potentes, & auctoritate
7 Excellentissimi Doctores, qui scripserunt hæredem institutum, & vocatum post mortem usufructuarii haberi tanquam purè, & liberè hæredem directè, & ab initio universalem in proprietate, non obstantibus verbis illis *post mortem*, tanquam appositis gratia usufructuarii pro ejus libera, & secura usufructus fruitione, statimque posse adire, & hæreditatem, vivente usufructuario, transmittere, & solùm usufructuarii institutionem deservire ad differendam executionem, & commodum unionis ususfructus cum proprietate, donec, & quousque hæres usufructuarius vixerit, prout hanc sententiam strenuè defendunt, cæteris omissis, *Io. Antonius Bellon. de jure accrescendi cap.*7.*qu.*16.*nu.*428. *& seqq.* ubi ait hanc opinionem esse probabiliorem, & meritò contrariam fuisse improbatam, & antea *num.*315. adduxerat fundamenta, *& nu.*343.*& seqq junctis nu.*358.ubi affirmat secundùm eam à Serenissimo Philiberto Sabaudiæ Duce ex Procerum voto judicatum *Gaspar. Antin. Thesaur.quæst.forens.lib.*3.*quæst.*81.*num.*3. ubi testatur quoque Senatum Pedemontanum ita judicasse, & articulo acriter discusso, eam sequuta fuit *Rota coram Merlino inter ejus impress. decisio.*505. *per tot.* quæ est etiam *decis.* 22. *in par.* 6.*recentior.* confirmata *coram Coccino in ead. p.* 6. *decis.* 67. *ubi numero* 4. *& seqq.* probat, quòd hæc sententia inducitur, & confirmatur auctoritate *textuum in l. rectè dicimus* 25. *ff. de verb. signif. l. & per jusjurandum* 13. §. *illud ff. de acceptil. l. falsus* 44. §. *fin. ff. de furt. l. Mavius* 68. §. *fundo ff. de leg.* 2. *l. qui usumfructum* 58.*ff. de verb. oblig. l. cum filius* 78. §. *Dominus in fine ff. de leg.* 2. & eadem *Rota* priùs recesserat à præcitata *decis.*56. *in eadem causa sub die* 16. *Decembr.* 1619. *quæ est decisio* 159.*num.*3.*p.*4.*tom.*2.*recent.* sequitur *Ferentill. ad Buratt. decis.*721. *Giovagnon. conf.*26. *num.*13. ubi de magis communi *lib.*1. *Gratian. discept.* 821.*num.*5. & propter ejusdem Sacræ Rotæ auctoritatem non esse in Statu Ecclesiastico ab hac opinione recedendum scripsit *Petrus Marionus in suo responso inter consr. Andreoli controv.*121.*sub nu.*21.

Illud verò animadversione dignum est, quòd ferè omnes Doctores, qui hanc secundam opinio-
8 nem tenent, loquuntur, vel in casu, quando alicui titulo legati, non institutionis relictus fuit usufructus, quam distinctionem magni fecerunt *Ludovic.à Peguera decis.*208.*Salgad.labyrint.credit.p.*1.*cap.*2.§. *unic.num.*14.*& seqq.* vel loquuntur in uxore instituta in usufructu, & quando post mortem filius, sed non extraneus fuit institutus, ut sunt termini decisionis allegatæ coram *Merlino*, & monuit etiam *Salgad. in labyrins.cred. d.part.*1.*cap.*1. §.*unic.num.* 15. undè maxima videtur constituenda differentia inter casum, in quo uxor per virum instituta fuit in usufructu, instituto post ejus mortem filio, inter alium, in quo institutus fuit hæres usufructuarius frater magis, vel æquè dilectus testatori, ac si sit institutus post mortem, primo enim casu omnis interpretatio sumenda
9 est, quòd testator uxorem fecerit tantummodò usufructuariam, quibuscunque etiam verbis usus fuerit, ubi verba possint adaptari ad sensum legati, & non hæredis universalis, quoniam irrationabile, & iniquum esset credere testatorem voluisse uxorem hæredem universalem facere in præjudicium filii, & cum ejus, & suorum descendentium periculo amittendi totam hæreditatem, vel saltem portionem debitam causa detractionis trebellianicæ, ita arguunt *Ioannes Anton. Bellon.de jure accresc. d. cap.*7. *quæst.* 16. *num.* 335. 336. *&* 360. *& seq. Cardin. Mantica de conject.ultim.volunt. lib.*4.*tit.*5.*art.*7.*nu.*7.*vers.& hæc quidem*, *Laderch.conf.*57.*num.*3. ubi ait in his termi-
10 nis se ita semper in foro obtinuisse, si enim filius decederet, vivente uxore, caduca fieret substitutio, & hæreditas pleno jure maneret apud uxorem, ut scribunt *Ceph.conf.*716.*num.* 49.*vers.quibus*, *Crass. in* §. *legatum quæst.*23.*num.*3. *Menoch.conf.*273. *numero* 27. *Peregrin. de fideicommiss. artic.*5.*num.*21. *Ioan. Anton. Bellon.de jure accres.d. cap.*7.*quæst.*16.*num.*298. vel, mortua uxore instituta, si adhuc superesset filius institutus post ejus mortem, poterit uxoris hæres saltem
11 detrahere trebellianicam in præjudicium filii, nisi per imputationem fructuum fuisset diminuta, *Bellon. Iun.de jure accresc.d.c.*7.*qu.*16.*num.*297. 298. *& seq. ac num.*417.*Fusar.conf.*195.*num.*8.*& conf.*197.*numero* 22.*Menoch. de præsumpt.lib.*4.*præsumpt.*141.*num.*28. & proindè ratiocinari debemus, uxorem fuisse so-
12 lùm usufructuariam relictam, ut rectè animadvertit *Laderch.conf.*27.*num.*2. ubi considerat, quòd, si fit interpretatio in gratiam filiorum, ut ususfructus plerumque ad alimenta restringatur, quantò magis in proposito casu, ubi filii sunt post mortem uxoris instituti, & hanc sententiam probabiliorem esse, æquitatique magis consentaneam dixit *Menoch. de præsumpt.lib.*4.*d.præsumpt.*141.*sub numer.*24.*vers. secunda fuit opinio.* Secundo verò casu, ubi post mortem uxoris institutus est extraneus, plenior fit interpretatio favore uxoris, ex deductis per eundem *Menoch. d. præsumpt.* 141. *numer.* 27. *& seqq.* & confirmatur ex eo, quòd legatum ususfructus uxori fa-
13 ctum non restringitur ad alimenta, quando præter filios instituti fuerunt nepotes ex fratre, vel alii transversales, *Alexand.conf.*29. *sub num.*3. *volum.*4. *Castrens.conf.*459.*sub numer.*1.*vers. considerandum est lib.*2. *Gabriel.de usuf.concl.*2. *numer.*54. alter *Gabriel. conf.*97. *num.* 8. ubi de veriori *lib.* 2. *Marescott. var. lib.* 1. *c.*29. *numero* 47. *& seqq. Salgad. labyrint. creditor.p.*2.*cap.*11.*num.*61 *fol. mihi* 341. ubi etiamsi extraneus institutus fuisset insimul cum filio, quia pro rata transversalis, aut extranei integer uxori debetur ususfructus, & hoc idem sequitur *Cancer. var. resol. part.*3.*cap.*20.*de legatis nu.*200.

Prædicti ergo respectus cessant quotiescunque instituta fuit in usufructu persona, quæ testatori sit magis dilecta, & institutus post mortem sit transversalis remotior, prout in casu nostro, in quo primam opinionem veluti probabiliorem defendi posse existimo, prout scripsit quoque *Salgad.loco mox allegato*, junctis aliis rationibus, de quibus *Cavaler.decis.*310.*nu.*5.

Sed quicquid sit de hac opinione, quæ maximam patitur controversiam, nos non versamur hìc in simplici institutione hæredis in solo usufructu, sed & ulteriùs eidem addita fuit à testatore prohibitio
14 alienationis, ex qua resultat, quòd ususfructus efficitur de formali causalis, hæresque eo casu institutus in usufructu, cum tali prohibitione alienationis, dicitur

tur etiam hæres in proprietate, ne aliàs talis prohibitio efficiatur inutilis, & contra testatoris mentem sterilis, & infructuosa, ut scribunt *Surd. cons.* 45. *num.* 27. *Menoch. cons.* 352. *nu.* 16. *Simon de Pret. de interpret. ult. volunt. lib.* 4. *fol.* 5. *dub.* 10. *numer.* 25. *Fusar. de subst. q.* 684. *num.* 4. *Gratian. discept. for. cap.* 216. *nu.* 1. *Bellon. de inv. accresc. d. cap.* 7. *q.* 16. *num.* 384. *& seqq. Rota decis.* 138. *num.* 5. *p.* 4. *divers. & coram Buratto decis.* 24. *nu.* 11.

Et quamvis contrariam opinionem uti veriorem insecuti sint plures DD. ex eo, quòd ex tali prohi-
15 bitione alienationis non colligitur coniectura certa, & concludens, quòd voluerit etiam testator proprietatem relinquere, sed imò obscura, & incerta, dum facile sibi erat hoc exprimere si voluisset, & quidem paucis verbis omnem dubitationis caliginem repellere, non videtur propterea recedendum à verbis testatoris, ex quibus apparet, solum usumfructum relictum fuisse, facta rationabili ponderatione, quòd expressio prohibitę alienationis posita censeatur, vel ad tollendum omnem dubitationem, & ad clariùs demonstrandum usumfructum tantùm relinqui, vel potiùs ex abundanti, quàm quòd ea aliquid novum operetur, siquidem in iure non est inconveniens, ut prohibitioni legis quandoque accedat prohibitio testatoris, absque eo, quòd dispositio in sui substantia mutetur, aut alteretur, sic arguunt *Arius Pinell. in l.* 1. *p.* 3. *num.* 41. *C. de bonis matern. Dec. cons.* 278. *nu.* 5. *Conan. lib.* 4. *cap.* 3. *in fine, Addent. ad Alex. cons.* 150. *lib.* 7. *Cravetta cons.* 15. *num.* 30. *Horat. Mandosa ad Roman. cons.* 206. *in verbo legasse, Menoch. de præsumpt. lib.* 4. *præsumpt.* 133. *nu.* 3. *& cons.* 594. *nu.* 9. *D. Fachinæus contr. iur. lib.* 5. *cap.* 44. *D. Merenda contr. iur. lib.* 2. *cap.* 34. *nu.* 5. *& seqq. Canalcan. de usufruct. muliери relicto num.* 78. latissimè *Castill. eod. tract. de usufr. cap.* 30. *num.* 34. *& seqq.* ubi hac defensa, omnibus respondet contrarijs.

Non est tamen recedendum à priori opinione, quę
16 communis est, & uberiori DD. numero recepta, ut notarunt *Add. ad Cremen. singul.* 28. ut testatur de communi *Gabriel. cons.* 108. *num.* 32. ubi de receptissima, *lib.* 2. magis communem appellat *Gratian. discept.* 216. *numer.* 1. 2. 3. frequentiori DD. calculo receptam testatur *Mascard. de prob. concl.* 1421. *num.* 11. *&* 13. esse veram, & communem, nec ab ea in iudicando, & consulendo recedendum affirmat *Sforz. Odd. cons.* 43. *num.* 12. *vol.* 1. itidem, nec ab ea tanquam veriori esse recedendum dixit *Bellon. iun. de inv. accresc. d. cap.* 7. *q.* 16. *num.* 387. *Giouagnon.* ubi de magis communi, & receptissima *cons.* 63. *nume.* 13. *lib.* 1. *Laderch. cons.* 80. *numer.* 8. ubi pariter de receptissima, *Rota coram Burat. decis.* 24. *nu.* 11. & ibi *Ferentill. litt. B.* & post *Merlin. de pign. decis.* 110. *nu.* 22. *apud Merlin. decis.* 505. *nu.* 15. *& in recent. decis.* 289. *nu.* 24. *& seqq. part.* 9. *tom.* 1. *De Luca tit. de fideic. disc. nu.* 107. *nu.* 10. *eadem Rota decis.* 154. *num.* 24. *part.* 13.

Fuit etiam in hac specie proposita doctrina *Decij in cons.* 277. *aliàs* 278. qui scripsit, quòd quando
17 testator in separata oratione instituit universalem hęredem in vita tantùm, prout institutus fuit D. Camillus frater, & in alia parte eiusdem testamenti alium hæredem universalem simpliciter postea instituerit, prout sunt DD. Nepotes, & pronepotes testatoris, tunc attenditur ad validitatem testamenti, & ad evitandam contrarietatem, quę sit plenior, & principaliori institutio, & minùs plena impropriatur, quam doctrinam secuta est *Rota decis.* 126. *par.* 2. *divers.* & consilium *Decij* passim à DD. approbatum fuisse, dixit eadem *Rota decis.* 138. *nu.* 6. *par.* 4. *divers.*

Sed responsum fuit hanc doctrinam non applicari casui nostro, quia DD. Nepotes, & pronepotes fuerunt instituti post mortem D. Camilli, ea verò haberet locum, si in vita D. Camilli fuissent hęredes in-
18 stituti, quia tunc intraret consilium *Decij*, & ita hoc discrimen in individuo ponit, & concludit *Decius d. cons.* 277. *sub num.* 2. *vers. sed breviter concludendo, Rota in Perusina Bonorum Ven.* 13. *Februarij* 1579. *coram Bravo vers. non obstat*, & quoniam alio-
19 tum institutio facta fuit post mortem, quòd eo casu sit clarum, hæredem primò institutum esse universalem hęredem directò gravatum tamen per fideicommissum restituere vocaris post mortem, tenuerunt *Bart. in l. miles ita in prine. ff. de test. mil. Imola in l. filium à patre col. fin. vers. tertius casus est de liber. & posth.* & ibi *Alex. vers. vigesimus quintus casus, Bellon. Sen. cons.* 30. *nu.* 1. quos sequitur *Rota decis.* 138. *nu.* 3. *p.* 4. *divers.*

Nec turbat, quòd D. Camillus uti institutus in vita tantùm habeatur loco merè usufructuarij, quia institutio ad vitam hæredis restricta, intelligitur etiam in proprietate, & detracto vitio temporis, manet
20 institutus hæres perpetuò, secundùm veriorem opinionem, quam tenent *Bellon. de inv. accresc. d. cap.* 7. *q.* 17. *num.* 10. 37. & 74. ubi quòd hęc est verior, & receptior, *Massim. qq. practic. ab. de confisc. bon. quæst.* 35. *num.* 47. & 48. *Surd. cons.* 439. *numer.* 22. *Salgad. in labyrint. cred. p.* 1. *c.* 2. §. *nunc. nu.* 21. *& seqq.* latissimè *D. Merenda contron. iuris lib.* 12. *cap.* 42. *Duran. decis.* 76. *num.* 68. *Rota d. in Perusina Bonorum coram Bravo* §. *nec limitatio temporis, Cyriac. contron.* 43. *num.* 26. & 30. *in fin. & contro.* 44. *nu.* 37. *Peregr. de fideicom. art.* 5. *num.* 20. ubi de veritissima.

His itaque auctoritatibus perpensis, hanc opinionem esse in praxi magis receptam fatebatur idem Excell. D. Compromissarius, cui tamen arridebat hoc casu contraria opinio, quia D. Camillo non erat verè prohibita alienatio, sed tantùm detractio, cùm verba testamenti sic dicerent, *prohibendoli espressamente il poter detrahere cosa alcuna dall' heredità del detto testatore*, ex quibus arguebat, huiusmodi
21 verba non importare prohibitionē alienationis, prout sic in facto responderunt *Ceph. cons.* 37. *num.* 45. *& seqq. Bertaz. cons. civil.* 51. *num.* 10. qui locuti sunt in fortioribus terminis, in expressa nimirum prohibitione detractionis Trebellianicę.

Ego verò huic opinioni non potui adhærere, & contrariam absolutè veriorem dixi, quia omisso,
22 quòd prohibitio detractionis importat prohibitionem alienationis, ut scripsit *Peregr. de fideic. art.* 3. *num.* 91. illa necessariò supponit in D. Camillo hærede usufructuario potestatem, & facultatem detrahendi, quę non daretur, nisi D. Camillus usufructuarius fuisset hęres universalis institutus, unde ex tali pro-
23 hibitione detractionis colligitur, testatorem sensisse usufructuarium esse hæredem universalem proprietarium, & per fideicommissum gravatum, ut tradit idem *Ceph. cons.* 472. *num.* 60. *Bellon. iun. de iur. accresc. d. cap.* 7. *q.* 16. *nu.* 446. *&* 447. *in puncto, Rota decis.* 460. *p.* 4. *divers.*

Præterea *Ceph. in allegato cons.* 37. *num.* 46. & 47. non adversatur, quia in eo casu prohibitio erat con-
24 ditionalis, casu quo sibi aliqua quarta deberetur, & obvenire posset, & sic id quod in diminutionem fuerat dictum, non debebat operari augmentum, & idem *Ceph.* supponit aliud, ubi simpliciter facta

fuisset prohibitio, prout ad eum sic respondit *Laderch. cons.80. sub num.6. vers. & quamvis*, tursùs idem *Ceph.* præcipuè se fundat in eo, quòd iussit testator hæredes suos non molestare uxorem usufructuariam in usufructu, ut ibi. & per *tot. cons. apparet.*

Et demum reprobati fuerunt *Ceph. d. cons. 37. & Bertazol. cons. civil. d. cons. 51. num. 10. in decisione Illustris. D. Laurentii Magalotti Bononien. Vicelegati inter cons. Horat. Giouagnon. cons. 63. num. 70. & 71. lib. 1.* & melius ibidem in altera decisione *Excellentiss. D. Viznati Auditoris Generalis num. 107.* unde eorum traditio remanet penitùs sublata, & videatur dictum *cons. Giouagnon.* quod est in puncto nostro, ubi prohibita fuerat detractio alicuius portionis.

Accedebat his, quòd eidem D. Camillo usufructuario fuerat iniunctum onus soluendi, vel ponendi ad censum scuta mille pro quodam legato etigendo, quod erat signum, eundem esse hæredem
25 quoque proprietarium, ad quem potissimum, non autem ad usufructuarium simplicem hoc munus spectabat, ut animadvertit *Laderch. cons. 80. sub numer. 6. vers. rursus vides in testamento.* Hic facit, quòd quo-
26 ties testator iniungit hæredi usufructuario æris alieni, aut legatorum solutionem, tunc censetur hæres in proprietate, quia solùm ab hærede regulariter debita, & legata soluuntur, ut scribunt *Bellon. Senior cons. 7. num. 14. in fine, & Bellon. iunior de iure accresc. c. 7. q. 16. sub nn. 387.*

Quòd verò ad alteram inspectionem. Existimavi Trebellianicam ipsismet DD. Nepotibus, & Pronepotibus institutis post mortem D. Camilli fuisse prohibitam ex eo, quia D. testator post diuisionem, & assignationem bonorum dixit, quòd DD. Nepotes, & Pronepotes debeant esse taciti, & contenti assigna-
27 tione facta, & cum pleno iure; Ubi autem testator vult, hæredem esse tacitum, & contentum, tunc dicitur prohibere Trebellianicam. sic scribunt *Rimin. sen. cons. 336. num. 49. Cyriac. contr. for. 11. num. 33. & 34. Borgnin. Cavalc. decis. 3. sub num. 26. & 27. p. 3.* & hanc opinionem in fortiotibus terminis tenuit *Rota decis. 505. num. 3. part. 4. diversor.* ubi ex eo, quòd testator dixit, sit filia dote contenta, inquit, ex his verbis censeri prohibitam Trebellianicam sequendo doctrinam eiusdem *Rim. Sen.* Accedit, quòd
28 addita fuit clausula *pleno iure*, quæ importat plenam assignationem absque alia diminutione, & detractione, ut scribunt *Gratian. discept. 245. nn. 1. Rota coram Merlino decis. 505. nu. 28.*

Non obstat, quòd huiusmodi verba videantur importare idem, ac si dictum fuisset, quòd nil aliud
29 plus petere possint, quo casu prohibitam non censeri Trebellianicam censuit *Ruin. cons. 163. nn. 22. vers. quamobrem lib. 2.* quia contrarium esse verius existi-
30 matunt *Bald. in l. cum patrem num. 4. C. de iure dot.* sequitur *Aretin. de leg. falcid. in prin.* quos refert, & sequitur *Hypol. Riuin. iun. in annot. ad Riminal. Sen. d. cons. 336. litt. C. Alex. cons. 201. num. 9. lib. 6. Ant. Gabr. ad Trebell. concl. 8. num. 1. Menoch. lib. 4. præsumpt. 198. num. 17. Carol. Ant. Puteus in suo cons. unico post Sfort. Odd. lib. 1. num. 79.* & pinguiora, maioraque sunt istis verba superiùs relata, quæ & per modum dispositionis & determinationis prolata fuerunt, dum dixit testator. *Ordinando à detti Signori suoi Nepoti, e Pronepoti, che di detta assignatione douessero star taciti, e contenti, e con piena ragione.*

Causa hæc fuit deinde postpositis iuris rationibus concordata.

ARGUMENTUM.

Confessio mariti de recepta certa summa ab uxore ultra dotem quando probet in sui, & suorum hæredum præiudicium, ac etiam illius creditorum. Donatio inter virum, & uxorem morte confirmata an valeat, si in vita mariti donantis nulla secuta sit rei donatæ traditio vel vera, vel ficta. Maritus an possit in eius testamento gravare hæredes suos morosos ad solvendum eius uxori aliquid annuum post annum à die soluti matrimonij, donec dotem in pecunia consistentem illi restituant, & an tale legatum sit usurarium latissimè disputatur, & insimul an valeant similes conuentiones cum dotantibus, cum viris, vel eius hæredibus, & in summa agitur quando, & quibus casibus viduis debeantur alimenta, & fructus dotales ob dotem non solutam, aut non restitutam. Materia est frequens, & fusè hic tractata.

SVMMARIVM.

1 *Donatio inter virum, & uxorem prohibita est.*
2 *Donatio inter virum, & uxorem morte confirmatur.*
3 *Hoc procedit, si in vita mariti rei donatæ traditio, aut possessio sequatur, secus si tantum donatio facta sit promissione.*
4 *Et sufficit ad istum effectum traditio etiam ficta per constitutum, aut precarium.*
5 *Vlpianus contrarias sibi fuit in quibusdam legibus.*
6 *Defenditur eius contrarietas.*
7 *Donatio inter virum, & uxorem non requirit traditionem ad eius validitatem, cum sufficiat viri donantis perseverantia usque ad mortem.*
8 *Donatio morte tantum sine traditione non confirmatur de iure antiquissimo Digestorum, de iure autem nouissimo nulla necessaria est traditio, sed sufficit silentium donantis coniugis, usque ad mortem.*
9 *Donatio inter coniuges nudo consensu perficitur absque ulla traditione, dummodo adsit in donatore coniuge perseuerantia usque ad mortem, & hoc de iure nouissimo, quod corrigit ius antiquum.*
10 *Verbum*, delego, *importat dominium.*
11 *In donatione inter coniuges, ubi requiritur traditio, necessaria non est actualis traditio, sed sufficit, ut aliquid interueniat, quod vicem traditionis obtineat.*
12 *Confessio mariti, quòd est debitor sua uxoris in certa summa, est valida, quando talis confessio probatur ex coniecturis, & adminiculis, quod sit verisimilis, aut quod sic res probabiliter se haberet, & probat etiam in præiudicium creditorum.*
Confessio mariti de augmento dotis præiudicat creditoribus post confessionem cum viro contrahentibus, ibid.
13 L. Quintus Mutius ff. de donat. inter vir. & uxor. *præsumptio cessat, quando uxor acquirit, præsente, aut consentiente viro.*
14 *Ampliatur, ut ad istum effectum sufficiat viri tacita confessio.*

15 *Præsertim*

15 *Præsertim in tali confessione usque ad mortem perseveraverit.*

16 *Confessio mariti facta ad favorem uxoris de recepto aliquo ultra dotem non probat, nisi probetur pecunia numeratio secuta.*

17 *Hoc tamen procedit, ubi non concurrunt coniectura pro veritate confessionis, & quando agitur inter creditores viri, & ipsam uxorem.*

18 *Confessio viri facta ad favorem uxoris semper præiudicat viro, & eius hæredibus.*

19 *Legatum non censetur factum animo compensandi cum debito voluntario, sed necessario.*

20 *Debitum dicitur illud voluntarium, quod quis facit ex proprio contractu.*

Item, & quod resultat ex donatione facta, ibid.

21 *Pactum de solvendis fructibus dotis, constante matrimonio, valet.*

22 *Secus, eo soluto, & nu.27. & 28.*

23 *Maritus non potest gravare hæredes suos morosos ad solvendum uxori sex pro centenario, donec dotes illi non restituantur.*

24 *Sicut nec per pactum usuræ dotales, soluto matrimonio promitti possunt, etiamsi remanerent filij communis matrimonij.*

25 *Maritus tamen, cui promissa fuerunt huiusmodi usuræ, etiam soluto matrimonio, si illis semel, vel pluries soluta fuissent, debet manuteneri in quasi possessione exigendi, non obstante dicta nullitate.*

26 *Exceptio usuraria quando retardet processum executionum.*

29 *Fructus dotis quando non debentur, imputantur in sortem.*

30 *Usuræ dotales, seu fructus dotis, quando debeantur viduæ, & nu.31. & 32.*

33 *Et quando illa non teneatur ad eorum restitutionem.*

34 *Viduæ debentur usuræ dotales ex retardata solutione dotis in pecunia consistentis post annum à die soluti matrimonij ab hæredibus viri, secundum plures Doctores.*

35 *Statutum induxere potest, ut soluatur viduæ aliquid annuum, donec dos soluta, aut restituta sit.*

36 *Quid verò Rota in hoc articulo teneat.*

37 *Testator legans alicui centum potest damnare hæredem in annos singulos sex dare legatario, donec integram summam solverit.*

Hoc tamen declara, & intellige, ut nu.38 & 39.

40 *Legatarius ubi potest petere, & exigere sortem legatam, non potest habere aliquid annuum, donec solvatur dicta sors, & idem dicitur de vidua legataria, siue donataria, differente repetitionem suæ dotis.*

41 *Usuræ non possunt legari, neque stipulari sub nomine pœnæ, neque debentur intuitu alicuius boni consequendi, aut mali evitandi.*

42 *Vxor, transacto anno luctus, non potest quicquam accipere annuatim citra labem usurariam, donec eidem dos restituatur.*

43 *Amplia etiamsi in testamento illud annuum relictum fuisset sub nomine alimentorum à viro, & hæc videtur validior, & securior opinio.*

Adducuntur tamen plura ad demonstrandum posse probabiliter defendi legatum prædictum, ut à num.44. usque ad nu.52.

CAPVT XXXIX.

DUo sunt iuris elegantissimi articuli, quos habeo in præsenti Capite pro veritate excutiendos. Et quantum ad primum existimo assignationem factam Dominæ Claræ, de qua in apocha, scilicèt Census scutorum mille pro tota scutorum ducentorum à D. Francisco Gregorio eius viro pro totidem ab eo receptis extrà dotem fore, & esse validam, eamque hodie eiusdem D. Francisci filij, & hæredes non videantur posse in dubium revocare. Etenim licèt opponant huiusmodi assignationem sapere donationem

1 inter virum, & uxorem, quæ prohibita est *l.1. & toto titulo ff. & C. de donat. inter vir. & uxor. Mysing. obser. 33. numer.1. cent.2. Arias de Mesa var. resol. lib.3. c.40. num.21. Clar. §. donatio q.9. numer.1. Rota decis.55. num. 13. p. 6. recent.* Tamen (posito, quod ea videatur donatio) quia secuta est deindè mors ipsius D. Francisci

2 viri, qui in eadem voluntate perseverans decessit, ea dicitur confirmata, & eo prætextu ampliùs invalida dici non potest *l. donationes 25. C. de donat. l. 2. ubi Glossa, & DD. C. de dot. cant. non numer. c. donatio, ubi DD. extra de donat. inter vir. & uxor. Trentacinq. var. resol. lib.3. tit. de donat. resol.6. nu.2. Sur. d. cons. 171. num.16. Bellon. iun. cons.55. num.5. Vestil. ad Affict. decis.315. numer.5.* idem *Surd. decis.166. nu.12. Conrad. in novellis p.5. cap.2. nu.1. Rota decis.381. in fin. part.9. tom. 2. recent.*

Nec relevat, quòd saltem requirebatur rei assignatæ traditio in vita mariti ad effectum, ut exindè

3 resultaret valida donatio, cùm inter coniuges necessarium sit, ut res, seu earum possessio in donatione contenta tradantur, nec sufficiat earum tantùm promissio ex sententia Papiniani, quam refert Vlpianus in *l. Papinianus 24. ff. de donat. inter vir. & uxor.* ubi ait, *oratione D. Severi donationem tantum traditione perfectam, non autem stipulatione celebratam confirmari, ubi Gloss. Bart & alij.* Quam quidem sententiam sequuntur *Covar. in rubr. de testam. p.3. num. 3. Clar. d. §. donatio q.9. num.6. Pichard. lib.2. instit. de donat. in rubr. numer 5.10. & seqq. pag. 109. Mysing. d. obser. 33. sub num. 1. vers. tamen hoc verum centur. 2. Castro Palao oper. moral. part. 7. de iust. commut. tractat. 32. disput. 2. punct. 25. §. 2. num. 4. & 5. Gomez. var. resol. tom. 2. c. 4. sub num.23. sub Vers. advertendum, Costa in c. si pater p. 1. verbo legavit num. 1. de testam. in 6. Paris. cons.128. numer.12. & 14. vol. 1. Surd. cons. 171. numer.6. Merenda contr. iur. lib.24. c. 15. num. 36. Trentacinq. var. resol. tit. de donat. resol.6. sub nu.4. Sanchez de matr. lib.6. disput.14. num.6.*

4 *Rota decis. 6. num. 2. p. 4. divers.* vel saltem facta pet constitutum, vel præcarium, *Paris. d. cons. 128. num. 8. & seq. Decius cons. 201. num. 7. Surd. cons. 171. nu. 18. Trentacinq. var. resol. lib. 3. tit. de donat. resol. 6. sub num. 4. Rota decis.142. num.1. part.3. recent. Castro Palao d. §.2. sub numer. 5. Vers. dicendum tamen est. Dianare sol. moral. part.8. tract.6. de donat. resol.32. Vers. ad hoc autem, Fagundez. de Iust. & contr. lib.4. c.11. num. 5.*

Quia omisso, quòd Vlpianus sibi fuit contrarius

5 in *l. cum hic status 33. §. oratio, & in l. si stipulata 34. ff. de donat. inter vir. & uxor. & est textus expressus in l. 2. C. de dot. caut. non num.* Quamquam abesse huiusmodi contrarietatem defendant *Sanchez loco citato, & Franciscus Amaya observ. iuris lib. 2.*

7 *c.10.* & contrariam priori relatæ opinionem tenuerint *Bart. in d. l. Papinianus in fin.* ubi ait, quod sufficit confessio loco traditionis, *Bald. in l. prima C. de donat. ante nupt. Alex. cons. 16. num. 3. lib. 2. Corras lib. 5. Miscell. c. 1. Duaren. ad tit. solut. matr. c. de donat. inter vir. & uxor. Ant. Faber de coniect. lib. 2. cap. 8. & lib. 19. c.3. & de error. pragmat. decad. 42.*

error.5. Clar. d.q.9.nu.6. Verſ. ſecundum exemplum, Trentacinq. d. reſol. 6. ſub nu. 4. Verſ. hinc etiam & alij quos refert *Franciſcus Amaya obſeru. jur. lib. 2. c.10.nu.15.* & *Caſtro Palao d. §. 2.nu.6.*

Dicitur, quòd prior ſententia locum habebat de iure antiquiſſimo Digeſtorum, de iure autem nouiſſimo clarum eſt, quòd ſufficit ſilentium viri vſque ad mortem abſque eo, quòd vlla interuenerit traditio, ſic habetur in nouella Iuſtiniani 162. quæ eſt *Auth. Sacra forma collat.10.c.1.* in illis verbis, *ſecundum prædictam conſtitutionem ſilentio mariti conualeſcat. Vt tam, & ſi maritus eam rem poſtea hypothecæ det, tamen, quia ſilentio præterierit abalienaſſe non videatur, & traditio. ſi facta eſt, ei tribuat exceptionem, ſi facta non eſt, præbeat etiam (ſignidem ſtipulatio interpoſita) exactionem per actionem ex ſtipulatu, vt donatam rem percipiat.* & ibi *Iacob. Cuiac.* Eruditionis Princeps in expoſitione notat quod nudo conſenſu donatio perficitur, & petitur cõdictione ex lege, licèt olim Lege Cincia re perficiebatur, idem tradidit *Ant. Faber de conject. lib. 19. cap.1. ſub nu. 16. Verſ. iure namque nouo*, ambo viri doctiſſimi, ſplendoreſque Iuris prudentiæ, optimè *Conrad. in Nouellis p.5.c.12.num.3.* vbi notat Legem Cinciam, (non Aeliam Cinciam, prout Haloander malè addidit in textu Aeliæ, vt ſcribit idem *Cuiacius obſeruat. lib.6.cap. 18.*) quæ requirebat traditionem in deſuetudinẽ abijſſe, aſſeritq; nudo conſenſu perfici, adeò vt deindè teneatur vir donans ad exemplum venditionis ex vi talis conſenſus rem donatam tradere, ſicut venditor ex natura venditionis rem venditam tradere emptori. Cui conſtitutioni tan-
9 quam nouiſſimæ ſtandum eſt, & per eam leges antiquę cenſentur correctę, & emendatæ, vt egregiè in terminis obſeruauit *Franciſcus Amaya obſer. iur. lib.2.cap.10.per tot.* præſertim *ſub n.15. Verſ. denique id adſtruit, & nu. 51.* vbi probat ex nouiſſima hujuſmodi deciſione Iuſtiniani rem eſſe extra difficultatem, niſi velimus dicere, quòd talis conſtitutio eſſet ſuperflua, quod eſt abſurdum.

Vltrà quòd D. Franciſcus videtur aſſignaſſe, & tradidiſſe, dum vſus fuit in ſcriptura verbo *delego*, quod
10 importat dominium *l. 3. §. quod ſi C. de n. nat. Duran. deciſ. 266. num. 15.* & aſſignationem *ad l. 2. ff. ad lege Iul. pec.* & notauit in Lexicon Iuris *Ant. Nabriſſen. in verbo delegare in fine*, & in hac materia
11 ſufficit, quod aliquid interueniat, quod uicem traditionis obtineat, vt dicunt hoc eſſe mirabile *Bart. Gloſſ. Bald. & alij in l.2.C. de dot. caut. non num.* quos ſequuntur *Surd. d. conſ. 171. num. 19. Clar. d. q. 9. num. 6. Tiraquell. de conſtituto part. prima num. 51.*

Imò nequè abſolutè eſt verum, quòd talis confeſſio præ ſe ferat donationem, quinimò potiùs fuit vera confitentis viri debitoris confeſſio importans verum, & reale debitum, quoniam vbi confeſſio facta à viro, conſtante matrimonio in fauorem conjugis, probatur ex coniecturis, quod ſic res proba-
12 biliter, aut in veritate ſe habuerit ſtatur ſolæ confeſſioni, & tunc inutilis eſt oppoſitio exceptionis non numeratæ pecuniæ per hæredes viri confitentis præſertim, elapſo biennio, ſiquidem illa habens adminicula veritatis probat *l. cum citra 15. & ibi DD. C. de inr. Bald. in l.1.col.3. C. de priuil. dot. Ant. Gabriel. de iur. dot. concluſ. 4. nn.4. Aym. Crauetta conſ.691. ſub num.80. Verſ. tertio, Rota apud Mohedan. deciſ. 2. aliàs 202. per totam de confeſſis*, vbi in forgieribus terminis reſoluit probare in præjudicium creditorum, & in augmento dotis, quod præiudicet illis, qui poſt confeſſionem augmenti dotis incæperunt eſſe creditores, probauit *Petrus Barboſa in 6. part. l.1. ff. ſolut. matr. n.41. Verſ. illud certum eſt*, & in terminis de confeſſione mariti, quòd pecunia ſit vxoris, deciſum fuiſſe in Senatu Sabaudiæ, teſtatur *Ant. Faber in C. lib.4. tit. 14. de prob. & præſumpt. def. 43.* & ſupradictam quoque ſententiam tenuerunt *Merlin. de pign. lib. 3. tit. 2. queſt. 58. ſub num. 52. Rota poſt eundem deciſ.59. n.19.* & poſt *Zacch. de obl.g. Cam. deciſ. 232. num. 4. Merlin. deciſ. Rom. 652. n. 4.* vbi quòd leuia ſufficere debent ad hunc effectum adminicula, *De Luca tit. de legatis diſcurſ.7.nu.8.*

Coniecturæ uerò adſunt, quia cùm D. Clara haberet plures Beluas emptas ex pecunijs proprijs extradotalibus, prout confitetur idem D. Franciſcus vir in eius teſtamento, & quòd paulò ante ſcripturam nonnullas vendiderint, faretur idem in apocha, & notum eſt etiam ejuſdem DD. filijs, & hæredibus non poteſt verisimiliori coniectura dari, quin res ita verè & realiter ſe haberet, provt ſcriptum reperitur in apocha. Facit, quod dicitur de præſump-
13 tione *Legis Quintus Mutius*, quæ ceſſat, quotieſcunq; aliundè probetur vxorem habuiſſe bona, præſertim, ſi hoc ex confeſſione ipſiuſmet mariti authenticetur, *Crauett. conſ. 40. nu.5. Gabriel. de præſum. concl.15. nu.16. Fontanella de Pact. nupt. clauſ. 7. Gloſſ. 3. p. 15. nn. 32. Ioſeph. Ludouic. deciſ. Peruſ.12.*
14 *nn.22.* vbi deciſum refert, & in tacita confeſſione, *Rota diuerſ. deciſ. 219. nu.8. par. 2.* præcipuè, vt in
15 præſenti, quando vir vſquè ad mortem perſeuerauerit ex not. per *Mareſcott. var. reſol. lib.2. cap.82. nu. 6.*

Nec releuat, quòd eatenùs dicta viri confeſſio pro-
16 bet, quatenùs probetur ſecutam fuiſſe receptæ pecuniæ numerationem, *Rota d. deciſ. 202. apud Mohedan. nu. 1. deciſ. 78. num. 1. & 2. p.5. recent. & deciſ. 232. num. 4. poſt Zacch. de oblig. Cam. Burat. deciſ. 108. nn.3.* quoniam animadvertendum eſt, quod hæc
17 concluſio procederet, ubi non adeſſent coniecturæ, & ageretur inter creditores viri, & vxorem, in quorum præiudicium fat non eſſet viri confitentis atteſtatio, *Bart. in auth. ſed iam neceſſe nu.1. de donat. ante nupt. Rota d. deciſ. 78. nu. 1. & 2. Burat. deciſ. 873. nnn.9.*

Cæterum quando, prout in præſenti agitur inter ipſam vxorem, cuius favore adeſt confeſſio viri, & illius hæredes, concurrentibus etiam coniecturis, de quibus ſupra, veriùs eſt, neceſſariam non eſſe pro-
18 bationem numerationis, cùm tunc ſatis ſit pro obligatione debiti ipſa viri confeſſio, quam eius hæredes ſub tali prætextu impugnare non poſſunt, *Bart. in d. Auth. ſed iam neceſſe n.1. de donat. ante nupt.* optimè *Caſtrenſ. conſ.383. ſub nu.2. verſ. ſed in præjudicium lib. 2.* vbi quòd talis confeſſio ſemper præiudicat marito, & eius hæredibus, *Roll. à Valle conſ. 93. nn.30. & 33. lib. 1.* hanc eandem diſtinctionem ſequitur *Mareſcott. var. reſol. d. lib.2. cap. 82. nn. 6.* vbi ſcribit, huiuſmodi confeſſionem præiudicare viro, eiuſq; hæredibus, ſi ſit morte confirmata, ſequitur *Ioſeph Ludovic. deciſ. Peruſ.66. n. 27.* vbi atteſtatur hanc eſſe communem opinionem *Rota coram Card. Oſtbobono deciſ.167 n.30. & 31.*

Nec quicquam prædictis officere etiam poteſt legatum vſusfructus eiuſdem cenſus relictum eidem D. Claræ, quaſi quòd illud compenſandum ſit cum debito quod eius vir ex ſupradicta ſcriptura ei debebat,
19 quia verior eſt ſententia, quòd, vbi debitum eſt voluntarium, non cenſetur legatum factum

animo compensandi cum eo, quicquid, quando esset necessarium proveniens ex auctoritate legis, vel statuti, *l. creditorem ff. de leg. 2. l. unica §. sciendum C. de rei uxor. actione, Surd. cons. 112. num. 42. Peregrin. de fideic. art. 33. num. 41.* & voluntarium esse debitum, quod quis fecit ex proprio contractu, scripserunt *Alex. cons. 12. num. 5. & seq. vol. 2. Surd. d. cons. 112. sub numer. 42. & 64. Bellon. iun. cons. 88. num. 25. Menoch. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 109. & 110. Gratian. discept. 134. nume. 16. Rota decis. 63. num. 15. post Merlin. de pignor.* sicut, & voluntarium dicitur, quod per donationem factam uxori debetur, *Alex. cons. 12. nu. 5. & seq. vol. 2. & cons. 7. nu. 16. vol. 6. Surd. d. cons. 112. nu. 42.*

Et hæc de primo articulo.

SECUNDUS succedit nunc articulus, & est, an hæredes D. Francisci teneantur obtemperare præcepto eiusdem, qui in eius testamento iussit, quòd in casu, quo D. Clara eius uxor discederet ab eius domo post annum mortis suæ, debeant eius hæredes illi soluere tertiam partem suæ dotis in contantis, & ita residuum in sequentibus annis unà cum fructibus ad rationem sex pro centenario. Ingentem porrò præ se fert difficultatem in eo, quod tangit usuras dotis prædictæ in pecunia consistentis soluendas, loquendo de iure canonico, cui in materia usurarum standum est ratione peccati. Verùm quia in hac thesi proposita utriusque iuris DD. ac Theologi inuicem dissentiunt, & utraque factio communem opinionem sibi vindicat, ideò liceat mihi dilatare fimbrias, quæque veriora sint afferendo, & quid iuris esse existimem in tanta quæstione, quam difficilem, & periculosam appellavit *Rota coram Gregor. XV. decis. 204. nu. 28.* sincerè, & candidè respondebo.

Dubitationis ergò ea ratio est, quia hic non agitur de fructibus dotis debitis constante matrimonio
21 ad onera matrimonij ferenda, quia tunc quælibet pactio, & dispositio, nisi esset multum excessiva valet, & licita est ad *cap. salubriter de usuris*, & omissis alijs, benè defendunt *Ioseph Sesse decis. Aragon. 68. num. 10. & seqq. Io. Fenzan. ad stat. Urb. cap. 137. num. 13. fol. mihi 288. Gaspar Caballin. milleloq. 432. Ioseph Ludovic. decis. Lucens. 21. numer. 17. & seqq. Rota decis. 607. nu. 5. par. 4. tom. 3. recent.* sed agitur, soluto matrimonio, quo tempore deficit subiectum, titulusque dotis ac basis fundamentalis, quæ
22 est onerum matrimonij sustentatio, propter quam usuræ dotales debentur, ut notant DD. *in d. cap. salubriter de usuris*, ubi *Innoc. nu. 1. & 2. Host. nu. 5. & 6. Io. Andr. & Abbas. num. 4. Bald. in l. pro oneribus num. 3. C. de iur. dot. Bart. cons. 128. nu. 2. lib. 1.* quod est reperitum *cons. 84. lib. 2. Alex. cons. 74. numer. 13. lib. 5. Ludouic. Post. resol. 77. num. 1. D. Merenda contr. iur. lib. 1. cap. 40. D. Merlin. de pign. & hypoth. lib. 3. tit. 2. quæst. 51. num. 37. Valasch. consult. 2. num. 4. Grat. discept. for. cap. 700. num. 57. Cancer. var. resol. part. 1. cap. 9. de dot. & donat. propter nupt. num. 159. & de veriori p. 3. cap. 7. de pactis num. 32. Peregrin. decis. Patauin. 121. sub num. 11. vers. imò, Ioseph Ludovic. conclus. 36. in princ. Fontanella decis. 91. num. 17. lib. 1. Cyriac. contr. 542. num. 1. Capic. decis. 65. in fine Rota coram Mantica decis. 171. num. 4. Seraph. decis. 1406. num. 2. 4. 5. Coccin. decis. 6. num. 2. Canaler. decis. 192. num. 2. in recent. decis. 607. num. 17. part. 4. tom. 3. & decis. 14. num. 12. part. 5.* & post eundem *Merlin. de pign. decis. 94. num. 1. rursus in recent. p. 8. decis. 223.*
23 *num. 5.* & consequenter maritus testando non videtur potuisse gravare hæredes suos morosos ad sol-

vendum sex pro centenario uxori donec dotes suæ illi restituantur absque labe usuratum, quæ prohibentur præstari tàm in contractibus, quàm in ultimis voluntatibus, ut in nostris terminis scripserunt *Ancharan. cons. 93. per tot. Alex. cons. 27. num. 5. lib. 4. & cons. 74. numer. 13. & 14. lib. 5.* ubi affirmat hanc esse communem opinionem *Socin. Sen. cons. 56. num. 1. & 2. lib. 3. Rol. à Valle cons. 55. num. 31. lib. 2. Ceph. cons. 133. nu. 132. & seq. qui num. 176.* inquit hanc opinionem apud se omni carere dubitatione, *Surd. de alimentis tit. 1. q. 45. numer. 21. & seqq. & in. 8. privil. 29. num. 1. & 2. & cons. 194. numer. 13. & seqq. Petrus Barbosa in l. 2. in princ. par. 1. sub nu. 41. vers. amplia secundo ff. soluto matrim.* latè *Franciscus Canuetus inter cons. Menoch. cons. 440. num. 6.* ubi quod est à DD. communiter approbata, & ad contraria optimè respondet, plures cumulat *Antonin. de Amat. var. resol. tom. 1. resol. 49. numer. 87. Gratian. discept. for. cap. 848. num. 3. & seqq. Rebell. de oblig. Iustitiæ p. 2. lib. 6. q. 11. sect. 2. numer. 12. fol. mihi 508. Ludou. Post. var. resol. caus. ciuil. 77. nu. 7. Leonard. de usuris q. 18. num. 13. Thesaur. decis. 43. sub num. 2. vers. quod adeò verum est, Ferentill. in add. ad Burr. decis. 144. nu. 13. Ambrosin. decis. Perus. 4. nu. 2. p. 1. Rota apud Duran. dec. 11. nu. 5. post Merlin. de pign. & hypoth. decis. 94. nu. 1. & in recent. decis. 607. nu. 17. part. 4. tom. 3.*

Atque hinc deducitur iure optimo damnari pactum factum ab eo, qui dedit dotem, ut viduæ, aut
24 marito dotem lucranti soluatur aliquod interusurium à die soluti matrimonij ob dotem retardatam, ut notarunt *Surd. de alim. tit. 1. quæst. 45. numer. 1214. & seqq. Rol. à Valle d. cons. 55. numer. 20. lib. 2. Ant. Bellon. cons. 64. num. 4. 7. & 8. Tremarinq. varesol. lib. 3. tit. de iure dot. cap. 6. num. 2. Fontanella de pactis nupt. claus. 6. glos. 2. par. 6. nume. 35. fol. 318. Merlin. de pign. & hypot. lib. 3. tit. 2. q. 51. num. 38. Grian. discept. for. cap. 872. numer. 22. & 23. Hieron. Gabriel. cons. 152. num. 1. & seqq. lib. 2. Cancer.* ubi fert ita bis censuisse Senatum *var. resol. par. 3. cap. de pactis num. 43. fol. 146. Peregrin. decis. Patauin. 12. nu. 7. Ludovic. Post. d. resol. 77. num. 5. & seqq.* ubi ad hoc verum est etiamsi remanerent filij commis matrimonij, sequitur *Gratian. discept. for. cap. 4. num. 4. & per tot. Scaccia de commerc. §. 1. q. 7. pa. 2. ampl. 8. sub num. 176. vers. extende secundo fol. 1. D. Merenda contr. iuris lib. 2. cap. 37. num. 26. Ouer. Bellamin. ad Ludouis. decis. 173. in fine, Aug. Steph. Garron. var. resol. c. 17. num. 69. & seqq.* latissim *Rota decis. 607. nu. 12. & per tot. par. 4. tom. 3. recent. &* post *Merlin. de pign. decis. 94. num. 1. & 2. & coram Reuerendissimo Domino Merlino decis. 457. numer. 20. & 21.* Et si in contrarium, & malè tenuerit *Antonin. de Amat.* & ab eo relati *var. resol. tom. 2. resol. 83. num. 6. Sabell. var. resol. cap. 50. sub nu. 2. &*
25 Non impediri tamen maritum in manutentione exigendi huiusmodi interusuria ex allegata nullitate conventionis, quando per unum, vel plures annos soluta foêre, absque ulla conquestione notatur per *Ludovic. Post. de manut. obser. 62. sub num. 4. vers. prout, & var. resol. resol. 77. num. 35. & 36.* sequitur *Zacch. ad Gallesi. de oblig. Cam. q. 31. num. 7. Rota* post eundem *Post. decis. 181. numer. 6.* neque processum
26 executiuum, re etiam integra, manentem, nullaque facta solutione, quando exceptio usuraria opposita esset turbida, quia executionem instrumenti non retardaret saltem sub cautione, ut animadvertit *Zacch. ad Gallesi. d. q. 31. num. 8.* si verò usuræ fuerint claræ, in continenti probatæ, altioremque indaginem

non requirèrent, ut adeſſe hoc caſu *Rota* ſcripſit, tunc executio retardaretur etiamſi in inſtrumento adeſſet appoſitum iuramentum, vel obligatio Cameralis, ut in *d. deciſ. 607. part. 4. tom. 3. recent.* quam ſecutus eſt *Zacch. de oblig. Cam. d. quæſt. 31. num. 15.* & cum hac diſtinctione intelligendi ſunt Doctores, qui dicunt iuramentum tollere vires exceptioni uſurariæ, ut loquantur in caſibus, in quibus ea ſit valdè turbida, & offuſcata per ea, quæ tradit idem *Zacch. d. q. 31. nn. 11. 12. & ſeqq. & Poſt. d. reſol. 77. nn. 33. & ſeqq. Rota* apud *Duran. deciſ. 11. nn. 24.*

Simili modo uſurarium quoque iudicandum eſt pactum factum à viro, qui dotem recepit, ut hæredes eius poſt annum luctus ſoluant uxori interuſuria donec reſtituatur dos, ut ſcribunt *Alex. conſ. 74. num. 12. & ſeqq. lib. 5.* & poſt *Gloſſ. Bart. Dyn. Angel.* & alios *Franciſcus Cancinus inter conſ. Menoc. conſ. 440. nu. 1. & per tot. conſ. ſeq. Petrus Barboſ. in l. 2. in princ. p. 1. ſub num. 41. verſ. tertio amplia ff. ſolut. matr. Ioſeph Seſſe deciſ. Aragon. 68. num. 26. Rota deciſ. 153. nn. 1.* ubi quòd, ſi fuerint percepta, cedunt in extinctionem ſortis *part. 4. tom. 2. recent.*

28 Nec non etiam ab hæredibus viri cum ipſa uxore, ut concludunt *Anchar. conſ. 150. num. 5. & per tot. Alex. conſ. 27. num. 9. lib. 4. & conſ. 200. numer. 1. lib. 6. Rub. Alex. conſ. 5. Covar. var. reſol. lib. 3. c. 1. Verſ. ſexto*, hinc etiam conſtat *Rot. à Valle d. conſ. 55. num. 26. & ſeqq. lib. 2. Alla memor. iuris in Verbo, Dos ſol. matr. Verſ. quid autem. Merlin. de pignor. lib. 3. quæſt. 80. numer. 7. Cancinus inter conſ. Menoch. 440. ſub num. 23. Verſ. quartò, Theſaur. deciſ. 43. ſub num. 2. Verſ. item, Ammin. de Amat. d. reſol. 49. numer. 88. Fragoſ. in Regn. Chriſt. Reipub. tom. 3. lib. 2. diſput. 5. §. 5. num. 92. l. 167. Mantica, Rimin. Lup. Honded.* & alij per *Graian. diſcept. for. cap. 244. num. 1. & ſeqq. Cyriac. cot. 542. numer. 5. & 6.* ubi inquit, hoc præcipuè procedere quando vidua habet facultatem conſequendi cilè repetitionem ſuarum dotium. Et in his caſib, ſi illa fuerint ſoluta, imputabuntur in ſortem

29 aque alio facto hominis, & minuent ipſo iure credm dotis miniſterio legis, non expectata partis oppoſitione, vel alia proteſtatione, & declaratione *l. ijs 5. §. imperator. ff. ſolut. l. ſi non ſortem 26. in fine. ff. de condit. indeb. ubi Bart. num. 4.* notat, quòd ſolutum pro uſuris indebitis computatur directò in ſortem, ac ſi pro ſorte ſolutum fuiſſet, quoniam ſortis occaſione ſolutum fuit, & reiecta diſtinctione *Surdi deciſ. 117. num. 6. & ſeqq.* qui diſtinguebat inter uſuras odioſas, & favorabiles, firmarunt hoc idem etiam in uſuris dotalibus *Alex. conſ. 74. num. 4. lib. 5.* idem *Surd. de alim. tit. 1. q. 42. numer. 85. Spin. à carcer. de teſtam. gloſ. 11. ſub num. 67. in fine, & 68. D. Merlin. de pign. & hypoth. lib. 5. tit. 1. q. 6. ſub numer. 6. Verſ. etiamſi uſuræ*, latè *Antonin. de Amat. tom. 1. reſol. 49. num. 84.* ubi innumeros congerit, & *num. 90. Grevel. deciſ. Dolan. 149. ſub num. 9. in fine, Fontanella de pactis nupt. claus. 6. gloſſ. 2. part. 6. num. 67. Ferentill. ad Burat. deciſ. 144. ſub num. 13. Verſ. quòd ſi aliquid, Cyriac. d. contr. 542. num. 3. & 4. Staiban. de intereſſe lib. 1. quæſt. 14. numer. 14. Rota in Bononien. dotis Lunæ 26. Novembris 1643. coram R. P. D. Bichio, in Romana de Luraghis Lunæ 4. Iunij 1646. coram R. P. D. Cerro in §. Nec obſtat*, & poſt *Merlin. de pign. deciſ. 94. num. 13.* ubi quòd eſt verum, etiamſi uſuræ fuerint ſponte, & ſcienter ſolutæ, *& in recentior. deciſ. 223. ante numer. 5. part. 8.* Quicquid ſit quod aliter

30 dicendum eſſet ubi vidua non haberet undè ſe alere poſſet, aut dotem ſuam recuperare non potuiſſet, ut ſcribunt *Alex. conſ. 74. num. 15. lib. 5. Rot. conſ. 55. ſub num. 18. Verſ. ubi mulier lib. 2. Cravetta conſ. 189. ſub numer. 7. erga finem. Covar. var. reſol. lib. 3. c. 1. ſub num. 3. Verſ. ſexto, Pariſ. conſ. 64. num. 1. lib. 4. Cancer. var. reſol. part. 1. c. 9. de dot. & donat. propter nupt. ſub num. 159. Verſ. quod ſubintellige. Antonin. de Amat. d. reſol. 49. num. 92. Surd. deciſ. 345. numer. 17. Afflict. deciſ. 284. num. 4. Mantica deciſ. 171. num. 2. Rota poſt Addit. Poſt. de ſubhaſt. deciſ. 222. numer. 11. Cyriac. contr. 542. num. 7.* ubi inquit præſumi mulierem non habere undè viuat niſi ſolas dotes, quod idem placuit *Rotæ deciſ. 383. num. 4. p. 5. recent. De Luca tit. de dote diſc. 161. num. 73.* ubi alias deciſiones congregat *Theſaur. deciſ. 43. num. 5.* ubi iudicatum refert *Trentacinq. var. reſol. lib. 3. tit. de iur. dot. c. 6. ſub num. 3. & 4. in fine*, licèt contradixerit *Alex. conſ. 141. num. 1. lib. 1.* quem ſecutus eſt *Surd. conſ. 194. num. 19.* quòd priùs etiam tenuerat *Rota deciſ. 14. num. 14. part. 5. recent.* Aut huiuſmodi fructus,

31 & intereſſe peterentur à vidua ſiue divite, ſiue egena ratione lucri ceſſantis, vel damni emergentis, ut ſcribunt *Cravetta conſ. 89. ſub num. 4. Covar. var. reſol. lib. 3. cap. 1. ſub num 3. Verſ. ſexto. P. Barboſa in l. 2. p. 1 num. 44. ff. ſolut. matr. Antonin. de Amat. reſol. 49. num. 91. 94. & ſeqq.* ubi præſertim, ſi in inſtrumento adeſſet clauſula *cum reſectione damnorum, & intereſſe*, prout eſt in ventre obligationis noſtræ Cameralis, ſine qua hodie inſtrumenta confici non ſolent, eandem quoque ſententiam tenent *Spin. à carcer. de teſtam. gloſſ. 11. num. 70. Trentacinq. d. c. 6. numer. 5. Amaya obſerv. iuris lib. 3. cap. 2. ſub num. 99. verſ. licèt contrarium, Menoch. conſ. 7. num. 15. 16. & ſeqq. Seſſe deciſ. Aragon. 68. num. 27. & 50. Graian. diſcept. 244. num. 11. & ſeqq. Peregr. deciſ. Patauin. 121. in fine, Card. Mantica deciſ. 171. numer. 3. Rota deciſ. 383. numer. 7. part. 5. recent. Cyriac. contr. 368. numer. 8. & 21. ubi numer. 22.* docet, quòd ad probandum hoc intereſſe ſufficit, ſi probetur mulierem habuiſſe præ manibus vendi rotem prædij, cenſus, vel reddituum, vel in loco adeſſe ſemper, qui ſuſcipiunt pecunias ad cenſum, attento communi uſu Civitatis, & loci, ut in alia *contr. 542. numer. 30. & 31.* & dixit *Rota deciſ. 383. num. 6. & ſeqq. part. 5. recent. Larrea deciſ. Granaten. 37. num. 28. Trentacinq. var. d. c. 6. num. 5.* ubi, & quando eſſet induſtriosa, & ſolita implicare pecunias in aliqua negotiatione, *Alex. conſ. 200. num. 3. lib. 6. Afflict. deciſ. 284. Mar. Caſell. deciſ. Sicil. 12. num. 73.* & de tali lucro ceſſante, damnoque emergenti quando conſtare dicatur, & quando opus ſit iuſtificare requiſita, *Caſtr. in l. 3. §. fin. ff. de eo quod certo loco*, nouiſſimè docet *Lanfranc. Zacch. de Salario, & mercede q. 47. num. 11.* cum pluribus ſequentibus, *& ex Theologis Fernand. Rebell. de oblig. Iuſtit. p. 2. lib. 6. q. 11 ſect. 2. nu. 15. & ſeqq.*

Aut peterentur à vidua, quæ eſſet filia, aut ne-

32 ptis dotantis, & dos ſuccederet loco legitimæ, ipſaque ab eo, vel eius hæredibus alenda eſſet, & in hæreditate adeſſent ſtabilia fructus afferentia, *D. Merlin. de pign. & hypoth. lib. 3. tit. 2. q. 51. ſub numer. 42. verſ. præterea, Rota* poſt eum *deciſ. 94 numer. 4. Graian. diſcept. 466. num. 19. & 20. Sabell. var. reſol. c. 50. num. 7. Ludovic. Poſt. reſol. 106. num. 75. Mareſcott. var. reſol. lib. 2. cap. 83. nnn. 51. & 52.* Aut denique ageretur de

33 illis repetendis, ad quorum reſtitutionem effugiendam ſufficit viduæ poſſibilitas, & veriſimilitudo, quòd interuſuria fuerit debita aliquò caſu, & aliqua ratione, niſi ex adverſo concludenter probetur ea fuiſſe omninò indebita, ut reſpondit *Rota deciſ. 38. nu. 1.*

& 2. part. 5. recent. quam secutus est Post. var. resol. 77. numer. 25. & seqq. Cyriac. contr. 262. numer. 57. 58. & seqq. Et in istis terminis, si loquamur, tanquam extrà casum proposiri dubij versari nemo est, qui dubiter.

Cæterùm pro contraria parte non desunt gravissimi DD. affirmantes in pluribus Curijs definitum esse, usuras viduæ deberi ex retardata solutione pro dote in pecunia consistente restituenda ab hæredibus
34 viri post annum à die soluti matrimonij, sicut pro soluenda, constante matrimonio, siue vidua sit inops, siue diues; utroque enim casu, & tempore viget eadem ratio onerum matrimonij, imò maior in vidua orbata viro, & moltis exposita calamitatibus, & miserijs, ità testantur in Senatu Sabaudiæ pronunciatum Ant. Faber in Cod. lib. 5. tit. 8. de rei uxor. act. def. 5. & def. 11. in Pedemontano Thesaur. decis. 43. num. 4. in Saxonia Matt. Coller. relat. ab eo. Thesaur. decis. 43. in Ciuitate Neapolis Afflict. decis. 284. in Curia Iustitia Aragona Sesse decis. 68. sub numer. 39. ubi inquit obtentum fuisse à vidua posse retinere bona viri obligata pro restitutione dotis, non computatis fructibus in sortem in Cathalonia. Iacob. Cancer. var. resol. lib. 1. c. 9. nn. 159. vers. noster verò Regius Senatus, ubi inquit quòd Senatus generaliter damnat marituin, seu eius hæredes ad restitutionem dotis unà cum fructibus, & interesse bonorum, nempe immobilium, à die soluti matrimonij. bonorum verò mobilium post annum usque ad diem realis restitutionis, & indistinctè eas deberi pluribus rationibus comprobat D. Fachineus contr. iuris lib. 5. c. ap. 101. & ibi ad contraria quoque respondet, & lib. 10 c. 7. per tot. Arias de Mesa, ubi alios cumulat, & de recepta testatur var. resol. lib. 1. c. 18. num. 6. & lib. 3. c. 46 num. 29. & ibi rursus inquit hanc esse in omnibus ferè orbis Tribunalibus receptam, Noguerol. alleg. 17. num. 1. & 2. ubi clarè demonstrat hoc probari ex l. unica §. ex actio, & §. fin autem C. de rei uxor. act. absque eo, quòd disputetur super cap. salubriter de usuris, & ex Theologis hanc sententiam forrissimis argumentis tuentur Sotus de iust. & iur. lib. 6. q. 1. art. 2. col. vlt. & penult. Navarrus in comment. de usuris post manuale in notab. 21. numer. 67. Ludovic. Lopez de contract. lib. 2. cap. 20. vers. quod autem, ubi hoc firmat ex Panormit. Conrad. Sum. Angel. Gutzia optime Homobon. de examinat. Ecclesiast. tom. 2. tract. 9. cap. 14. q. 44. fol. mihi 170. qui in hanc sententiam adducit Beisfeld. Beian. Salas Ugolin. Regin. & alios, &, allatis hinc indè rationibus, hanc esse in foro conscientiæ probabiliorem, scripsit Fagundez. de iust. & contract. lib. 5. cap. 10. num. 13. in fine fol. 360. & non videtur verum, quòd, soluto matrimonio, causa dotis extincta sit, quoniam in effectu, dotem, soluto matrimonio, dici, & appellari dotem probat D. Fachin. ex communi DD. sententia lib. 10. contr. iuris cap. 27. per tot. Hinc videmus pluribus etiam in locis adesse statuta, quibus cavetur, viduæ annuum quid usuratum nomine præstari donec dos soluta, aut restituta sit, & talia statuta
35 valere probat D. Merlin. de pign. & hypoth. lib. 1. tit. 3. q. 23. num. 43. ubi optimam rationem adducit, & differentiam cur hæc fieri non possint per pactum, dicens statutum inducere hoc posse in locum pœnæ, vel loco interesse propter moram debitoris, istam autem pœnam, & interesse non possunt in pactum deducere ipsi contrahentes, quia esset usura. Fenzon. ad Statutum Vrbis cap. 137. num. 36. Rotæ ubi de Statuto Bononiæ decis. 153. num. 3. p. 4. tom. 2. recent. & quo sensu hæc statuta defendantur docet Navarrus in Manuali cap. 17. num. 213. & post Manuale in comment. de usuris in 21. not. numer. 68. cuius verba uti pulchetrima transcripsit Sesse d. decis. Aragon. 68. nu. 47. & tradunt quoque Antonin. de Amat. d. resol. 49. num. 86. Garon. var. resol. cap. 17. num. 59. & 60. Ludouic. Lopez de contractibus lib. 2. cap. 20. vers. præterea Syluester, D. Merenda controu. iuris lib. 2. cap. 41. numer. 10. Peregrin. decis. Patau. 121. num. 10. in fine.

Rota verò in hoc articulo eam servat opinionem, quòd vidua, nisi sit pauper, non habens unde se alat,
36 & interpellaverit hæredes ad sibi restituendum dotem aut diligentias fecerit, pro ea habenda, nullos fructus consequatur, ut penes Gregor. XV decis. 204. numer. 29. & 30. & ibi Beltramin. numer. 33. in recentior. decis. 59. num. 2. & seqq. p. 1. & decis. 14. num. 13. & decis. 383. p. 5. post Zacch. de oblig. Cam. decis. 85. nu. 4. & 7. post Merlin. de pignor. & hypoth. decis. 3. num. 1. & numer. 8. interpretatur statuta decernentia alimenta, & fructus viduæ, ut intelligantur cum requisitis prædictis, inopiæ, & diligentiæ, aut lucri cessantis, vel damni emergentis, alias, uti illicita, & fœneratitia detestatur, prout hoc idem, pluribus citatis, firmat Paris. cons. 64. nu. 1. lib. 4. Antonin. de Amat. resol. 49. num. 98. Duran. decis. 176. numer. 6. ubi num. 5. inquit, quòd viduæ petenti interesse incumbit hæc probare, sequitur superiorem sententiam eadem Rota post eundem Merlin. de pignor. decis. 151. num. 6. coram Reverendissimo Merlino in eius impress. decis. 766. nnmer. 15. & eam quoque probarunt Abbas in c. salubriter num. 7. de usuris, Covar. var. lib. 3. cap. 1. Vers. sex. ex hinc conflat, Surd. de alim. tit. 1. q. 45. nnm. 26. & cons. 194. per tot. Afflict. decis. 284. Merlin. de pignor. lib. 1. tit. 3. q. 23. numer. 39. Ludovic. Post. resol. 106. num. 72. Gratian. discept. for. cap. 34. nu. 47. Marescott. var. resol. lib. 2. cap. 83. n. 48. & an huiusmodi interpellatio requiratur iudicialiter facta: videatur Garon. var. resol. cap. 17. numer. 42. & seqq. ubi tenet affirmativam Rota coram Card. Otthobon. decis. 103. num. 5. eoque magis quando statutum exposceret iudiciatem esse debere interpellationem, ut de Statuto Vrbis Rota post Salgad. in labyrin. credit. decis. 44. num. 6. & num possit adimpleri per æquipollens, vel non requiratur, videatur idem Fenzon. ad Statutum Vrbis cap. 137. num. 49. Rota decis. 153. p. 4. tom. 2. recent. Card. Otthobon. decis. 242. numer. 25. Rursus, & quando fructus fuerunt percepti, an compensandi sint cum dictis alimentis, vel condonandi, si fuerint consumpti etiamsi non intercessisset interpellatio, idem Post. d. resol. 106 num. 74. Seraph. decis. 1406. numer. 6. & si vidua non esset totaliter pauper, vel aliundè aliquid haberet, eò quia maritus ei legasset usumfructum alicuius prædij non sufficientem ad alimenta, quòd talis usus fructus compensetur cum alimentis, & usuris debitis proportionabiliter, resoluit Rota coram Mantica decis. 171. per tot. Hieronym. Gabriel. cons. 143. num. 1. lib. 1. sequitur Peregrin. decis. Patau. 121. sub numer. 10. vers. qua in re, licet contrarium resolutum fuisse testetur Thesaur. decis. 43. nn. 5.

Præterea propius accedendo ad casum nostrum, neque pariter defuerunt Doctores, qui tenuerunt
37 testatorem posse testamento legare alicui centum, & hæredem damnare in annos singulos sex dare legatario donec integram summam solueret, interpretando illa annua sex potiùs ex causa legati, quàm iure fœnoris præstari, ita scribunt Alciat. paradox. lib. 5. cap. 20. Natta in addit. ad Alex. cons. 27. litt. B. lib. 4. ubi dicit,

quòd contraria sententia est erronea, *Soccin. sen. cons. 41. numer. 7. Vers. possumus lib. 4. Cagnol. in l. curabit nume. 11. C. de act. empt. Surd. de alim. tit. 8. privileg. 29. sub num. 6. Vers. ac ubi testator, D. Merenda contr. iuris lib. 2. cap. 41. nu. 13.* ubi inquit, quòd Iudex sedulò perpendat verba testatoris, & in dubio legatum reliquisse iudicet.

Sed validitas huius legati pender, & sustineri potest ex magis recepta sententia duobus in casibus,
38 nempè si fors principalis ad instar censûs exigi non possit, ut quia testator id prohibuerit, sed benè annuus duntaxat redditus. Aut data sit hæredi debitori electio, & optio soluendi quod sibi placuerit vel capitale, vel annuum redditum, ut tradunt *Covar. var. resol. lib. 3. cap. 1. in fine Vers. sed ubi legatarius, & Vers. eadem profectò ratione, Soccin. in l. 2. num. 7. & seqq. ff. de his, quæ pen. nom. Surd. cons. 13. per tot. Ioseph. Sesse d. decis. Aragon. 68. num. 33. & 34. Io. Grivel. decis. Dolan. 149. num. 10. & seqq. ubi nu. 13.* benè explicat quando optio in hæredem, & non in legatarium collata dicatur optimè *D. Faclin. contr. iuris lib. 6. cap. 72.* egregiè *Iacob. Cancer. var. resol. p. 3. cap. 7. de pactis sub num. 37. Vers. illud tamen, Io. Baptista Ciarlin. contr. for. cap. 15 numer. 3. Ambrosin. decis. Perus. 4. numer. 13. 14. & seqq. p. 1. Cenc. de cens. q. 44. num. 10. Francisc. Molina de ritu nupt. lib. 3. cap. 39. nu. 55. & seq. Io. Francis. Ferentill. in annot. ad Buratum decis. 144. in fine vers. hoc tamen fallit, Rota post Statil. Pacif. de Saluiano interd. decis. 159.* ubi cum hac distinctione concludit validum fuisse legatum alicui factum, appositò onere hæredi inuestiendi pecuniam legatam ad commodum legatarij in tot officijs, censibus, vel locis montium, & quandiu non fuerit factum investimentum, soluat legatario sex cum dimidio, tum quia non erat in potestate legatarij pecuniam legatam petere, tum quia non fuit legata pecunia uti pecunia simpliciter, sed uti species conuertenda in officijs, & locis montium, tum denique quia videbatur legatum alternatiuum, & in electione hæredis debitoris, vel inuestire, vel annua sex cum dimidio præstare, quod idem scripsit sequendo hanc decisionem *Gratian. dicta discept. 34. nu. 42. & seq. & discept. 910. nu. 26. & 27. Sabell. var. resol. cap. 50. num. 4.*

Ex quo indistinctè infertur, quòd per modum legati, ac simplicis & puræ donationis sustineri po-
39 test relictum eo solo casu, quo non est in potestate, & facultate legatarij, aut donatarij petere sortem legatam, aut donatam, quam si iure legati potuit testator relinquere, potuit etiam istos fructus annuos non tanquam accessorios sorti, sed uti quid principale distinctum pro legato relinquere, quem quidem annuum redditum deinde legatarius non ab hærede, sed à testatoris legantis mera liberalitate accepisse censeretur, ut scribunt *Covar. var. resol. lib. 3. cap. 1. sub num. 9 in fine Vers. sed ubi legatarius, Io. Baptista Lupus in l. curabit C. de act. empt. comment. 1. §. 4. num. 72. & seq. Surd. cons. 23. numer. 12. & per tot. & in tract. de alim. tit. 8. privil. 29. num. 5. & 6.* ubi tamen in hoc decipitur, dum credit idem esse, quod testator dicat: lego Titio centum de bonis meis, & donec soluantur, mando certum quid solui: & dicere: lego centum præstanda intra quinquennium: quoniam primo casu legatarius potest statim, adita hæreditate sortem legatam petere, secundo verò casu nequaquam, nisi adueniente quinquennio, & hic erat casus, in quo consuluit *in cons. 13. & hoc repetis etiam de alim. tit. 9. q. 18. sub numer. 14. Vers. & ibi conatus sum*, eandem priorem sententiam sequuntur *Gratian. discept. for. cap. 34. num. 35. 36. & seqq.* ubi de veriori *& cap. 144. num. 49. Grivel. d. decis. Dolan. 149. num. 11. & seqq. Rota coram Card. Cavalerio decis. 59. num. 2.* idem *Gratian.* qui ex aduerso in eadem causa scribebat hoc idem firmavit *discept. 848. num. 6. & 7. Ciarlin. d. controu. 25. num. 3. Mar. Antonin. Maceraten. var. lib. 1. resol. 59. sub num. 8. Vers. primò*, quem tamen non approbo, quòd in casu suo non esset in facultate mulieris repetere dotem, ex quo in casu repetitionis priuabatur legato, quod non alia ratione poterat apud me eo casu sustineri, nisi quòd illud non esset correspectiuum ad fructus dotis, quia longè transcendebat illius interesse. *Coccin. decis. 67. num. 24.* & cum priori opinione stant quoque *Burat. decis. 144. num. 8.* & ibi *Ferentill. in fine Rota*, rursus post *Pacif. de Salu. d. decis. 159. num. 1. & 8.* Vbi verò legatarius posset statim petere, & exigere legatum,
40 exemplum est, quando legatum sit ab eo, qui est debitor sortis principalis legatæ, vel quando legasset centum, & quandiu hæres in solutione cessaret, certum quid singulo anno solueret, absque eo, quòd prohibeatur per tempus aliquod petere sortem, aut non sit in electione hæredis alterutrum præstare, tunc usura constitueretur, quia differendo exactionem, videtur eam quantitatem hæredi sub usuris mutuò dare, nam valens, sed nolens pecuniam exigere, habetur, ac si exacta fuisset, & breui manu per eundem mutuò hæredi tradita ad consequendam annuam pensionem, ut tradunt *Covar. var. lib. 3. d. c. 1. sub num. 9. Vers. & sanè, Barb. cons. 66. num. 4. vol. 2. Cancer. var. resol. lib. 3. cap. 7. de pactis numer. 36. & seq.* ubi de communi *Ciarlin. d. contr. 25. num. 2. Leotard. de usur. q. 18. num. 7. & seqq. Francis. Cancius inter cons. Menoch. cons. 440. in fine*, ubi in terminis dotis inquit, quòd non est quantitatis pura donatio, sed sub modo, ac conditione solutioni adiecta, quandiù legataria, siue donataria distulerit dotem repetere, & proinde, quia non censetur mera liberalitas, ideo est usura, sequitur idem *Menoch. cons. 441. num. 18. 26. & per tot. Cravetta cons. 89. sub num. 3. Vers. ubi finito anno*, latè *Grivel. d. decis. Dol. 149. num. 6. & seqq. Cagnol.* in propriis terminis quando annuum legatum expressim factum fuit pro usuris, vel interesse pro retardata solutione in *l. curabit sub num. 11. Vers. considerando D. de act. empt. Soccin. sen. cons. 56. num. 1. & 2. lib. 3. P. Paulus Iustin. inter cons. Farinac. lib. 1. cons. 15. num. 48. per doctrinam Putei lib. 1. dec. 71. & 107. sed mihi 70. & 106. in impress. Colon. Agripp. Surd. de alim. tit. 9. q. 16. num. 53. Vers. & contrarium procedere posset*, ubi rectè admonet inspiciendum esse, an relictum, prout in hoc casu, factum fuerit expressè pro fructibus dotis, & quantitas annua correspectiua sit ad debitum, ut ad sex, octo, vel decem pro centenario, secùs si longè excederet id, quod communiter fœnerando de sorte exigi posset, *Coccin. decis. 67. num. 24.* idem *Surd. eod. tit. 9. sed quæst. 18. num. 10.* qui allatam distinctionem refert an sit, vel non sit in potestate legatarij à principio petere, & exigere sortem, licèt, sed non rectè in legato purè, & simpliciter à testatore facto de bonis suis cum onere aliquid annuum soluendi donec ab hærede præstetur, eam non admittat, quoniam in effectu ea est aurea, & famosa distinctio, quam communiter DD. sequuntur, & in specie ipsemet *Surd. d. cons. 23. numer. 12.* Nec admitto, id, quod annuè dandum est legatario, esse positum per modum pœnæ, ut voluit *Surd.* hoc fieri posse, quia

(præter

(præter quod in proposita facti specie non potest dici adiecta pœna, vt scripsit *Anchar. cons. 93. sub nu. 3. Vers. & per ista; Macerates. var. lib. 1. resol. 59. sub num. Vers. ad secundum.*) Dico, quòd, si hoc esset verum, daretur humano generi facilis materia ad committendum vsuræ crimen sub hac formalitate pœnæ, quinimò oportet compescere pravas hominum voluntates ad fœnerandum dulcedine lucri nimium propensas, & remouere quamcunque occasionem, ne sub aliquo prætextu, & colore in vsurariam prauitatem incidant, & ideo neque nomine pœnæ,
41 quando hæc adiecta est dationi quantitatis per dinumerationem temporum, vsuras stipulari, legariue posse melius, & rectius senserunt *Alex. cons. 50. nu. 1. & in fine lib. 4. Macerates. var. lib. 1. resol. 59. sub n. 7. Vers. item potest, Mandosa ad Roman. cons. 310. lit. E*, vbi de communi *Socc. sen. cons. 56. nu. 2. lib. 3. Iason in l. 1. num. 60. C. de summ. Trinit. & fide Cath. & in l. vnica sub num. 2. Vers. secundo C. de his quæ pan. nomine*, vbi bene distinguit inter ius ciuile, & canonicum, dicens quòd quando loquimur de iure ciuili, pœna sustinetur, vbi non excedit legitimum modum, secùs verò de iure canonico, quoniam in qualibet quantitate est prohibita, & ius canonicum est attendendum, idem tradit *Bart. in l. 3. §. fin. ff. de annuis legatis*, quem sequitur *Grimel. d. decis. Dol. 149. nu. 7. & 8.* & hinc est, quòd neq; intuitu alicuius boni consequendi, neque mali euitandi, neque pro redimendis captiuis potest permitti, aut per Pontificem dispensari, quòd fiat vsura propter quatuor, quia scilicèt contemnit Deum audaciùs, naturam expressiùs, Scripturas deteriùs, & iura diuriùs, vt scripsit *Alex. cons. 49. num. 1. 2. & 3. lib. 4.* quem secuta est *Rota d. decis. 607. nu. 60. & 61. p. 4. tom. 3. recentior.*

Arqui in nostro casu eadem ratione resoluitur, quando dos debita vxori poterat, transacto anno luctus, statim peti, & exigi, quia tunc solutio annua, donec sors exigeretur, esset vsuraria, cùm ex dilatio-
42 ne solutionis, quæ de se fructifera, siue lucrosa non est, debitum dotis resolueretur virtualiter in mutuum saltem palliatum, & simulatum, vt optimè scribunt *Cagnol. in l. curabit nu. 14. C. de act. empt. Iason* hoc idem firmat post *Io. de Anan. Bart. & Alex. in cons. 93. num. 13. 14. & 31. lib. 1. Soccin. sen. cons. 56. num. 1. 2. & seqq. lib. 3. Aym. Crauetta cons. 189. nu. 7. in fine Vers. ego tamen, Gramatic. decis. 103. num. 91. D. Fachin.* qui obiecta contraria tollit *contron. iuris lib. 6. cap. 72. Gratian. discept. for. cap. 244. num. 6. & 7. Surdus de alimentis tit. 9. qu. 16. num. 53. Vers. sed cæteris expressius*, vbi addit *Ruin. Campeg. & alios Menoch. consil. 441. num. 26. & seqq. Sesse d. decis. Aragon. 68. sub num. 45. Grimel. d. decis. Dolan. 149. nu. 9.* benè *Fernand. Rebell. de oblig. Iust. p. 2. lib. 6. qu. 11. sect. 2. num. 12. Rota* apud *Put. decis. 106. lib. 1. coram Card. Caualerio decis. 591. in fine, in recentior. decis. 131. num. 12. p. 6.* & post *Merlin. de pignor. & hypoth. decis. 94. nu. 12.* cum alijs per *Ambrosin. d. decis. Perus. 4. sub nu. 18. p. 1.*

Nec refragari videtur decisio in *Romana Saluiani coram Card. Lancellotto* quæ est post *Pacif. de Saluiano decis. 97.* quia ibi *nu. 2.* etiam firmatur vsurarium legatum iudicari, quando relinquitur certum quid annuatim soluendum per dinumerationem temporum ob retardatam solutionem dotis etiamsi blando nomine alimentorum fuerit conceptum ex *Anchar. & Alex. supracitatis*, sed in casu suo decidit non applicari hanc conclusionem ex eo, quòd legatum fuerat factum vxori simpliciter pro alimentis donec vitam vidualem seruauerit, nulla facta temporis dinumeratione, nec posita vlla correspectiuitate cum dote, ob quam potuisset colligi testatorem habuisse respectum ad retardatam dotis solutionem, prout has circonstantias esse considerandas monuit *Surdus de alim. tit. 9. qu. 16. sub nu. 53. vers. & contrarium procedere potest.*

Ex his itaque videtur solidiori, & securiori fun-
43 damento respondendum esse, legatum, de quo agitur, esse fœneratitium, quamuis vxor, si voluisset vti iuris auxilio in exigendo post annum dotes suas, id fecisset contra testatoris voluntatem, quoniam non faciens sibi solui debitam dotem ab hæredibus viri, prout ex iuris dispositione sibi licebat petere, & exigere, sed permittens currere dilationem, etiam secundùm voluntatem testatoris, dicitur ipsamet cooperatrix, & causa lucri, & virtualiter dare hæredi mutuò suam pecuniam dotalem, dum moram facit in exigendo, ob quam lucrum illud deindè non prouenit ex titulo simplicis legati, aut donationis, sed à mera obligatione restituendi dotem, & à voluntate ipsius vxoris differentis exactionem causa consequendi annuam responsionem, vt respondit *D. Fachin. d. cap. 72. in fine, Cancer. var. resol. part. 3. cap. 7. de pactis sub nu. 29. vers. sed tamen dicitur*, imò, si testator expressè prohibuisset vxori dotem suam repetere, vel iussisset dilationi à se factæ obtemperare, grauamen hoc reiceretur, prohibitioque illa nullius esset ponderationis, vt innuit *Futerus d. decis. 106. lib. 1. in impressione Colonien.*

Posset tamen hoc casu probabiliter defendi legatum sequentibus rationibus.

Primò auctorizare Doctorum, quos suprà posui, nempè *Ant. Fab. Thesaur. Afflict. Cancer. &*
44 *aliorum*, qui indistinctè tenent, viduæ, siuè inopi, siuè diuiti alimenta, & fructus deberi pro mora ab hæredibus viri facta in dote restituenda, sicut pro soluenda, & fortiùs, si in loco domicilij adesset Statutum, quo id caueretur.

Secundò pariter auctoritate eorum Doctorum,
45 quos sequitur *Felician. de censibus lib. 2. cap. 5. nu. 5.* relatus à *Iosepho Sesse d. decis. Aragon. 68. nu. 35.* qui dicit hoc nostrum legatum non esse mutuum, neq; verùm neq; præsumptum, quia legatarius, qui est creditor, nihil numerat, nihil extorquet, nullum pactum facit, sed tantùm quod offertur, ex aliena, & spontanea liberalitate accipitur, vndè cessat omnis præsumptio vsuræ, quæ ex eo colligebatur, quod videretur quantitas legata breui manu ab ipso legatario virtualiter mutuò hæredi tradita, nam legatarius annuum legatum recipit non ab hærede, sed à testatore, qui hoc onus imposuit, vt benè respondit *Surd. cons. 23. num. 4. & seq.*

Nec obstare videtur, quòd vidua fuerit in culpa non pulsando hæredes ad restitutionem dotis, quia si valeret hæc ratio, nec maritus, nec vllus alius posset usuras petere post moram, quia semper culpa ei imputaretur, cur non coegisset debitorem ad soluendum, quod cùm minimè dicendum sit, sequitur nec istud posse uiduis obijci, dum hæredes sunt in mora dotis restituendæ, ita respondit *Fachin. contr. iuris lib. 3. cap. 101. in fine, & lib. 10. cap. 7. in fine.*

Tertiò confirmari potest. Quia legatum factum fuit sub modo, & conditione, vt uxor acquiescat di-
46 lationi dotis à uiro testatore factæ, ibi (*si contenti riceuere le sue doti nel modo sopradetto, e non in altra forma*) & consequenter vidua acceptando huiusmodi

modi legatum cum onere differendi petitionem suæ dotis in termino trium annorum, videtur fecisse promissionem de non repetendo, quod statim, finito anno, debebatur, hæc autem promissio non repetendi sutam pecuniam dotalem intrà certum tempus, est pretio æstimabilis ad rationem quinque, aut sex pro centenario, ut in mutuo, quod est in fortioribus terminis defendit *Thomas Tamburin. Societ. Iesu in præcepta Decalogi part. 2. lib. 8. tract. 3. cap. 8. §. 5. per tot. præsertim numer. 18. & 19. fol. mihi* 231. ubi probat, quod id, quod exigitur, non ex vi mutui, sed ex vi promissionis, & oneris exigitur, quam tamen sententiam acritet censurant *Card. de Lugo Hurtad. & Dicastill.* quos sequitur *Diana p. 8. tr. 7. Miscellan. resol. 63.*

Quartò videtur legatum posse interpretari, ut fructus dotis intelligantur relicti, habito respectu ad lucrum cessans, damnumque emergens, non autem ad
47 usuras, ut dixit *Alex. cons. 200. num. 4. lib. 6.* ubi asserit, quòd in dubio actus non debet iudicari vsurarius, quãdo alio titulo, quàm expectatæ solutionis defendi potest, & hoc idem admisit *Conar. var. lib. 3. cap. 1. sub nu. 9. vers. quòd si legatarius*, & facit, quia testator in ultimo vitæ spiritu constitutus non est præsumendus ita salutis æternæ immemor fuisse, ut voluerit testamento suo usuram inducere, suamque, & uxoris animam voluisse usurarum crimine illaqueare, ut responderunt *Surd. cons. 23. per tot. Roman. cons. 510. n. 15. Grivel. decis. 249. ante num. 17. D. Merenda contr. iuris lib. 1. cap. 41. num. 13.* ubi asserit, quòd Judex perpendat verba testatoris, & in dubio iure legati, non iure fœnoris fructus reliquisse iudicet. Vel habito respectu ad reddi-
48 tum illum dotis, quem eius substantia, & capitali semper saluo, videtur maritus in receptione dotis tacitè promisisse impendere pro alimentis uxoris, illiusque indigentijs, tàm constante matrimonio, quàm, eo etiam soluto, donec dos restituatur, & fortiùs hæc ratio habebit locum, ubi in instrumento dotali adesset solita clausula, quam dotem maritus promisit penes se tenere, saluare, & custodire pro dicta eius uxore, & tam constante, quàm soluto matrimonio in omnem casum dotis restituendæ restituere mulieri, vel suis hæredibus, aliàs ad damna, & interesse &c. quia tunc non solùm ex vi dictæ promissionis tacitæ, quæ resultæ ex natura, & fine ipsius dotis, sed etiam ex ipsamet viri expressa promissione præstandum esset mulieri emolumentum, seu incrementum illud doris in ea quantitate, quam quilibet homo mediocriter industrius, & diligens capere valet, ut voluit *Navarrus in suo Manuali cap. 17. nu. 213. & in tract. de usuris notab. 21. num. 67. Soto de iust. & iure lib. 6. q. 1. art. 2. col. ult. post med. vers. atqui ex eadem radice*, quos sequitur *Gratian. decis. March. 126. num. 6. 7. & 8. & discept. for. cap. 466. num. 18. Castell. de donat. tom. 2. special. 30. num. 15. & 28. Cabedo decis. Lusit. 123. in fin. part. 1.* nec dissentire videtur *Scaccia de commer. & camb. §. 1. q. 7. part. 2. ampl. 8. sub num. 174. Vers. confirmatur secundò fol. 195.* & licèt huic sententiæ non arrideat *Petrus Barbosa in l. 2. par. 1. sub num. 41. Vers. hac enim opinio ff. soluto matrimonio*, qui vix admittit casum, in quo post solutum matrimonium usuram non constituat, neque consentiat, *D. Merenda contr. iuris lib. 2. cap. 40. num. 5.* ea tamen videtur fortificari ex eo, quòd mulieres de fructibus dotis, non autem de proprietate sunt alendæ, nam aliàs imponeretur illis occasio, & necessitas extenuandi proprium patrimonium, quale est ipsa dos, quod non ignorasse præsu-
49 mitur testator, qui optimè sciebat uxorem, salua dote, ex eius tantùm prouentibus esse sustentandam, nec eam teneri pro se alenda proprietatem vendere, *Bald. cons.* 30. ubi inquit, quòd nec teneatur vendere iocalia *lib. 2. Abbas in cap. salubriter in p. notab. de usuris, Maresceot. var. resol. lib. 2. cap. 83. sub num. 48. & 49. Cyriac. contr. for. 542. num. 26. Rota decis. 280. num. 11. par. 6. recent. post Zacch. de oblig. Camer. decis. 232. numer. 8.* & post *Merlin. de pignor. decis. 119. nn. 17.* & hæc opinio nullum habuisset scru-
50 pulum apud eos Doctores, qui generaliter, & absolutè scripserunt hæredes viri teneri alere viduam, dum in viduitate manet, cuius opinionis auctor fuit *Ricardus Malumbrinus in l. finali C. de bonis maternis*, & ibi *Cynus, & Albericus*, eiusdem sententiam approbarunt, quæ tamen damnata fuit ab *Antonio Corduba in l. si quis à liberis §. si quis ex his num. 149. & seqq. ff. de liber. agnoscen. & ab Ario Pinello in eadem l. finali num. 8. & seqq.* qui argumenta contraria diluunt, & ita usu obseruari testantur, & ad hęc videndi sunt *Surd. de alimentis tit. 1. quæst. 45. num. 1. 2. & seqq. Thesaur. decis. 44. numer. 2. & 3. ibique Additionator. D. Merlinus de pignor. & hypothecis lib. 3. quæst. 51. nu. 37.*

Sed tutior via erit lucrum huiusmodi cessans petere ratione, & causa inuestimenti, quod D. Clara, ut mihi supponitur, poterat facere de sua pecunia, si
51 illi, prout petijt, dos restituta fuisset, ut tradunt *Castrensis in l. diuortio num. 6. in fine, Vers. sed si peteret dotem ff. soluto matrimonio*, ibique *Lancellot. Dec. & Claud. Aquensis, Cyriac. contron. for. 262. num. 57.* alios cumulat *in contron. 271. num. 33. Ciarlin. contr. 25. num. 10.* & cum cæteris supra deductis, & iustificatis iustificandis, aut secundùm *Gramatic. decis. 103. num. 93. & seqq.* qui vult sufficere, quòd mulier dixerit velle pecuniam pro emendo fundo, & absque alia interpellatione, cùm annus inductus à lege ad restituendum dotem, ita constituat in mora, sicut dies expressa ex *Gloss. Imol. & Bald. ibid. numer. 95. allegatis*, prout, si lapsus esset dies solutioni dotis in Instrumento adiectus, qui interpellationis vicem expleret, *Rot. decis. 109. sub num. 3. §. tum etiam, post discept. Contij*, & quatenùs exigeretur interpellatio, sufficeret extrajudicialis, ut in his terminis dixisse videtur *Rota decis. 38. num. 4. par. 5. recentior. Cyriac. contr. 542. num. 18. Castell. de donat. tom. 2. special. 30. sub numer. 15.* & consonant tradita per eandem *Rotam decis. 433. p. 4. tom. 2. recent. & coram Penia decis. 14. numer. 13.* & multò magis hoc procederet, si in loco
52 cautum esset iure municipali, aut consuetudine, ut usuræ dotis etiam viduis præstentur, quibus mora fit in dote ipsa restituenda, ut scripsit *D. Fachin. contr. iuris lib. 3. cap. 101.* & hæc sunt, quæ pro mei tenuitate in hac usurarum materia pro veritate requisitus dixi, salua semper censura Sanctæ Matris Ecclesiæ, cui me, & omnia hæc scripta mea humiliter subijcio.

ARGVMENTVM.

Filia dotata hæres à patre instituta cum cæteris filijs an teneantur in diuisione bonorum hæreditariorum conferre dotem, & quomodo hujusmodi collatio fieri debeat quando dos soluta fuit, & quando est soluenda, & præcipuè disputatur,

disputatur, an eo casu, quo dos promissa fuit viro filiæ in pecunia, & nondùm soluta sit, teneatur maritus subire onus collationis, & si invitus non obligetur ad huiusmodi collationem pro uxore faciendam, an sit relaxandum mandatum contra bona hæreditaria soceri, & quomodo tali casu succurrendum sit indemnitati cohæredum pro habenda dotis collatione, aut pro defendendis seipsis à vexationibus viri; item an conferendi sint etiam fructus dotis, & interusuria dotalia. Cohæres, an, & quando possit compellere alterum cohæredem ad extinguendum censum pro sua rata, & portione hæreditaria ad effectum liberandi se, & bona hæreditaria sibi obventa à nexu obligationis censualis, & quid facere possit cohæres, ne cogatur partem suam extinguere.

SVMMARIVM.

1 *Filia à patre dotata, & deindè ab eodem hæres instituta cum cæteris filijs tenetur in divisione bonorum hæreditariorum dotem suam conferre. Tollatur præsumitur voluisse æqualitatem servare inter suos filios hæredes institutos.*

2 *Filia universalis hæres instituta tenetur dotem conferre.*

3 *Ampliat. sive sit hæres ex testamento, sive ab intestato.*

4 *Et fortius, concurrente præcepto, & voluntate expressa patris testantis, huiusmodi collationem fieri iubentis.*

5 *Filia non tenetur conferre, nec in cumulo ponere dotem suam, quando universali iure non succedit.*

6 *Collatio dotis quomodo fieri debeat, quando dos est soluta, & quando est solvenda, & numer. 7. & quid quando promissa fuit non filiæ, sed eius viro in pecunia nu. seqq.*

8 *Collatio dotis facienda est ab eo, cui fuit promissa.*
Dos promissa genero, institutione collata in filiam, non est ab eo conferenda, cessante tunc quacunque compensatione.

9 *Collationis onus successorem tantùm insequitur, & afficit.*

10 *Collatio dotis soluta sit per filiam, tantò minùs accipiendo in divisione bonorum hæreditariorum, quantum est solutum pro dote eius viro.*

11 *Ratio ubi eadem concurrit in altero casu, idem ius est in utroque statuendum.*

12 *Dos promissa habetur pro soluta in odium, & contumaciam non solventis.*

13 *Maritus petens mandatum contra bona hæreditaria soceri dotem promittentis non est repellendus exceptione dolis, eò, quia eius uxor sit à socero instituta, qua teneatur dotem deindè viro pensum conferre.*

14 *Maritus recusans collationis onus subire in dote sibi à socero in pecunia promissa, licèt eius uxor instituta à patre debeat huiusmodi collationem facere, non potest cogi iudicium pro uxore suscipere, dum potest, salua dote, satisfieri æquitati collationis, ne fiscus in casu bonis defuncti tantò minùs in divisione percipiat.*

15 *Declara tamen, quòd, si aliqua pars hæreditatis in dotem data esset, teneretur vir etiam, constante matrimonio, conferre.*

16 *Filia instituta à patre, licèt non possit virum suum, cui dos promissa fuit, & nondum soluta, cogere ad faciendam dotis collationem, debet tamen illum inducere ad liberandum cohæredes suos à necessitate, & obligatione præstandi dotem pro eorum portionibus.*

17 *Maritus, ubi non vult liberare cohæredes uxoris à præstatione dotis solvendæ, tenetur eo casu uxor præstare cautionem ad favorem cohæredum pro eorum indemnitate, & num. 18.*

19 *Fructus dotis, durante matrimonio, percepti, non sunt conferendi ante delatam patris hæreditatem, secus in fructibus habitis postquam collatio fieri debuit.*

20 *Interusuria dotalia sunt fructus dotis.*

21 *Interusuria dotis debentur viro supportanti onera matrimonij absque ulla interpellatione.*

22 *Cohæres potest alterum cohæredem compellere ad extinguendum censum pro sua rata, & portione hæreditaria. Intellige ut num. 29.*

23 *Aut, ut ei tradat summ, & facultatem redimendi cedat.*

24 *Cohæres non tenetur solvere debitum defuncti, nisi pro virili portione in actione personali.*

25 *In actione verò hypothecaria tanquam possessor fundi censiti potest pro toto censu conveniri etiam pro ea parte, qua ad cohæredem spectat, & hoc tam respectu fructuum, quàm sortis.*

26 *Cohæres solvens, & extinguens totum censum hæreditarium, potest à cohærede medietatem repetere, sive solvat coactè, sive voluntariè nu. 27.*

28 *Cohæres potest ate proprio integrum censum redimere.*
Item, & censum emere, & dempta sua portione, à reliquis cohæredibus fructus percipere.

29 *Census non potest redimi ab uno ex pluribus hæredibus pro sua parte, cum hoc, ut non teneantur ad reliquum censum, invito domino census. Potest tamen Dominus census cogi ad vendendum partem census cum reservatione, quòd teneatur cohæres nihilominùs ad solutionem pro altera quoque parte ad alterum cohæredem spectante nu. 30.*

31 *Cohæres extinguens rata suam census hæreditarij potest compellere cohæredem ad redemptionem alterius partis, ut bona hæreditaria eximantur, & liberentur ab integra obligatione census.*

32 *Census à pluribus correis impositus super re communi & indivisa censetur ab unoquoque impositus super parte, & portione sua.*

33 *Correus convenire potest pro toto censu ratione solidi.*

34 *Correus, & coobligatus in censu, non potest cogi ab altero correo ad extinguendum partem suam census.*

35 *Correus, & obligatus in solidum respectu creditoris dicitur principalis debitor, & tenetur ad totum censum, respectu verò alterius coobligati, qui medietatem pecuniæ census habuit, dicitur fideiussor.*

36 *Fideiussor in censu non potest cogere debitorem ad redimendum censum, nulla subsistente malefitia, aut legitima causa.*

37 *Correus potest extinguere totum censum propter interesse obligationis, quam habet pro toto censu.*
Et illo extincto, potest rata correi repetere nu. 38.
Non tamen secundo tantum partem suam, potest invitum alterum correum ad extinctionem pulsare nu. 39.

40 *Cohæres ita demum potest pulsare alterum cohæredem ad redimendam partem suam census hæreditarij;*

liam

itatæ unico actu, & contextu fiat totius census extinctio, quando eiusdem census partem suam redemisset, vel haberet in promptu pecuniam paratam, aut depositam ad effectum prædictum, & nu.42.43. & 44.

41 *Solutio quando dicatur facta animo acquirendi iura, non extinguendi ex quibus verbis colligatur.*

42 *Debitor census inuitus cogi non potest ad census extinctionem.*

43 *Cohæres non potest pulsari ab altero cohærede ad solvendum partem suam census, aut alterius debiti hæreditarij pro interesse obligationis, vel ad effectum æximendi à tali obligatione bona ad ipsum in divisione hæreditatis obuenta, quando per eum offeritur cautio pro indemnitate ipsius cohæredis ratione partis debiti remanentis.*

CAPVT XL.

INter alias controversias duæ subortæ sunt inter DD. Hieronymam, & Annam sorores de Ferrarensijs, occasione divisionis hæreditatis paternæ, & prima controversia fuit, an Dos in pecunia per D. Mercurialem earum patrem promissa D. Marco Antonio Galleppino viro dictæ Hieronymæ, & nondum soluta, sit per eam in divisione conferenda. & quatenùs sic, an in collatione etiam intrare debeant interusuria dotalia debita viro ob non solutam, sed retardatam dotem, usque ad mortem prædicti Mercurialis promittentis, & nulli dubium est, quòd dicta Hieronyma hæres à d. Mercuriale patre suo insimul instituta cum altera sorore, si vult consequi hæreditatem paternam, tenetur dotem suam à pa-
1 tre profectam conferre, ut inter ipsas sorores hæredes seruetur æqualitas, quam summoperè præsumitur testator dilexisse ad *textum in l. 1. ff. de collat. l. filia 4. l. dotis 5. l. si soror 8. & l. filiæ 12. C. eod. tit. Cuiac. in expos. Novella 97. tom. 4. litt. D. fol. 425. Gabriel. conf. 132. numer. 3. lib. 2. Antonin. de Amat. var. resol. lib. 2. resol. 77. num. 1. & segq. Mantica de tacit. & ambiguis convent. lib. 6. tit. 20. num. 52. Fontanella de pactis nuptial. claus. 4. Glos. 1. numer. 44. Cyriac. contr. 368. num. 1. Rota coram Seraphino decis. 1392. & decis. 169. numer. 1. part. 3. recentior.*
2 Quando enim agitur de uniuersali successione, qualis est ista, habet locum ratio ista æqualitatis seruandæ introducta à *l. 1. ff. de collat.* ut notat *Bald. in l. quoniam Novella num. 4. vers. queniam C. de inof. testam. Michalor. de fratribus part. 1. c. 21. num. 21.* sive sit
3 ex testamento, sive ab intestato hæres, idem *Michalor. de fratribus part. 1. cap. 21. num. 3. Horat. Giovagnen. conf. 83. num. 64. lib. 1. Cyriac. d. contr. 368. nu. 5. Rota coram Merlino decis. 586. num. 2. & in recent. decis. 3. num. 4. & 5. part. 14.* Concurrente præsertim
4 præcepto, & voluntate expressa ipsius patris testantis, qui huiusmodi dotis collationem fieri iussit ad *textum in l. ex parte 40. §. intestato ff. famil. erciscund. l. ex testamento C. de collat. Merlin. d. decis. 586. num. 3.* Secus, si ageretur de re particulati consequen-
5 da, ut de legatis, ac similibus, nec haberetur voluntatis patris sic iubentis testimonium, *Michalor. ibid. d. c. 21. num. 21. Seraphin. d. decis. 1392. Peregrin. decis. Pator. 63. nu. 10.*

Eo autem casu, in quo collationi est locus, sive dos sit soluta, sive sit soluenda, tali modo, & forma
6 confertur, si enim dos fuerit viro soluta, & adhuc duret matrimonium, filia computat in portione sua dotem solutam tantò minus accipiendo de bonis hæreditarijs *l. dotis 5. C. de collat. ubi Bart. Iason.* & cæteri Doctores *Surd. cons. 219. num. 19. Cyriac. contr. 368. numer. 7. Michalor. de fratribus d. cap. 21. p. 1. num. 5.* Si verò sit soluenda filiæ, sit col-
7 latio per liberationem à promissione dotis, hoc est filia nil aliud facit, quàm cohæredes patris liberare à nexu obligationis illam soluendi, ut probatur in *l. 2. C. de collat. l. 1. §. filiam ff. de collat. dotis, Michalor. ibid. loco citato, Surd. d. cons. 219. nu. 19.*

Cæterùm difficultas in præsenti casu in eo residebat, quòd dos à filia non petebatur, sed à Marco Antonio eius viro, cui promissa fuit sub obligatione Camerali, & difficultatis rationem inducebat *lex prædicta 2. C. de collat.* quæ præsupponere videtur dotem fuisse promissam filiæ, quæ cùm habeat actionem, & obligationem paternam ad sui favorem pro dote consequenda, debet ad euitandos circuitus abstinere à petitione dotis, quæ in sua portione hæreditaria confunditur, & confertur, teneturque exindè cohæredem patris promittentis ab illius præstatione liberare, sed cùm non sit hoc casu in eius potestate liberare hæredes promittentis, ex quo dos promissa fuit non sibi, sed eius viro, non videtur posse adimpleri modus præscriptus à *d. l. 2.* in collatione facienda, quia solus vir potest à solutione li-
8 berare hæredes promittentis, cùm dos promissa ab eo sit conferenda, cui fuit promissa, ut in his terminis notauit *Surd. d. cons. 219. sub num. 19. vers. & infertur ex hoc, & cons. 291. nu. 24.* ubi notat, quòd, quando dos est promissa genero, & institutio est in filiam collata, cessat omnis compensatio, cursus nec maritus succedit, sed uxor, & consequenter non ille te-
9 netur conferre, quia non succedit, onus enim collationis successorem tantùm afficit *l. 1. & toto tit. ff. & C. de collat.* Itaque non alio modo videbatur fieri posse collatio, quàm, si fuisset dos soluta eidem viro, quo casu, cùm filia non posset eam repetere, & sic ipsa dotem conferre, quia durat matrimonium, fiet
10 collatio per filiam tantò minùs accipiendo in diuisione bonorum hæreditariorum, quantum fuisset solutum pro dote viro, ut habetur in *d. l. dotis C. de collat.* ubi sic declarant *Bart. Bald.* & alij), quos sequitur *Surd. & Michalor.* locis allegatis. *Monted. cons. 14. nu. 51. lib. 1.* sic ergo idem modus seruari debet quando dos promissa fuit in pecunia viro, & non filiæ, quia solùm in viro est facultas liberandi hæredes promittentis, & non potest filia cogere virum nolentem liberare hæredes, sicut nec ab eo, si dos soluta fuisset eam repetere valeret, durante matrimonio, & proin-
11 de cùm eadem sit ratio in dote soluenda, quæ in soluta, idem ius in utroque casu statuendum est *l. adigere §. quamvis ff. de iure patronat. Surd. d. cons. 219. sub num. 17.* præsertim, quia dos promissa habetur
12 pro soluta in odium non soluentis, *Bald. in l. fin. sub num. 3. vers. ego C. de dotis promiss. Castr. in l. mulier sub nu. 2. vers. sed quid ff. de condit. indeb. Gregor. XV. decis. 5. num. 4.* & ita in terminis quando dos promissa fuit in pecunia, ut in isto casu, quòd maritus petens
13 pro ea mandatum contra bona hereditaria soceri promittentis, non sit repellendus exceptione doli, licèt collationem recusaret, decidit *Anton. Fabet in Codice lib. 6. tit. 4. de collat. defin. 3. ferè per tot.*
14 ubi docet, quòd tunc non est maritus cogendus suscipere iudicium pro uxore, & subire onus collationis, cùm ius suum in dote diminui æquum non sit, quia, salua dote, satisfieri potest equitati collationis, ut scilicèt ex cæteris bonis defuncti tanto minùs uxor in

15 in divisione percipiat, quicquid esset aliter dicendum, si pars hæreditaria in dotem data esset, quia tunc cogi posset maritus etiam, constante matrimonio, dotem ipsam conferre.

Cæterùm prædicta Fabri sententia non videtur carere notabili difficultate, quia licèt dos promissa fuerit non filiæ, sed ejus viro in pecunia, tamen filia, per quam dos est conferenda, ut servetur cum
16 altera sorore cohærede æqualitas, debet facere, & operari, ut maritus suus liberet sororem cohæredem suam à necessitate, & obligatione præstandi dotem pro portione sua, sic disponit *d. l. 2. C. de collat. ubi Alex. in summario expressè hoc dicit*, & imbi *Gloss. in verbo liberentur* optime *Paulus de Castro in d. l. 2. num. 1.* & quamvis maritus neget hujusmodi libe-
17 rationem facere, nisi priùs dote sibi soluta, nec cogi possit ad liberationem prædictam faciendam per ea, quæ tradit idem *Castrens. in d. l. 2. num. 2. & Cusell. de donat. tom. special. 2. sub numer. 25. vers. non tamen hoc est dispositum in viro.* Tamen filia tenetur hoc casu
18 præstare cautionem ad favorem cohæredis pro illius indemnitate, & defensione adversus maritum, ita *Glossa in dict. l. 2. in Verbo liberentur*, ibi, *vel cavit de indemnitate, quando soluta non est*, quam quidem *glossam* sequitur *Paulus de Castro in dict. l. 2. num. 3.* qui asserit hoc menti tenendum esse, & quòd, si non haberetur auctoritas *dict. Gloss.* posset dici contrarium, quia per hoc non servatur forma promissionis factæ, & si nollet dictam cautionem acceptare, dicit fortasse per maritum compelli posse hæredem promissoris dotis.

An autem hæc, quæ dicta sunt de collatione facienda, habeant quoque locum in fructibus dotis ante mortem patris perceptis, vel in interusuriis dotalibus ob dotem non solutam à patre, dum vivens erat debitis, Respondi neutro casu, eos esse
19 conferendos, quod probatur, quia fructus percepti, durante matrimonio, & ante delatam hæreditatem non sunt conferendi, cùm deserviant pro oneribus matrimonij *Cravv. de collat. dos. quæst. 12. nu. 8. Michalor. de fratribus p. 1. cap. 21. nu. 27. Valasch. in praxi partit. cap. 13. num. 13. & seq.* ubi quòd secus est in fructibus postquam collatio fieri debuit, hoc est post mortem patris. *Valasch. ibid. d. c. 13. nu. 13. & 14.*

Idem dicendum est de interusuriis dotalibus,
20 quæ conceduntur propter onera matrimonij, & dicuntur fructus dotis *Ludov. Post. var. resol. resol. 108. num. 11. 12. & 14. Rota dec. 428. num. 2. p. 3. recentior.* Sicut non confertur id, quod annualiter pater promisit filio uxorem ducenti ad alimenta, & sustinenda onera matrimonij, ut notavit *Card. de Lugo de just. & jure tom. 2. disp. 24. sect. 8. §. 4. sub num. 202. Vers. addit non debere etiam fol. 203.*

Nec relevat, quòd vivens pater non fuerit interpellatus ad ea præstanda: quia verior est opinio, quòd illa debeantur viro supportanti onera ma-
21 trimonij absque ulla interpellatione, ut latè probat *Gratian. discept. forens. 7 16. Lud. Post. resol. 108. sub nu. 3. Rota dec. 308. nu. 8. & 9. post Pacif. de Salv.* & post *Zacchiam de oblig. Camer. dec. 85. nu. 13.* & aliàs dixi supra c. 15. nu. 9. & ita cùm hæc causa ageretur coram A. C. fuit relaxatum mandatum pro interusuriis dotalibus, & pro rata cohæredis solutum, &c.

Secunda controversia fuit prætensio, quam habuit d. D. Anna, ut D. Hieronyma altera soror, & cohæres per Iudicem cogeretur, & compelleretur ad extinguendum censum scutorum 400. de quo infrà. Movebatur ad sic instandum suffulta illa juris conclusione, quam ex *textu in leg. lois consequenter 18. §. si Celsus, & in leg. hæredes 26. §. idem juris ff. famil. erciscæ.* eliciunt Doctores, quòd cohæres possit alterum cohæredem compellere ad solvendum, seu redimendum censum pro sua rata, & portione hæreditaria, *Alvar. Valasch. in praxi partit. cap. 27. num. 11.* & in terminis census voluerunt *Benedict. Bon. de censibus lib. 1. art. 91. sub numer. 124. Vers. hæredi igitur, Foller. in praxi censuali in V. instrumentum gratiæ sub numer. 37. & 38. Cenc. de cens. quæst. 104. numer. 15. vers. consulitur, Ludovic. Post. resol. 93. num. 47.* Aut ut ei jus
23 suum, & facultatem redimendi cedat *Benedict. Bon. dict. cens. dict. art. 91. num. 124. Foller. ibid. A. num. 38. Ioseph Ludovic. decis. Perus. 112. num. 10. & 11. Duard. de cens. tom. 2. §. 5. quæst. 16. num. 31.*

24 Etenim, licèt actione personali conveniri non possit alter hæres pro rata, & portione, quæ ad cohæredem spectat *leg. pro hæreditariis 2. Cod. de hæreditariis act. Cenc. de cens. dict. quæst. 104. num. 13. Cujac. ad lib. 10. Codicis tit. de annonis & tributis litt. A. fol. 28. tom. 4. Rota coram Merlino decis. 631. num. 2. & decis. 127. nu. 3. 4. & 5. post Merlin. de pignor. & hypoth.* etiamsi alter cohæres non esset solvendo, *Gamez. de Indivisione tom. 2. cap. 10. sub numer. 3. Vers. & procedit*, quem sequitur *Beltramin. ad Gregor. decis. 442. in addit.* actione tamen reali uti possessor, vel fundi censiti, vel
25 aliorum bonorum hæreditariorum pro responsione censuali, generali hypotheca per defunctum obligatorum insolidum tenetur, hypothecaria namque actio individua est, idò, quamvis suam redimat partem, actio tamen hujusmodi quoad reliquum remanet omnibus bonis hæreditariis infixa, ut in libertate sit creditoris agere etiam contra bona, quæ tali hæredi partem suam redimenti ex hæreditate obvenerunt quoad aliam etiam partem census remanentem, *Bened. Bon. de cens. dict. art. 91. sub nu. 124. Foller. in praxi censuali in V. instrumentum gratiæ fol. 177. sub num. 37. in fine, vers. unde, Gratian. discept. forens. cap. 323. num. 12. Cujac. in comment. ad lib. Cod. tit. de annonis & tributis tom. 4. fol. 28. litt. A.* ubi ait, quòd prædiorum obligatio non dividitur, personalis autem obligatio dividitur, sequitur *Anton. Faber in C. lib. 8. tit. 6. de pignor. def. 38 Ludovic. Post. resol. 93. numer. 48. Cyriac. controv. forens. 193. num. 1. Cenc. de cens. quæst. 104. numer. 14. Duard. eod. tract. §. 5. quæst. 16. numer. 28. tom. 2.* & latissimè, articulo discusso, ita fuisse sententiatum contra hæredem possessorem, salvo jure contra cohæredes, juxta *leg. cum possessor ff. de censibus*, testatur *Thesaur. qq. forens. lib. 2. quæst. 85. per tot.* ubi asserit hanc esse magis communem opinionem *Rota* apud *Merlin. decis. 514. numer. 1. & decis. 105. num. 20. & decis. 127. numer. 17. & 18. post Merlin. de pign. & hypothec.* solvendo tamen coactè totum censum, potè-
26 rit à cohærede familiæ erciscundæ judicio medietatem repetere, *Surd. decis. 90. in prin. Vers. sed benè, Valasch. in praxi partit. cap. 27. numer. 11. Rota decis. 24. num. 15.* post eundem *Merlin. de pign.* ubi, & si voluntariè per actionem negotiorum gestorum, & si vo-
27 luerit totum, & integrum censum redimere ære suo proprio poterit, ut post *Castr. consil. 221. lib. 1.* & alios notat *Bon. dict. art. 91. sub numer. 124. in fine, Foller. in praxi censuali num. 39. fol. 178. Ioseph Ludovic. dict. decis. Perus. 112. num. 14.* ubi quòd tunc poterit cogere socium, ut partem suam revendat, restituto pretio.
28 Imò, & ipsum censum emere, si creditor voluerit illum vendere, & dempta sua portione, à reliquis cohæredibus fructus percipere, *Cenc. de cens. d. quæst. 104. num. 10.*

Hæc, etsi vera sint, non tamen videntur applicari posse facto, de quo agitur, & sic resolvendum esse puto non posse cogi Hieronymam alteram cohæredem ad extinguendum censum prædictum, quia ille non est hæreditarius, hoc est, non fuit à defuncto patre impositus, nec in ejus hæreditate relictus, sed fuit post ejus mortem à dd. suis hæredibus constitutus pro solvendis debitis hæreditariis, & consequenter dico non applicari conclusionem illam, quam ponunt Doctores, quòd cohæres possit cogere alterum cohæredem actione familiæ erciscundæ ad solvendum partem suam census, quia di-
29 cta conclusio intelligitur de censu, quem fecit testator, & in sua hæreditate reliquit, ratioque est evidens, quia quando unus ex pluribus hæredibus vult redimere partem census, & se eximere ne ampliùs teneatur ad reliquum censum, tunc non potest hoc facere, invito domino census, *Foller. in praxi censuali in V. instrumentum gratia sub num. 37. Versi. aut verò fol. 178. Alex. Trentacing. var. resol. lib. 3. tit. de censibus concluſ. 1. sub numer. 11. Versi. prima est fol. 294. Amat. Panormit. resol. 70. sub num. 35. vers. nec urget*, aut verò vult redimere partem suam, vel ad eam redimen-
30 dam fuerit admissus cum reservatione tamen, quòd teneatur ad solutionem fructuum census pro altera parte, & tunc potest emptor, & dominus census cogi ad revendendum, *Foller. ibid. sub numer. 37. Vers. aut vult, Trentacing. ibid. sub numer. 11. Duard. de Cens. tom. 2. §. 5. quæst. 16. numer. 27.* sed hoc casu, quia bona hæreditaria remanent semper obligata pro toto
31 censu, succurritur indemnitati cohæredis, qui per redemptionem suæ partis vult se à cursu annuæ præstationis quoad aliam partem census remanentem liberare, ut agat contra cohæredem actione familiæ erciscundæ, ut suam partem census redimat, ita loquuntur *textus in leg. his consequenter 18. §. Celsus, & in leg. hæredes 26. §. idem juris ff. famil. erciscund.* & expressè in censu dicunt *Bocace. de cens. part. 2. sub num. 107. versi. idem, Foller. in praxi censuali verbo instrumentum gratiæ num. 38.* cum aliis adductis per *Cevcium de cens. quæst. 104. numer. 15. vers. consulitur.*

Diversa autem est ratio in censu impositò à pluribus correis, ut in casu nostro, super re inter ipsos
32 communi, & indivisa, quia censentur censum imposuisse, unusquisque scilicet super parte, & portione sua, *Cene. de cens. quæst. 20. numer. 7.* & post eum *Rota decis. 538. numer. 10. Merlin. de pignor. lib. 2. quæst. 36. num. 3.* & post eum *Rota decis. 105. num. 10. & decis. 134. num. 2. Ludovic. Post. resol. 110. num. 14. & 15.* ubi, etiamsi
33 det confinia convenientia toti rei unà cum assertione, rem illam ad se spectare, & quamvis adsit obligatio insolidum, ita ut ratione solidi in totum unus ex obligatis conveniri possit pro toto censu, non tamen videtur posse, invito altero correo, illum co-
34 gere ad extinguendum partem suam census, qui respectu ejus est perpetuus, ut firmare videtur *Cene. de cens. quæst. 71. nu. 13.* & post eum *Rota dec. 447. numer. 7.* & facit, quia, quicquid sit respectu creditoris, ergà quem unusquisque correus dicitur princi-
35 palis debitor, respectu tamen alterius correi, qui medietatem pecuniæ census habuit, non dicitur alter correus principalis debitor, sed fidejussor pro ea rata, quæ ad illum alterum pervenit ad textum *in leg. sed Iulianus 9. §. item si duos ff. ad S.C. Macedon. Gabriel. consil. 63. num. 12. lib. 2. Ranchegall. de duobus reis in leg. reos num. 21. ff. de duobus reis, Surd. consil. 20. num. 27. Gratian. discept. 962. numer. 42. Anu. Faber in Codice lib. 5. tit. 6. de dot. promiss. definit. 7. versi. receptum, Ariæt. de Meza variar. resol. lib. 2. cap. 12. num. 15. Rota coram Cavalerio decis. 190. numer. 4. coram Merlino decis. 512. numer. 9. post Cene. de cens. decis. 20. num. 7. & 8. & in recentior. decis. 510. num. 1. par. 4. & decis. [illegible]. num. 1. part. 5. tom. 2.* & proinde nulla cogente necessitate, nec molestia, non videtur posse cogere quoad aliam partem verum debitorem ad redimendum cen-
36 sum, sicut non valet fidejussor debitorem principalem astringere, *Thesaur. qq. forens. 76. num. 15. lib. 3. Cene. de cens. quæst. 76. num. 13. Merlin. de pignor. & hypoth. lib. 5. quæst. 54. numero tertio, Rota coram Cavaler. decis. 74. numer. 1. & coram Durano decis. 75. in prin. & numer. 13. & 14.*

Sed est advertendum ex præmissis posse quidem correum extinguere totum censum propter in-
37 teresse obligationis, quam habet pro toto censu, cùm redimendo partem suam non liberetur respectu aliarum, juxta *textum in leg. stipulationes non dividuntur ff. de verb. oblig. & in censu post Foller. Bocace. & Boer. dixit Rota decis. 24. num. 24. post Merlin. de pign. Post. var. resol. resol. 16. num. 8 & 9.* eoque extincto, ra-
38 tione utilis negotij posse propriam correi ratam repetere, *Post. d. resol. 16. num. 9. Rota dict. decis. 24. num. 15.* ubi licèt dicat cogi posse ad redimendum, tamen intelligitur ad restituendum pretium, ut propriè dicunt *Bocace. de cens.* ubi suprà *num. 107. Foller. nu. 38.* cum cæteris, quos adducit *Ioseph Ludovic. decis. Perus. 112. num. 14.* & in casu ejusdem decisionis erat extinctus coactè census, ut apparet in fine, & pete-
39 batur restitutio pretij partis tangentis coobligato, sed ex hoc inferri non potest, ut solvendo suam partem tantùm, valeat astringere correum invitum ad redimendum alteram census medietatem.

Cæterùm dato, veritate tamen illæsa quòd census prædictus esset hæreditarius, in eòque locum haberet allata conclusio, quòd cohæres scilicet posset alterum cohæredem compellere ad redemptionem suæ partis census, attamen hæc conclusio solùm haberet locum, quando alter cohæres, vel
40 redemisset partem suam ejusdem census, vel haberet pecuniam paratam, & depositam ad effectum extinguendi, quo casu posset pulsare alterum cohæredem ad solvendum partem suam, ut fieret unico contextu totius census extinctio, ut loquuntur in terminis ejusdem census *Foller. in sua praxi censuali in Verbo instrumentum gratiæ sub num. 37. vers. aut verò, Benedict. Bon. de cens. art. 91. num. 124. in princ. versi. voluisse suam census partem, Trentacing. variar. resol. lib. 3. tit. de censibus concluſ. 1. sub numer. 11. versic. prima est, Cene. eod. tract. de cens. quæst. 104. numer. 15. vers. consulitur.*

Nec relevat, quòd Adversaria prætendat extinxisse alios quatuor census constantes summam scutorum 400. quæ, præter quod eorum duo cen-
41 sus fuerunt ab ejus viro non extincti sed empti, dum cessionem translativam ad sui favorem, non extinctivam reportavit, ut colligitur ex verbis instrumenti: ibi, *solvente de propriis pecuniis pro habendis juribus, & actionibus contra bona hæreditaria, Rota decis. 83. numer. 1. post Merlin. de pignor. & hypoth. Capicij Latr. decis. 16. numer. 14.* ubi & ex clausula *ponens*, & clausula constituti, quæ essent inutiles, ultra quòd non potuisset acquirere jura extin-
42 ctionis, cùm debitor invitus cogi non possit ad census redemptionem, & extinctionem, *Cene. de cens. quæst. 105. num. 13. & seq. Rota d. dec. 83. num. 1.* ubi de veriori post *Merlin. de pignor.*

Respon-

Respondetur, quòd extinctio, quatenus esset facta à cohærede non relevat, nisi esset facta de medieta-
43 te ejusdem census, qui modò petitur extingui, quia cùm unica sit, & individua obligatio à defuncto facta, non possunt hæredes eam scindere, scindendo censum per partes, quod secus est in pluribus censibus distinctis, & separatis, quia tot sunt obligationes quot census, & quot sunt obligationes, tot sunt corpora hæreditaria debita; præterea, & accidere
44 posset inconveniens, quòd alter cohæres extingueret census sibi benè visos, minoris redditus, & in proprietate exiguos, licèt plures, relinquendo postea, prout in præsenti, ad alterum cohæredem unicum censum notabilis summæ, cujus extinctio non ita facilè fieri potest, sicut de exiguis, & sortem in parva quantitate habentibus.

Denique ad majorem cautelam alterius cohæredis oblata fuit cautio pro conservatione indemnitatis, per quam Anna cohæres assecuratur, ut nullo unquam tempore occasione partis census ad Hieronymam spectantis, & pertinentis, damnum, aut jacturam patietur, per quam cautionem benè
45 succursum esse indemnitati cohæredis, cui hoc sufficere debet, probat *textus in leg. siuni* 21. ibi, *indemnes igitur cohæredes suos præstare cavebit ff. famil. erciscunda*, & in puncto consuluit *Roman. consil.* 49. *num.* 1. & 2. sequitur *Costa de ratione rata quæst.* 189. *numer.* 5. latè *Alvar. Valasch. in praxi partit. cap.* 27. *num.* 10. perbellè *Duard. de censibus* §. 5. *quæst.* 22. *tom.* 2.

Pronunciatum fuit hìc Forolivij dictos DD. Iugales de Galleppinis, seu d. D. Hieronymam non teneri, nec obligatam esse ad dictam extinctionem census faciendam, quæ sententia deinde in gradu appellationis fuit per Excellentissimum D. Nicolaum Cerichellum Generalem Romandiolæ Locumtenentem Civilem visis, ac diligenti studio priùs consideratis utriusque partis allegationibus, & doctrinis, confirmata die 10 Maij 1659. per acta D. Bened. Brocchi Not. Actuarij &c.

ARGVMENTVM.

Cautio de non offendendo aliquem præstita per Patrem-familias pro filiis suis, an comprehendat filium in Religione professum, ita ut dicatur rupta, si talis filius professus offenderit eum, pro quo pater cautionem præstitit, & qui tam pro se, quàm pro filiis suis generaliter promisit.

SVMMARIVM.

1 *Promissio qualibet intelligitur prout de jure.*
2 *Cautio de non offendendo generaliter à Patre-familiæ præstita pro filiis suis non comprehendit filium ejusdem in religione professum.*
3 *Filius professionem emittens in religione eximitur, & solvitur à nexu patriæ potestatis.*
4 *Filius ingrediens religionem abdicat se à potestate sui patris naturalis, & se subjicit potestati, & imperio suorum superiorum.*
5 *Filius bannitus non comprehenditur sub promissione de non offendendo præstita per Patrem pro filiis suis.*
6 *Filius per deportationem desinit esse filius, & veluti mortuus habetur.*
7 *Filius in Religione Professus dicitur mortuus mundo, perinde ac si naturaliter obiisset.*
8 *Fideicommissum dicitur apertum statim substitutis per professionem à Monacho emissam, non expectato illius obitu, si religio sit bonorum incapax.*
9 *Legitima filiorum sit locus per professionem à Patre in Monasterio emissam.*
10 *Et indistinctè, rejecta distinctione eorum, qui id permittebant, quando religio esset bonorum incapax, & numer.* 12.
11 *Monachus post professionem desinit esse dominus rerum suarum, quando dominium transit in Monasterium.*
13 *Legitima solùm debetur post mortem patris.*
Usufructus debitus patri in adventitiis extinguitur post professionem, ibid. num. 15.
14 *Cautio de non offendendo eisdem fere regulis gubernatur, quibus regulatur pax, seu remissio.*
15 *Monasterium tenetur pro injuria illata Monacho remissionem, seu pacem facere.*
16 *Injuria facta Monacho dicitur facta Monasterio.*
17 *Pecunia provenienda ex remissione injuriæ illatæ Monacho professo, applicatur Monasterio, & non patri ejusdem Monachi.*
18 *Pater potest pro injuria facta filio remissionem, seu pacem facere.*
19 *Etiam, ipso filio invito.*
20 *Pater non potest filium invitum obligare ad panam conventionalem.*
21 *Pater potest pro filio offenso pacem facere, si ille sit in ejus potestate, secus, si ab illa fuerit solutus, & liberatus.*
22 *Patria potestas per ingressum Monasterij solvitur juxta modum emancipationis.*
23 *Pater non tenetur pacem facere pro filio emancipato, & sufficit eam haberi à filio sine patris consensu, & intervenia.*
24 *Cautio de non offendendo non potest exigi ab aliquo, nisi priùs præcedat aliqualis cognitio de justo timore, ac suspicione, quæ Iudici priùs debet constare antequam arctet quemquam ad fidejubendum.*
25 *Cautionis de non offendendo præstandæ justa causa quænam sit, remittitur arbitrio judicis.*
26 *Index potest cogere adversarium ad cavendum, etiam nulla facta probatione de causa timoris, quando altera pars dedit priùs sibi cautionem.*
27 *Cautio, nisi appareat causa justa, semper redargui potest, quòd metus à Iudice fuerit extorta.*
28 *Cautio de non offendendo non dicitur rupta, quando ex offendentibus incertum est quis fuerit author ultimæ rixæ.*
29 *Cautio in dubio semper interpretari debet, ut non sit rupta.*
30 *Promissio de non offendendo ut sit rupta, debet per fiscum clare probari, & ostendi.*
31 *Filius quamvis Religiosus non desinit esse filius.*
Jura sanguinis, & filiationis nunquam tolli, & eradicari possunt.
32 *Possunt tamen per fictionem juris adumbrari, ita ut, si non amittatur ipsa filiatio, perdatur tamen jus, & effectus filiationis.*
33 *Oratio indefinita æquipollet universali.*
34 *Fallit in odiosis, & panalibus.*
35 *Cautio de non offendendo præstanda est pro illis, qui habent occasionem offendendi dependentem à persona propria offensi.*
36 *Cautio non est danda pro eo, qui est principalis in rixa, & num. seq.*

57 *Et in Vrbe, nisi consulto Principe, nemo cogebatur dare cautionem pro principali in vinculis.*

Pater non tenetur cavere pro filio, quando Pater non est principalis delinquens, aut particeps delicti.

58 *A regulis naturæ non receditur, nisi ob magnam utilitatem.*

59 *Lex fundans se super aliqua qualitate extenditur, quatenus hujusmodi qualitas se extendit.*

60 *Judices in materia cautionis de non offendendo pro aliis præstanda, vel aliorum culpa exigenda debent mitius agere, & maxima circumspectione quemquam cogere.*

61 *Cautionis materia est strictè interpretanda.*

62 *Constitutio nulla reperitur in statu Ecclesiastico, quæ modum, & formam in hujusmodi cautionibus tradat.*

63 *Stylus circa decisoria, ut efficiat, probari debet, quòd transiverit in consuetudinem propriè, & strictè acceptam.*

64 *Consuetudo ab observantia vires accipit.*

65 *Consuetudo quando recedit à regulis juris, sic restringitur ad limites observantiæ, ut non extendatur de loco ad locum, de tempore ad tempus, de re ad rem, nec de persona ad personam.*

66 *Stylus cogendi ad cavendum de non offendendo inductus contra regulas juris, non extenditur ex majoritate rationis.*

67 *Judex timens, quòd regularis turbet quietem publicam, habet remedium ordinarium onerandi apud ejus superiores, ut ille à tali loco removeatur.*

68 *Remedium extraordinarium cessat, ubi adest ordinarium.*

69 *Fidejussor iniquè cogeretur ad fidejubendum, nisi haberet aliquam spem relevationis.*

Declara, ut num. seq.

70 *Extensio impeditur etiam in favorabilibus, quando non extat tanta, & ita fortis ratio, prout est in casu, à quo sumitur extensio.*

71 *Stipulationis Prætoriæ natura est, ut restringatur à sua causa, etiamsi verba ipsius generaliter concepta fuerint.*

72 *Prætoriæ stipulationes ex mente Prætoris, non ex verbis, interpretationem accipiunt.*

73 *Judex censetur coegisse aliquem ad promittendum pro aliis, prout de jure poterat eum astringere.*

74 *Decreta Judicum debent interpretari, & tractari ad limites juris, & justitiæ.*

75 *Oratio indefinita accipitur tunc pro universali, quando subjecta materia suadet.*

76 *Cautio de non offendendo datur etiam pro Religiosis.*

77 *Declaratur, ut non cogatur quis cavere pro Religioso principali in vinculis, sed benè ut compescantur per cautionem seculares valentes offendere religiosos, tam respectu sui, quàm respectu aliorum.*

CAPVT XLI.

QVòd in casu, de quo agitur, cautio præstita per patrem-familias de non offendendo quendam, nec offendi faciendo per se, ac suos filios sub pœna scutorum 500. de Camera minimè dicatur rupta ex eo, quòd alter ex filiis suis in religione professus eundem offenderit, pro quo cautio præstita fuit; facit primò, quia quælibet promissio,
1 & obligatio intelligitur prout de jure, *Herculan. de caut. de non offendendo cap. 8. sub nu. 3. Vers. quia*, & consequenter cautio à dicto patre-familias generaliter præstita pro filiis suis, intelligenda venit pro illis suis filiis secularibus, quos habet in potestate, qui sunt plures & super quibus ipse pater habet imperium coercendi, imperandi, ac eos impediendi, ne malè agant, aut delinquant. non autem extendenda est, ut comprehendat filiũ quem in sua potestate non habet, & cujus motus, ac pravam voluntatem effrenare non valet ad tradita per *Herculan. de caut. de non offend. cap. 8. sub num. 3. Vers. secundo declara, Ripa in rubr. ff. de damno infecto num. 16. Vers. ego, Cephal. cons. 587. num. 18.* latissimè *Laderch. cons. 208. num. 2. & per tot.* ubi ait constantissimam esse omnium sententiam *Vulpell. de promiss. de non offend. quæst. 81.* ubi ait nimis grave, & inhumanum videri, quòd pater cogatur cavere pro filio, qui non est illi subjectus & qui sub ipsius potestate, vel gubernio non versatur, & tradit quoque *Guazzin. de caut. de non offend. §. 3. quæst. 57. p. 2. sub num. 2. in fine*, igitur in dicta cautione, sicut non legitur, neque nominatur filius professus, ita
2 nec comprehensus intelligitur, quippe qui ob professionem emissam dicitur à patria potestate exemptus, & solutus, juxta textum in *l. Deo nobis in fin. C. de bonisque liberis. Bald. in l. apud hostes C. de suis, & legit. hared. Gomez. var. resol. lib. 1. cap. 3. sub n. 10.* & hodie jure *Novellarum* est textus expressus *in auth. constitutio*, per quem textum dicitur filius professus liberatus à nexu patriæ potestatis, ut notant omnes Institutistæ sub tit. de patria potestate. Ingrediens namque Religionem se ipsum per promissam obe-
3 dientiam penitus à potestate patris sui naturalis abdicavit, & potestati, imperioque suorum Superiorum se subjecit per *tex. in cap. non dicatis 12. quæst. 1. Abbas in cap. ex rescripto num. 1. vers. & facit de jurejurando. Bart. in l. Patri in fine ff. ad l. Iuliam de adult. Rota apud Coccin. dec. 360. nu. 4.* & latè prosequitur *Massin.* post hæc scripta visus *de confisc. qu. 35. n. 40. & seqq.* ubi appellat hanc communem sententiam, & in practica sequendam.

4 Secundò confert doctrina, quam ponit *Tob. Nor. in consil. 112. numer. 6. & sequentibus*, ubi probat filium bannitum ideò non comprehendi sub promissione
5 de non offendendo facta per patrem pro filiis suis, quia per deportationem definit esse filius, & cõsanguineus, & tanquam mortuus habetur, & existimatur per *text. in leg. si necesse §. si deportatus ff. de bonis liberis. §. penult. in fine instit. de cap. diminut. leg. postliminium §. filius ff. de capt. & postlimin. reversi. Guazz. de caut. de non offend. §. 3. qu. 56. part. 2. num. 5. in fine vers. & ob id pro mortuis habentur &c.*

Mortuus autem sæculo, & mundo est Religiosus professus, quippe qui emittens professionem
6 perinde est, ac si naturaliter obiisset, ut pluries firmavit *Rota decis. 206. nu. 2. coram Merlino, & in recent. dec. 223. num. 6. & dec. 267. num. 17. part. 5.* idem scripsit *Costa de retrotract. in manito 5. ad cap. 2. num. 3. & 4.* ubi agit de fictione privativa, in qua adnumerat Monachum professum, & deportatum. Inde fideicom-
7 missum dicitur apertum substitutis statim post professionem emissam, non expectato illius obitu, quando Religio est bonorum incapax, *Ossasc. decis. 126. in fine, Argel. de acquir. possess. quæst. 8. num. 631.* & secundùm hanc decisum fuisse in Senatu Pedemontano post longam discussionem testatur *Thesaur. qq. for. lib. 3. qu. 36. nu. 7. & 8.* & de veriori *Gratian. discept. for. c. 986. nu. 8. & Rota* plenè *coram Merlino d. dec. 206. 2.* ubi de veriori, & communiori, *& coram Dunozetto jun. dec. 918. num. 1.*

8 Hinc etiam videmus, quòd, si fit pater, qui professionem emiserit, fit locus legitimæ filiorum per *text. in cap. cùm simus de Regular. ubi Gloss. in verbo*

bona

bona paterna, quam uti singularem extollunt *Abbas, & Bald. in auth. si qua mulier num. 38. Cod. de Sacrosanct. Eccles.* ibique idem *Bald.* notat hanc opinionem æquiorem esse, & æquitati canonicæ convenire alios textus pulcherrimos adducit *D. Merenda contr. juris lib. 9. cap. 14. per tot. Argel. de acquir. poss. quæst. 8. art. 25. num. 660.* quicquid in contrarium dixerint *Gratian. discept. 103. numer. 2. Surd. consil. 238. nu. 10.* cæterique relati à *Merlin. de legit. lib. 5. tit. 3. quæst. 4. à num. 1. usque ad 9. & à Rota decis. 116. nu. 13. & segq. par. 5. recent.* cùm contra eos sit verior, æquior, & crebrior sententia, quam dixerunt *Covar. in cap. 2. num. 7. de testam. Fach. contr. juris lib. 6. cap. 15. Honded. consil. 60. num. 19. & 20. lib. 2. Massin. de confisc. bonor. quæst. 35. numer. 58. Michalor. in tract. de fratribus par. 1. cap. 33. numer. 61. P. Ioan. Bapt. de Lezana in summa quæst. regul. tom. 2. cap. 19. sub num. 36. versi probabilius est, Merlin. de legit. lib. 5. tit. 3. quæst. 3.* ubi latissimè *num. 9. 10. & 11.* ubi attestatur hanc esse magis communem, & veriorem quam etiam tenuit *Rota*, articulo pluries maturè discusso, *in Tudertina legitimæ 3. Ianuarij 1687. coram Ortemberga*, quæ est post eundem *Merlin. de legit. decis. 103. & in recent. decis. 116. num. 16. & sequentibus, & decis. 267. numer. 1. per tot. p. 5. ubi sub numer. 16.*

10 reprobata distinctione eorum, qui differentiam faciebant inter Religionem bonorum capacem, & eam, quæ bonorum incapax esset, indistinctè firmavit prædicta procedere, etiam ubi religio, in qua ingressus professionem emisit, esset bonorum ca-

11 pax, & ea ratione, quia cùm Monachus post professionem desinat esse Dominus, & dominium transeat in Monasterium, *auth. ingressi ubi DD. C. de Sacrosanct. Eccl.* clarè patet hanc mortem civilem adæquari naturali, & eundem quoad omnia operari effectum, quem operaretur ipsamet mors na-

12 turalis, sicque hanc veriorem etiam esse, & æquiorem dicit idem *Covar. dict. cap. 2. numer. 7. Honded. dict. consil. 60. numer. 23. versic. quam sententiam libro secundo, in §. legitima quæst. 12. numero septimo. Merlin. de legit. dict. libro quinto, tit. 3. quæst. 3. numer. 14.* & tamen

13 legitima non nisi post obitum patris debetur *l. 1. §. impuberi in fine ff. de collat. bonor. Gratian. discept. forens. 950. numer. 6 Gabriel. consil. 165. numer. 18. lib. 2. Ant. Faber in C. libro tertio, tit. 19. de inoff. testam. def. 21. Rota decis. 55. numer. 22. & decis. 59. numer. 16. post Merlin. de legit.* sic etiam dicimus usumfructum, quem habebat in bonis adventitiis filij, statim, professione sequuta, ad proprietatem redire, cùm sit patria potestas extincta, prout hanc esse veriorem defendit *Ioan. Castill. de usufructu cap. 64. numer. 8. & segq.* sequitur *Michalor. de fratribus par. 1. cap. 3. nu. 31. Gratian. discept. forens. cap. 713. num. 46.* prout quoque eadem ratione Statutum, seu pactum deferens viro lucrum dotis in casum mortuæ uxoris sine filiis, procederet etiam in casu mortis civilis, per ingressum scilicet Monasterij, & professionis emissionem, ut notavit *Fenzon. ad Stat. Urbis cap. 131. numer. 21. & segq. fol. 275. Honded. cons. 62. num. 28. lib. 1.*

Tertiò ponderandum est etiam, quòd cautio iisdem ferè regulis, & pedibus ambulat, quibus regu-

14 latur ipsa pax, ut notat *Guazzin. de cau. de non offend. §. 3. qu. 4. num. 6.*

Injuria autem, quando illata fuit Monacho causa, & pro rebus Monasterij, tunc respectu professi

15 Monasterium tenetur, quemadmodum tenetur remissionem, seu pacem facere juxta distinctionem, quam ponit *Iulius Clarus in §. finali lib. 5. quæst. 58. num. 14. Vers. ego verò*, quam sequuntur relati per *Guazzin. de pace qu. 12. num. 7. part. 1.* & indistinctè remissionem spectare ad Monasterium, tenuerunt *Gloss. in cap. Parochianos de sent. excom.* & ibi *Abbas Alcian. in l. 4. §. Cato num. 175. ff. de verb. oblig. Padill. in l. transigere nu. 39. C. de transact. Boss. in tit. de pace num. 18.* relati per *Clar. d. qu. 58. nu. 24. & Tuscum tit. 6. in verbo pax concl. 174. nu. 36.* cum sequenti idem tradit *Lauretus de Franchis contr. inter regulares, & laicos q. 55. vers. tertia sententia*, ubi plures rationes adducit. Injuria

16 siquidem facta Monacho dicitur facta Monasterio, ideo pax habenda erit ab Abbate, seu Monasterio *Farinac. qu. 13. nu. 26.* cum aliis per *Guazzin. de pace qu. 13. nu. 11. part. 1.* unde pecunia provenienda ex remis-

17 sione injuriæ illatæ Monacho professo applicabitur Monasterio, & non patri ejusdem Monachi secundùm *Roman. singul. 456.* & alios, quos refert, & sequitur *Guazzin. de pace quæst. 13. num. 12. p. 1.* verioremque ac receptiorem esse hanc sententiam affirmat *Padilla in l. transigere num. 38 & 39. C. de transact. Lauret. de Franchis contr. inter regul. & laicos d. quæst. 55. vers. tertia sententia, & Vers. ex his*, ubi dicit, quòd hæc opinio sibi magis placet, *P. Donatus in praxi rer. Regul. tom. 1. p. 2. de oblig. Monast. tract. 12. quæst. 35.* & quamvis

18 patet pro injuria facta filio possit pro eodem filio offensa remissionem, seu pacem facere, *Bald. in leg. sed si unius §. filiofam. num. 2. ff. de injur. Iul. Clar. §. fin. lib. 5. qu. 58. nu. 21. Guazzin. de pace quæst. 12. nu. 2. & seq. part. 1. Magon. decis. Lucens. 100. num. 27.* etiam ipso filio in-

19 vito, ut de communi opinione testantur *Clement. de patr. potest. effect. 8. num. 1. Farinac. de accessor. quæst. 14.*

20 *num. 36. Guazzin. de pace quæst. 12. num. 4.* quicquid sit an possit illum ignorantem; & invitum ad pœnam conventionalem obligare, ut negativè post *Rimin. Iun. cons. 103. nu. 8. & seq.* respondit *Magon. dec. Lucens.*

21 *100. numer. 27.* tamen illud intelligitur, si filius fuerit in ejus potestate, cæterum si filius ea solutus fuerit, utique pater nec remissionem, neque pacem facere tenetur, quia ratione patriæ potestatis id illi tantùm conceditur per *text. in l. sed si unius §. filiofam. ff. de injur.* quem adducit *Craves. consil. 45. num. 8. Clar. §. fin. lib. 5. dict. quæst. 58. num. 21. Farinac. dict. quæst. 14. nu. 40. & seq.* ubi infert, quòd mater, quæ non habet filios in potestate, non potest pro filio pacem facere, *Ioseph Ludovic. concl. 41. in ult. limit. Guazzin. de pace quæst. 12. num. 26. p. 1.* rursus, & *Bart. in auth. idem C. de*

22 *bon. quæ liber.* notat quòd per ingressum Monasterij solvitur patria potestas, juxta modum emancipationis, quem refert, & sequitur idem *Merlin. de legit. lib. 5. tit. 3. quæst. 3. num. 4.* pro filio autem emanci-

23 pato, pater non tenetur pacem facere, quare sufficit habere pacem à filio emancipato sine patris interventu, ut post alios tradit idem *Guazzin. de pace qu. 12. sub nu. 26. p. 1.*

Quartò, cautio ista fuit præstita ex abrupto, nulla præcedente aliquali causæ cognitione de justo

24 timore, ac suspicione, ut necessarium erat, & consequenter nulla est, ut scribunt *Vulpell. in tract. de promiss. de non offend. quæst. 74. num. 2. & segq. Herculan. eodem tract. de caut. de non offend. cap. 49. num. 14. Nata cons. 616. num. 3. & seq. volum. 3. Mascard. de prob. conclu. 1370. num. 1. & seq. Guazzin. de caut. pariter de non offend. §. 3. quæst. 7. num. 1. & segq. par. 2. Menoch. de arbitr. Iud. lib. 2. cent. 1. cas. 140. num. 1. & 4.* ubi quòd quæ sit justa

25 causa præstandæ cautionis, Iudicis arbitrio remittitur, *Baiard. ad Clarum quæst. 47. num. 14.* cum aliis per *Mascard. de prob. d. conclus. 1570. num. 3. Vernigliol. post hæc cons. crim. 166. num. 8.* ubi etiam quòd Iudex ex officio procedat, quicquid sit quando pars adversa

26 dedit prius suam cautionem, quo casu Iudex poterit indistinctè alteram partem cogere ad præstandam cautionem, etiam nulla facta probatione de causa timoris, & ita passim observari in Statu Ecclesiastico, testatur idem *Baiard. ad Clar. d. quæst. 47. num. 16. Vernigliol. d. consil. 166. sub nu. 8.* & semper dici potest cautionem fuisse metu extortam ab ipso Iu-
27 dice & propterea ex ea non oriri actionem ad pœnæ conventionalis exactionem, ad tradita per eundem *Herculan. de caut. de non off. cap. 3.*

Quintò, Non etiam clarè constat in processu, quis fuerit author in hac ultima rixa, & proinde
28 cautio minimè dicitur rupta, quia ratione incertitudinis nemo puniri debet, *Guazzin. de caut. de non offend. §. 3. qu. 42. nu. 28. & 29. Tiraquell. de pœna temper. cauſ. 62. num. 1. & 2. Scace. de jud. lib. 2. cap. 3. sub nu. 714. Versi. confirmatur*, novissimè post hæc *Sabell. var. resol.*
29 *cap. 93. num. 25. & seqq.* & semper in dubio facienda est interpretatio, ut cautio non dicatur rupta, *Farinac. cons. 62. num. 3. lib. 1. Honded. cons. 103. num. 13. lib. 1.* cum aliis per *Guazzin. de caut. de non offend. §. 3. qu. 2. num. 9. & 10.* ubi quòd fiscus debet clarè ostendere
30 promissionem de non offendendo fuisse ruptam, aliàs sequi debet absolutio, etiamsi ageretur contra patrem pro delicto filij, ut post *Corn. Honded.* & alios tradit idem *Guazzin. eod. tract. de caut. §. 3. qu. 2. nu. 10.* sequitur *Massar. de confic. bonor. qu. 15. num. 45. & seqq.* ubi plus tenet quòd talis fractura debeat probari per testes concludenter, & ipsomet fidejussore citato, examinatos.

Non obstat, quòd verba promissionis sint generalia, ita ut conveniant etiam filio religioso, qui
31 nullo modo definit esse filius, sed filius est, cùm jura sanguinis minimè evelli possint *l. jura sanguinis ff. de*
32 *reg. jur.* quia respondetur jura sanguinis quidem non tolli, sed per fictionem juris adumbrari, & effici, ut si, non amittit ipsam filiationem, amittat tamen jus, & effectum filiationis, ut de bannito, qui pro mortuo habetur, respondit *Tob. Non. citato cons. 112. num. 7. Alex. consil. 75. numer. 8. Versi. pro hoc facit lib. 1.*

33 Minùs obstat, quòd indefinita oratio æquipolleat universali, & consequenter comprehendat etiam filium religiosum, *Gloss. in cap. ut in circa in prine. & ibi D D. de elect. in 6. Covar. variar. resol. lib. 1. cap. 13. num. 8. Bellon. jun. cons. 46. num. 4. & Farinac. cons.*
34 *17. nu. 1.* quia in odiosis, & pœnalibus indefinita non æquipollet universali *l. 2 ubi D D. ff. de lib. & posthum. Dec. consil. 425. num. 17. in fine, Menoch. consil. 97. num. 155. Surd. cons. 430. num. 21.* & in terminis *Tob. Non. d. consil. 112. num. 21.*

Fuit reus conventus absolutus, & liberatus à petitis pro parte fisci, cui fuit perpetuum etiam silentium impositum, & hæc in Cancellaria Generali Criminali Romandiolæ, *in lib. actorum num. 73. fol. 172.*

Sequitur Consultatio Excellentiss. D. Antonij Merendæ in eadem Causa.

MAxima est differentia, quòd quis cogatur cavere de non offendendo pro illis, qui habent occasionem offendendi dependenter à persona sua, & cogere aliquem cavere de non offendendo pro illis, in quorum persona constitit principaliter occasio offendendi. Nam in primo casu is,
35 qui cogitur cavere, est principalis in ea re, ideoque consideratur circa offensiones secuturas, velut illa causa, à qua pendent motus aliarum causarum operantium circa offensiones futuras, & consequenter non est incongruum ligare per cautionem de non offendendo ipsius motum, quia per hoc impeditur motus aliorum volentium offendere, & in his terminis clarè versantur doctrinæ fundatæ in jure communi in materia cautionis de non offendendo pro aliis ab aliquo præstandæ. Hucque respiciunt scripta à *Ripa in rub. ff. de damno infecto nu. 16. Hercul. de caut. cap. 8. nu. 3. Versi. declara. Cephal. cons. 587. num. 38. Laderchius consil. 208. nu. 2. Versi. cum signa*, ubi verò agitur de cautione danda pro eo, qui est principalis in rixa, non potest hoc allegari, quia is,
36 qui cogitur cavere, non est primum movens, & consequenter non habet vires aptas ad impediendum motum aliorum volentium offendere, & multò minus potest impedire motum primi motoris, hoc est illius, qui est principalis in rixa. Cùm ergo cesset ratio fundamentalis dandi cautionem de non offendendo pro aliis, cessare debet officium Iudicis volentis cogere eum ad cavendum pro illis, de quibus timetur, ne offendant *c. cum cessante de appellationibus*, sicque se habuit usus sæculorum
37 antecedentium; ut enim scribit *Farinaccius quæst. 107. num. 34.* inconsulto Principe, non cogebatur quis in Vrbe dare cautionem de non offendendo pro principali in rixa, quod in Neapolitano Regno hodie etiam observari colligitur clarè ex voto inserto in *decis. 142. Sanfelicij nu. 4. Versi. verum quicquid*, & hoc constitutissimum esse, testatur *Laderchius consil. 208. num. 1.* dicens, inauditum esse, quòd frater teneatur cavere pro fratre, qui est principalis in ea rixa, cujus ipse non est particeps: Concordat *Ridolfinus lib. 2. quæst. 44.* sic dicens *Non credo, quod à sæculo auditum fuerit, hujusmodi cautionem præstitam fuisse à Patre pro Filio, quando Pater non est principalis delinquens, aut particeps delicti.*

38 Cùm autem à regulis naturæ non recedatur nisi ob magnam utilitatem *leg. jus singulare ff. de legibus*; ad justificandum stylum cogendi Patrem, vel consanguineos cavere pro filiis, ac consanguineis principalibus in rixis, necesse est causam urgentem allegare; nulla autem alia allegari potest præter conservationem quietis publicæ, & consequenter non licebit applicare hujusmodi stylum omnibus rixis,
39 nec omnibus offensionibus, quia jus fundatum super aliqua qualitate, eatenus extenditur, quatenus hujusmodi qualitas se extendit, *Bart. in l. 151. ff. ne quid in flumine Publico*, & cum eo Doctores passim, de quibus *Surdus consil. 248. nu. 19. Mascardus concl. 1248. num. 9. cum seqq.* Huic autem stylo congruit valdè id, quod dicitur in *l. 5. C. de bon. quæ liber.* dum ait. *Consequens est, atque juris naturalis moderamine ambiguas, atque diversis legum interpretationibus vitiantes causas benignè temperare*; & consequenter debemus sic accipere hujusmodi stylum, ne sit omninò contrarius æquitati naturali: Hacque de causa *Vulpellus de Pace qu. 83. in fine*, hæc rectissimè scripsit.

40 *Animadvertant igitur prudentes Præsides, ut etiam stylo in contrarium suadente, in hujusmodi promissionibus pro aliis præstandis, vel aliorum culpa exigendis, mitius agant, cùm extra juris communis orbitam vagentur*, quod probavit *Rota Marchiæ apud Gratianum dec. 133. num. 9. in fine, & num. 20.* Concordat *Herculanus de cautione cap. 8. num. 4. Versi. contrarium*, sic dicens. *Materia*
41 *hæc quòd alius pro alio obligetur strictè est interpretanda,*

contra

contra jus naturale enim videtur, ut Pater pro Filio teneatur juxta tit. C. ne Filius pro Patre, nec Pater pro Filio teneatur.

42 Cùm verò, non extet constitutio in Statu Ecclesiastico circa hoc, ut testatur *Farinac. qu. 107. num. 35. col. finali, Versi. quoniam*, ultra quòd non reperio, & melius *consil. 144. num. 9. lib. 2.* necesse erit confugere ad stylum Tribunalium Status Ecclesiastici cogendi ad dandas *cautiones* parentes, & consanguineos pro principalibus in rixa. Hic autem stylus non poterit suffragari, ut simplex stylus quia non versamur in ordinatoriis, sed circa decisoria, & per hoc
43 erit necesse probare, quòd transiverit in consuetudinem propriè & strictè acceptam, juxta doctrinam *Baldi in l. 2. num. 94. in principio C. de sum. Trinit.* communiter receptam, ut ostendit *Rubeus cons. 69. & seq. lib. 5. Affictus in praxi §. 19. C. 3. Gratianus cap. 694. num. 98. cap. 752. num. 84.* & probavit *Rota apud Coccinum decis. 182. & 192. nu. 1. & p. 2. recent. dec. 259. num 5.* Cùm
44 verò consuetudo ab observantia suas vires accipiat *l. de quibus ff. de legibus*, quando recedit à regulis juris sic restringitur ad limites observantiæ, ut non
45 extendatur de loco ad locum, de tempore ad tempus, de re ad rem, nec de persona ad personam; ut post alios docent *Bevctus cons. 96. num. 7. Surdus cons. 382. num. 41. Peregr. cons. 4. num. 14. lib. 6. Gregor. dec. 362. Surd. dec. 131. num. 7. Vers. & non obstat nu. 8.*

Cùm autem non possit probari, ut creditur, hujusmodi stylum sic practicatum fuisse quoad Religiosos principales in rixis, ut sufficiat pro justificanda observantia hujusmodi styli etiam quoad Religiosos, utique necesse erit ad sustinendum præceptum factum Patri cavendi in hoc casu pro filio Religioso principali in rixa, confugere ad extensionem personarum sæcularium ad personas Religiosas; quòd autem stylus cogendi ad cavendum
46 de non offendendo inductus contra regulas juris, non extendatur ex majoritate rationis, probat *Farinacius in cons. 144. nu. 12. lib. 2.*

In proposito autem extat ratio diversitatis tam respectu Iudicis, quàm respectu ejus, qui cogitur cavere inter personas regulares & sæculares. Dum
47 enim timet Iudex, quod Regularis turbet quietem publicam, habet remedium paratum onerandi apud ejus Superiores, ut ab eo loco removeatur, quod est remedium ordinarium quoad Religiosos, quando non expedit, eos manere in eo loco, ubi reperiuntur, & per hoc Iudex debet eo uti, omisso
48 remedio cautionis: cessat enim remedium extraordinarium, ubi habet locum ordinarium *l. in causa 17. in principio ff. de minoribus.* Respectu autem ejus, qui cautionem præstat extat ratio magna diversitatis, quia is, qui promittit de non offendendo pro sæculari habet remedium pro habenda indemnitate contra eum, si offenderit adversus tenorem promissionis, non habet autem, si sit Religiosus; quod verò non possit conservare se indemnem ille, qui
49 pro alio cogitur promittere de non offendendo facit cessare stylum, cujus virtute aliàs cogeretur cavere de non offendendo, ut docent *Herculanus de cautione de non offendendo cap. 49. num. 11. Hier. Gabr. cons. 176. num. 14. lib. 2.*

Et licèt *Farinacius quæst. 107. num. 32.* videatur recedere ab hac doctrina, restringit suam contradi-
50 ctionem, si ille, pro quo cavet, pauper quidem est, non est tamen bannitus, & sic distinguit inter eum, qui absolutè non potest obligari ad præstandam indemnitatem, & eum, qui potest obligari, & consequenter *Farinacius* clarè sensit quoad regulares veram esse hujusmodi doctrinam.

Hæ autem rationes sufficiunt ad impediendam extensionem, quia extensio impeditur etiam in fa-
51 vorabilibus, quando non extat tanta, & ita fortis ratio, prout est in casu, à quo sumitur extensio, *Baldus in l. 1. in principio C. qua sit longa consuetudo.* & cum eo alij communiter, ut liquet ex *Soccino cons. 9. v. 15. lib. 3. Rol. à Valle cons. 55. num. 32. lib. 1. Gabr. cons. 14. nu. 14. lib. 1. cons. 81. nu. 61. lib. 2. Serapi. dec. 1442. nu. 12. Honded. consil. 1. num. 26. lib. 1. Cravetta cons. 6. num. 10. cons. 17. nu. 2. cons. 176. num. 12. cons. 621. nu. 8.*

His sic firmatis sequitur appellationem filiorum positam in cautione Patris-familias, dum promisit de non offendendo pro se, & suis filiis, non esse accipiendam universaliter, sed eam accipere interpretationem à stylo cujus virtute exacta fuit, ut scilicet solos filios sæculares complectatur. Hæc
52 enim est natura stipulationum prætoriarum, ut restringantur à sua causa, etiamsi verba ipsarum generaliter concepta fuerint *l. 1. §. si quis subeundi ff. ut leg. & fideicom. nom. caveatur*, & ibi notat *Glossa in verbo causæ adducent jura concordantia*; Prætoriæ
53 enim stipulationes non ex verbis, sed ex mente Prætoris interpretationem accipiunt *leg. in prætoriis 51. ff. de verborum oblig. leg. in prætoris 9. ff. de prætoriis*
54 *stipul. & ibi glossa*; Mens autem Iudicis cogentis aliquem ad promittendum pro aliis, quòd non offendent, est eum solum obligare, quatenus potest ipsum adstringere ad promittendum, sic in puncto docet *Alciatus cons. 39. num. 6. & 7. lib. 6.* ubi scribit, id procedere etiamsi verba repugnarent, & ordinraij
55 juris est, ut verba Decretorum Iudicum semper trahentur ad limites juris, ne injustitias inde deducamus, unde justitiæ fontes derivare debent, ut per *Gregor. dec. 376. num. 3. & 4. Rota in recent. p. 1. decis. 94. num. 1.* commodè autem potest restringi nomen
56 *filios* ad tres filios sæculares promissoris, quia non est universale sed indefinitum, indefinita enim oratio eatenus accipitur pro universali, quatenus subjecta materia suadet *leg. si servitus 22. ff. de servit. urb. prad. ubi Bart. num. 1. 2. Baldus in prima lectura num. 2. in add. nu. 1. Vers. & ratio est, Albericus num. 1. Florianus num. 3. Bart. in leg. omnes Populi num. 57. Vers. ubi patet ff. de justitia, & jure, ubi Rayner. de Forolivio num. 112. Crotus num. 367. Bart. in leg. si pluribus num. 4. ff. de leg. 2. ubi Baldus num. 1. Vers. ubi habet se pariter, Imola nu. 4. in principio*, & alij de quibus *Surdus cons. 431. nu. 71. Rimin. jun. cons. 320. num. 22. cons. 35. nu. 21. Aym. cons. 942. num. 8. Vers. idque ratione.* Non obstabit autem dictis,
57 si dicatur, posse uti pro Religiosis cautione de non offendendo, ut docet *Herculanus in tractatu de caut. de non offendendo cap. 7. in principio*, & cum eo *Guazzinus de cautione p. 2. quæst. 10. num. 5.* quia non est inde
58 inferendum, quòd quis possit cogi promittere pro Religioso principali in rixa; convenit enim Regulis juris, & æquitati, ut compescantur per cautionem de non offendendo sæculares volentes offendere Religiosos tam respectu sui, quàm respectu aliorum, de quibus timetur ne eos offendant, ut faciant ei rem gratam. Non convenit autem regulis juris, aut æquitati, ut Pater cogatur promittere pro eo Religioso, qui est principalis in rixa, quando non est particeps ejus causæ, ob quam timetur offensio à Religioso, & cum non habet in sua potestate, & occasionem offendendi habeat separatam à persona Patris. Ex quibus, &c.

Antonius Merenda I. C. Forolivienſis Eminent. Legum Profeſſor apud Almam Studiorum Matrem Bononiam.

ARGVMENTVM.

Defenduntur quidam ruſtici à pœnis contrabanni, in quas illos incidiſſe per fiſcum prætendebatur ex eo, quòd capti fuerint in fragranti tranſeuntes cum eorum curribus, ſeu plauſtris, oneratis frumento, ac bladis de uno territorio ad aliud ſine Rectoris Provinciæ licentia, prout exigit caput ſeptimum Bannimentorum ſuper recollectu.

SVMMARIVM.

1 *Bannimenta prohibentia extractionem frumentorum, & bladorum ſunt valida, & juſta.*
2 *Defenſiones danda ſunt reo una cum copia proceſſus, antequam ad illius condemnationem deveniatur.*
3 *Amplia, etiamſi reus fuerit convictus, & confeſſus.*
4 *Subamplia, etiamſi fuerit in fragranti reperius.*
Contrarium num. 6. 7. & 8.
Sed prima ſententia uti verior defenditur num. 9.
5 *Defenſiones aſſignari debent reo cum termino, etiamſi petita non fuerint.*
Contrarium tenent nonnulli nu. 17.
Sed prima opinio verior eſt nn. 18.
10 *Defenſiones denegantur reo in fragranti capto, quando cum ipſa captura concurrit confeſſio ipſum rei; aut quòd fuerit de delicto convictus.*
Contrarium nu. ſeq.
12 *Defenſiones denegantur reis in fragranti repertis in levibus delictis, in quibus celeriter devenitur ad executionem.*
13 *Inventi per Birruarios in vineis ad furandum vuas ſine vllo proceſſu, & denegatis defenſionibus, poſſunt duci cum vnis ad collum per Civitatem, ut ab omnibus deprædeantur, vel poni ſubitus tortura in publica Platea denudati cum vnis ad collum, vel ſub pedibus.*
Item hujuſmodi latrunculatores, ſi notabile eſſet vuarum quantitas furata, poſſunt, abſque vllo proceſſu habitis priùs duobus, vel tribus ictibus funis, in libertatem poni nu. 14.
15 *Defenſiones etiam in atrocioribus delictis poſſunt denegari, ſed maxima cum circumſpectione, & ex præeminentia tamen, & facultate à ſupremo Principe conceſſa.*
16 *Defenſiones debent dari etiam in notorio delinquente.*
19 *Defenſiones, etiam non petitæ, ſunt danda perſonis ſimplicibus, ruſticis, & idiotis, ſecùs ſagacibus, & aſtutis.*
Contrarium verius nu. 20.
21 *Proclama exigens dolum, contra venientem non comprehendit ſine dolo.*
22 *Dolus requiritur, ut ſit locus panali edicto.*
23 *Extractio facta palam, & publicè, & quam reus confeſſus eſt, ſine dolo, & fraude facta cenſetur.*
24 *Doli præſumptio excluditur in actu palam, & publicè facto.*
25 *Credulitas excuſat à pœna, etiam injuſta, atque improbabili, & nu. 26.*
Fraus, & dolus non cadit niſi in eo, qui ſcit ad aliquid certitudinariè teneri, ibid.
27 *Scientia Proclamatum, & Bannimentorum præſumitur in illis, qui ſunt in loco, in quo publicata fuerunt, adèo ut excludantur à probatione ignorantiæ, etiam per juramentum nu. 28 ubi quòd ſecùs in exiſtentibus in comitatu.*
29 *Allegatio cauſæ probabilis ignorantiæ excuſat à pœna proclamatis.*
30 *Cauſa etiam minùs colorata excuſat à dolo, quamvis habeat admixtum errorem juris.*
31 *Ruſticis parcendum eſt.*
32 *Extractio de jure communi non eſt delictum.*
33 *Aſportatio Bladorum de jure communi poteſt fieri de loco ad locum.*
34 *Prohibitiones generales extrahendi de loco ad locum, fieri poſſunt à ſolo Principe.*
In ſtatu Eccleſiaſtico adſunt Conſtitutiones Pontificiæ, & Bannimenta Generalia vetantia extractiones de loco ad locum abſque licentia, ibid.
35 *In contrabannis inſpicienda ſunt tria tempora, primum, medium, & vltimum, à quibus deprehendi debet voluntas delinquentis.*
36 *Factum ſine mala fide non meretur pœnam.*
37 *Dolus an fuerit in extractione, remittitur arbitrio Judicis.*
38 *Deprehenſus in itinere, ita demum punitur, ſi legitimè conſtiterit, eum voluiſſe frumentum exportare, & frandem facere.*
39 *Modicum non eſt attendendum.*
40 *Modicum non inducit contraventionem punibilem.*
41 *Qui parum tranſgreditur non mortificatur, etſi parum diſcedatur à medio, non eſt contra virtutem.*
42 *Officialis non eſt ſindicandus, ſi jura, vel ſtatutum in levibus non obſervavit.*
43 *Statutum loquens de vulnere non habet locum in vulnuſculo.*
44 *Statutum puniens comburentem Domum, non habet locum in comburente Domunculam.*
45 *Dolus excluditur, ubi adeſt nullum, vel modicum lucrum.*
46 *Cauſa qualibet excuſat à pœna.*
47 *In dubio judicandum eſt pro excluſione pœnæ.*

CAPVT XLII.

NVllum eſt, & injuſtum decretum, ſeu ſententia lata contra Antonium, Hieronymum, & Sanctem ruſticos, & laboratores Territorij Forolivij, in qua declarantur incidiſſe in contrabandum, & condemnantur in pœnas bannimentorum ſuper recollectu, videlicet ad amiſſionem rerum, animalium, & inſtrumentorum, ex eo, quòd reperti fuerunt cum curribus, ſeu plauſtris oneratis frumento, bladis, ac pomis tranſire de Territorio Forolivij, per Territorium Fori Pompilij, abſque vlla Rectoris Provinciæ licentia, prout exigit cap. ſeptimum eorundem bannimentorum ſuper recollecto, quorum validitas, & juſtitia non ponitur in
1 dubium, cùm prohibitio tendat, & eo fine facta ſit, ut conſervetur abundantia in Civitate pro communi utilitate, ut animadvertunt *Iul. Clar. in praxi §. 82. nu. 33. verſ. ſtatutum ſeptimum, Tuſcus litt. S. concl. 558. n. 1. Guido Papa deciſ. 373. Albert. Brun. conſ. feud. 151. lib. 2. Carol. de Graſſ. de effect. Cleric. effect. 2. n. 292. Ciarlin. contr. forenſ. c. 31. nu. 2. Seraph. Maſſin. de confiſcat. qu. 18. nu. 32. & 33.*

Nullitas verò ſententiæ ex eo reſultat, quòd non poterat deveniri ad condemnationem, non
2 datis priùs defenſionibus, nec proceſſus, & inditio-

rum

rum copia decreta, vel oblata, nec ipsismet reis ad largam positis, *Clem. Pasturalis*, & ibi *Gloss. in verbo licuerit de sent. & re jud. c. 1. de caus. poss. & propriet. Rol. à Valle cons. 12. nu. 45. 46. 53. & seqq. lib. 3. Farinac. cons. 156. num. 2. lib. 2.* & latè in puncto contrabandi *Mauson. de contraband. qu. 14. nu. 4. & seqq.*

Et hòc est adeò verum, & observandum, ut etiamsi reus fuerit confessus, & convictus, nihilominùs eidem defensio denegari non potest, *Clar.* 3 *in pract. crim. §. fin. q. 49. vers. est igitur, Farinac. de indiciis q. 39. nu. 31. & d. cons. 156. nu. 3.* & ità in toto mundo servari testatur *Mauson. de contrab. d. q. 14. nu. 4.*

4 Ampliùs; etiamsi fuerit in fragranti repertus, *Menoch. cons. 116. num. 1.* ubi quòd in fragranti deprehensus non dicitur convictus, nisi priùs examinetur, ut fateatur delictum se commisisse, atque ita constare debet de persona delinquentis, & de delicto. *Vivius*, ubi latè probat defensionem dandam esse in fragranti reperto, *decis. 467. num. 16. & 17. Mauson. de contrab. quæst. 14. num. 20.*

5 Quæ quidem defensiones assignari debebant cum termino, etiamsi petitæ non fuerint, ut ex communi DD. praxi receptum esse testatur *Mauson. de contrab. d. quæst. 14. nu 15. & seqq.* & proindè per ea, quæ dicta sunt in puncto contrabandi, dixit idem *Mauson. loco citato nu. 19.* malè fuisse quendam Antonium Amicuccium de Taleacosio condemnatum per Tribunal contrabandorum eò, quòd declarata fuerunt intercepta quædam pecunia, & animalia absque alio termino defensionis.

Nequè tollit modum hunc processandi eorum 6 apprehensio facta in fragranti, prout voluit *Bald. in l. ut vim nu. 2. ff. de just. & jure, Foller. in praxi criminal. rubr. item quod fiat captus in fragranti sub num. 12. Grammatic. decis. 36. num. 54. Baiard. ad Clar. quæst. 8. num. 9.*

7 Vel quia fuerint confessi, & convicti, ut placuit *Scaccia*, & ab eo relatis *de judic. lib. 1. cap. 78. nu. 17.*

Quoniam, licèt *Bald.* in ea fuerit sententia, quòd in fragranti crimine reperto nullus dandus sit de- 8 fensionis terminus, nullaque inditiorum copia, & *Bald.* secuti sint *Foller. Grammatic. Baiard.* & cæteri supra relati.

9 Attamen contraria sententia verior est, quam tenuit, & appellavit communem *Vivi. decis. 467. num. 17.* ubi inquit, quòd in facto sic vidit servari, & Iudices contrariam sequentes deceptos, & in honoris confusione involutos, cùm semper ei possint competere aliquæ defensiones, & in terminis quoque notarunt *Farinac. q. 21. nu. 78. & 144. Guazzin. ad defensam defens. 31. c. 1. nu. 5. Bonacost. commun. opin. criminal. verbo deprehensus*, ubi quòd ita servatur in practica *Io. Maria Vermigliol.* post hæc impressus *cons. crim. 184. nu. 2. & seqq.*

10 Et quamvis *Scaccia* conetur conciliare has duas opiniones, ut prima *Baldi* procedat, quando cum captura in fragranti concurrit ipsiusmet rei confessio, aut quòd de delicto insimul fuerit convictus *d. c. 78. nu. 17. vers. contrariam.*

Nihilominùs hæc distinctio reprobatur, quoniam indistinctè, sivè reus fuerit confessus, sivè con- 11 victus, semper ei dandus est defensionis terminus unà cum copia processus, *Salycet. in l. 2. num. 7. de cust. reor. Clar. in pract. crimin. q. 65. in prine. vers. non tamen, Farinac. de indiciis q. 39. num. 32. & cons. 16. num. 15.* ubi dicit ita servari in toto mundo, latè *Guazzin. ad defens. defens. 31. c. 1. per tot.* qui plures alios numerat, *Magon. decis. Lucens. 49. num. 36.* novissimè *Vermigliol. cons. crimin. 18. nu. 4. ubi num. 5.* inquit hoc etiam procedere in atrocissimis, imò etiam in crimine læsæ Majestatis, & etiamsi Iudex haberet liberum arbitrium, & potestatem procedendi sine juris ordine, & solemnitate, sed, sola facti veritate inspecta, *& cons. 462. n. 4.* post hæc scripta visus.

Sunt verò aliqui casus, in quibus contra reos in fragranti repertos proceditur, nullo defensionis 12 termino, neque ulla processus, ac inditiorum copia decreta ut in levibus delictis, in quibus celeriter devenitur ad executionem, & expeditionem, omissis solemnitatibus processus, & quòd in levibus delictis Iudex possit apprehensum in fragranti crimine ponere ad catenam, vel Berlinam absque aliquo processu, tradit *Angel. in l. ea quidem nu. 1. in fine C. de accusat. Ioson in l. unica nu. 29. ff. si quis jus dicen. non optem. Baiard. ad Clar. q. 8. nu. 14.* sequitur *Scaccia de judiciis lib. 1. q. 78. nu. 19.* ubi de inventis per Birrua- 13 rios, & Officiales Rectorum, seu Conservatorum Civitatum in vineis ad furandum vuas, quòd isti sine ullo processu ducantur cum vuis ad collum per Civitatem, ut ab omnibus derideantur, & tradit idem *Angel. in l. illus sustium nu. 2. ff. de his qui not. infam.* sequitur *Baiard. ad Clar. q. 8. nu. 14.* & in hac Civitate olim vidi latrunculos istos in fragranti cum vuis repertos statim subtus tortura poni in publica Platea denudatos cum vuis, vel ad collum, vel sub pedibus, & quandoque etiam ubi erat notabilis vuarum quantitas furata, habitis priùs duobus, vel tribus ictibus funis, relaxatos fuisse. Item, si inventi fuerint cũ armis, quòd de facto ducantur 14 ad Palatium, ibique priusquam decedant compellantur ad solvendam pœnam, ut post *Cagnol. Clar. & Farinac.* docet *Scaccia de Iud. d. q. 78. nu. 19.* ubi intelligit hæc vera esse, quando apprehensio, vel habet concomitantiam evidentiæ rei, vel habet concomitantem confessionem ipsius apprehensi. sequitur *Guazzin. ad defens. defens. 5. cap. 9. num. 3.* ubi sic admonet defensorem rei. In atrocioribus etiam, quandoque, denegatis defensionibus, devenitur ad tor- 15 turam, sed maxima cum circumspectione, & ex præeminentia tamen, & facultate à supremo Principe concessa, prout hos casus refert *Ambrosin. de modo form. proces. inform. lib. 3. cap. 1. num. 11. & seqq. & Seraph. Massin. de confiscat. bon. q. 1. n. 28. & seqq.* tutiùs tamen erit defensiones unà cum termino decernere, maximè ubi ageretur de pœna corporali, etiam 16 in notorio delinquente, cùm delictum non possit dici ita notorium, quod non habeat, vel habere possit aliquas excusationes, ut post alios animadvertit *Guazzin. ad defens. defens. 31. c. 1. nu. 5.*

Neque pariter officit, quòd talis terminus ad se defendendum minimè in præsenti fuerit petitus, & 17 non nisi petentibus sit per Iudicem concedendus, *Clar. d. qu. 49. Vers. sed nunquid*, ubi de communi *Bost. in tit. de indiciis n. 79.* & plures alij, quos refert *Guazzin. ad defens. defens. 14. c. 2. nu. 1.*

Quia verior, & communior pariter est sententia, quòd terminus cum copia inditiorum ad defen- 18 dendum, debeat assignari etiam quòd petitus non fuerit, *Marsil. in pract. §. nunc videri sub num. 6. & in l. unius §. cognituram num. 57. de quæst. Iacob. Novell. ad defens. rubr. an indicia pro reo danda sint num. 3. & seqq. Ambrosin. de modo for. proces. lib. 3. c. 1. nu. 5. & seqq. Farinac. de inditiis q. 39. nu. 35. Clar. q. 49. Vers. sed nunquid, Guazzin. ad defens. defens. 24. c. 2. nu. 3. & defens. 31. c. 1. n. 3. & 6. Barz. decision. Bonon. 145. num. 1. & seqq. Vermiglial. cons. crim. 222. nu. 1.*

Sunt

Sunt autem aliqui ad quæstionem prædictam, qui sic distinguunt: aut enim reus est persona sim-
19 plex, rustica, & idiota, & licèt nulla sequatur petitio, danda est nihilominùs copia unà cum termino; aut verò est persona sagax, & astuta, & eo casu, nulla petitione per reum facta, non tenetur Iudex illi decernere copiam, ita distinguunt *Cavalcan. Carrer. Monticell. Vulpell. Foller.* & alij, quos refert *Guazzin. ad defensam defens. 24. c. 2. nu. 4.*

Sed, omisso, quòd sumus in rusticis, & personis idiotis, & consequenter etiam, data distinctione, danda erat copia non petentibus. Prædicta distinctio est frivola, & nullius ponderationis, quia ve-
20 rior est opinio, quòd indistinctè cuicunque personæ danda est per Iudicem ex suo officio, licèt non petatur, ut scribunt *Farinac. q. 39. nu. 97. & seqq.* ubi testatur de magis communi, æqua, & iuridica. *Ambrosin. de mod. form. process. informat. lib. 3. c. 2. num. 5.* cum aliis adductis per *Guazzin. ad defensam d. defens. 24. c. 2. num. 5.* ubi notat, quòd in statu Ecclesiastico adest Bulla Pauli Tertij, confirmata à Pio Quarto, quòd copia etiam non petenti sit danda, & hoc expressiùs decrevit Summus Pontifex Paulus V. in reform. sub *rubr. de Iud. crimin.* iubens, ut etiam non petentibus copia processus detur quod idem priùs notaverunt *Farinac. dict. quæst. 39 nu. 99. Baiard. ad Clar. quæst. 49. num. 22.*

Verùm non minùs notoriè injusta (quàm ut probavi nulla) condemnatio ex eodem processu inspicitur. Nam cùm in principio dicti proclamatis super recollectu profiteatur Eminentissimus, & Reverendissimus D. Cardinalis Legatus illud facere ad obviandum fraudibus, contrabandis, ac monopoliis, consequenter fraus, & dolus adesse debet in contraveniente; Proclama autem exigens dolum
21 non comprehendit contravenientem sine dolo, *Bart. in l. 1. §. non autem num. 1. ff. si quis test. lib. Cravetta cons. 319. num. 15. Menoch. cons. 82. num. 106. Bellon. jun. cons. 24. num. 8. Bertaz. cons. crim. 74. num. 10. vol. 1.* & in terminis *Cyriac. controv. 418. num. 61. Vermigliol. cons. 137. num. 4. & cons. 399. num. 11. & 12.* est
22 etiam juris axioma communiter à DD. receptum, quòd ad hoc, ut sit locus pœnali edicto, requiratur necessariò dolus ex parte inquisiti, juxta *tex.* cum ibi notatis, per *Gloss. & DD. in l. fin. §. Divus ff. de public. & vectig. al. Abbas cons. 35. nu. 2. & cons. 68. num. 2. & per tot. Rol. cons. 42. num. 15. lib. 3. Becc. cons. 96 num. 10. Cravetta cons. 6. num. 73. Menoch. cons. 98. nu. 22. Bertaz. cons. 193. num. 1. lib. 1. Cyriac. contr. 370. n. 43. Amat. decis. March. 35. num. 3.*

Dolus autem in istis rusticis excluditur non solùm ex eo, quòd extractio palam facta est, & eam
23 liberè confessi sunt, quo casu sine dolo, & fraude facta censetur, ut post *Caball. resol. crimin. 199. num. 29.* tradit *Cyriac. contr. 418. num. 58. & seqq. & controv. 454. num. 22. Farinac. q. 89. num. 63. Menoch. de arbitr. cas. 244. num. 2. & cons. 98. num. 35. idem Vermigliol. cons. 122. num. 15.* Actus enim, quando publicè, & palam
24 fit, in eo excluditur omnis doli præsumptio, *Becc. cons. 96. num. 12. Lancell. Gallia cons. 54. num. 12. & seq. Alex. cons. 86. num. 8. lib. 4. Castill. decis. 22. num. 16. lib. 1.*
25 Sed etiam, quia deposuerunt se credere non teneri ullam licentiam habere, ut post *Bertaz. cons. crim. 195. num. 10. vol. 1.* tradit idem *Cyriac. controv. 418. num. 65.* ubi ait, quòd fraus est nomen doli, qui non cadit nisi in eo, qui scit certitudinariè se teneri, quod idem scripsit *Manson. de contrab. q. 6. ante num. 14.* & est Vulgata DD. traditio, quòd quælibet credulitas, & ignorantia etiam injusta, atque improbabilis excuset à pœna commissi *l. fin. ff. de decret. ob ordin. facien. Capic. Latr. consult. 28. num. 14. Cyriac. contr. 370. num. 43. & seqq.*
26

Et quamvis respectu ignorantiæ, & credulitatis possit dici, quòd, quia sunt rustici de territorio Civitatis, in qua publicatæ fuerunt hujusmodi constitutiones, & bannimenta, inducatur in illis
27 præsumptio scientiæ, ita, ut excludatur quælibet ignorantia dicto, quod scire tenebantur, *Bald. in l. 1. §. sin autem ff. si quis omiss. caus. test. Odd. de restit. in integr. quæst. 8. num. 58. Gratian. discept. 544. num. 55. Mangil. de imput. q. 65. num. 8. & seqq. Bardellon. cons. 146. num. 16. & seqq. Surd. cons. 405. num. 12. Farinac. fragment. par. 1. litt. B. num. 29. & fragment. par. 2. litt. I. num. 260. Sessa decis. Aragon. 227.* qui omnes concludunt in existente in loco publicati proclamatis necessariò argui, seu præsumi scientiam, per
28 quam præsumptionem excluditur quis à probatione ignorantiæ, etiam per juramentum, *Bardellon. d. cons. 146. num. 25. & 26. Cyriac. controv. 519. num. 41. Surd. decis. 153. num. 6.* Attamen, omisso, quod existentes in comitatu præsumuntur ignorare bannimenta facta in Civitate, ut ex *Bald. & Ang. notavit Vermigliol. cons. crim. 434. num. 21.* ex quo illi habuerunt necessitatem transeundi per territorium Fori Pompilij ex causa, ut probatum est ruptionis, & inundationis illarum viarum, quas consueverant facere in veniendo Forolivium, dicitur, probabilem fuisse eorum ignorantiam, & credulitatem, quòd sibi non necessaria hoc casu foret aliqua licentia in tangendo etiam Territorium Fori Pompilij per modicum spacium, ut ingrederentur viam Flaminiam, quæ recto tramite ducit ad Civitatem Forolivij, allegatio autem causæ probabilis ignorantiæ excusat à pœna procla-
29 matis cum oblatione super inde jurandi *l. fin. ff. de decret. ob ordin. faciend. cap. fin. qui mat. accus. post Mascard. de prob. conc. 881. num. 3. Sola*, ubi inquit, quod ignorantia probatur juramento ad *const. Sabaud. rubr. de edictis annon. glos. 2. nu. 6. cum duobus seqq.* quem sequitur *Seraph. Massin. d. q. 18. sub nu. 52.* & cauta autem quælibet etiam minùs colorata excusat à do-
30 lo, quamvis habeat admixtum errorem juris, maximè in damno evitando. *Cyriac. d. contr. 418. num. 60. & contr. 512. nu. 51. Dec. cons. 605. nu. 4. Farinac. q. 90. nu.*
31 115. Præsertim in rusticis, quibus parcendum est, & favendum per ea, quæ tradit *Farinac. de delictis q. 20. num. 52. & seqq. Mantica de tacitis lib. 8. tit. 25. num. 12.*

Et hæc omnia eò faciliùs admittenda sunt, quia extractio, jure communi inspecto, non est delictum
32 *Manson. de contrab. q. 7. nu. 4. Cyriac. d. contr. 418. nu. 7.*
33 Nam de jure communi potest fieri asportatio de loco ad locum, præsertim pro usu suo, ut tradit *Sola de edict. annon. glos. 7. per tot.* quem refert, & sequitur *Massin. d. q. 18. num. 61. Donat. Anton. de Marin. lib. 1. resol. quot. cap. 31. numer. 2.* & sunt etiam qui dubitarunt, an fieri possint prohibitiones generales
34 extrahendi ab aliis, præter quàm à supremo Principe, de quo articulo tractat *Hieronym. Laurent. decis. Avenionen. 40. per tot. Seraphin. Massin. d. q. 18. numer. 59. & seqq. Ioseph. Ludovic. decis. Perus. 80. num. 21.* ubi asserit, quòd in tota ditione Ecclesiastica servatur talis prohibitio, ut neque de loco ad locum absque licentia ob constitutiones Pontificias, & bannimenta generalia, ad hæc tamen videto *Horat. Giovagnon. cons. 90. numer. 5. & 6.*

lib.

lib. 1. ubi probat, quòd vassalli, ac etiam Rectores, & Gubernatores locorum possunt hujusmodi proclamata facere, & de Baronibus *Io. Mariam Vermiglialum cons. crimin.* 10. *num.* 8. *& seqq.* Itaque ex prædictis probandus erat dolus, qui nunquàm præsumitur, præsertim in contrabandis, in quibus inspi-
35 cienda sunt tria tempora, primum, medium, & vltimum, *Mauson. de contrab. q.* 11. *sub num.* 24 *& seqq. ubi, & q.* 16. *num.* 18. dixerat hoc delictum esse difficillimæ probationis; locus autem, à quo discesserunt rustici, & ad quem pervenire cupiebant, nempè Forolivium per viam Flaminiam, demonstrat, nul-
36 lam adfuisse fraudem, nec malam fidem, factum autem sine mala fide non meretur pœnam, *Cyriac. d. contr.* 418. *nu.* 60. Rursùs, & ex facti, ac qualitate
37 personarum remittitur arbitrio Iudicis, an dolus sit commissus *Mauson. de tract. q.* 7. *nu.* 11.

Considerato igitur facto isto, in quo frumentum, & bladum erat in parva quantitate, & currus præcipuè onerati erant pomis, & malis, quæ ferebantur Dominis; Prudentissimi Iudicis arbitrium creditur fore, & esse pro exclusione cujuscunque fraudis, & doli, maximè quia deprehensus in itinere ita
38 demum punitur, si legitimè constiterit eum voluisse frumentum exportare, & fraudem facere, juxta tradita per *Clar. in prax. q.* 82. *vers. pone in fine, Hieron. Gabr. cons.* 18. *sub num.* 6. *vers. ubi traditur lib.* 1. & has circumstantias esse considerandas tradit *Ioseph. Ludovic. d. decis. Perus.* 80. *sub num.* 17. *Vers. propterea.*

Ponderandæ sunt etiam litteræ Eminentiss. & Reverendiss. D. Cardinalis Legati, jubentis Gubernatoribus, se non intelligere pro modica quantitate fieri, & intelligi contrabandum factum, quod
39 est conforme juri communi, quia modicum non est attendendum *l. si oleum in fine ff. de dolo l. si quis cond. uxeris ff. locati. Gratian discept. forens. c.* 951. *num.* 7.
40 & modicum non inducit contraventionem punibilem, *Tiraquel. in tract. de Iud. in reb. exigu. seren. col.* 8. *vers. sexto quod d. l. quamvis*, ubi dicit, quòd
41 qui parùm transgreditur non mortificatur, & quòd si parum discedatur à medio, non est contra virtutem, ut scripsit *Cyriac. contr.* 454. *num.* 6. ubi hoc dictum confirmat *ex Baldo*, qui dicit quòd
42 officialis non est sindicandus, si jura, vel statutum in levibus non observavit, & clariùs probatur in modico non esse pœnam infligendam *in d. l. si oleum*
43 10. *§. fin. cum l. seq. ff. de dolo*, & ideo statutum loquens de vulnere non habet locum in vulnusculo. *Bald. in l. si prædium sub num.* 3. *de adil. act. Iason in c. qui feud. dare post. nu.* 23 quos in proposito adducit, *Cyriac.*
44 *d. contr.* 454. *nu.* 28. Item statutum puniens comburentem domum non habet locum in comburente domunculam, aut Capannam si credimus *Alex. in l. Senatus §. Marcellus ff. de leg.* 1. latè *Tiraquel. in t. de Iudic. in reb. exiguis sub num.* 1. *in §. accedit in fine*, ubi hoc disputat dictum *fol.* 31.

Accedit etiam, quòd, cùm fuerit, ut dictum est, & frumentum, & bladum in modica quantitate,
45 ex cujus extractione nullum, vel modicum lucrum erant consecuturi, excluditur semper quicunque dolus, & fraus, ut scribunt *Farinac. q.* 89. *nu.* 57. *Cyriac. contr.* 454. *num.* 23. *Menoch. cons.* 98. *num.* 23. *usque ad* 28. *Honded. cons.* 109. *num.* 37. *lib.* 1. *Vermigliol. cons. crim.* 133. *num.* 11.

Postremò considerandæ sunt quoque conventiones inter Cives Forolivienses, & Fori Pompilienses, quibus ad invicem permittitur extractio per eorum territoria de redditibus, & recollectis eorum sine datiis, & gabellis, quæ conventio quotidie servatur, & in Statuto Forolivij de ea fit mentio, & exindè, hæc vel operatur, ut unum censeatur tantùm territorium, vel saltem præstat causam justam credendi, se posse transire per dictum territorium sine incursu pœnæ, quæ causa sufficiens est pro ex-
46 cusatione, ut de communi, omissis aliis, testatur *Farinac. de pœnis temperandis q.* 90. *nu.* 44. & in dubio semper pronunciandum est pro exclusione pœnæ,
47 ut scribit *Gabriel.* in his terminis *cons.* 18. *in fine lib.* 1. fuit revocata sententia, & absoluti fuerunt rustici per Excellentiss. D. Romulum Genarum Iudicem Delegatum ab Eminentiss. & Reverendiss. D. Cardinali Aquaviva Romandiolæ Legato de Latere, una cum restitutione omnium rerum suarum.

ARGVMENTVM.

Probatur, quòd agens in executivis, & Summariis ex una causa obtinere debet, ubi ex alia, quamvis diversa jus habere in processu probaverit, & ibi afferuntur plura exempla. Item quando liceat actori de una ad aliam actionem recurrere absque ulla expensarum refectione, & de via ordinaria priùs intentata ad executivam deinde quando permittatur convolare.

SVMMARIVM.

1 *Instrumenta in executivis sunt loco libelli, & petitionis, & ex eorum productione censetur deductum omne ius.*

2 *In executivis, & summariis actor obtinet in eo, quod probavit secundum instrumenta, vel deducta in processu, absque alia petitione.*

3 *Libellus, aut petitio facta declaratur per subsequentem probationem.*

4 *Amplia, etiamsi probatum fuerit plus quàm petitum.*

5 *Causis in summariis potest in fine petii pronunciari, & valet pronuncia super alio, quam super eo, quod fuit ab initio deductum.*

6 *Agens in executivis ex una causa, si probet de alia, nihilominus obtinet: absque ulla expensarum refectione.*

Imò, & quocunque jure agat, dummodo ei res petita debeatur, bene agit.

In executivis condemnatio valet ad fructus decursos, & non petitos.

7 *Sententia in summariis, & executivis, stantibus clausulis salutaribus:* jus, & justitiam, saluo jure, &c. *potest ferri super iis, quæ in discursu, & processu causæ apparent probata.*

8 *Cessionarius venit appellatione creditoris.*

9 *Agens in executivis, & summariis uti creditor obtinere debet quamvis delegatus postea iste cessionarius, non creditor principalis, stantibus præcipuè clausulis salutaribus in petitione appositis.*

Agens in executivis uti socius obtinet deindeuti creditor, si creditorem se esse in processu probaverit.

Item qui non egerat tanquàm hæres, qui tamen deinde se probavit hæredem per processum.

Item, & qui intentavit remedium l. fin. C. de acquir. possess. *quod competebat non competere, vincere debet in Salviano, si illud, saltis probationibus, appareat competere.*

Item,

Item, & mulier agens ad repetendam dotem, licèt innitatur instrumento falso, eò quòd tali tempore non fuerat numerata pecunia, prout in re dicebatur obtinet, si deinde ex testibus eam postea fuisse numeratam probaverit.

10 *In executivis attenditur semper id, quod probatum fuit in processu, non id, quod in petitione deductum.*

11 *Agens ex una causa, si eam non probet, ex alia quamvis probata obtinere non potest, licèt in ea appareat jus fovere.*

12 *Et tali casu reus debet absolvi ab observatione Judicij, reservato jure melius agendi.*

13 *Agens ex una causa videtur eam tantum in judicium deducere.*

14 *Respectu alterius causæ opus est novo libello, & nova instantia.*

15 *Judex non supplet, si plus probatum sit, quàm petitum.*

16 *Agens ex una causa, si probet de alia, debet succumbere, & ibi afferuntur plura exempla.*

17 *Declara hoc procedere in causis ordinariis, secus in summariis, & executivis.*

18 *Actor in executivis potest viam inceptam relinquere, & ad aliam recurrere.*

19 *Creditor non potest semel captis bonis debitoris in vim mandati, seu sententiæ subhastatis, ac traditis emptori, iterum via executiva contra eundem agere.*

20 *Declara, ut quando executivè agitur, creditor possit, omissa via subhastationis bonorum, agere personali actione, & procedere ad capturam personæ.*

21 *Agens via ordinaria, non potest ampliùs ad executionem convolare.*

22 *Limita, quando Judex suo capite procederet via ordinaria, & de executiva ordinariam faceret causam, reclamante ipsomet creditore.*

23 *Limita secundò quando ipsemet debitor fuisset contumax in respondendo, quia tunc creditori licebit variare, & transire de ordinario ad executivum judicium.*

24 *Limita tertiò, quando actor protestatus fuisset agendo ordinariè sibi nolle præjudicare quoad viam executivam.*

CAPVT XLIII.

1 INstrumenta producta sunt loco libelli, & ex eorum productione censetur deductum omne jus ex eis orieus, *Post. de manut. observ. 78 nu. 26. & seq. & var. resol. resol. 93. num. 2. Zacchias ad Gallesi. de oblig. Camer. quæst. 34. num. 4. Rota decis. 30. sub num. 27. part. 5. recentior.* & quatenùs deficeret petitio, cùm simus
2 in Summariis, & executivis, actor debet obtinere in eo, quod probavit secundùm instrumenta, vel deducta in processu, idem *Post. d. resol. 93. numer. 5. Mantica decis. 141. sub num. 5.* At quando facta fuit petitio, & libellus, prout in præsenti, ea declaratur
3 per probationem subsequentem, *Pacific. de Salviano interd. inspect. 1. cap. 3 nu. 64. & seq.* ubi ait quòd verba petitionis intelligenda sunt secundùm prosecutionem, & mentem actoris, etiamsi venirent improprianda, concordant *Caputaquen. decis. 262. nu. 2. p. 2.* ubi quòd Judex pronunciare debet super omni eo, quod fuit probatum, quoniam sequens probatio libellum declarat, *Postius d. resol. 93. num. 9. Card. Mantica decis. 141. in fine*, etiamsi probatum fuerit
4 plus, quàm petitum in libello, *Caputaq. d. decis. 262 nu. 2. p. 2. Post. d. resol. 93. nu. 8.* Imò in hujusmodi causis
5 summariis potest in fine peti pronunciari, & valet pronuncia super alio, quàm super eo, quod fuit ab initio deductum, *Post. d. resol. 93. numer. 10.* & denique est trita conclusio, quod in executivis
6 agens ex una causa, si probet de alia nihilominùs obtinet absque ulla expensarum refectione, *Rota coram Gregor. XV. decis. 270. num. 6. & decis. 488. num. 3. Caputaq. decis. 126. p. 3.* ubi in fine dicit, quòd quocunque jure quis agat, dummodo ei res petita debeatur, benè agit, concordant *Alex. cons. 114. num. 6. lib. 6. Rol. cons. 53. num. 12. vol. 2. Craveta consil. 198. num. 7. Surd. decis. 284. num. 14. Addeo. ad Castill. decis. 57. lib. 2. Adden. ad Burat. decis. 58. num. 6. & 7.* idem *Burat. decis. 368. num. 5.* ubi inquit quòd valet condemnatio ad fructus decursos, & non petitos, & ex his tollitur objectum, quòd in ista causa non potuerint post petitionem produci cætera instrumenta præter enunciatum, maximè cùm petitio, aut actio sit eadem, nec variata fuerit, sed tantùm plura instrumenta producta fuerunt, coadjuvantia petitionem jam factam, ut fieri posse satis probatum est, etiam actionem, & causam variando.

Quæ omnia præcipuè habent locum, stantibus clausulis salutaribus, *jus, & justitiam, deducens salvo jure, &c.* quæ operantur, ut sententia possit
7 ferri super iis, quæ in discursu, & processu causæ apparent probata, *Post. resol. 93. num. 18.* latè *Burgnin. Cavale. in suo repert. decis. in Verbo libellus cart. 1059. sub num. 3. secunda partis. Iosephi Ludovici. decis. Lucens. 47. num. 7. Rota diversor. decis. 256. num. 1. & seqq. & decis. 257. nu. 1. p. 1.* & apud *Duran. decis. 90. nu. 1. Gregor. decis. 270. nu. 3. & decis. 488. num. 4.* ubi affirmat *Rotam* passim servare, ut ille, qui, omissa una via, aggreditur aliam, non teneatur ad refectionem expensarum, quando à principio omne jus deductum fuit, quod idem dixit apud *Seraphin. decis. 630. nu. 6.*

Non obstat, quòd ab initio non egerit uti cessionarius, quia ultra quòd satis fuit, quòd egerit uti creditor, cujus appellatione venit cessionarius,
8 cùm reputetur eadem persona cum cedente, *Post. resol. 60. nu. 12.* & quòd cessionarius propriè creditor dicatur, latè probat *Asinius de execut. §. 5. cap. 66. per tot. fol. mihi 161.* respondetur non procedere in
9 executivis, & stantibus clausulis salutaribus *Gregor. XV. d. decis. 270. num. 1. & seqq.* ubi erat casus in fortioribus terminis, de eo scilicèt, qui egerat priùs uti socius, deinde uti creditor obtinuit, *Alex. cons. 114. num. 6. lib. 6.* ubi de eo, qui obtinuit, licèt non egerit tanquàm hæres, qui tamen deinde se probavit hæredem per processum, *Natta cons. 617. nu. 4. & 5.* ubi de eo, qui intentaverat remedium *l. fin. C. de acquir. possess.* quod constabat non competere, vicit in Salviano, quod ex probationibus factis visum fuit competere, *Surdus decis. 284. nu. 14.* ubi agit de muliere repetente dotem suam, quæ innitebatur instrumento falso, eò quòd tali tempore non fuerat numerata pecunia, cùm tamen appareret ex testibus eam postea fuisse exbursatam, obtinuit; & in
10 summa in executivis attenditur semper id, quod probatum fuit in processu, non id, quod in petitione deductum, ut post alios *Rota decis. 256. nu. 1. & 3. p. 1. diversor. Surd. cons. 12. nu. 74.* cum cæteris adductis per *Sabell. var. resol. cap. 22. num. 32.*

Non obstat, quòd intentans unam actionem, & causam, si eam non probat, ex alia actione quam-
11 vis probata non possit obtinere, licèt in ea appareat jus habere *l. non possumus 7. ff. si pars hared. pet. l. habebat ff. in prin. ff. de institoria l. quidam 16. ff. de in rem verso l. Bebius 30. ff. de pact. dotal. c. Abbate de re-*

jud.

Iud. lib. 6. Bart. in l. 1. §. illud autem, Vers. dum tamen, ff. de aqua quotid. æstiva, Surd. cons. 12. num. 21. Afflict. decis. 60. num. 3. & 4. & sic debeat pars
12 aduersa absolui ab obseruatione iudicij, reseruato iure melius agendi, Vrsill. ad Afflict. d. decis. 60.
13 in fine. Exprimendo enim unam causam, videtur illam tantùm in iudicium deduxisse l. fin. C. de annal.
14 except. respectu autem alterius causæ opus est nouo libello, & noua instantia d. cap. Abbate, ideoque
15 Iudex non supplet, si plus probatum sit, quàm petitum, Glos. in l. verbum oportere ff. de verbor. significat. quam auream dicit Bald. in c. 1. de milit. vass. qui cons.
16 est, & ita quòd agens ex una causa, & probans aliam, debeat succumbere, tenent Cravetta cons. 80. num. 17. ubi de eo, qui egerat ex testamento, seu substitutione ei facta, ex qua agere non poterat, licèt ex codicillis actionem sibi competere probasset, Castr. cons. 81. sub num. 1. Vers. nec sufficit, ubi de eo, qui probavit se exercuisse iurisdictionem, sed non insolidùm, ut probare debuerat lib. 2. Antonin. Maceraten. var. resol. lib. 2. resol. 43. nu. 21. & resol. 51. num. 1. & per tot. licèt contrarium, quòd debeat obtinere pro ea parte, pro qua probat iustitiam habere optimè iuribus, & auctoritatibus probet Alex. cons. 208. num. 7. lib. 7. quem sequitur Cyriac. contr. 523. num. 55. rursùs Castr. cons. 136. agit de actione, quæ intentata fuit secundùm ius commune, non obstante quòd appareat conuenire ex statuto, seu iure municipali eodem lib. Maceraten. var. lib. 2. resol. 35. numer. 19. ubi de eo, qui intentavit remedium l. 2. C. de rescind. vend. & volebat obtinere in remedio reintegrandæ, quod illi competebat, Rota decis. 44. n. 4. p. 2. diverf. & demùm de eo, qui rei vendicatione agebat, & convolare volebat ad hypothecariam, quæ vtis est sibi competere, Gamma decis. Lusitan. 330. nu. 2. quibus in casibus resolutum fuit non posse.

Quia respondetur, quòd hæc omnia procedunt in causis ordinarijs secùs, in summarijs, & execu-
17 tivis, vel quando proceditur summariè, & sola facti veritate inspecta, ut omnes supradicti fatentur, & ultra eos Surd. cons. 12. num. 74. Maranta in praxi distinct. 9. nu. 17. in 4. p. prax. Rota decis. 44. sub num. 4. Vers. fallit, p. 2. diverf. Borgnin. Cavalcan. decis. 20. num. 21. pars. 1. ubi dicit hoc procedere, quando summariè agitur, sola veritate inspecta, secùs ubi summariè tantùm, vel executivè, cùm hoc importet brevitatem tantùm terminorum, & non tollat necessarias, & directas probationes circa rem petitam,
18 quod non placet, quoniam vera est conclusio, quòd in executivis absolutè potest actor viam incæptam relinquere, & ad aliam recurrere, ut scribunt Bart. in l. consentaneum col. 6. Vers. quæro secundò, C. quomodo, & quando Iud. Iason in l. 1. col. 6. in fine, Vers. adde ff. si quis ius dicen. non obtemp. Caputaquen. decis. 50. num. 5. p. 1. Rota decis. 122. num. 16.
19 p. 6. recens. Hinc dicitur, quòd licèt non permittatur creditori, captis semel bonis debitoris in vim mandati, seu sententiæ subhastatis, ac traditis emptori, iterùm via executiua contra eundem debitorem agere, quia semel spoliatus debitor re sua, non debet iterùm executivè pro eodem debito alijs bonis spoliari l. à Diuo Pio §. si post additum pignus ff. de re vindicata, & tradunt Parlador. Gonzalez, & cæteri re-
20 lati in d. decis. 122. num. 14. Tamen, ubi executivè agitur, potest creditor, omissa via subhastationis bonorum agere personali actione, & procedere ad capturam personæ, si adhuc non fuerit illi satisfactum, Bart. in d. l. consentaneum num. 17. ubi Bald. in fine C. quomodo, & quando Iud. Dec. cons. 12. nu. 3. Surd. cons. 365. num. 31. cum alijs, quos sequitur Rota d. decis. 122. num. 19. part. 6. rec. ubi asserit hoc esse tritissimum, & usitatum, & hoc idem practicari in Cathaloniæ Principatu meminit, Cancer. var. resol. tib. 1. cap. 17. de appell. nu. 49. & nedum coram eodem Iudice, sed etiam coram diuersis, Gratian. discept. 118. nu. 40. Ang. Steph. Garon. var. resol. cap. 5. num. 62. ubi quòd vice versa qui curavit detineri debitorem, poterit etiam capere bona nu. 65. & latiùs Rota post Salgad. in labyrint. cred. decis. 73. nu. 22. & seq.

Contraria autem procedere dicimus, quando quis priùs egit via ordinaria, quo casu præclusa est
21 illi via ampliùs ad executionem conuolandi l. perinde ta 2. ff. ad l. aquil. Rota decis. 68. per tot. & decis. 177. num. 4. post Zacch. de oblig. Camer. Marescott. var. resol. lib. 1. cap. 38. num. 4. Scaccia de Iudicijs l. 1. cap. 76. sub n. 9. Vers. quia qui potest. Ioannes Anton. ab Ecclesia obser. 38. nu. 3. lib. 2. nisi, refectis expensis, ut notavit Cancer. var. resol. p. 1. c. 17. de appell. nu. 45. in fine, ubi inquit quotidiè sic practicari in Cathalonia, & p. 2. c. 3. de instrum. guarent. nu. 124. in fine. Gratian. discept. 593. sub num. 8. Adden. ad Barati. dec. 208. nu. 10. Rota decis. 200. nu. 12. apud Zacchiam de oblig. Camer.

Hoc etiam non est ita absolutè affirmandum, quoniam nonnullas recipit limitationes, quarum
22 una est, quando esset idem Iudex, qui suo capite procederet via ordinaria, & de executiva ordinariam faceret causam, creditore tamen renuente, & contradicente, cui, nihil obstante facto Iudicis, licebit reassumere viam executivam, quicquid aliter dicendum, esset, si de eius consensu fuisset inchoatum iudicium, quia tunc non posset ab illo iudicio recedere, sed in eo usque ad finem persistere cogeretur, ut post Roman. cons. 133. & Galesi. de oblig. Cam. quæst. 11. num. 5. tradit Marescott. ubi supra n. 6. Zacchias ad Galles. d. quæst. 11. nu. 20. qui tamen nescit capere quomodo iudicium ordinariè per iudicem inchoetur, ignorante actore, quando non apparet expressa contradictio, & eâdem distinctionem sequitur Scaccia de Iudicijs cap. 76. sub num. 9. Vers. tum quia adducta in contrarium lib. 1.

Secunda verò limitatio est quando ipsemet debitor, contra quem cæptum fuisset per actorem iu-
23 dicium ordinarium, fuisset contumax in respondendo, quia tunc ratione contumaciæ, variante actore iudicium, & executionem vigore instrumenti, & obligationis Cameralis postea petente, non poterit ei opponere pendentiam iudicij ordinarij, ut post alios declarant Galles. dict. quæst. 11. num. 7. sequitur Marescott. ubi supra num. 7. alios cumulat Zacchias ad eundem Galles. d. q. 11. numer. 8. Gratian. discept. 593. num. 7. Cenc. de cens. q. 95. num. 29. Duard. cod. tract. part. 1. §. 3. q. 24. num. 114. Rota post eundem Zacchiam de oblig. Camerali decis. 56. nu. 10. Io. Anton. ab Ecclesia ubi alias limitationes adducit d. obser. 38. nu. 7. & seqq. lib. 2.

24 Tertia denique est, si protestatus fuerit actor agendo ordinariè, se nolle sibi præiudicare quoad viam executiuam, ut, omissis alijs notat idem Zacchias ad Gallesium de oblig. Camer. d. q. 11. num. 22. Scaccia de Iud. cod. lib. 1. cap. 76. sub num. 9. Vers. quando tamen, Cancer. var. res. lib. 1. cap. 17. de appell. numer. 46.

Ex quibus manifestè apparet, quòd, cùm in isto casu probaverit Rev. Iacobus Sanssavinus se esse

creditorem cessionarium ex instrumentis productis nedum cessionum, sed etiam debiti contracti per Michaelem Maltonum, obtinere debet contra eum mandatum executivum, prout relaxatum fuit in prima, & confirmatum in secunda instantia.

ARGVMENTVM.

Minoris contractus sine solemnitatibus Statuti nullus redditur tàm in foro fori, quàm in foro conscientiæ, non obstante quocunque juramento in eo præstito, etiamsi contractus factus fuisset in favorem, & beneficium patris. Ratificatio contractus ex silentio quinquennali quando inducatur, & affertur declaratio textus *in l. fin. C. si maior factus rat. hab.* Clericus minor ligatur Statuto laicali de solemnitatibus loquente, eoque præcipuè ad sui beneficium contra tertium, qui cum eo contraxit, uti potest ad infirmandum contractum ab eo sine solemnitatibus gestum. Clericus venditor pulsatus coram laico in causa evictionis, quando possit declinare forum, & petere ad suum Iudicem Ecclesiasticum remitti.

SVMMARIVM.

1 *Ætas probatur ex fide Parochi.*

2 *Minor 25. annorum contrahens sine solemnitatibus Statuti, neque civiliter, neque naturaliter obligatur.*

3 *Item nec in foro conscientiæ, nisi efficiatur locupletior.*

4 *Minoris obligatio non sustinetur ex iuramento in contractu præstito, deficientibus solemnitatibus Statuti.*

Statutum præsumens iuramentum à minore interpositum in contractu gesto sine solemnitatibus eiusdem Statuti, dolo, & metu exortum, annullat ipsum contractum, quamvis iuramento fulcitum.

5 *Quod procedit tàm in iuramento promissorio, quàm assertorio, imò si mille forent iuramenta contractum non convalidarent.*

6 *Statutum exigens solemnitates in contractibus minorum vel mulierum ob publicam utilitatem, ad obviandas fraudes, inficit suapte natura eorum contractus, etiam iuratos.*

Iuramentum non validat contractum nullum ob publicam utilitatem principaliter, & primariò.

7 *Fideiussio facta à minore sine solemnitatibus Statuti non valet.*

8 *Fideiussor dicitur ille, licèt obligatus sit in solidum, respectu alterius correi, ad quem pecunia, seu commodum tocius contractus pertinet.*

Debitor verus dicitur ille, qui ex contractu pecuniam habuit, vel ineius beneficium soluta, & expensa fuit, alij verò dicantur fideiussores respectu illius, quicquid sit respectu creditoris, cuius sunt omnes æquè debitores principales.

9 *Minor efficaciter obligatur sine solemnitatibus Statuti in contractu necessario.*

10 *Filius contrahens ad favorem patris sine solemnitatibus Statuti non obligatur.*

11 *Filius-familias non tenetur ad se obligandum pro excarceratione patris, laudat lex hanc pietatem, sed absolutè illum non cogit.*

12 *Filius punitur pœna exheredationis, si patrem carceribus mancipatum noluit liberare.*

Pater potest filium exheredare recusantem eum liberare à carceribus.

13 *Restitutio in integrum denegatur filio quamvis minori pro obligatione, quam fecit ad effectum excarcerandi patrem.*

14 *Obligatio filij facta contra Statuti formam non principaliter ad beneficium patris, sed tertij cum patre ipso contrahentis non valet.*

15 *Pater non potest authorizare personam filij contrahentis ad sui beneficium.*

16 *Hoc est verum, quando pater intervenire debet ex forma Statuti ad integrandam personam filij contrahentis; secus autem, si ratione proprij præiudicij, aut damni.*

17 *Solemnitates Statuti non requiruntur in contractu filij cum patre, quando Statutum simpliciter requirit solemnitates, secus quando loquitur generaliter, vel universaliter.*

18 *Solemnitates Statuti non requiruntur in actu necessario, ut pro dotanda filia, aut sorore, imo insimul cum patre.*

19 *Aut pro alimentis.*

20 *Item, & in minore, aut muliere renunciante ad favorem patris.*

21 *Contractus filij sine solemnitatibus nunquam sustinetur, ex eo, quod sit ad favorem patris, quando ex facie scripturæ apparet damnum filij.*

22 *Minor ex silentio quinquennali post expletam minorem ætatem, ex quo intra tale tempus nunquam dedixit de nullitate contractus gesti sine solemnitatibus Statuti, dicitur eundem contractum ratificasse.*

23 *Dispositio l. fin. C. si maior factus &c. inducens præditam ratificationem, procedit quando contractus est nullus ex defectu solius decreti, non etiam aliarum solemnitatum à Statuto exigitarum.*

24 *Item non procedit, ratificatio pariter non inducitur ex silentio quinquennij, quando in contractu dolus intervenit, vel dum ille præsumitur à Statuto.*

25 *Præsertim, ubi minor non probatur habuisse scientiam certam, & præcisam nullitatis contractus, & dicti doli.*

26 *Item non procedit de iure Canonico, & nu. 27.*

28 *Clericus non ligatur Statuto laicorum continente bonum publicum, & promiscuam utilitatem.*

29 *Clericus non comprehenditur, neque ligatur Statuto ordinante causas compromitti inter consanguineos, & affines.*

30 *Clericus non tenetur observare Statutum laicale invitus, & passivè, nec contra seipsum recipere.*

31 *Clericus potest voluntariè ad sui beneficium uti Statuto laicali.*

32 *Clericus potest uti Statuto laicorum exclusivo feminarum propter masculos ad excludendam sororem.*

33 *Clericus minor, qui contraxit sine solemnitatibus Statuti laicalis, potest uti, & se valere huiusmodi Statuto ad annullandum contractum ab eo, sine dictis solemnitatibus gestum.*

34 *Opinio* Lambertenghi de contract. mul. & min. Gloss. 2. nu. 38. *refutatur.*

35 *Clericus*

35 *Clericus minor ligatur Statuto laicali de solemnitatibus in contractibus minorum adhibendis loquente.*

36 *Clericus venditor pulsatus à laico emptore in foro seculari, in causa evictionis mota super re vendita ad eum defendendum, & suscipiendum judicium, non potest declinare forum.*

37 *Clericus coram Iudice laico potest conveniri ad nudam chirographi recognitionem.*

38 *Clericus, quod etiam in causa evictionis possit declinare forum, plurimi Doctores tenuerunt.*

39 *Clericus venditor conventus in causa evictionis coram Iudice laico, non ad nudam tantùm emptoris defensionem, sed pro regressu etiam, & interesse, & ad retorquenda contra eum mandata executiva, habet tunc fori privilegium, & eo casu incompetens est laicus Iudex.*

CAPVT XLIV.

VEndiderunt insimul Hieronymus Reggianus, & Reu. Ioannes Baptista eius filius q. Antonio Ghinulpho unum prædium tornaturatum decem, & octo, cum promissione illud tradendi, & manutenendi liberum, & exēptum ab omnibus &c. Modò autem hæredes dicti Antonij pulsati, & molestati à D. Portia de Maldentibus causa census scutorum quinquaginta, quem illa super dicto prædio impositum, & sibi venditum à d. Hieronymo habet ad sui favorem, eadem molestias intimarunt quoque d. Reu. Io. Baptistæ, interpellatuntque eundem ad comparendum coram D. Gubernatore Forolivij, ubi lis, & molestia agitatur, ad suscipiendum litem, iura, & expensas subministrandum, & alia peragenda, cum protestatione de omnibus damnis, & expensis, nec non de elevatione cuiuscunque mandati executivi retorquendi contra ipsum, & eius bona, & prout latiùs habetur in dicta litis intimatione. Cæterum ab omnibus petitis, de quibus in ea, arbitror absoluendum fore, & esse d. Reu. Ioannem Baptistam. Quia fundamentum dictę intimationis, & petitorum in ea consistit in obligatione, seu venditione, quam d. Reu. Joannes Baptista simultaneè fecit cum suo patre, quæ licèt respectu patris fuerit valida, & iusta, respectu tamen sui fuit nulla, & inefficax, quia cùm tunc tem-
1 potis esset minor annorum 25. ut ex fide Parochi apparet, *Concil. Trident. Sess. 24. de reform. cap. 1. in fine, Rot. coram Duran. decis. 18. nu. 22.* & post *Zacch. de oblig. Camer. decis. 162. num. 1.* opus erat ad illius validitatem adhibere solemnitates Statuti Forolivien-
2 sis, nempè decretum Iudicis, & proximiores, de quibus in rubrica eiusdem Statuti 24. lib. 5. quibus omissis, propterea neque civiliter, neque naturaliter potuit obligari, & contractus quoad illum remanet destitutus omni actione, & fomento iuris, *Bart. in l. cùm lex, num. 6. vers. sed iuxta praedicta ff. de fideiuss. Imola in c. cùm contingat in memb. 8. col. 2. post med. de iur. iur. Covar. in cap. quamvis pactum p. 2. §. 4. num. 6. de pactis in 6. Roman. cons. 437. num. 4. Bardellon. cons. 58. sub num. 67. vers. nam cùm Statutum, Lambertengh. de contract. mul. & minor. Gloss. 16. 9. 3. num. 5. & seqq. Fenzon. ad Statutum Urbis fol. 341. sub num. 37. vers. dictum fuit, Duran. decis. 18. num. 13. & 14. Buratt. decis. 120. numer. 1. Rota in recentior. decis. 177. num. 12. part. 1. & decis. 1. numer. 1. part. 5. & decis. 119. numer. 5. & 6. par. 7.* & post *Pacific. de Salu. decis. 122. num. 1. & decis. 289. num. 31.* & post *Zacch. de oblig. Camer. decis. 162. numer. 4.* & in terminis evictionis præstandæ *coram Merlino decis. 533. numer. 11.*

3 Nec etiam in foro conscientiæ eius obligatio sustineret, nisi fuerit effectus locupletior, ut optimè notauit *Bald. cons. 285. vers. nec aliter col. 3. lib. 3.* ubi dicit, quòd quando lex civilis aliquid statuit, tale Statutum, etiam in animæ iudicio, est servandum, & excusat conscientiam à peccato, hancque esse communem opinionem, pluribus congestis, fatetur *Lambertengh. de contr. mul. d. Glos. 16. numer. 3. & 4. Frater Stephan. à S. Gregorio Discalceaten. de contract. lib. 2. cap. 5. nu. 11.* ubi quòd hęc opinio est probabilior *Card. de Lugo de iust. iure tom. 2. disp. 22. sect. 9. num. 252.* sequitur *Rota*, quæ alias rationes adducit apud *Duran. d. decis. 18. numer. 8. & 9. inducens num. 14.* illud vulgatum axioma, *quos natura non obligat, conscientia non ligat*, post *Navarr. cons. 9. de empt. & vend. num. 6. & 7. lib. 3. & Ioannem Valer. de differ. inter utrumque forum pb. 2. ad praelud. num. 25.* & benè hanc sententiam tuetur respondendo contrarijs *Iacob. Cancer. var. resol. par. 2. cap. 2. de minoribus num. 207. & seqq. eadem Rota decis. 63. nu. 1. & 17. post Salgad. in suo labyrint.*

Nihil obstante iuramento per eum interposito, tùm quia illud à statuto præsumitur dolo, & metu
4 extortum, *Duran. d. decis. 18. num. 1. Buratt. decis. 76. num. 16. & in recentior. par. 1. decis. 153. num. 3. Caputaquen. decis. 200. part. 3. Merlin. Pignatell. contr. cent. 1. cap. 56. num. 15. & cent. 2. cap. 27. num. 24. Ciarlin. contr. forens. 121. num. 28. & 29. Ducard. de cens. §. 2. quaest. 19. num. 29. Honded. cons. 5. num. 40. & seqq. lib. 2.* eadem *Rota decis. 182. numer. 5.* ubi quòd hęc statuti dispositio procedit, nedum in iuramento promissorio, sed etiam obligatorio, & assertorio, & *de-*
5 *cis. 183. num. 3. 4. & 7.* ambabus post *Zacc. de oblig. Camerali.* & si mille forent iuramenta, non possent contractum convalidare, dixit *Rota post eundem Zacch. decis. 162. num. 16. & seqq.* Tùm quia, etiamsi in eo non fuisset hoc expressum, adhuc iuramentum
6 non relevaret, quia quando statutum principaliter ob publicam utilitatem exigit solemnitates ad fraudes obviandas in contractibus minorum, tales contractus nunquam validantur per iuramentum, ita docent *Bart. in l. omnes populi numer. 25. ff. de iust. & iure, Bald. in auth. sacramenta puber. num. 5. C. si adversus vend.* & ibi *Castr. num. 11. & Iason nu. 64.* idem *Castr. cons. 61. num. 1. lib. 2.* & communem esse dictam *Bart.* sententiam, & in iudicando sequendam post alios tradit *Rota coram Durano d. decis. 18. num. 5.* & alijs etiam rationibus comprobat hanc sententiam *Borgnin. Cavalcan. decis. 30. num. 18. & seqq. part. 1.*
7 & fortiùs hæc procedunt in fideiussione facta per minorem, *Gratian. discept. 513. num. 1. Rota decis. 177. num. 4. par. 1. recent.* fideiussit autem d. Reverendus,
8 dum commodum totius contractus non ad se, sed ad eius patrem pertinuit, & in illius beneficium pecunia soluta, & expensa fuit ad textum in *l. Iulianus §. item si duas ff. ad S. C. Macedon. Gabriel. cons. 83. num. 12. lib. 1. Gratian. discept. 362. num. 41. Surd. cons. 20. nu. 27.* cum alijs adductis per *Rotam coram Merlino decis. 512. num. 9.*

9 Nec dicatur, quòd contractus esset necessarius, in quo rectè obligatur minor, etiam deficientibus illis, *Scaccia de iudic. lib. 2. c. 2. nu. 134. Tiraquell. de l. connub. Gloss. 8. num. 101. Seraphin. decis. 421. num. 5.* Quia nulla causa legitur necessaria, & illa quæ adduci
10 potest, quòd contraxerit ad favorem patris non sustinetur, *Iason cons. 69. numer. 6. & seqq. lib. 1. Alciat.*

de præsumpt. reg. 1. præsumpt. 2. num. 5. Boacc. ad Const. March. gloss. 3. num. 137. in fine, & in terminis de censu impositio insimul cum patre, resoluit *Rota decis. 20. post Cenc. de censibus, Merlin. de legitima lib. 3. tit. 8. quæst. 27. num. 2.* & hanc esse magis communem, & magis veram dixit eadem *Rota in decis. 177. num. 2. par. 1. recent.* ubi in fortioribus terminis decidit non teneri filium ad obligandum se pro excarceratione patris, laudat enim lex hanc pietatem filij, liberantis suum patrem à carceribus, sed absolutè filium ad hoc faciendum non obligat, alia enim pœna, & compulsione invehit contra illum renuentem hoc pietatis officium exercere, quia veluti ingratus poterit à patre ex *Iustiniani Constitutione* ob eam causam iustè exhæredari *Novell. 115. auth. ut cum de appell. cognosc. §. aliud quoque capitulum, & §. si unum de prædictis omnes Iustitia in tit. de exhæredat. liberorum, Anton. Faber in Codice lib. 2. tit. 14. definit. 1. num. 6. Rota decis. 153. num. 10. & decis. 177. sub num. 8. part. 1. recent. & decis. 182. num. 2. p. 4. tom. 3.* Negat tamen lex, si non obligat filium, restitutionem in integrum eidem quamvis minori pro eo, quod fecit pro excarceratione patris, vel imminenti illius periculo, quia faciendo id, quod ratio pietatis expostulat, excluditur à beneficio restitutionis, *Odd. de rest. in integrum quæst. 23. art. 12. Gratian. discept. for. cap. 108. numer. 41. & cap. 952. numer. 12. Larea decis. Granaten. 9. sub num. 4. par. 1. Ludouic. Post. resol. 55. num. 39. Rota coram Ludouisio decis. 120. num. 7. & in recent. decis. 153. sub num. 10. & decis. 177. num. 5. part. 1.* ubi tamen ait, quòd ex hoc inferri non potest, quòd non intret dispositio Statuti. Ultra quòd neque hoc casu obligatio filij facta fuit principaliter ad beneficium patris, sed tertij cum eo contrahentis, qui sibi imputare debet, cur contra Statuti formam contraxerit, *Eugen. cons. 98. num. 51. & seq. lib. 1. Rota d. decis. 177. sub num. 2. part. 1. recent. Thoro in compen. decis. Neap. par. 3. in verbo contractus fol. 227. col. 2.* ubi probat, quòd eo casu præsumitur etiam metus reverentialis, *Rota post Cenc. de cens. decis. 20. nu. 15. & decis. 122. sub nu. 7. post Pacisic. de Salviano, Mancin. decis. 6. num. 41. & 42.*

Præterea, & quatenùs respexisset commodum patris, adhuc defectus solemnitatum Statuti officeret propter omissionem consanguineorum, quia pater, licèt omnibus proximior filio sit, & optima confilia pro filio capere præsumatur, ati tamen interessatus non potuit ad sui beneficium authorizare personam filij, *Tiraquell. de legibus connub. Gloss. 8. num. 114. Alex. cons. 106. num. 2. ad finem lib. 1. Michalor. in tract. de fratribus par. 1. cap. 10. num. 26. Ascan. clement. de patr. potest. cap. 6. eff. 10. num. 6. Mastrill. decis. 186. num. 22.* ubi *num. 24.* reprehendit, *Affat. decis. March. 46. num. 18.* uti loquentem contra communem, idem scripserunt *Thoro in compend. decis. Neap. p. 3. in verbo Contractus fol. 227. col. 2.* ubi refert decisum pro nullitate obligationis, *Cancer. var. resol. lib. 2. cap. 2. num. 76. Rota post Cenc. de cens. d. decis. 20. num. 12. & decis. 153. sub num. 7. part. 1. recent.* quicquid sit in Statuto requirente solùm consensum patris ratione præiudicij, aut damni, *Socein. sen. cons. 68. num. 2. lib. 2. Lambertengh. de contract. mul. Gloss. 10. num. 30. Michalor. de fratribus d. cap. 10. num. 27. Gratian. discept. 781. num. 28. Thoro in compend. decis. part. 3. loco supra citato, Beltramin. in annot. ad Gregor. decis. 473. num. 23. Rota decis. 580. num. 3. part. 1. recentior.*

Qui verò scripserunt filium posse cum patre contrahere sine solemnitatibus Statuti, aut loquuntur quando statutum simpliciter requirit solemnitates, secùs verò quando loquitur generaliter, vel universaliter, quod omnes, & quicunque contractus non possint fieri sine solemnitatibus, vel quòd minor, vel mulier cum quacunque persona contrahens teneatur servare solemnitates, & ita conciliati posse contrarias opiniones, tradit *Ferentill. in annot. ad Buratt. decis. 120. num. 40.* auctoritate *Gabriel. de Hat. concl. 2. num. 8. Gratian. discept. 781. num. 31. & Cavaler. decis. 442. num. 7.* Aut loquuntur in actu necessario, ut pro dotanda filia, & sorore, respectivè, *Iason in l. 1. num. 9. ff. solut. matr. Salicet. in l. fin. in prin. vers. ex quo C. de iure dot. Ruin. cons. 194. num. 4. lib. 1. Paris. cons. 81. num. 9. lib. 3. Caputaq. decis. 199. par. 3. Rota decis. 344. numer. 5. par. 3. rec. & coram Card. Ostbobon. decis. 126. numer. 10.* Aut pro alimentis, ut post *Pic. ad Statutum Vrbis Gloss. 7. num. 261.* tradit *Postius resol. 51. num. 8. & 9.* Aut denique in renunciationibus factis à mulieribus, vel minoribus favore parentum, ob præsumptam naturalem affectionem, ut latè iura, & auctoritates, & Rotæ decisiones cumulat *Michalor. de fratribus p. 3. cap. 12. nn. 26.* Nunquàm verò loquuntur Doctores sustineri posse contractum sine solemnitatibus, quando, prout in hoc casu, ex facie scripturæ apparet damnum filij, *Gabriel. de statutis concl. 2. num. 7. Rota post Pacisic. de Salu. interd. decis. 122. num. 7.* & post *Cenc. de cens. decis. 20. num. 14.* sequitur *Merlin. de legit. lib. 3. tit. 2. dicta quæst. 27. nu. 5. & seqq.*

Nihil etiam facit lapsus quinquennij post minorem ætatem cum acquiescentia, quæ legis ministerio inducit contractus ratificationem ad *text. in l. fin. C. si maior. facti. rat. &c. Pichard. lib. 2. inst. tit. 19. de hared. qual. & diff. num. 70. fol. 299. Ceph. cons. 496. num. 19 & 20. Costa de scientia, & ignorant. cent. 2. dist. 59. num. 1. Gamma decis. 76. Romana fructuum census Luna 11. Decembris 1645. coram Cerro.* Quia huius legis dispositio solummodò sibi vindicat locum, ubi contractus est nullus ex defectu solius decreti, secùs si deficiant etiam aliæ solemnitates à statuto exigitæ, ut optimè colligitur ex rubrica, & ex verbis eiusdem textus, & hanc opinionem vberiori, & auctoritate graviori Doctorum numero esse fulciram, post alios ostendunt *Surd. cons. 49. num. 29. Lancellott. Gallia cons. 105. num. 26. Maluas. cons. 86. num. 32. & seqq. Ant. Gabriel de minoribus concl. 4. num. 5. Hippol. Riminal. cons. 248. num. 18. Caball. cons. civil. 144. sen 145. num. 148. lib. 1. Mar. Antonin. var. resol. lib. 2. resol. 3. sub num. 20. vers. respondebatur, Gratian. discept. 513. num. 10. Andreol. controu. 136. num. 7. Ludouic. Post. resol. 90. num. 39. Rota coram Greg. XV. decis. 160. nn. 13.* & latiùs *coram Merlino decis. 535. nn. 7. & seqq. & decis. 646. n. 14. & seqq.* vbi in hac opinione tanquàm vetiori, & magis recepta residet, explosa contraria *Menochii*, & aliorum sententia, quinimò ipse *Menochius* parùm sibi constans hanc secutus est *cons. 29. num. 48. cons. 419. num. 48. cons. 564. num. 16. & cons. 589. num. 12. vers. respondetur.* Item non procedit, quando adest dolus per statutum præsumpus, vt scribunt *Salicet. in l. 1. C. si major factus est rat. hab. Roman. cons. 54. sub num. 2. & seqq. Gabriel. de minor. d. concl. 4. num. 8. & 9. Buratt. decis. 410. num. 10. Simon. de Pret. cons. 139. num. 11. Caball. d. cons. 144. num. 131. lib. 1. Mar. Antonin. var. resol. lib. 2. d. resol. 3. num. 20. Gregor. decis. 473. num. 18. & 24.* quos omnes, ac alios hanc sententiam sectantes sequitur *Rota coram Merlino d. decis.*

decisi. 646. num. 16. quibus addo *Caualer. decis. 144. num. 3. Ofasch. decis. 179. num. 13. Andreol. d. constr. 136. num. 6. Post. d. resol. 90. nu. 40. Rotam decis. 124. nu. 7. post Pacific. de Salu.* & post *Salgad. labyrint. decisi. 63. num. 11.* vbi de vetiori, & receptiori DD. opi-
25 nione. Præsertim dum non probatur minorem, postquam excessit minorem ætatem, habuisse scientiam certam, & præcisam nullitatis, & dicti doli, *Surd. d. cons. 49. num. 29. Rel. cons. 72. num. 18. lib. 4. Maluas. d. consi. 86. num. 27.* cum alijs adductis *in d. decisi. 646. numer. 17.* quibus addo *Cessam de scient. & ignor. cent. 2. distinct. 59. num. 5. Ofasch. decisi. 179. n. 13. Laderch. consi. 86. nu. 3. Rota post Pacific. de Salu. decisi. 114. num. 7. & 8. & apud Card. Otthoboni decisi. 191. num. 19. & decisi. 204. nu. 5. Gratian. discept. 814. num. 53. Caball. d. consi. ciuil. 144. num. 136.* vbi quòd præsumitur ignorasse talem dolum, *Salgad. in labyrinto creditor. part. 2. cap. 10. num. 20. & 31. Less. de iust. & iure lib. 2. cap. 17. dubit. 11. nu. 74.* Et in sum-
26 ma de iure canonico non attenditur dispositio *d. l. finalis*, quia illud non fouet malam fidem contrahentis, & lædentis minores, iuxta sententiam *Burrij consi. 45. sub nu. 3.* quæ licèt habeat *Menoch. de recuper. retined. 15. nu. 188. & cons. 242. numer. 54. Hieron. Gabriel. cons. 20. nu. 38. lib. 2. Cancer. var. resol. par. 2. c. 1. de minoribus nu. 35. Cost. cent. 3. dist. 59. nu. 2.* aduersantes, qui eam vanam, & futilem appellarunt, tamen existimatur à grauioribus Doctoribus
27 verior, & receptior sententia, vt scribunt *Lancellot. Gallia cons. 105. nu. 16. Nasta cons. 295. sub num. 3. Pret. d. cons. 139. n. 9. Maluas. d. cons. 86. nu. 35. Surd. d. cons. 49. num. 41. & 47. Gabriel. de minor. d. concl. 4. nu. 13. Gratian. discept. 823. nu. 27. & discept. 814. nu. 49. & decis. March. 102. num. 13.* & alij quos refert, & sequitur *Rota apud Merlin. d. decisi. 646. num. 19.* Præterea sunt etiam, qui dixerunt prædictam legem procedere tantùm, vbi minor ageret, secùs vbi conueniretur, prout post alios hanc sententiam tenet *Cancer. var. resol. p. 2. c. 1. de minoribus sub nu. 37. versi. nunc ad quæst. solutionem, & Rota decisi. 262. n. 28. & 19. p. 9. tom. 1. recent.*

Quibus non resistit, quod dictus Reuerendus sit Clericus, qui non ligatur statuto laicorum, quam-
28 uis hoc præcipiat aliquid continens bonum publicum, & promiscuam vtilitatem *c. cùm ab homine, & c. nouit de iud. Anchar. cons. 12. & 13. Alba cons. 8. num. 20. Surd. cons. 301. per tot. & cons. 560. nu. 11. Honded. cons. 3. vol. 1. Bellett. disquisit. clerical. de exempt. cler. à stat. laicor. §. 1. per tot. P. Diana de Immunit. Eccles. par. 3. tract. 1. resol. 13. §. notandum*, quicquid, post *Bart.* scripserint *Couar. in reg. possessor. p. 2. §. 4. de reg. iuris in 6. Gabriel. cons. 37. lib. 2. Menoch. cons. 1000.* quorum opinio communiter est reprobata
29 vt probat *Bellett. d. §. 1. per tot.* Hinc est, quòd sub statuto ordinante causas compromitti inter coniunctos, & affines non comprehenditur Clericus ex defectu potestatis statuentium, quamuis tendat ad beneficium publicum ad dirimendas scilicet lites, & discordias, nec non immodicas euitandas earundem litium expensas, vt probant *Rel. à Valle cons. 57. per tot. lib. 2. Surd. cons. 2. numer. 16.* vbi de magis communi *Sabell. var. resol. cap. 55. num. 3. & 4. Mangil. de emitt. quæst. 6 num. 3. & 4. P. Diana de Immun. Eccles. par. 3. tract. 1. resol. 43. versi. sicut*, quicquid in contrarium scripserint *Blanch. de compromissis quæst. 3. fol. 103.* & ab eo relati, quia contra eos verior est opinio, quam amplexi sunt etiam idem *Surd. decis. 20. num. 8. Affict. decis. 149. numer. &*

Ciarlin. controu. 170. num. 4. lib. 2. Rota cum pluribus decisionibus relatis *in Foroliuien. diuision. 18 Ven. Aprilis 1656. coram R. P. D. Melzio.*

Quia veritas huius doctrinæ suscipienda est eo casu, quo Clericus arctaretur inuitus, & passiuè ad sta-
30 tuti laicalis obseruationem, cogereturque illud contra se recipere, quia tunc laicale statutum nul à potestatem erga Clericum habere potest. Vbi autem clericus velit actiuè ex statuto contra alios agere,
31 tunc volens potest eo vti ad sui beneficium, vt declarant *Surd. d. cons. 101. n. 14. Bellett. disquis. clerical. tit. de exempt. cler. à stat. laic. §. 2. nu. 36. Gratian. discept. for. cap. 164. nu. 13. Rota decis. 180. num. 19. post Zacch. de obtig. Camer.* idem *Surd.* prius *in consi. 259. nu. 20. Ciarlin. contr. 45. n. 5. & seqq.* vbi probat clericum vti posse statuto exclusiuo fœminarum propter masculos ad excludendam sororem, quod
32 idem scripserunt *Michator. de fratribus par. 3. cap. 8. num. 4. Gasp. Anton. Thesaur. ius forens. lib. 2. quæst. 1. num. 5. & seqq. Redenas. cons. 26. sub num. 10. lib. 1. Rota decis. 438. nu. 4. p. 4 tom. 2. recent. Cyriac. contro. 476. num. 21. vsq; ad finem, P. Corsinus in Summa Diana V. statutum laicale sub num. 10. versi. item fal. mihi* 831. vbi inquit, quòd statutum laicorum de compromissis non ligat clericos, ipsi verò possunt eo vti, *Rota post Fenzon. ad statutum Vrbis decisi. 7. in fine*, vbi de statuto tollente facultatem ascendenti relinquendi plus vni filio, quàm alteri, quòd clericus, si vult, valeat eo vti, & in puncto de statuto
33 annullante contractus minorum ob defectum solemnitatum, quod eo vti possit voluntariè ad sui fauorem ad infringendum illum, & si alienauerit, alienationem reuocare censuerunt *Felin. & Imola in c. Eccles. S. M. de constit. Marantа disput. 8. nu. 37.* alios allegat, & sequitur *Carolus de Graff. de effect. clerico*
34 *effect. 2. sub numer. 321. vers. & in tantum*, quicquid negatiuè dixerit post contractum initum *Lambertengh. de contractibus mulier. & minor. Gloss. 2. n. 58.* ea ratione, quia contrahendo sine solemnitatibus dat intelligere eum noluisse vti dicto statuto, & consequenter asserit eo posse vti ab initio, secùs postquam contraxit ad annullandum illum, quia manifestè fallitur, dum aliàs hoc sequeretur absurdum, vt peioris esset conditionis clericus minor, quàm laicus, & tamen æquè militat in vtroque ratio finalis, aut impulsiua statuti, nempe scilicèt minores ob ætatis imbecillitatem exponantur deceptionibus contrahentium, quare
35 plurimi etiam Doctores constanter in ea fuerunt sententia, quòd indistinctè Clericus minor quoquomodo contrahens cum laico de rebus temporalibus ligetur hujusmodi statuto, inter quos fuerunt *Felin. & Imola*, vbi suprà, *Riminal. sen. consi. 483. nu. 10. lib. 3. Mazzol. consi. 87. nu. 34. Armen. Dialog. 16.* & alij, quos sequitur *Graff. de effect. cler. d. effect. 2. num. 321.* & hanc sententiam commendat pro vera, & in foro sequenda *Gasp. Ant. Thesaur. quæst. for. lib. 2. q. 8. num 5. Surd. consi. 2. nu. 41. & decis. 26. num. 15. Salicet. in auth. cassa nu. 15. C. de Sacrosanct. Eccles.* cuius doctrinam vti singularem, famosam magis communiter receptam dicit *Nenzian. cons. 39. num. 11.* & hanc quoq; sequitur idem *Lambertengh. de contract. mul. & min. in fine q. 39. nu. 136.* & propter deceptionis rationem, quæ militat etiam in clerico minore, hanc partem tenet *Ludouic. Post. resol. 128. num. 35.*

Præterea his omnibus accedit, quòd dictus Reuerendus fuit conuentus ad compatendum coram D. Gubernatore Foroliuij ad suprad. cta petragenda;

coram quo, licèt videatur communis opinio, quòd
36 in causa evictionis uti nudus defensor teneatur ab eo
ementem defendere, ac jura, & expensas subministrare, assistendo liti contra eius emptorem motæ, nec habeat eo casu privilegium fori, ut scribunt *Bald. in auth. clericus C. de Episcop. & Cleric. Dec. cons.* 700. *sub num.* 7. *vers. ad prædicta, Surd. cons.* 222. *num.* 20. *& cons.* 396. *num.* 7. *& 35. Seraphin. Massin. de confiscat. bonor. quæst.* 49. *num.* 25. *Bonacina oper. moral. tom.* 2. *in oct. Decal. præcept. d spur.* 10. *q.* 2. *punct.* 4. *§.* 1. *num.* 22. *Hond. cons.* 25. *num.* 14. *& 15. lib.* 1. *Gramatic. decis.* 21. *num.* 4. *& per tot. Ludov. Molina de contract. disput.* 380. *num.* 11. infinitos ad hoc allegat *Carolus de Grass. de effect. cler. cas.* 1. *sub numer.* 261. *vers. contrariam, & num.* 262. *& seqq.* ubi plures rationes adducit, & hanc veriorem, & magis receptam esse sententiam testantur *Gail. pract. observ. lib.* 1. *observ.* 37. *num.* 7. *Scaccia de judicijs lib.* 1. *cap.* 11. *num.* 98. *Diana part.* 3. *tract.* 1. *de Immun. Ecclesiast. resol.* 22. ubi alios cumulat, & sine difficultate istam opinionem procedere contra Clericum, dicit *Fontanella decis.* 202. *num.* 17. *& seqq. Anton. Faber in C. lib.* 3. *tit.* 12. *definit.* 7. ubi etiam notat, quòd ad nudam Chi-
37 rographi recognitionem apud Iudicem laicum rectè convenitur, & eodem *lib. & tit. definit.* 39. *Ciarlin. coner. for.* 17. *num.* 33. *Riv. decis.* 49. *numer.* 8. *Amat. Panorm. resol.* 86. *nu.* 68. ubi plenè, & spernendam esse asserit inhibitionem Ecclesiastici *num.* 70. & de inventario, ut sit conficiendum coram Iudice seculari, *Thomat. decis. Macerat.* 89.

38 Ea tamen habet plurimos contradictores, ut *Gloss. in c. clericum nullus il primo* 11. *q.* 1. *Castrens. in l. venditor num.* 3. *ff. de iud.* ubi dicit talem glossam esse singularem *Natta cons.* 324. *num.* 4. *Boer. decis.* 69. *nu.* 31. *Feller in addit. ad Marant. in praxi part.* 6. *memb.* 5. *numer.* 10. ubi asserit, quòd hæc opinio est verior, & in practica servatur, *Capic. decis.* 197. *num.* 7. *Muscatell. in praxi civil. par.* 2. *Gloss. verbo intimatio num.* 36. ubi asserit sic observari in Regno Neapolitano, & quòd ita plurics iudicatum fuit. plures alios congerit *Carol. de Grass. de effect.* 1. *nu.* 261.

Absolutè autem rejicitur, & reprobatur, quando
39 non statur in terminis simplicis assistentiæ, & nudæ defensionis, sed & vlteriùs convenitur clericus pro regressu, & interesse, & pro habendis mandatis contra illum pro indemnitate, & evictione promissa, ut scripserunt idem *Ant. Faber in Codice lib.* 3. *tit.* 12. *de inrisd. omn. & c. definit.* 39. *Surd. cons.* 396. *numer.* 37. *Tamburin. de jure Abbatum tom.* 1. *disput.* 15. *quæst.* 19. *nu.* 25. quem sequitur *Diana part.* 3 *tract.* 1. *de Immun. Ecclesiast. d. resol.* 22. *Seraph Massin. de confiscat. bonorum quæst.* 49. *nu.* 27. plenè *Cyriac. controv. forens.* 383. *num.* 12. & per totam latissimè *Fontanella decis.* 202. *nu.* 16. ubi non ausus fuit approbare contrarias sui Senatus resolutiones.

Dum sperabatur hisce allegationibus sententia absolutoria, in quam D. Iudex valdè inclinabat, imò paratus erat proferre, exhibitum fuit Instrumentum non antea visum ratificationis expressæ olim à prædicto Clerico post expletam minorem ætatem factæ, cuius non meminerat, quo subversa fuit illi tota supradicta defensio, & pronunciatum fuit eundem teneri tantùm ad assistendum liti, iuraque & expensas subministrandum pro defensione emptorum.

ARGUMENTUM.

Monachus, qui ante professionem testamentum debita cum licentia, & auctoritate condidit, in eoque instituit suos fratres carnales in omnibus suis bonis, & proprijs, tam præsentibus, quàm futuris cum clausula, ut testamentum prædictum fortiatur suum effectum, statim, emissa professione, & non expectato eius obitu naturali; Dedit causam dubitandi, an in huiusmodi institutione universali comprehendatur fideicommissum quoddam paternum reciprocum inter ipsos fratres factum, quod exinde per prædecessum dictorú suorum fratrum institutorum post emissam professionem purificatum fuit in favorem Monachi superstitis, adeò ut Monasterium valeat ex eius persona in dicto fideicommisso purificato succedere, vel potiùs illud dicatur ad hæredes fratrum institutorum transmissum; Articulus iste per omnes suas partes discutitur, & resoluitur.

SVMMARIVM.

1 *Monachus ante professionem testari, & de rebus suis disponere potest.*

2 *Monachi testamentum non rumpitur per professionem, etiamsi nihil Monasterio relictum fuerit.*

3 *Institutio facta in omnibus bonis, sine clausula* præsentibus, & futuris, *censetur restricta ad bona tantum præsentia.*

4 *Iure conditionalia ad hæredes transmittuntur.*

5 *Fideicommissi bona non veniunt, nec comprehenduntur sub generali hæredis institutione.*

6 *Contrarium videtur verius, quando institutio facta fuit verbis universalibus, videlicet* in omnibus bonis præsentibus, & futuris, *præsertim quando institutio collata fuit in eosdem substitutos in fideicommisso nu.* 10.

Sed refutatur hæc opinio, & defenditur fideicommissaria non comprehendi, quantumcunque sit verbis universalibus institutio facta nu. 22.

Et, etiamsi institutio facta esset ad favorem eorum, quibus bona essent obvenienda de sui natura virtute substitutionis nu. 23.

7 *Bona restitutioni subiecta dicuntur sua, & propria gravati possessoris, & ideò veniunt sub dispositione facta de suis, & proprijs bonis, contrarium num.* 29. *& 30.*

8 *Bona restitutioni subiecta veniunt, & includuntur in generali legato usufructus.*

Contrarium verius nu. 28.

9 *Bona feudalia, & emphyteotica veniunt in universali dispositione, etiam, nulla facta de illis mentione qualitatis emphyteotica.*

Distingue, ut nu 26. *&* 27.

11 *Fideicommissi bona comprehenduntur sub institutione universali, quando aliàs dispositio non posset super alijs bonis verificari, præterquam in bonis fideicommissi.*

12 *Item quando concurrunt coniectura voluntatis testatoris, quod ita intellexerit, & voluerit.*

Prima est veluti si ea bona testator possidebat uti sua ignorans fideicommissum nu.13.

Sed rejicitur ista coniectura nu.45.

Secunda est, vel si bona fideicommissi confusa cum suis tenebat nu.14.

Sed hanc esse nullius ponderationis, & momenti demonstratur nu.48 & 49.

Aut testator vellet ingredi Religionem propter desiderium, quod habere præsumitur, se spoliandi omnibus bonis temporalibus nu.15.

Sed probatur potius retorqueri nu.50 & 51.

16 *Renunciatio amplissimis verbis facta à Monacho continet, & comprehendit in se fideicommissum postea post professionem purificatum.*

Contrarium nu.52.

17 *Monasterium bonorum capax in bonis Monacho professo delatis succedit.*

18 *Monachi testamentum, quando Religio, in qua profitetur est bonorum in communi capax, sortitur effectum à die mortis naturalis tantum ipsius Monachi.*

Fallit quando Monachus jussit, & voluit, ut habeat effectum statim, emissa professione, nec expectato eius obitu naturali nu.21.

19 *Monasterium in communi bonorum capax, succedit in fideicommisso post professionem Monacho delato, & purificato, & non solum vita durante ipsius Monachi, sed & perpetuo fideicommissum retinere valet, si illud finiret in persona eiusdem professi, & numer.20.*

22 *Bona fideicommissi non veniunt in generali hæredis institutione, quibuscunque etiam verbis universalibus concepta.*

24 *Dispositio universalis testatoris non includit bona hæredis.*

Testator censetur disposuisse de iure, quod habet tantum in re, non de eo, quod est peremptorium, peremptorio persona.

25 *Testator non præsumitur disponere voluisse de fideicommisso ad hæredes spectante, nisi explicite hoc dicat, vel manifestè colligatur, ita fuisse eius voluntatem.*

31 *Ius quærendum, & in spe consistens, non dicitur esse in bonis nostris, & in nulla prope consideratione est, & nu.seq.*

33 *Fideicommissum conditionale ante conditionis eventum non est ad hæredes transmissibile, nisi adsint in contrarium urgentes, & concludentes coniecturæ.*

34 *Fideicommissarius, pendente conditione, dicitur habere spem succedendi, quæ spes videtur esse in bonis suis, & ad suos hæredes transmittitur.*

35 *Declara hoc procedere in spe de descendente ex contractu, non autem in ea, quæ oritur ex ultima voluntate, & num.38.*

36 *Institutio de sui natura trahitur ad futura, & acquisita post testamentum.*

37 *Institutio facta in bonis, etiam futuris, intelligenda est respectu futurorum, quæ habent causam de præsenti immediatam, proximam, & vigentem de tempore testamenti, vel saltem spem probabilem de præsenti, secus est respectu futurorum, quorum ius non est aliqua spe certa radicatum, & firmatum.*

38 *Item debet intelligi quoad ius futurum descendens ex contractu oneroso, & utroque obligatorio, vel ad ius futurum eorum bonorum, quæ erant in potestate, & dominio testantis, & nu.39.*

40 *Dispositio in bonis futuris satis dicitur verificari posse ad bona futura possibilia, & acquirenda.*

41 *Testator in institutione facta de omnibus bonis censetur respectu bonorum fideicommissariorum, quæ eo tempore possidebat, disposuisse de legitima, & trebellianica super illis sibi debita.*

Ampliatur etiamsi expresè disposuisset de subiectis restitutioni, quia si in illis testatori erat debita legitima, aut trebellianica, in illis tantum dispositio verificatur.

42 *Testatorem voluisse in sua dispositione comprehendere bona alteri post eius mortem restituenda, debet hoc probari concludentissimis, ac fortissimis coniecturis.*

43 *Filius præsumitur scire contenta in testamento patris ex solutione legatorum, iuncta cohabitatione.*

44 *Dispositio testatoris scientis fideicommissum restringitur ad bona sua propria.*

Hoc verum etiam est, si ignoraverit fideicommissum, quia nihilominus non includitur in universali institutione, quicquid sit in particulari legato facto rei restitutioni subiectæ num.45.

Quinimò, & in legato etiam particulari facto ipsius rei subiectæ, etiamsi fiat coniunctæ personæ, non includitur nisi illud tm, quod testator habebat numer.46.

47 *Fideicommissi bona non comprehenduntur in restitutione facta ab eo, etiam qui ignorabat fideicommissum extare.*

50 *Monachus in sua renunciatione non præsumitur velle extraneum præferre Monasterio.*

51 *Monachus præsumitur velle ius Monasterium ditari, & locupletari.*

53 *Renunciatio Monachi universalis trahitur ad fideicommissum post emissam professionem purificatum, quando, salua proprietate verbi sermonis, non poterat restringi ad specificata tantum, nisi etiam comprehenderit fideicommissum, & iura successionis futura.*

54 *Item extenditur ad fideicommissum, & successiones futuras, quando facta est cum verbis amplissimis, ut: omnibus, & quibuscunque successionibus paternis, & maternis, & quandocunque & quacunque de causa delatis, & deferendis.*

CAPVT XLV.

DOminus Io. Baptista Romaninus in eius testamento hæredes suos instituit D. Vincentium, Cæsarem, Baldassarem, & Iosephum eius filios legitimos, & naturales æquis portionibus, & aliquo ex dictis filijs suis, quandocunque decedente sine filijs legitimis, & naturalibus, illi vel pluribus sic decedentibus, quandocunque substituit alios superviventes, seu eorum filios legitimos, & naturales in stirpes, & non in capita pupillariter, vulgariter, & per fideicommissum. Prædeceserunt sine filijs Vincentius, Cæsar, & Ioseph, supervivente Baldassare nunc Monacho professo in Venerabili Camaldulensium Religione, qui vocatur Pater Ludovicus, qui antequam professionem emitteret, condidit testamentum, in quo hæredes scripsit dd. DD. Vincentium, & Cæsarem eius fratres de Romaninis, & alteri eorum quandocunque sic decedenti sine filijs, substituit superviventem, vel eius filios, vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, iubens insuper, quòd hoc suum testamentum habeat, & sortiatur effectum statim, facta professione, & non expectato illius morte naturali. Quæritur

ergo ex prædicta serie facti an Religio Venerabilis prædicta Camaldulensium ex persona Patris Ludouici habeat ius succedendi in toto fideicommisso purificato ad fauorem d. Patris Ludouici post emissam professionem per prædecessum aliorum trium suorum fratrum sine filijs, & affirmatiuè respondendum esse existimo.

Quamuis enim prima facie videatur obstare testamentum, quod d. Reuer. Pater Ludouicus cum debita licentia, antequam professionem emitteret, fecit, instituendo hæredes suos Vincentium, & Cæsarem fratres carnales, prout illud facere potuit, nam
1 Monachus ante professionem testari potest §. *illud quoque in Auth. de Monachis Clar. §. testamentum quæst.28.vers.in primo tempore, Dilect.de arte testandi tit.3. cant. 9. num.2.Couar.de testam.cap. 2. sub num. 4. vers. cæterum, Honded. cons. 61. nu. 43. vol. 2. Thesaur. qq. for. lib. 2.q.56. in princ. Rota decis. 556. nu. 7.p. 4. tom. 3. recent.& coram Penia decis.270. nu. 4.*& eius testamentum per professionem exindè
2 emissam ruptum fuisse, minimè prætendi potest, etiam quòd Monachus nihil Monasterio reliquerit, iuxtà veram, & communem opinionem, quam tradit *Sanchez. in præcept. decaleg. p.2.lib. 7. cap. 3.n.34.* & 35. quem sequitur *Rota coram Burati. decis. 639. sub n.6.vers. eò quòd,Rubeus in Annot. ad decis.523.nu.96. par.4. tom.3.recent.*

Ex quo quidem testamento, & hæredum institutione resultat, quòd non solùm portio dicti fideicommissi paterni tempore conditi testamenti delata fratri Ludouico, translata dicitur in Vincentium, & Cæsarem hæredes institutos, sed etiam cæteræ portiones, imò totum fideicommissum, quod postea ad illius fauorem per eorum prædecessum purificatum fuit, ad eius hæredes spectat propter institutio-
3 nem factam de omnibus bonis præsentibus, & futuris, quicquid aliter dicendum esset, si institutio restricta fuisset ad bona tantùm præsentia, vt distinguendo *Rota apud Burati.d.decis.639.num.13.*

Ergo Cæsar vltimus ex dictis hæredibus à fratre Ludouico institutis decedens transmisit omnia iura
4 d. fideicommissi Io. Baptistæ ad suos hæredes testamentarios, exclusa Religione §. *ex conditionali inst. de verb.oblig. §.cum quis sub aliqua instit. de inutil. stipul.l.spem vbi DD. C. de donat. Bart.in l.si filius ff. de verb.oblig.Iason.in l.si decem nu. 18.ff.eo.Surd.cons. 557.sub nu.9.*cum alijs adductis per *Laream decis.Granaten.39.nu.10.*

Nec relevat, quòd hæc bona, de quibus agitur, sint fideicommisso paterno subiecta, quæ regulariter non veniunt, nec comprehenduntur sub generali
5 hæredis institutione, *Gloss.in auth. de rest. & ea quæ par.* vbi *Angel. Alex. in l.si constante nu. 26. ff. solut. matr. Cranetta cons. 19. nu. 13.Rol. cons.71.nu. 26.lib. 2. Surd. cons. 73. nu. 15. & decis. 93.num. 17. Mantica de coniect. vlt. volunt. lib. 4. tit.4. nu. 13.* Quia respondetur, quòd contraria sententia verior videtur, quando testator vsus est vniuersalibus
6 verbis, vt in isto casu, in quo institutio facta fuit in omnibus bonis præsentibus, & futuris, vt scribunt *Alba cons.17.nu.2.& seq.* vbi inquit, quòd institutio facta in omnibus bonis includit bona fideicommisso subiecta, quia sunt testantis vnicum patrimonium, sequitur *Surd. cons.73.num.80. Nasta cons. 159. num.* 30.& latè probat *Menoch. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 197. nu. 19.* Quamuis adiecerit etiam pronomen *suis, & propriis*, quoniam etiam bona testitu-
7 tioni subiecta, pendente fideicommisso, dicuntur sua, & propria grauati possessoris, vt scribunt *Nasta cons. 159. num.30.* vbi benè declarat significationem pronominis *suus & meus, Soccin.iun.cons. 68. nu.18.& 19.vol.4.Laderch. cons.53.sub num.3.Menoch. cons.129.nu.24.& 25.*

Sic etiam in generali legato vsusfructus veniunt
8 bona testitutioni subiecta, quando verba sunt vniuersalia, & apta comprehendere fideicommissaria ex veriori, quam dicunt *Bellon.Sen. cons. 9. nu. 7. & seq.Cranetta cons.256.num.6. Decian. cons. 57. num. 12.in fine vol.1. Alba cons. 73. Surd. cons. 73.nu.71. cons. 466.sub nu.8.vers.& non obstat, Menoch. præ-*
9 *sumpt.197.nu.22.lib. 4.* Quemadmodum, & in vniuersali dispositione veniunt etiam feudalia, & emphyteotica, etiam non facta de illis speciali mentione qualitatis emphyteoticæ, vt scribunt adducti per *Surd. d. cons.73.n.70.& seq.& cons. 466. n.9.Menoch.cons.16.n.16.Mastril.decis.86.n.5.& seqq. Rota decis. 435.nu.13.par.1.& 741.nu.21.par.4. tom.3. in recentior.*

Et hæc sententia faciliùs est admittenda, vbi dispositio collata esset, prout in hoc casu, in ipsosmet
10 substitutos in fideicommisso propter eximitionem oneris reluendi, aut æstimationem præstandi, *Alba d. cons.73.n.1.Surd. cons.466.ante nu.10. vers. quandoquidem, & ante num.15. vers. tertio respondeo, Cyriac.contr.283. nu.15.& 16.Peregr. de fideicom. art. 6. nu. 10. Maresc. var. resol. l. 1.cap. 30. numer. 33.& 34.*

Præsertim verò sine vlla hæsitatione procedit, quando testator non alia bona præter fideicommis-
11 so subiecta habebat, in quibus, & non in alijs dispositio verificari poterat, quæ per consequens, ne reddatur inutilis, & frustratoria, fideicommissum comprehendit perinde ac si de illo specialis, & individua facta esset mentio *l.fundus qui locatus 24. ff. de fundo instruct. Gerard. singul.35. Surd.*& ab eo relati, *consil.73.n.81.& seq. & consil. 267.nu.28.& cons. 562. num. 4. Redenasch. cons. 60.sub num.85.Fusar. de subst. q. 649. nu. 7.Ceuc. de cens. q. 98.sub num. 65.vers.quod tamen,Rota decis. 48. n.6. post Merlin. de legit.*

Et quatenùs etiam hæc omnia non sufficerent, adhuc essent ponderandæ plures coniecturæ pro hac sententia facientes elicitæ ex verisimili, & conje-
12 cturata mente testatoris, quibus concurrentibus, contraria opinio tenentium sub generali institutione non comprehendi talia bona, silet, seu limitatur, vt concordando opiniones contrarias scripsit *Beltramin.ad Gregor. XV. decisi.101.nu. 10. Redenasc.cons.60.nu.84. Rota coram Durano decisi. 93. nu. 9.Menoch.cons.1150.nu.9.*

Prima quidem desumitur coniectura ex eo, quòd
13 testator ea bona possidebat vti sua ignorans forsàsè grauamen fideicommissi, vnde signum est, quòd includuntur omnia in dispositione facta de bonis suis, vt tradunt *Alba cons. 73. num. 7. vers. quinto, Menoch. consil. 1214. nu. 12. & de præsumpt.lib.4. præsumpt.197.nu.18.in addit.Redenasch.d.cons.60. sub n. 85.*vbi ex *Bero,* & *Perra*, ac alijs hoc firmat, idem tenet *Fusar.de substit. quæst. 649. sub nu. 17. vers. non omitto.*

14 Secunda elicitur, quia testator bona fideicommissi confusa cum suis tenebat, vt voluerunt *Alba cons. 73.nu.6.vers.quarto, Laderch.cons.53.nu.4.Menoch. de præsumpt. lib.4.d.præsumpt.197.nu.20.& cons.1150. num.12.*

Tertia accedit coniectura ex ingressu in Religio-

nem,

nem, propter quem videtur voluisse omnibus bonis
15 spoliari tàm liberis, quàm fideicommisso subiectis, ut faciliùs Deo famularetur, *Mastrill. decis. 65. num. 11. & 12. Menoch. præsumpt. lib. 4. præsumpt. 83. num. 18. Aliograd. cons. 66. num. 19. lib. 1. Rota decis. 543. nu. 9. part. 5. tem. 2. recent. & coram Card. Otthobono decis. 10. num. 37. & 38.* Et ita in terminis renunciationis generalis factæ de omnibus bonis præsentibus, & futuris verbis universalibus, & amplissimis conceptæ à Monacho, seu Monali, quod includantur
16 in ea bona fideicommisso subiecta, ita, ut etiam dicatur in ea comprehendi fideicommissum post emissam professionem purificatum, scripserunt ad exclusionem Monasterij post alios *Gratian. discept. 568. num. 20. & seq. Fontanella de pactis nupt. claus. 9. Gloss. unica par. 1. num. 80. fol. 606. Rota decis. 587. num. 10. par. 1. recent.* cum alijs adductis per *Paulum Rubeum in annot. ad decis. 523. nu. 90. & 93.* ubi affirmat hanc esse veram, & magis communem opinionem *part. 4. tom. 3. recent.*

Attamen verior, & magis recepta sententia mihi videtur, ac melioribus fundamentis fulcita, quòd Religio, cùm sit in communi bonorum capax, ex
17 persona fratris Ludovici professi absolutè succedere debeat in toto fideicommisso relicto à Domino Io. Baptista, & nunc fratre Ludovico professo delato *l. Deo nobis 55. §. hoc etiam cognitum C. de Episcop. & Cleric. Craff. §. successio ab intestato quæst. 8. Less. de iust. & iur. lib. 2. cap. 41. dub. 10. sub num. 81. Gratian. discept. 363. num. 17. & 18. Merlin. decis. Rom. 22. num. 1. & seqq. Antonin. Maceraten. variar. lib. 1. resol. 83. num. 12. Cavaler. decis. 346. num. 1.* & præcisè in fideicommisso scripsit *Cyriac. contr. 475. num. 23. P. Lezana in summa quæst. Regul. tom. 2. cap. 19. numer. 10.*

Neque obstare potest Religioni testamentum
18 fratris Ludovici, quia, aut amplectimur sententiam illorum, qui dicunt testamentum prædictum non sortiri effectum, nisi post mortem naturalem fratris Ludovici, ex quo Religio prædicta est bonorum capax in communi, iuxtà communem opinionem, quam tradunt *Bart. in auth. si qua mulier numer. 9. & 10. Castr. num. 4. Iason num. 26. C. de Sacrosanct. Eccl. Io. Andreas in cap. in præsentia num. 3. Abbas num. 58. Felin. num. 55. Paris. num. 165. de probat. Covar. de testam. p. 1. c. 2. num. 6. Surd. cons. 238. per tot. Sessa decis. Aragon. 44. numer. 17. Sanchez. in præcept. decalog. tom. 2. lib. 7. c. 3. num. 55.* cum alijs per *Burat. d. decis. 639. num. 7.* Et retenta hac opinione, clarum, & indubitatum est ius Religionis, quia cùm Vincentius, & Cæsar hæredes instituti in testamento sint prę-mortui, caducata est dicta institutio ad favorem Religionis, perindè ac si nullum conditum fuisset testamentum, & per consequens, sicut frater Ludovicus, si in seculo adesset, bona fideicommissi consequere-
19 tur, ita ex eius persona Religio in communi bonorum capax gaudere debet non solùm vita durante ipsius professi, *DD. in d. auth. si qua mulier, & in d. c. de præsentia de probat. Paris. cons. 65. num. 8. vol. 2. Surd. d. cons. 238. num. 5. & 6. Costa re integr. quid lic. distinct. 104. nu. 8. & 9. Maceraten. d. resol. 83. num. 12. P. Steph. à S. Gregorio de iust. & iure lib. 2. testam. cap. 19. sub num. 3. vers. & notandum,*
20 cum alijs per *Burat. d. decis. 639. num. 9.* Sed etiam perpetuò debet illud acquirere, & retinere, cùm fideicommissum finiat, & desinat in persona Fratris Ludovici Professi, *Peregrin. de fideicom. art. 28. nu. 62. Less. de iust. & iure lib. 2. d. cap. 41. dub. 10. num. 85. Fusar. de subst. q. 313. Cyriac. contr. 475. numero 23.*

Aut verò retinemus opinionem, & sententiam eorum, qui dicunt, testamentum Monachi statim à
21 die emissæ professionis suum producere effectum, non expectata eius morte naturali, quando id ita Monachus voluit, & iussit, ut in casu nostro, *Malvas. cons. 105. nu. 13. & 42. Eugen. cons. 58. nu. 53. lib. 1.* & alijs quos refert, & sequitur *Honded. cons. 60. nu. 12. & 24. & cons. 61. nu. 36. & 45. vol. 2. Sanchez. in præcept. Decalog. tom. 2. lib. 7. c. 3. nu. 54.*

Adhuc hæc sententia Religioni non officit, quia Monachus ante professionem testari quidem potest, & eius testamentum statim à die professionis, si ita sit voluntas sua, sortitur effectum, non expectato obitu naturali, sed testando dicitur testatus fuisse de bonis liberis, non de bonis fideicommisso subiectis,
22 hæc enim non veniunt in generali hæredis institutione, quibuscunque etiam verbis universalibus concepta, secundùm magis communem, & receptam sententiam, quam secuti sunt *Bart. in l. Codicillis §. ipsi testatio num. 5. ff. de leg. 2. Ceph. cons. 153. num. 7. lib. 2. Natta cons. 474. num. 22. Cravetta cons. 144. nu. 8.* ubi asserit, nec ea comprehendi, etiamsi de illis testator disponere potuisset, *Surd. cons. 113. num. 20. & seq. & cons. 354. num. 33. & seqq. & decis. 292. num. 19. Mantica de coniect. ultim. volunt. lib. 4. tit. 4. num. 13. & lib. 9. tit. 6. num. 9. Marescot. var. resol. lib. 1. cap. 30. num. 29. & 30. Osasch. decis. 85. num. 8. Gratian. discept. 554. num. 27. & 28. & num 34. Altograd. cons. 32. num. 23. & seqq. lib. 1. Larrea decis. Granaten. 10. num. 14. Peregr. de fideic. art. 6. num. 8.* latissimè *Cyriac. contr. for. 283. numer. 23. & seq.* ubi pluribus rationibus, & auctoritatibus hanc esse magis communem opinionem probat, & hanc sibi magis placere asserit *Fusar. de subst. 649. num. 4. in fine,* & denique hanc sententiam perpetuò amplexa est *Rota decis. 748. num. 3. par. 1. divers. & decis. 375. per tot. par. 1. recen.* ubi dicitur procederes non obstantibus verbis quantumvis universalibus, & apud *Gregor. XV. decis. 102. num. 9. &* ibi latè *Beltramin. num. 10.* ubi concordantes decisiones adducit, & post *Merlin. de legit. decis. 153. nu. 7.* & plenè *coram Duran. decis. 93.* confirmata coram eodem *decis. 119. per tot.*

Quod procedit, quamvis instituti sint illimet, quibus ex vi substitutionis fideicommissariæ bona recto
23 tramite suapte natura, & sine facto, ac ministerio testantis post eius mortem obvenire deberent: secundùm communem, & veriorem sententiam, quam probat *Texeus in l. sequens quæstio 70. ubi DD. ff. de leg. 2. Peregr. de fideicom. art. 6. num. 16. & art. 33. num. 24. vers. ratio autem Merlin. de legit. lib. 3. tit. 2. quæst. 19. nu. 3. Gratian. d. discept. 554. nu. 26. & seqq. & discept. 751. nu. 10. & 11. Cyriac. d. contro. 283. nu. 31. Rota post Merlin. de pign. decis. 36. nu. 2.* & apud *Duran. d. decis. 93. nu. 7. & 8.*

Et inter cæteras rationes una est, quòd universalis
24 dispositio testatoris non includit bona hæredis, Frater enim Ludovicus testator censetur disposuisse de iure suo, quod tantùm habebat in re metiendo voluntatem à potestate, non de alieno, aut eo quòd perempturum erat, perempta eius persona *l. si domus 74. §. fin. in fine, ubi Bald. num. 1. ff. de leg. 1. Peregr. de fideic. art. 6. sub num. 14. in fine, Surd. cons. 113. numer. 14. & decis. 93. numer. 27. & 28. Fusar. de subst. quæst. 649. num. 5. & cons. 147. num. 4. lib. 1. Rosa decis. 375. num. 7. p. 1. recent. & decis. 81. num. 2. part. 4. tom. 2. recent.* & post *Merlin. de pign. decis. 36. num. 2. & 3.*

ubi

ubi quòd poterat disponere de solo iure, quod habebat, durante eius vita, optimè *Duran. decis. 93. numer. 6.*

Altera est, quòd, esto etiam quòd potuisset dispo-
25 nere de tali fideicommisso, uti de re sui hæredis, non præsumitur tamen in dubio hoc facere voluisse, nisi clarè, & evidenter expresserit, quod etiam disponebat de fideicommisso, vel saltem, omissa individuali expressione, evidens demonstretur eius voluntas, de his quoque sensisse, ut tradunt *Bald. in l. in testamento num. 1. C. ad l. falcid. & cons. 239. sub num. 2. lib. 2. Cephal. cons. 516. num. 23. Cravetta cons. 19. sub num. 13. vers. ubi quod in dubio, Surd. decis. 39. sub nu. 16. vers. & praedictorum ratio, & sub num. 26. in fine, vers. postremò*, plenè *Cyriac.* ubi plures rationes adducit *d. contr. 283. num. 24. & num. 39.* ubi dicit Doctores contrarium tenentes loqui contra communem, & ita per duas sententias conformes obtinuisse testatur *Peregr. de fideic. art. 6. sub num. 10. in fine, & sub num. 13. in fine*, ubi ait in hanc sententiam libentissimè inclinare *Fusar. de subst. quæst. 648. num. 5. & 8.* quam sententiam amplexa est *Rota coram Durano d. decis. 93. nu. 4. & seq.* & priùs *p. 1. recent. decis. 375. sub nu. 6.*

Qua ratione dicitur, quòd bona emphyteotica non
26 veniunt sub generali hæredis institutione, nisi fiat de illis specialis, & individua mentio, quando non sunt sui natura alienabilia, nec in pleno, & integro dominio disponentis, *Peregr. de fideic. art. 6. num. 32. Ovid. de Amicis de iure emphyt. quæst. 79. num. 11.* ubi latè, *& per tot. Ferentill. in annot. ad Buratt. decis. 749. num. 24. Menoch. cons. 129. num. 13. & 15. & cons. 210. num. 65. Surd. decis. 11. num. 9. & decis. 93. num. 18. & decis. 160. num. 13. Bellon. iun. cons. 30. num. 49. & 76. cum seq. Rota decis. 154. num. 2. p. 1. divers. Coccin. decis. 32. num. 10. Duran. decis. 25. num. 17. Gregor. XV. decis. 171. num. 1.* & ibi *Addent. sub num. 27. & decis. 219. num. 10. part. 4. diver.* cum cæteris, quos cumulat eadem *Rota decis. 741. num. 23. p. 4. tom. 3. recent.* Quicquid sit, quando illa sunt aliena-
27 bilia, aut hæreditaria, vel ad instar allodialium redacta, quia tunc, cùm non deficiat potestas, à qua regulatur disponentis voluntas, ea procul dubio sub universali hæredis institutione comprehenduntur, prætermissa etiam quacunque speciali qualitatis emphyteoticæ mentione, ut distinguendo scripserunt *Cravetta cons. 256. num. 5. Rol. cons. 42. num. 7. lib. 1. Alex. cons. 189. num. 11. lib. 2. Surd. cons. 63. num. 2. & 113. num. 5. & 6. Natta cons. 159. num. 25. Buratt. decis. 87. num. 10. & 11. Duran. decis. 254. nu. 18.* & ita conciliandas esse plures Rotæ decisiones, quæ invicem contrariari videbantur admonet eadem *Rota d. decis. 741. num. 24. p. 4. tom. 3. recent.* quæ est eadem coram *Merlino decis. 699. nu. 24.*

Eadem quoque ratione, & in legato usufructus omnium bonorum relicto non veniunt bona re-
28 stitutioni subiecta, quamvis verbis generalibus, & multùm universalibus sit relictum legatum ex magis communi sententia, quam profitentur *Peregr. de fideicom. art. 6. num. 9. & seqq. Castill. de usufruct. c. 39. num. 13. Cavalc. de usuf. mul. relict. num. 99. Fusar. de subst. q. 648. nu. 7. & cons. 147. nu. 6. Mantic. de coniect. uit. vol. lib. 9. tit. 6. nu. 8. vers. sed aliud sensit. Gaspar. Anton. Thesaur. q. for. lib. 3. c. 19. Donat. Antonius de Marin. resol. quotid. lib. 1. cap. 240. num. 3.* plenè *Cyriac. contr. 283. nu. 32. & 33. Peregr. cons. 37. per tot. vol. 1. Surd. cons. 73. num. 19. & decis. 93. nu. 17. Rota decis. 375. num. 3. & 5. p. 1. recent.* ubi quòd hæc opinio Dominis placuit cum distinctione, nisi contraria voluntas testatoris probetur.

Tantò magis hæc dicenda sunt in præsenti, dum Frater Ludovicus in suo testamento dixit *in omnibus autem aliis bonis suis, & proprijs instituit &c.* sub qua
29 dispositione non veniunt bona subiecta restitutioni propter pronomen *suis, & proprijs*, quod restringit institutionem ad bona, de quibus Frater Ludovicus poterat disponere, & dominium habebat eo tempore, quando professionem emisit, *l. Quintus Mutius 29. §. argento ff. de aur. & argent. leg. Rol. cons. 71. numer. 28. lib. 2. Ceph. cens. 516. numer. 34. Peregr. de fideic. art. 6. sub numer. 8. vers. & eo magis, & nn. 13. & 14. Fusar. de subst. q. 648. num. 2. & q. 649. num. 5.* quicquid in contrarium nonnulli scripserint, quia contra eos est communis opinio, ut patet ex *Peregrin. & Fusar.* locis proximè citatis, & eam quoque amplexi sunt *Maresc. var. lib. 1. cap. 30. sub num. 27. vers. quæ opinio, Gratian. discept. for. cap. 554. num. 29. & 30. Bardellon. cons. 77. num. 24. Ovid. de Amicis de iure emph. quæst. 79. num. 8. Altograd. cons. 32. num. 24. & 31. lib. 2. Donat. Anton. de Marin. lib. 1. resol. quotid. c. 240. num. 3. & seqq.* idem *Fusar. cons. 147. numer. 5. lib. 1. Surd. decis. 93. num. 20. Rota decis. 375. sub num. 7 in fine par. 1. recent.* & post *Merlin. de legit. decis. 155. num. 8.* & apud *Duran. decis. 93. num. 12.* ubi ait, procedere, non obstantibus verbis universalibus, quia hæc verba non debent extendi ad bona hæredis, dum intelligi possunt iuxta subiectam materiam de bonis proprijs, in quibus benè vetiñcantur, *Seraph. decis. 963. num. 5. & decis. 969. nn. 8. Cyriac. contr. 283. num. 34. eadem Rota uriùs coram Rever. Merlin. decis. 359. num. 9.* non enim dicuntur bona sua gravati, quæ subiacent fideicommisso, & quorum dominium, ac possessio
30 desinit esse apud eum tempore mortis, sed aliena sunt quia post mortem, in quod tempus testamentaria dispositio confertur, veniunt alteri restituenda, ut est *tex. in l. unum ex familia §. si de falcidia*, ibi, *quid enim est, quod de suo videatur reliquisse, qui quod reliquit, omninò reddere debuit ff. de leg. 2. & l. fin. §. sed nemo C. commun. de leg.* ibi, *sed sciat hoc, quod alienum est, non ei licere utpotè sui patrimonio existens alieno uti applicare*, quia satis absurdum est, & irrationabile rem quam in suis bonis purè non possidet, eam ad alios posse transferre, ut ratiocinatur *Maresc. var. lib. 1. cap. 30. numer. 28 Rota coram Duran. decis. 93. num. 5. & 6. & decis. 119. numer. 1.*

Multò minus censetur disposuisse de spe incerta variabili, & præmatura succedendi in fideicommisso post professionem emissam purificato, in casu quem nunquam evenire cogitavit, & cuius oppositum po-
31 tiùs per institutionem factam credidit, iis enim quærendum, & in spe subsistens non dicitur esse in bonis nostris *l. substitutio 41. ff. de acquir. rer. dom.* & exemplis probat *Rota decis. 18. num. 7. post Merlin. de legit. & decis. 320. num. 23. part. 6. recent.* & in nul-
32 la propè consideratione est, ut scribunt *Natta cons. 501. num. 45. in fine, Tiraquel. in l. si unquam, in verbo donatione largiens nume. 180. & 181. C. de revoc. donat.* quos refert, & sequitur *Rota d. decis. 320. num. 17. part. 6. recent.* & in præcisis nostris terminis notavit *Seraph. Massin. de confiscat. quæst. 35. num.*
33 *50. & seqq.* ubi quòd nec est ante conditionis eventum ad hæredes transmissibile, *Gregor. XV. decis. 551. num. 1. & 2. Buratt. decis. 568. num. 1. Larea decis. Granaten. 39. num. 21. Seraphin. decis. 1014. num. 1.*

Cavalcr.

Cavaler. ubi de communi *decis.* 434. *num.* 1. *Bellon. iun. cons.* 3. *num.* 2. ubi, nisi adsint in contrarium urgentes, & concludentes coniecturæ voluntatis testatoris, de quibus *Fusar. de subst. q.* 490. *Ant. Faber in Codice lib.* 6. *ti.* 22. *definit.* 38. *Horat. Giovagnon. cons.* 79. *lib.* 1. *Rota post Merlin. de pignor. decis.* 77. *num.* 4. nihil refragante, quòd, conditione pendente,
34 fideicommissarius interim dicatur habere spem succedendi, quæ dicitur esse in bonis suis, & ad hæredes transmitti *l. spem C. de donat.* cum alijs adductis per *Larrean d. decis.* 39. *nu.* 10. quia huiusmodi transmissio procedit in spe descendente ex contractu, non au-
35 tem in ea, quæ exoritur ex ultima voluntate, ut, articulo maturè discusso, firmavit *Rota in Romana fideicommissi de Marianis* 16. *Martij* 1643. *coram R. P. D. Danozetto post Consal. ad Peregr. decis.* 37. *num.* 11. *& seqq.* quam in proposito pro responsione adducit idem *Massin. de confiscat. d. q.* 35. *nu.* 53. & differentiæ rationem assignat *Sessa decis. Aragon.* 245. *nu.* 1. *& 2. Cancer. var. resol. lib.* 1. *cap.* 2. *num.* 90. *cum duobus sequent. & lib.* 3. *cap.* 21. *num.* 95. *& seqq.* eandem quoque distinctionem repetit eadem *Rota post Merlin. de pignor. decis.* 110. *sub num.* 33. *vers. quia cum hac reservatio.*

Neque his resistit, quòd institutio facta sit etiam in bonis futuris, quorum appellatione videtur comprehensum fideicommissum exinde purificatum, quia, omisso, quòd verbum illud *futuris* nihil augere
36 videtur, cùm institutio sola de sui natura trahatur ad futura, & acquisita post testamentum *l.* 1. §. *si ex fundo l. si ita quis ff. de hared. instit. Ruin. cons.* 32. *num.* 8. *lib.* 2. quem sequitur *Mareschot. var. lib.* 1. *c.* 30. *num.* 48. & proindè intrat illud vulgarum, quod expressio eius, quod tacitè inest nihil operatur.
37 Respondetur quòd institutio intelligenda est respectu futurorum, quæ habeant causam de præsenti immediatam, proximam, & vigentem de tempore conditi testamenti, aut saltem spem probabilem de præsenti, ut ex contractu conditionali, aut alio iure futuro, quod de tempore testamenti posset probabiliter excogitari, secùs autem; quando tale ius non est aliqua spe certa radicatum, nec formatum, & immediatum, nec saltem aliqua spe probabili de præsenti excogitatum, ut in isto casu, quia poterat testator præmori, vel substitutos relinquere filios, & alia accidere, ex quibus substitutio non posset in eius persona ullum effectum producere, ut in simili considerant *Altograd. cons.* 41. *num.* 58. *& 59. & cons.* 43. *num.* 11. *& seqq. lib.* 2. *Massin. de confisc. q.* 35. *nu.* 5. *& quæst.* 45. *num.* 71. *Cyriac. contr.* 292. *num.* 8. *Add. ad Gregor. XV. decis.* 265. *Rota decis.* 543. *num.*
38 27. *& 28. part.* 5. *tom.* 2. *recent.* Item debet intelligi quoad ius futurum descendens ex contractu ultro, citroque obligatorio, iuxtà *text. in l. si quis* 57. *ubi Gloss. ff. de verb. oblig. & in* §. *ex conditionali instit. eodem titulo, l. necessariò* §. 1. *ff. de peric. & commod. rei vend. Duran. decis.* 84. *num.* 13. quod idem traditum est supra ex *Massin. d. q.* 35. *nu.* 53. Rursùs d. institutio debet intelligi, & restringi, sicut dictum est supra de bonis præsentibus non venire nisi bona testatoris, ad ius futurum eorum bonorum eiusdem
39 qualitatis, quæ essent in potestate, & dominio disponentis, prout æquè bene accommodari potest hæc interpretatio, arguendo à voluntate testatoris, qui præsumitur de suis tantùm bonis, & juribus tam præsentibus, quàm futuris disposuisse, ut in his terminis probat *Peregr. de fideicom. art.* 6. *num.* 11. & post *Perram de fideicom.* tradit *Larrea decis. Gra-*

naten. 10. *num.* 14. ubi inquit hoc procedere, non obstantibus quibuscunque clausulis, quæ referantur ad futura, *Fusar. cons.* 147. *num.* 2. & licèt bona, ac iura futura forsasse testator non haberet, præter ius supradicti fideicommissi conditionalis, non per hoc diceretur dispositio frustratoria, quia satis est possibilitas, & potentia acquirendi, ut verificari possit
40 dispositio in suis bonis futuris, ut in donatione facta de bonis præsentibus, quòd iura futura possibilia tunc sufficiant pro reservatione testandi, probat *text. in l. iura* 5. *l. ff. de muner. & honor. Alba cons.* 4. *num.* 2. *Gratian. discept.* 729. *num.* 8. & 9. & poterat verificari in bonis acquirendis à die testamenti, usque ad professionem, quæ diem obitus representat, vel in acquirendis ex contractu conditionali, ut suprà dictum est.

Ex his autem facilè est ad contraria respondere, namque non obstat, quòd plurimi DD. teneant venire bona fideicommissi in universali institutione, quoniam hæc opinio est minùs à DD. recepta, & dissona est menti testatoris, qui semper in dubio præsumitur testatus de suis bonis, non de alienis, semperque voluisse minùs gravare suum hæredem, quàm fieri potest, nec tollitur responsio, ex eo quòd institutio conferatur in eundem fideicommissarium, quia adhuc militat eadem præsumptio, quòd noluerit disponere de rebus hæredis, nisi explicitè hoc dicat, vel aliàs evidenter demonstretur, non aliter potuisse testatorem sentire, ut bene probantur hæc omnia ex DD. luculenter suprà deductis.

Hinc gratis asseritur, testatorem non alia bona præter fideicommisso subiecta habuisse, in quibus
41 dispositio verificari posset, quia contrarium colligitur, dum haberet legitimam, trebellianicam, ac bona materna, cum quibus potuit disponere, & censetur in illis voluntatem suam tantùm accommodasse, & de illis disposuisse *l. unum ex familia* §. *si rem ff. de leg.* 2. *Duran. decis.* 93. *num.* 14. *Bardellon. cons.* 77. *nu.* 28. *& 29.* vbi quòd præsumitur dispositionem posse in bonis liberis verificari, quoties ex adverso probatum non extiterit, nulla alia bona posse in institutione comprehendi, nisi fideicommissaria, idem *Duran. decis.* 119. *nu.* 6. *& seqq.* ubi dicit, quòd etiamsi expressè disposuisset de bonis fideicommissi, censetur nihilominùs disposuisse de iure legitimæ, & trebellianicæ, & ad istum effectum concludit sufficere, quòd testator potuisset credere, quòd dispositio sua poterat sustineri ratione detractionum.

Coniecturæ verò desumptæ ex verisimili mente
42 testatoris, sunt penitùs irrelevantes, & nullius ponderis, cùm tamen deberent esse concludentissimæ, ac fortissimæ, ita, ut omnem excluderent dubitationem, existente iuris præsumptione in contrarium, vt post alios dixerunt *Fusar. de subst. q.* 649. *in fine, Rota coram Duran. decis. sapius citata* 95. *nu.* 10.

Prima ergo deducta ex eo, quòd testator bona fideicómissaria uti sua bona possidebat, ignorans fideicommissum, subsistere non potest, quia filius præ-
43 sumitur scire, quod pater gessit in eius testamento, & notitia deducitur ex legatis solutis, & ex cohabitatione, *Fusar. de subst. q.* 595. *num.* 25. *Farinac. p.* 2. *fragment. litt. I. num.* 129. *& nu.* 137. *Cyriac. contr.* 519. *num.* 35. *Peregr. de fideic. art.* 52. *sub num.* 104. *Surd. decis.* 221. *vn.* 9. & data scientia fideicommissi,
44 dispositio restringitur ad bona sua propria, *Duran. decis.* 119. *num.* 4. & quatenùs etiam non adesset talis scientia, non posset, hoc verificari in universali in-
45 stitutione, sed in particulari legato rei subiectæ restitutioni,

stitutioni, ut cum hoc moderamine intelligit *Peregr. de fideic. art. 32. sub nu. 24. vers. intellige, & modera in relicta particulari*, de quo loquitur *Laderch. cons. 53.* quinimò, & in legato etiam particulari ipsius
46 rei subiectæ, quod veniat tantùm ius, quod haberet, etiamsi fiat coniunctæ personæ, post alios defendit *Cyriac. controv. 545.* & indistinctè etiam in casu
47 ignorantiæ fideicommissi, quòd non censeatur comprehensum fideicommissum exindè purificatum, decisum refert *Fontanella de pact. nupt. claus. 9. Gloss. unica p. 1. nu. 79.*

Secunda deprompta ex confusione bonorum, & nulla diuisione, ac separatione secuta nullius con-
48 siderationis est, eam enim optimè impugnat *Fusar. de subst. q. 649. num. 13. & seqq.* ubi appellat hanc limitationem somnium, & auctoritate *Menoch. cons. 1214. num. 15. in fine*, nulla lege, neque ratione probari, & duabus rationibus eam confutat: prima, quòd ad inducendum gravamen debet dari certa, & concludens probatio, altera est falsitas propositionis, nam etiam hæres gravatus adeundo confundit credita sua cum hæreditate adita, & non obstante confusione, ea deducit in restitutione, & separatione,
49 & talem coniecturam esse modici momenti, & parùm in iure fundatam dixit *Rota coram Duran. decis. 93. num. 16.*

Tertia verò non meretur allegari, quia potius argumentum ex illa desumptum retorquetur, quoniam non præsumitur, quòd in casu præobitus om-
50 nium suorum fratrum, nullo superexistente proximiore, voluerit renunciare, & potiùs prospicere extraneo, quàm Monasterio, quod loco parentis est, ut tradit *Rota coram Cavalcr. decis. 109. nu. 10. & decis. 543. nu. 14 & 33. p. 5. tom. 2. recent.* Ingrediens enim religionem, licèt non præsumatur esse solicitus rerum
51 temporalium quoad se ipsum, secùs tamen est, quoad Monasterium, quod præsumitur eum velle ditari, ut abundantiùs ei necessaria suppetat, ut optimè probat *Sanchez. in præcept. Decalog. t. 2. lib. 7. cap. 7. num. 29. Rubeus in annot. ad decis. 523. num. 105. & 106. p. 4. t. 3. recent.* & admisit *Rota post Merlin. decis. 48. nu. 16. in fine de legit. & in Maceraten. pecuniaria Ven. 14. Iunij 1641. in §. nec realitatis fundamentum coram R. P. D. Merlino, & in Romana successionis de Comitibus Mercurij 15. Ianuarij 1642. coram R. P. D. Dunozetto erga finem §. nam quoad causam ingressus.*

Denique non facessit negotium casus in simili adductus de renunciatione Monialis, quòd in ea includatur fideicommissum post emissam professionem
52 purificatum ad exclusionem Monasterij; Quia (omisso, quòd contrarium tenuerunt *Valasc. in praxi partit. & collat. c. 16. num. 52. Fontanella de pact. nupt. 9. Gloss. unica part. 1. num. 79.* ubi sic decisum refert *Rota decis. 543. nu. 9. & seqq. p. 5. tom. 2. recent.* quæ loquitur de renunciatione verbis ampliſſimis, & præguantiſſimis facta, ut vix latior, & magis ampla excogitari possit, prout novissimè scripsit *Seraph. Massin. de Confiscat. q. 45. num. 68. & seqq.* ubi plures
1 alios cumulat) Respondetur, quòd in tantum renunciatio universalis trahi potest ad fideicommissum post emissam professionem purificatum, in quantum
53 non potest restringi, salua proprietate recti sermonis, ad specificata tantùm, nisi omnia etiam in genere excogitata comprehendere, perinde ac si nominatim testamentum, & fideicommissum expressum fuisset iuxta doctrinam *Bart. in l. qui Roma §. duo fratres num. 18. ff. de verb. oblig.* quam ex sensu *Rota* refert *Fontanella d. claus. 9. Gloss. unica p. 1. num. 80.* & priùs dixerat *in claus. 4. Gloss. 28. num. 40. fol. 590.*
54 *t. 1.* Vel si renunciatio esset facta cum verbis: omnibus, & quibuscunque successionibus paternis, & maternis quomodocunque & qualitercunque & quacunque de causa: de quibus latè *Rota decis. 141. per tot. part. 5. recent.* & de fideicommisso purificando *ead. part. 5. decis. 109. nu. 3. Altogrud. cons. 66. nu. 18. lib. 1.* & ibi in appendice, ubi latè *fol. 746. num. 18.* diceretur facta non generalis, sed individua, & specifica mentio successionum paternarum, & maternarum, sicut dicimus bona fideicommissi etiam venire sub universali dispositione, quando de illis facta fuisset specialis mentio, vel quando non nisi in illis institutio verificari posset. In nostro casu istæ limitationes non possunt habere locum, quia nec verbum quidem colligi potest ex tota serie testamenti, quòd in institutione voluerit comprehendere fideicommissum, cùm generaliter tantùm, secundùm communem usum loquendi, dixerit: in omnibus autem suis bonis præsentibus & futuris hæredes instituit, &c. sub qua formalitate verborum nulla potest inesse coniectura, quòd voluerit disponere de fideicommisso, & cùm haberet legitimam, trebellianicam, ac bona materna, cum quibus potuit disponere, censetur, in illis voluntatem suam accommodasse, & ex hoc videtur sublatum penitùs obiectum; & ita consului, salvo semper, &c.

ARGVMENTVM.

Summarijssimi possessorij Iudicium, quando, & ex quibus dicatur intentatum. Statutum admittens appellationem in Iudicijs possessorijs, an procedat in summarijssimo, & quando præcepta de non turbando, vel molestando fieri non possint, & facta non valeant, & denique creditor habens auctoritatem, seu pactum capiendi possessionem propria auctoritate, an, & quando possit eam capere sine citatione partis.

SVMMARIVM.

1 *Turbatus in sua possessione habet duo remedia, interdictum uti possidetis, & summarissimum possessorium, in primo proceditur, dato libello, secundum expeditur summarie, iuris ordine prætermisso.*

2 *Summarissimum possessorium quando dicatur intentatum, & nu. 3.*

4 *Decreta, vel sententia in summariissimo lata sunt mera interlocutoria.*

Iudex in manutentione potest alteri manutentionem concedere, quam prius eidem negavit, docte melius de sua possessione, & datam prius contraria parte revocare, ibid.

5 *Appellatio non datur à meris interlocutorijs.*

6 *Appellatio rejicitur à decreto in summariissimo Iudicio facto, & ita observat Signatura Iustitia, & nu. 7.*

8 *Nullitas allegari non potest adversus decretum manutentionis.*

9 *Appellatio de Iure Canonico admittitur à meris interlocutorijs.*

10 *Appellatio*

10 *Appellatio in suspensivo de Iure Canonico non datur à decreto manutentionis.*
11 *Statutum admittens appellationem in Iudiciis possessoriis non procedit in summariissimo possessorio, & numer. 12. & numer. 13.*
14 *Appellationis prohibitio à sententia interlocutoria differt à sententia lata super possessione.*
15 *Appellatio de iure non datur à meris interlocutoriis.*
16 *Præceptum factum de non turbando intelligitur tacitè revocatum per manutentionem à Iudice alteri parti concessam.*
17 *Præcepto de non molestando, vel turbando fieri non possunt iis, qui naturaliter possident, & facta non valent, & num. 34. & 41.*
18 *Inhibitio Iudicis eatenus afficit, quatenus Canonicè fuit concessa.*
19 *Inhibitio vigore appellationis non dicitur Canonicè concessa, quando ea data fuit absque cognitione veritatis gravaminis.*
20 *Manutentio conceditur possessori, & detentori, nulla habita ratione, an sit vera, justaque possessio.*
21 *Possessio civilis animo retineri potest.*
22 *Possidenti civiliter datur manutentio adversus naturaliter possidentem, quando agitur judicio ordinario retinendæ possessionis, secus si agatur Iudicio summariissimo.*
23 *Factum Iudicis censetur factum partis.*
24 *Citatio partis quando requiratur, vel non in executione sententiæ, & nu. 25.*
26 *Creditor habens licentiam capiendi possessionem propria auctoritate, an & quando adeundo Iudicem pro capienda possessione, vel habenda dicta licentia debeat partem citare.*
Associatio conceditur habenti facultatem capiendi possessionem propria auctoritate, etiam absque ulla citatione partis, ibid.
27 *Ex modo agendi colligitur quonam remedio pars uti velit.*
28 *Remedium censetur electum, quod est utilius.*
29 *Libelli Verba latè interpretanda sunt, imò impropriandæ, ut deserviant intentioni.*
30 *Creditor, qui potuit propria auctoritate possessionem capere, non sibi præjudicat adeundo Iudicem pro manutentione.*
31 *Appellatio ubi debet fieri cum expressione causæ gravaminis, si fuerit frivola, causa allegata rejicitur.*
32 *Manutentio conceditur spoliatori, & prædoni, & numer. 33.*
35 *Iudicium summariissimum retinendi de sui natura nullum affert præjudicium partibus quoad jus competens ei, qui habet veram possessionem rei, de qua agitur, est enim modici præjudicij, quia in eo agitur de mera detentatione.*
36 *Iudex præsumitur aliquid fecisse, prout de jure.*
37 *Iudex manutentionem concedens dicitur illam decernere in eo statu, in quo possidens existit reservando jura in possessorio ordinario.*
38 *Causa limitata limitatum parit effectum.*
39 *Manutentionis decretum continet in ventre reservationem jurium partium in possessorio plenario, nec opus est in eo hujusmodi reservationem exprimere, & nu. 40.*
42 *Manutentio hodie dari potest uni, cras alteri, prout melius quisque suam probaverit possessionem.*

CAPVT XLVI.

IS, qui turbatur in sua possessione, habet duo remedia, interdictum nempè uti possidetis, & summariissimum possessorium retinendæ possessionis in
1 illo proceditur, dato libello, & ordine juris servato, in hoc verò res expeditur summariè, & ordine juris prætermisso, ut post alios declarant *Cæsar. cons. 3. lib. 3. Plor. de in litem jurando in repet. l. si quando §. 3. num. 28. & 33. Capic. decis. 13. nu. 1. & 2. Covar. pract. c. 17. num. 1. Menoch. remed. ult. retinendæ poss. num. 7. cum seqq. Dec. cons. 21. numer. 10.* ubi latissimè *Andreas Gail. lib. 1. pract. quæst. c. 7.* ubi bene declarat *Laderch. cons. 95. nu. 3. 4. 5. Fontanella de pact. nupt. t. 2. claus. 7. Glos. 3. par. 10. à num. 14. usque ad numer. 19. Merenda contr. Iuris lib. 3. cap. 19. num. 2. & 6. Post. de manut. observ. 1. nu. 13. & seqq. & observ. 4. num. 7.* Cùm itaque D. Alexander in hoc judicio absque libello, & observationibus judiciariis processerit plusquam verum est, ipsum intentavisse possessorium summariissimum, & in puncto habemus plenam decisionem *Rotæ Bononien. apud Barz. decis. 47.* ubi præcisè nostrum casum decidit, quòd nempè dicatur intentatum summariissimum judi-
2 cium possessorium quando judicium cæptum fuit à
3 præcepto de non turbando, & altera parte comparente, & dicente se possidere, Index super cognitione possessionis hinc inde allegatæ processit, omissa observatione solitæ telæ judiciariæ, *Post. de manut. observ. 5. num. 3.*

Ex quo sequitur revocationem præcepti factam ad favorem Vincentij Zelari esse meram interlocu-
4 toriam, decreta enim, seu sententiæ latæ in hoc judicio summariissimo sunt meræ interlocutoriæ, quæ proferuntur sine præiudicio jurium utrique parti competentium, tam super petitorio, quàm super plenario possessorio. qua de causa ideò solent Iudices manutentionem, quam alteri parti in hoc iudicio cócesserint, revocare, & eius adversario concedere quotiescunque ipse melius docuerit de sua possessione, ut hæc omnia probat *Rota par. 2. recent. decis. 404. nu. 4. 5.* & apud *Ludovis. decis. 275. nu. 15. & 16.* & quòd hæc sit mera interlocutoria, post alios tradunt *Benintend. decis. 79. num. 7. Capic. decis. 53. numer. 7. & 8. Becc. consil. 21. numer. 10. ad finem, vers. in illo contendit, Ioseph Ludovic. decis. Perus. 10. numer. 7. Fontanella loco allegato numer. 49.* ubi testatur de observantia Consilij Aragoniæ, *& num. 76. & 77.* ubi quòd modicum afferunt præiudicium sententiæ in hoc judicio latæ; quia possunt quandocunque revocari, & alij apud *Barz. decis. 71. num. 1. Covar. pract. cap. 17. nu. 2.* ubi quòd omnes ita docent, & latissimè tradit *Post. de manut. observ. 106. nu. 63. & seqq.*

Cùm itaque à meris interlocutoriis non detur
5 appellatio *leg. ante sententia tempus C. quorum appell. non recip. & ibi Gloss. Bart. & D D.* cum aliis allegatis per *Flavium Tart. ad 1. statutum Papien. Civile num. 748. fol. 206.* sequitur appellationem esse omninò rejiciendam à decretis in hoc summariissimo judicio
6 factis, ut in cæteris interlocutoriis, idque in puncto per hanc rationem docet *Rota decis. 641. num. 8. vers. nec etiam obstat p. 1. in noviss. & p. 2. recent. decis. 183. num. 4.* ubi dicit, quòd à manutentione concessa per viam decreti non admittitur appellatio, quia quoad Iudicem nunquam transit in judicatum, & ideò potest revocari statim atque pars, adversus quam factum fuit, docuerit clariùs de sua possessio-
7 ne, eadem de causa Signatura Iustitiæ Sum. Pontificis solet rejicere totaliter appellationem à decreto de manutenendo, ut testatur *Tiberius Saltzius in praxi Auditoris Cameræ lib. 2. c. 7. n. 11. & Ludov. Post. de manut. observ. 106. numer. 71.* ubi ponit rescripta, quæ eadem Signatura solet in simili materia facere;

eandem doctrinam ex dicta ratione probaverunt *Osasch. decis.25. mortuo inteſt. numer.14. verſ. ex hac infero*, & alij quos refert, & ſequitur *Menoch. de retinend. poſſeſſ. remed. ult. numer.48.49. & 50. quo loci num.52.*

8 docet nec nullitatem poſſe allegari adverſus decreta in hoc judicio facta, idem docent *Barzius decis.71. num.1. in fine, & num.2. Gutierez lib.1. queſt. Canonic. cap.34. numer.108. P. Io. Fontanella loco ſupra allegato numer.86. Gratian. cap.310. num.69.70. Ruginell. de appell. §.2. cap.3. num.648. in fine, & num.688. cum ſeq. & numer.694. verſ. ex his tamen num.704. junctis num.705. Scaccia de appell. quæſt.17. limit.6. membr.1. num.1. junctis num.3. & membr.7. num.39. verſ. quinta via eſt, Marius Anguiſola conſ.187.* & alij quos refert, & ſequitur *Cyriac. contr.366. nu 6. cum ſeq.*

Adeòque præciſa eſt prohibitio appellandi ab interlocutoriis in hoc iudicio ſummariiſſimo latis,

9 ut diſpoſitio Iuris Canonici admittentis appellationem ad utrumque effectum à meris interlocutoriis *cap ſuper eo.12. de appell. cap.1. eod. tit. lib.6.* in ipſis

10 non procedat ſimpliciter, ſed limitatè quoad effectum devolutivum tamen, ut per *Ioſeph Ludovic. dict. deciſ.10. num.11.* & per *Scacc. dict. limit.6. membr.4. num.32.* quod etiam ſcribit *dict. membro 2. num.40.* quibus accedit *Contard. de moment. limit. 3. ratione Iuris Canon. numer.48. & 49. Rota apud Seraph. deciſ.1295. ubi numer.5.* dicitur ita quotidie in Rota practicari, eadem *Rota deciſ.287. num.7. p.2. recent.* ubi alias deciſiones allegat, & apud *Cavaler. deciſ.88. num.2.* cum aliis per *Poſt. d. obſerv.106. nu.8. & ſeqq.*

Itaque difficultas redigitur ad ſtatutum, in quo cavetur, ut in iudiciis poſſeſſoriis admittatur ſemel

11 appellatio ad utrumque effectum, ſed facile eſt tollere dubitationem ex iis, quæ in ſimili ſtatuto ſcribit *Coſta de facti ſcientia centur.2. diſtinct.84. numer.8.9. & 10. & conſ.83. num.9. in fine, & num.10-11. & 41. verſ. tamen quia cauſa*, dum docet ſtatutum huiuſmodi

12 non procedere in ſummariiſſimo poſſeſſorio, de quo agimus, cuius ſententiam ſequitur *Flavius Tertius in annot. ad Statutum Mediol. num.25. verſ. intelligerem tamen hoc Statutum*, idem in fortioribus terminis docet *Rota Bononien. apud Barz. deciſ.71. num.14. verſ. verum Domini, & numer.15. cum ſequen. uſque ad 28. junctis numer. 6. verſ. præmiſſa tamen, & numer.7. cum ſeq.* concordat *Menoch. in pralud. recuper. poſſeſſ. numer. 32. & 33.*

13 Omiſſis autem rationibus probabilibus, quæ ad favorem huius doctrinæ deduci poſſunt ex *Bero quæſt.44. ex Scacc. de appell. quæſt.17. limit.6. membr.4. à num.24. uſque ad* 30. dico magnam eſſe differentiam inter hæc duo, quòd denegetur appellatio, quia

14 verſamur in iudicio poſſeſſorio, & quia verſamur in mera interlocutoria, cùm enim prohibitio appellationis à ſententia interlocutoria ſit ſeparata à prohibitione appellationis à ſententia lata ſuper poſſeſſione, non poteſt de una ad aliam argumentari, niſi ad effectum cumulandi prohibitiones appellationis, quando in una eademque ſententia utraque qualitas concurrit, quia nempè ſit mera interlocutoria ſuper poſſeſſione lata, nam tunc difficilius conceditur appellatio, quia duplex prohibitio concurrit, ut animadvertit *Contard. de moment. in fine ſecundæ rationis decidendi.*

Cùm itaque authores ſententiæ de qua agimus, eam non fundent ſuper eo, quòd in hoc judicio agatur de poſſeſſione, ſed ſuper natura ipſius, quæ vult, ut per modum meræ interlocutoriæ procedatur, reſervato iure partibus competenti, tam ſuper petitorio, quàm ſuper plenario poſſeſſorio; ſtatutum non facit ad rem noſtram, quia agit de ſententiis definitivis latis tam in petitorio judicio, quàm in poſſeſſorio; de interlocutoriis autem non agit, & ideò appellationes interpoſitæ à ſententiis in hoc iudicio latis, non cadunt ſub

15 eius diſpoſitione, ſed remaneant in terminis Iuris Civilis vetantis recipi appellationes à meris interlocutoriis *leg. aperiſſimi 16. C. de judiciis l.7. C. quorum appell. non recipiantur*, quæ prohibitio adeò potenter verſatur in interlocutoriis, de quibus agimus, ut diſpoſitio Iuris Canonici concedentis ad utrumque effectum appellationem in cæteris interlocutoriis, in ipſis reſtringatur ad effectum devolutivum, ut cum communi ſententia ſupra probavi.

Non ſubſiſtit ergo appellatio à D. Alexandro interpoſita à revocatione præcepti de non turbando facta ad favorem Vincentij, quicquid dicendum

16 eſſet, quòd validius feciſſet D. Iudex, ſi, omiſſa pronuncia ſuper revocatione præcepti, manutentionem conceſſiſſet, ex qua tacitè intelligeretur revocatum ipſum præceptum; ut docet *Poſt. de manut. obſerv.79. num.11.* hæc enim fuit mera interlocutoria lata in ſummariiſſimo judicio retinendæ poſſeſſionis ab ipſomet Alexandro intentato pro revocatione præcepti de non moleſtando indebitè facti,

17 nam huiuſmodi præcepta non poſſunt iis fieri, qui naturaliter rem poſſident, ut tradit *Bald. conſ.338. num.3. lib.5. & ex Piot. Gravat. Mar. Antonin. & ex Rota* idem docet *Poſt. de manut. obſerv.78. num.13.* ubi aſſerit, quod tale præceptum eo caſu in vim ſimplicis citationis reſolvitur, *Laderch. conſ.95. num.7.*

Et conſequenter inhibitio conceſſa virtute dictæ appellationis nullum potuit parere juris effectum,

18 quia inhibitio Iudicis eatenus afficit, quatenus Canonicè fuit conceſſa *cap. non ſolum poſt medium verſ. inhibeat Canonicè de appell. in 5. & ibi D D. Pariſ. conſ. ultimo numer.15. lib.4.* cum allegatis à *Lancelloto de attentatis cap.20 1it. de attent. poſt inhibit. limit.1. numer. 11. Rota deciſ.201. numer.1. p.2. in nouiſſ.* idem *Lancel. in præfatione dict. cap.20. quæſt.4. num.119. cum ſeq.* in quibus locis poſt alios tradit inhibitionem non dici Canonicè conceſſam, cùm verſamur in materia, in qua regulariter non datur appellario, ſi fuerit con-

19 ceſſa abſque cognitione veritatis gravaminis allegati, & idem firmat *Ridolphin. in praxi Iudiciaria part 3. cap.5. nu.205. & 206.*

Vt verò undequaque appareat evidentiſſimum bonum jus Vincentij, oſtendam nihil ex parte Alexandri allegari, quod ſubſiſtere poſſit. Aſſerit ipſe ſe fuiſſe gravatum in revocatione præcepti facti Vincentio, huiuſmodique gravamen in eo fundat, quòd nulliter apprehenderit poſſeſſionem prædij, de quo agitur, quod, etſi verum eſſet, tamen in huiuſmodi judicio ſuffragari ei non poterat, quia actualis poſſeſſio eſſet penes Vincentium, in huiuſmodi enim judicio ſummariiſſimo retinendæ poſſeſſionis non quæritur de juſtitia, vel injuſtitia poſſeſſionis, ſed de corporali poſſeſſione, & ideò in hoc judicio

20 manutentio ei dari debet, qui clarius docet de ſua corporali, & actuali poſſeſſione, & inſiſtentia, nulla habita ratione, an ſit vera, juſtaque poſſeſſio, ut poſt alios tradunt *Curt. jun. conſ. 207. numer. 4. conſil. 213. num.8. Covar. pract. cap.17. verſ. ſic ſanè, Menoch. remed. ult. retin. num.2. Becc. conſ.21. num.10. Laderch. conſ. 95. num 4. Contard. de momen. poſſeſſ. in V. ratione dubitandi numer.6. & 7. Barz. deciſ.47. num.2. & 3. Poſt. de manut. obſerv.41. num.125. & ſeq.*

Quòd,

Quòd, si D. Alexander asserit non habuisse se pro spoliato, animoque retinuisse possessionem civilem, iuxta tradita per *Rotam decis. 81. numer. 1. vers. non obstante actu p. 1. in noviss.* & hac de causa se obtinere debere manutentionem. Respondebo manutentionem concedi civili possessori adversus naturalem, quando agitur iudicio ordinario retinendæ possessionis, secus autem esse si agatur hoc iudicio summario, ut post alios tradunt *Covar. practic. cap. 17. numer. 5. vers. ego verò, Menoch. retinend. possess. remed. ult. numer. 16. & 17. Barz. decis. 47. numer. 3. Rota decis. 159. numer. 5. p. 4. in noviss. Laderch. cons. 95. numer. 10. vers. si ergo naturalis. Giurgagnon. consil. 11. numer. 65. lib. 1.* quia in huiusmodi iudicio summario non quæritur, an quis verè & iustè possideat, sed an corporaliter rem teneat, ut cum receptissima DD. traditione supra dixi.

Debebat itaq; D. Alexander, omisso hoc summario iudicio, intentare iudicium *uti possidetis*, si putabat se posse animo retinere possessionem, non obstante venditione iudiciali, in quo etiam victus discessit, cùm in dicta venditione Iudex ei dederit licentiam capiendi possessionem propria auctoritate, nam in hac materia factum Iudicis censeatur factum partis *dict. l. 1. C. si in causam judicati.* & proinde idem est, ac si, consentiente eodem Alexandro hujusmodi rei possessionem accepisset, & circa hoc nulla extat dubitandi ratio, supposito quòd, servatis servandis, huiusmodi rem ingressus fuerit. quod est illud, super quo ille se fundat; contendet enim nulliter fuisse captam possessionem, propterea quod eam cæpit, non citato ipso eius possessore.

Vt omnis tollatur dubitandi occasio, animadvertendum esse puto, magnam extare differentiam inter licentiam datam creditori capiendi possessionem pignoris propria authoritate, deficiente debitore in solutione debiti, & casum nostrum, nam executio licentiæ creditori concessæ requirit liquidationem quia ex instrumento, in quo conceditur, non apparet venisse casum, in quo exerceri possit, & proinde Iudex ex solo instrumento non potest quicquam circa huiusmodi licentiam decernere, quia liquidatio aliunde petenda est. è contra verò accidit in casu nostro, ex solo enim venditionis instrumento apertè fundata erat postulatio D. Vincentij volentis capere possessionem prædij sibi venditi, quia ex d. instrumento plenè apparebat ei licere uti dicta licentia, ex eo enim constabat perfectam fuisse venditionem, pro cuius executione dicta licentia purè, & simpliciter concessa fuerat, & proinde non possunt trahi ad casum nostrum ea, quæ de necessitate citationis in executione licentiæ creditori concessæ tradunt *DD. in l. 4. C. de pign.* & alibi passim, quoniam citatio D. Alexandro facta ad videndum fieri instrumentum dictæ venditionis, in quo dicta licentia fuit concessa, omnem sustulit necessitatem citandi ipsum in concedenda executione dictæ licentiæ, juxta doctrinam *Bart. in l. meminerint num. 6. C. unde vi*; Quærit, eo loci *Bart.* an pars debeat citari in executione sententiæ, & distinguit, aut fit executio in eo, super quo fuit judicata, aut super alio, primo casu non est necessaria citatio, secundo verò est necessaria, rationem differentiæ assignat *Bart.* quia ubi non fit executio præcisè super eo, super quo lata fuit sententia, pars potest lædi, secundo verò lædi non potest, quia præcisè tractatur de exequenda ea sententia, quæ, ipsa parte citata, lata fuit.

Hæc enim doctrina ad unguem convenit nostro casui, quia D. Vincentius cæpit possessionem earummet rerum, de quibus agit instrumentum venditionis, factum cum citatione D. Alexandri, eamque cæpit iuxta modum in dicto instrumento præscriptum, & consequenter D. Alexander lædi non poterat ex hoc actu continenti præcisam executionem instrumenti ipso citato.

Huiusmodi autem doctrinam probant DD. communiter *Bart. in leg. à Divo Pio §. in venditione num. 2. Vers. ego dico ff. de re judicata.* & cum eo alij, quos refert, & sequitur *Menoch. remed. 8. recuperandæ possess. numer. 77. 78. 79. & 80.* quibus accedunt plurimi relati à *Gabriel. in commun. conclus. tit. de citat. conclus. 1. numer. 123. Maranta in praxi p. 6. tit. de execut. num. 17. 18. & 19.*

Quòd, si versaremur in materia *dict. l. 3. Cod. de pign.* adhuc tamen citatio necessaria non fuit; communiter enim accipitur illa distinctio, aut pars, quæ habuit licentiam capiendi possessionem propria auctoritate adiit Iudicem, ut sibi concederet familiam, ne scandala oriantur, aut illum adiit, ut ab eo impetraret licentiam capiendi possessionem, primo casu non est necessaria citatio, secundo verò necessaria est. hanc esse communem distinctionem patet ex iis, quæ scribunt *Menoch. remed. 8. recuperandæ possessionis num. 97. Vers. primus est num. 98. cum seq. Macedrunus cons. 90. Costa de facti scientia inspect. 32. num. 7. Seraphin. decis. 1005. num. 1. Adden. ad Ludovis. decis. 105. in fine, Argel. de legit. contrad. quæst. 10. art. 8. numer. 110. Amat. decis. March. 48. numer. 16 Vivi. decis. 263. Afflict. decis. 326. Horat. Barbat. de remed. restit. glos. 6. numer. 18. 19. Scacc. de appell. quæst. 17. limit. 6. membr. 4. numer. 4. Manson. de causis executivis ampl. 6. numer. 16. Zacch. ad Gallesi. de Oblig. Cam. quæst. 14. numero octavo. Barz. decis. Bonon. 49. num. 12. Rota post Merlin. de pign. dec. 142. num. 12.*

Nos autem versari in eo casu, in quo fuit petita associatio non licentia, patet ex modo, quo D. Vincentius processit, omnem enim omisit ordinem judiciarium, & consequenter extrajudicialiter processit, ergo non adiit Iudicem, ut ab eo impetraret licentiam, sed ut sibi familiam concederet, huiusmodi enim licentiam extrajudicialiter non possе concedi nemo est, qui nesciat, ex modo autem procedendi colligitur quonam remedio pars uti voluerit, ut post alios tradunt *Curt. jun. cons. 213. nu. 11. Decian. cons. 63. num. 17. 18. lib. 3. Fab. Turett. cons. 46. num. 5. lib. 1.* & cùm plura competunt remedia, illud electum censetur, quod est utilius, etiamsi copulativè fuerint proposita, ut per *Decian. cons. 109. num. 3. lib. 3.* ubi testatur de communi, quia verba libelli latissimè interpretantur, imò cum proprietate exponuntur, ut deserviant intentioni actoris, ut plenè prosequuntur *Felin. in cap. auditis 15. num. 3. Vers. secundo colligo, quod verba libelli de præscript. Ivson in leg. sed si possessori §. si juravero nu. 15. cum seq. ff. de jur. jurand.* quam coniungit cum *leg. ait Prætor*, ubi plures cumulat DD. traditiones ad hoc pertinentes, idem alij passim tradunt, & in specie nostra id benè deducit *Seraph. decis. 492. nu. 1. & 2.*

Et consequenter non videtur ullus superesse locus dubitationi, quin versemur in casu, in quo associatio fuit concessa, verba enim licentiæ associandi
» sic se habent eisdem licentiam liberam dedit, &
» dat associandi ad infrascripta bona &c. nihil obstantibus illis verbis, associatumque, & inductum
» manutenear, & defendat expulso d. D. Alexandro,

quia ista manutentio intelligitur juxta antecedentia, ut nempè id faciant eo jure, quo associatio conceditur, cùm manutentio ex ipsa associatione pendeat, familia enim postulatur compescendi causa partem adversam per vim expellere conantem eum, qui vult possessionem ingredi, & ad hoc
30 est decisio in terminis, *Paris. cons. ult. lib. 4. num. 8.* ubi concludit, eum, qui potuit propria auctoritate possessionem capere sibi non præjudicavisse adeundo Iudicem, ut sibi concederet manutentionem.

Postremò considero, quòd nos versamur in materia, in qua appellatio desiderat expressionem
31 gravaminis, ita ut, si causa frivola fuerit expressa, debeat appellatio omninò rejici, ut post alios tradit, *Contard. de moment. possess. quæst. 1. numer. 5. cum seq. usque ad numer. 17. Rota decis. 120. numer. 2. 3. & 4. par. 2. in novis.* & consequenter appellatio D. Alexandri rejicienda est omnino, quia causa in ipsa allegata evidenter frivola est, in eo enim consistit, quòd D. Vincentius nulliter obtinuerit associationem; hujusmodi enim nullitas non facit ad hanc rem, quia in summariissimo judicio retinendæ possessionis non admittitur allegatio nullitatis, quoniam in ipso non inspicitur quis verè possideat, sed quis corporaliter rem teneat, ut suprascripsi cum re-
32 ceptissima DD. traditione, qua de causa in hoc summario judicio conceditur spoliatori adversus spoliatum manutentio, *Rota decis. 269. numer. 7. p. 1. decis. 482 p. 3. lib. 3. in novis.* Imò prædoni datur ma-
33 nutentio in hoc judicio, *Seraph. decis. 582. numer. 5. Rota decis. 64. num. 2. p. 2. in novis. Post. de manut. observ. 42. numer. 113.* & post eum *Rota decis. 113. numer. 17. dec. 237. numero octavo, decis. 355. numero nono, & decis. 616. numero tertio*, cum aliis, quas omitto, & proinde gravamen aptum ad justificandam appellationem in hoc consistere debebat, quòd licèt ipse corporaliter res, de quibus agitur, teneret tempore facti præcepti, Iudex ei tamen denegavit manutentionem.

Tempore, inquam, facti præcepti, nam præceptum de non turbando factum ad favorem ejus, qui
34 naturaliter non possidet, non valet, ut docet *Bald. cons. 338 præmittendum est numero quinto, vers. si autem libro quinto*, ubi dicit, quòd, si in actis non apparet de possessione naturali ejus, qui impetravit præceptum, tempore facti præcepti, hujusmodi præceptum est nullum, idem docet *Laderch. cons. 95. numero sexto, in princ. & numero septimo*, dicit, quòd præceptum de non turbando factum ei, qui rem ingressus fuit, & possessionem apprehendit, non impedit quominus possit in sua possessione perseverare.

His autem non obstat, quòd non fuerunt reservata jura in possessorio ordinario, sicuti fieri debet, quia respondeo explicitam reservationem non esse necessariam, implicitam autem contineri in ipsomet præcepto facto absque solito ordine judicia-
35 rio, utque id verum esse pateat, considero summarium judicium retinendæ possessionis suaptè natura nullum afferre præjudicium, quoad jus competens ei, qui verè habet possessionem rei, de qua agitur, *Andr. Gail. lib. 1. observ. 7. num. 6.* ubi alios allegat & testatur de communi, *Menoch. in pralud. recup. poss. numer. 26. & 27. & de retin. poss. remed. ult. num. 3. & 7.* ubi post *Beroun*, & *Alciat.* dicit hoc judicium esse præparatoriũ judicij possessorij plenarij, idem scribit *Bologn. in leg. naturaliter §. nihil commune num. 441. ff. de acquir. poss. & numer. 443. Becc. consil. 20. numer. 10. in princ. Anchar. lib. 1. quæst. 25. numer. 7. Barz. decis. 47. num. 1.* ubi dicit hoc judicium intentari, ut sciatur quis debeat esse actor in plenario possessorio, *& numero tertio, ad finem*, dicit hoc judicium se habere ad possessorium ordinarium, sicut se habet possessorium ordinarium ad petitorium, *& numer. 5.* dicit quòd is, qui victus fuit in hoc summario judicio potest intentare possessorium ordinarium, idem *Barz. decis. 71. numer. 15. ad finem, & num. 16.* ubi docet, quòd hoc judicium propriè non dicitur possessorium, quia in eo non agitur de possessione, sed de mera detentatione, *& numer. 18. vers. primo per ea* docet, quod per hoc judicium deciditur solummodò uter ex litigatoribus debeat insistere rei donec discutitur plenarium possessorium, *Laderch. cons. 95. numer. 4. vers. remedium itaque*, scribit per ipsum præparari judicium interdictum *uti possidetis*. His accedunt *Cagnol. in leg. in pari causa numer. 7. ff. de reg. jur.* ubi notat hoc judicium esse præparatorium alterius judicij, & consequenter esse momentaneum, *Benintend. decis. 79. & 4. 5.* ubi dicit hoc judicium tendere ad ordinandum judicium ordinarium, idem sentiunt cæteri, qui de ipso scripserunt, quos recensere supersedeo, cùm sufficiat allegare *Post. de manut. observ. 2. num. 32. cum seqq.*

36 Cùm autem omnia, quæ Iudex facit, eo modo præsumantur facta, quo de jure fieri debent, *Bart. in l. 4. §. Prætor numer. 13. ff. de damn. infect. Alex. consil. 2. numer. 2. lib. 3. Vant. de nullit. ex defect. citat. num. 94. vers. erit insuper, Ludovis. decis. 74. numer. 7. & 8. decis. 176. num. 3. & 4. Rota part. 2. recent. decis. 137. num. 2. Menoch. lib. 2. præsumpt. 88. num. 2. & Surd. cons. 397. num. 6.* & alij passim.

Consequens est; ut ea, quæ in hoc judicio à Iudice decernuntur, facta in dubio censeantur, prout postulat natura hujus judicij, scilicet sine præjudicio jurium partis, tam super plenario possessorio, quàm super petitorio, & hoc est illud, quod
37 docet *Rota part. 1. in novis. decis. 641. numero octavo*, cùm enim dixisset Iudex in hoc judicio nihil aliud intendere, quàm manutentionem decernere in eo statu, in quo existit, ut tollat occasionem scandalis, in cæteris verò præservat, inquit Rota, parti jura in possessorio ordinario, ex eo enim, quòd Iudex nihil aliud intendit, quàm occurrere scandalis, sequitur eius intentionem esse absque ulla expressione conservare partibus jura mera super
38 plenario possessorio, quia limitata causa, limitatum parit effectum, & ita etiam loquitur *Ludovis. decis. 175. numer. 14.* ibi enim ad unguem sequitur doctrinam *dict. decis. 641.* hæc enim est illa *Romana vinea a Ludovis. ibi allegata*, ut ex eius inscriptione liquet, & not. ibi additio.

39 Et quòd non sit necessaria huiusmodi reservatio sentit non obscurè *Curt. jun. cons. 213. num. 17.* ibi enim docet, quid Iudex in hoc judicio facere debeat; & de hac reservatione nullum verbum facit, clariùs autem id patet ex formula mandati de manutenendo, quæ est in usu in Vrbe in amplissimo Tribunali Auditoris Cameræ Apostolicæ, in ea enim nullum adest huiusmodi reservationis judicium, ut patet ex eius formula relata in praxi dicti *Tribunalis lib. 4. fol. 418.* quam transmitto, ex qua formula, patet expressionem, de qua meminit *Cevar. prall. c. 17. vers. quamobrem*, non esse necessariam simpliciter, sed ad benè esse, in ea enim dicta observatio omittitur, & jure meritò, quia nulla incertitudo oriri potest

super

super hoc judicio, quia ex modo agendi cognoscitur ipsum intentatum fuisse, hoc enim cognito, statim ex natura ipsius sequitur, quòd pronunciatio judicis respiciat meram detentationem, & nullum inferat parti præjudicium super plenario possessorio, cùm hæc sit propria natura hujus judicij, cognoscere autem an hoc judicium fuerit intentatum, an judicium ordinarium *uti possidetis*, facillimum est, cùm in hoc summariè procedatur, in illo verò solito ordine juris observato, ut docent
40 DD. communiter suprà allegati, ex quibus cavendum est à *Menoch. remed. ult. numer. 44.* qui docet in hoc judicio debere fieri hujusmodi reservationem ex *Capic. decis. 189. num. 11. Covar. dict. cap. 17. num. 2.* qui dicunt quidem dictam, reservationem fieri solere, quod etiam repetit *Capic. decis. 55. num. 7.* quod verò ipsa necessaria sit, non dicunt, nec aliquid adferunt ex eo, quod doctrina confirmari possit.

41 His autem addo doctrinam *Baldi consil. 338. præmittendum est numer. 3. & 5. vers. si autem per acta lib. 5.* ubi clarè docet, quòd præceptum de non turbando non potest fieri illi, qui est in naturali detentione rei, sed debet contra ipsum procedi judicio ordinario possessorio, & quòd præceptum hujusmodi non valet, nisi constet in actis de naturali possessione ejus, qui dictum præceptum impetravit eo tempore, quo illud impetravit, ex hac enim doctrina ostenditur omninò frivolam fuisse appellationem à revocatione præcepti de quo agitur, cùm non constet in actis, quod D. Alexander tunc temporis naturalem habuit possessionem.

Nec dicatur, quòd non potuit id probare propter festinationem judicis, quia replicatio in promptu est, hujusmodi revocationem non abluisse ipsam facultatem id probandi, cùm in hoc judicio summariissimo manutentio hodie detur uni,
42 cras alteri, prout meliùs quisque suam probaverit possessionem, ut declarat *Rota apud Ludovis. decis. 275. numer. 15. & 16. & part. 2. in recent. decis. 404. numer. 4.* ubi dicitur Rotam solere revocare manutentionem uni concessam, quoties ex novis probationibus constat de non possessione ipsius, & quòd Rota concedit manutentionem parti, cui illam denegaverat, si meliùs de sua possessione docuerit, & proinde sibi debet D. Alexander imputare si omiserit illam viam, quæ sibi competebat, ut confugeret ad remedium appellationis, quæ in hoc summariissimo judicio non admittitur.

ARGVMENTVM.

Investitura Ecclesiastica posterior, quæ reperitur alterata, & discordans à prima, & antiqua concessione, an sit redigenda per Ecclesiam ad formam, & tenorem antiquæ inuestituræ, non obstante cursu longi temporis cum acquiescentia, aut nulla contradictione facta per ipsosmet emphyteutas.

Emphyteusis concessa pro se, filiis, hæredibus, & juris successoribus, an extendatur ad nepotes, & ulteriores emphyteutæ acquirentis descendentes, & alia, de quibus in Summario.

SVMMARIVM.

1 *Investitura prima tanquam radix, & principium debet attendi in quacunque renovatione.*

2 *Investitura renovationis, si discordet à prima, & antiqua concessione præsumitur alterata per errorem, nisi appareat quòd de voluntate expressa contrahentium fuerit mutata, & talis error potest semper, & quandocunque emendari.*

3 *Relatum dicitur esse in referente cum omnibus suis qualitatibus.*

4 *Investitura renovatio, in qua fit relatio ad antiquam, censetur continere omnia, quæ fuerunt in prima investitura posita, licèt aliter in renovatione exprimatur, quia præsumitur per errorem id factum.*

5 *Relatum magis attenditur, quàm referent.*
Declara ut nu. 6.

7 *Emphyteuta videtur posteriorem investituram mutatam acceptasse, si nunquam reclamaverit.*

8 *Declara, quòd si mutatio præsumatur facta per errorem, hic error potest semper revocari, non obstante quocunque temporis lapsu.*

9 *Error juris impedit præscriptionem, & quodcunque tempus decurrere.*

10 *Ignorans nunquam dicitur consentire.*

11 *Concessio nova dicitur esse, si fuerit mutata investitura de voluntate expressa contrahentium, nec ulla facta de antiqua investitura mentio.*

12 *Concessio emphyteusis censetur nova, quando emphyteusis erat per generationem infinitam, vel non aderant in rerum natura illi, qui erant de comprehensis in prima investitura.*

13 *Episcopus non habet exactè potestatem mutandi investituram antiquam sicut Imperator, & Papa.*

14 *Filiorum appellatione in emphyteusi Ecclesiastica non veniunt fœminæ.*

15 *Item nec nepotes.*

16 *Liberorum verò appellatione veniunt tam masculi, quàm fœminæ, tam nepotes, quàm ulteriores etiam descendentes. & num. 17.*

18 *Emphyteusis concessa pro se, filiis, hæredibus, & juris successoribus comprehendit tantùm filios, qui non possunt admitti ad emphyteusim prædictam, nisi in illis concurrat utraque qualitas filiorum videlicet, & hæredum, nec extenditur ad nepotes primi investiti, hæc tamen opinio est dubitabilis per ea, quæ afferuntur numer. 23. & 24.*

19 *Verbum*, hæredibus, *positum immediatè post verbum* filiis *sine copula, &, intermedia stat qualificativè, non augmentativè.*

20 *Præsertim si est in parte dispositiva.*

21 *Verbum*, hæredibus *respicit eos, qui succedunt de jure civili, verbum verò* successoribus *illos, qui de jure prætorio sunt hæredes.*

22 *Copula, & posita inter ea, quæ sunt ejusdem effectus, resolvitur in disjunctivam, & ponitur pro* vel.

23 *Copula, & secundùm suam proprietatem stat augmentativè, & ampliativè.*

24 *Successorio nomen alios sanguinis descendentes ultra filios significat.*

25 *Investituræ alteratio fieri non potest in præjudicium vocatorum in ea.*

26 *Præsertim, ubi non intervenit expressus eorum consensus, de quorum interesse agitur, vel nescirent, quòd posterior discordaret à prima, & num. 27.*

28 *Beneplacitum Apostolicum requiritur in nova emphy-*

tensis concessione, quamvis hæc in se continuerit evidentem Ecclesiæ utilitatem.

29 *Minoris contractus sustinetur ex sola utilitate, licèt cætera juris communis, aut statuti solemnitates defuerint.*

Hæc tamen opinio habet plures contradicentes, ut numer.30.

31 *Rerum Ecclesiasticarum alienationes non sustinentur sine Beneplacito Apostolico, etiamsi fuerint cum utilitate ipsius Ecclesiæ, & ibi redditur ratio.*

Beneplacitum Apostolicum requiritur pro forma, & substantia alienationis bonorum Ecclesiæ.

32 *Beneplacitum Apostolicum non præsumitur ex cursu 30. annorum, non data contractus observantia.*

33 *Beneplacitum Apostolicum secundùm aliquos DD. præsumitur ex tali cursu annorum 30. in contractu celebrato in Vrbe, secus si extra Vrbem.*

34 *Renovatio investituræ facta cum relatione ad antiquam investituram, intelligenda venit ad formam illius primæ, licèt in ea aliter, scriptum fuerit.*

CAPVT XLVII.

ALteratio investituræ DD. de Saxis facta per conversionem verbi *liberis*, in verbum *filiis*, non potest sustineri, quominus eisdem DD. de Saxis petentibus investitura non sit hodie redigenda ad formam, & tenorem primæ concessionis, quia
1 cùm prima investitura tanquam radix, & principium sit semper attendenda, *cap.1.ubi Bald. & alij de Vassall.decrep.ætat.Ceph.consil.637.num.24.Rol.à Valle consil.67.num.5. & 6.lib.1.Surd.consil.105.num.26. Altograd.consil.7.num.26.lib.2. Rota coram Merlin.dec.323. num 4.& decis.571.num.1.& decis.94.num.1.part.12.recen.*ubi quòd successivè investituræ virtute relatio-
2 nis habitæ debent regulari. Sequitur quòd in renovatione posterior investitura alterata præsumitur per errorem, dum in ea non apparet, quòd de voluntate expressa contrahentium fuerit mutata, *Cyriac.contr.forens.128.num.82. & sub num.85. vers. præsumitur id per errorem, Natta consil.322.num.4.& 5.*ubi ait, quòd ea mutatio præsumitur per errorem facta, qui error probabilis est cùm agatur de facto majorum suorum, & talis error potest semper emendari docendo rem aliter se habere, sequitur *Surd.consil.105. num.26.* ubi quòd error iste probabilis excusat, & nocere non debet, *Rol.à Valle consil.1. numer. 65.* ubi quòd error iste præsumitur in facto proprio, cùm tractetur de damno evitando lib. 4. *Giovagnon. consil.44.num.23. lib. 2. vers. præsertim,* ubi asserit esse errorem probabilem, & excusare, quia probatur ex inspectione ipsarum investiturarum, facta invicem comparatione idem voluit *Alex.cons. 9.num.12.vol.5.*qui fortiùs vult quòd, si scienter emphyteuta diversam accipiat investituram à prima, sibi non præjudicet, & cum sequitur *Natta cons.305. num.18. Menoch.consil.103.nu.55. Surd.d.consi.105.sub nu. 26. Merlin.dec.Roman.571. num.1.* ubi quòd nunquam censetur à prima recessum, nisi in posteriori expressè dicitur, quòd de communi consensu aliter facta est investitura, quàm hactenus esset solitum fieri, *Roll. à Valle consil.1.numer.64.lib.4. Osasc. consil. feud. 7.numer.11. Natta consil.505.numer.17. Merlin.decisi.638. num.2.*

Quod maximè procedit, stante relatione, ut in hoc casu ad antiquam investituram, per quam di-
3 gnoscitur erratum fuisse, cùm relatum dicatur esse in referente cum omnibus suis qualitatibus, *Surd. consil.5.num.65. Giovagnon. consil.44.numer.23. vers. præsertim lib. 2.*ubi dicit, quòd præsumuntur contrahentes credidisse sufficere solam relationem ad an-
4 tiquam investituram, absque specifica expressione omnium contentorum in ea, vel contenta in prima investitura per errorem omisisse. *Altograd.consil.44. sub num.26. lib.2. Albert. Brun. consil.feud.11.col.2.vers. quod maximè, Rota coram Merlin.decis.150 numer.8.* & quod magis fietur relato, quàm referenti probat *Fontanella de pact.nupt.claus.14 & fin. Gloss.unica par. 1. numer.25. & seqq.fol.636. & ibi numer. 30.* refert sic
5 fuisse decisum *Rota coram Gregor. XV. decis.439.nu 3. ubi pariter decisum refert.* Referens verò ita demum
6 attenditur magis quàm relatum, quando expressè apparet contrahentes aliter voluisse, & dixisse quàm esset in relato, supposita tamen in eis facultate, & potestate sic disponendi, ut scribunt *Decian. respons.62.num.5.& respons.96.nu.5.lib.2. Altograd.consi. 44.nu.27.& 28.lib.2.* latissimè *Antonin.de Amat.resol. 42.num.13. Peregr.de fideic.art.16. num. 111. vers. limitatur nisi constaret, Adden. ad Burat.decis.52.num.13. Larea decis.Granat.31.num.97. Rota coram Merlin.432.nu.8. Mar.Cutel.decis.18.num.30.*

Neque obstat lapsus temporis, quo DD. de Saxis nunquam conquesti fuerunt de hujusmodi mu-
7 tatione, per quam exinde acquiescentiam videntur posteriorem investituram acceptasse, ut post alios notarunt *Osasc.decis.13.nu.28. Marescott.variar.resol. lib.1.cap.26.numer.15.* Quia cùm, ut supra probatum
8 est, præsumatur alteratio secuta per errorem, hic error potest semper revocari, docendo rem aliter se habere, *l.sed & si me putem 12.in princ.ff.de condict. indeb.leg.si post divisionem 4.Cod. de juris, & facti ignorantia, Bart.in leg.non fatetur numer.10.ff.de confessis,* & in terminis *Natta consil.322.numer.5.*& facit, quia er-
9 ror juris impedit præscriptionem, & quodcunque tempus decurrere *leg.si fur.32.§.1. de usucap. Decian. consil.73.numer.60.lib.2.Costa de facti scientia, & ignor. inspect.85. sub numer.14. Affitt.decisi.40.numer.9.Surd. decisi 25.num.30.* & ignorans nunquam dicitur con-
10 sentire, cùm ignorantis nulla sit voluntas *leg. manifestissimi Cod.de furtis, Costa de facti scient. & ignor.insp. 85.num.14.Surd.consil.7.num.37.& dec.228.nu.10.*

Doctores verò, qui per mutationem investituræ consuluerunt novam esse concessionem, contra-
11 hentesque ab antiqua recessisse, loquuntur in casu, in quo de voluntate expressa eorum, qui jus ex veteri investitura habebant, secuta fuisset alteratio consentiendo scilicet nova pacta fieri, vel alium remotiorem investiri, nec ulla de antiquis investituris reperiebatur facta relatio, ut tradunt *Osasch.* & ab eo relati *in dict.decisi.13.numer. 23. & 26. vers. eò maximè, & sub num.28.vers. ubi dicit, & numer.29.* vel quando concessio erat per generationem finita, &
12 non aderant in rerum natura illi, qui erant de comprehensis in prima investitura, prout consuluit *Marescott.dict.cap.26.nu.14 & seq.*ubi & fortiùs in eo casu aderat expressa conventio, & ulteriùs, fuit Summus Pontifex, qui feudum concessit finita generatione, mutando illius investituram, Episcopus
13 autem non habet potestatem mutandi, sicut Imperator, & Papa, ut scribit *Albert.Brun.cons.feud.1.n.26.* qui casus quantum distent à nostro, nemo est qui nesciat.

Nec dicatur sustineri alterationem investituræ propter utilitatem, quæ potissimum resultat Ecclesiæ, ex eo, quòd in hac ultima concessione facta pro se, filiis, hæredibus, & juris successoribus, ne

dum

dum restringitur emphyteusis ad solos masculos,
14 exclusis penitùs fœminis, quæ filiorum appellatione non veniunt, ut originaliter docuit *Guid. de Suzar. in l. quicunque C. de servis fugitiv. & in l. veteribus ff. de patt. Rald. in c. 1. in fine, quibus modis feud. constit. poss.* & hanc sententiam tàm legendo, quàm consulendo secutus est *Alex. cons. 61. num. 1. lib. 1.* latè *Rol. à Valle cons. 93. num. 17. & seq. lib. 2.* communem fatetur *Clar. §. emphyteusis quæst. 32. vers. sed quid si fuerit magis communem, Ant. Gabr. tit. de verb. signif. concl. 6. n. 89. Genuens. pratt. Eccles. 7. 93. num. 1. & seq.* ab eaque non esse recedendum affirmat *Frater Steph. à S. Gregorio de just. & jur. tit. de contract. lib. 2. cap. 51. nu. 3.* veramque & communem DD. sententiam appellat *Joseph Ludov. decis. Lucen. 29. nu. 16. & seq.* ac denique veriorem dixit *Rota decis. 125. num. 1. & seq. par. 2. divers. & coram Seraph. decis. 1487. num. 2. & coram Merlino decis. 389. num. 11.* Sed etiam non egrediendo personas filiorum, non porrigitur ad nepotes, quippè qui pariter sub nomine filiorum non comprehen-
15 duntur in ista emphyteusi Ecclesiastica secundùm communem, & magis receptam opinionem, quam tenent *Salicet. in l. 2. nu. 32. C. de jure emphyt. Gabriel. de verb. signif. concl. 1. num. 62. Alex. cons. 61. num. 2. lib. 1. Curt. jun. cons. 319. nu. 16. Cephal. cons. 11. nu. 8. Caldas de jur. emphyt. lib. 3. cap. 14. nu. 8. Rota decis. 125. num. 16. part. 2. divers. & decis. 121. num. 17. part. 7. recent.* Non sic
26 esset, si vice *filiorum*, verbum *liberorum*, prout in antiqua aderat, fuisset repetitum, quia tunc tàm fœminæ, quàm nepotes, & ulteriores etiam descendentes includerentur, ut de fœminis sunt *textus in l. cognoscere 56. §. liberorum l. non est sine liberis 148. ff. de verb. signif.* & scripserunt *Peregr. de fideic. art. 25. nu. 8. Gabriel. de verb. signif. concl. 6. num. 93. Fusar. de subst. quæst. 326. per tot. Ovid. de Amicis de jure emph. quæst. 50. sub num. 4. Rota rec. decis. 459. num. 12. p. 4. tom. 2.* & in emphyteusi tradit *Corbula de caus. privat. ob lin. finit. num. 24. & 47. Genuens. pratt. Eccles. d. quæst. 93. ante num. 3. vers. recipis autem*, & de nepotibus quoque scri-
27 pserunt per *text. in l. liberorum 220. ff. de verb. signif.* idem *Corbula de caus. privat. ob lin. finit. num. 47. Rota decis. 4. num. 3. p. 4. tom. 2. rec.* Et licèt verba illa *hæredibus, & successoribus* posita immediatè post verbum *filiis* videantur extendere emphyteusim ad nepotes, pronepotes, & cæteros sanguinis descenden-
28 tes, tamen ex DD. plurimi tenent ea verba minimè importare hujusmodi extensionem interpretativam, non quidem verbum, *hæredibus*, quod cadere dicunt super filiis, quos induit, & informat vestimento, & qualitate hæredum, quoniam volentes succedere in emphyteusi à patre sic acquisita, utramque qualitatem, & filiorum, & hæredum insimul habere debent, aliàs enim, una deficiente, non admittuntur, ut scribunt *Bart. in l. ut juris juvandi §. liberi num. 8. ff. de oper. libert. Jason cons. 57. nu. 1. vol. 1. Cephal. cons. 311. nu. 43. Rol. à Valle cons. 89. nu. 29. lib. 1. Clar. §. emphyteusis quæst. 37. Marescott. var. lib. 2. cap. 2. nu. 19. Molina de contract. disput. 473. sub num. 4. vers. quare, Covar. var. resol. lib. 2. cap. 18. col. 4. vers. idem omninò, Bart. Soccin. inter cons. Bruni cons. 10. nu. 12. Corbula de caus. priv. ob lin. finit. nu. 320. fol. 72. Valasch. de emphyt. quæst. 43. nu. 1. in fine, Caldas. de nomin. emphyt. quæst. 22. num. 24. Surd. cons. 395. num. 6. Gratian. discept. 251. nu. 7. & discept. 451. num. 16.* ubi asserit additionem hæreditatis esse necessariam ad hoc, ut competat jus, *Mayon. decis. Flor. 117. num. 1.* ubi ait, quòd requiritur concursus utriusque qualitatis, ut sit videlicet filius, & hæres, ibique affirmat opinionem hanc esse communem, & *num. seqq.* & talis sensus procul-
dubio adaptari videtur præcipuè dum verbum; *hæredibus*, adjectum inspicitur sine copula antece-
19 denti, &, quia tunc non ponitur augmentativè, sed qualificativè, ut successor debeat esse hæres; *Pinell. in l. 1. par. 3. illat. 5. num. 90. C. de bon. matern. Rota decis. 112. num. 5. par. 6. rec.* & positum non est in clau-
20 sulis executivis, sed in parte dispositiva, ut notavit *Gratian. discept. 451. nu. 19.*

Non etiam verbum illud, *& successoribus*, videtur hujusmodi extensionem facere, quoniam idem
21 importat, ac hæredibus. Verbum enim *hæredibus* respicit eos, qui succedunt de lure Civili, *successoribus* verò eos, qui de lure Prætorio, vel per fideicommissum sunt hæredes, sic scribunt *Jason cons. 52. sub nu. 17. vers. nec etiam dicuntur vol. 1. Cephal. cons. 715. nu. 18. Caldas de nomin. emphyt. q. 21. nu. 11. & 12. Mayon. decis. Flor. 117. n. 23. Gratian. discept. 451. nu. 26. Rota coram Coccino decis. 157. n. 10. & 11.* & copula, &, quæ an-
22 recedit verbum *successoribus*, quia ponitur inter ea, quæ sunt ejusdem effectus, resolvitur in distinctivam, & ponitur pro, *vel*, *Barbosa de diction. & claus. dict. 110. num. 28.* cum aliis, quos adducit *Larrea decis. Granater. 78. sub nu. 27. vers. & conjunctiva.* Hæc au-
23 tem opinio apud me semper fuit dubitabilis, quia copula &, quæ est in medio inter verbum *hæredibus*, & verbum *successoribus* secundùm suam proprietatem stat augmentativè, & ampliativè, ut scribunt *Rain. cons. 122. nu. 3. lib. 1. Covar. var. lib. 2. c. 18. nu. 2. Giovagnon. cons. 30. nu. 21. & cons. 63. nu. 19. lib. 1. Mantic. de tacit. lib. 14. tit. 29. nu. 25. & 26. Rota coram Merlin. decis. 685. nu. 11. & seq.* & in emphyteusi *Alex. in l. quod dicitur nu. 21. ff. de verb. oblig. & cons. 120. nu. 1. lib. 1. Covar. var. d. c. 18. nu. 3. Laderch. cons. 117. nu. 4* & verbum *suc-*
24 *cessoribus*, alios sanguinis descendentes ultra filios significare valet, ut ex *l. cùm acutissimi in fine*, *Bald.* ibidem *in 2. ant. Jason nu. 1. C. de fideicom.* & ex *Socin. sen. cons. 249. nu. 15. & 16. lib. 2.* tradit *Rota coram Coccino decis. 157. sub nu. 12. vers. quod verbum successor.*

Nam redeundo, unde digressi sumus, facili negotio tollitur objectum, tùm quia hujusmodi alteratio fieri non potuit in præjudicium vocatorum
25 in ea, *Paris. cons. 1. nu. 98. lib. 1. Laderch. cons. 157. num. 3. Rota decis. 176. nu. 38. par. 5. recent.* præsertim ubi non
26 intervenit expressus eorum consensus, de quorum interesse agebatur, *Surd. cons. 5. nu. 64. Giovagnon. cons. 44. nu. 23. lib. 2.* cum aliis supra deductis, vel ubi probabilis fuit eorum error, quod nescirent, quòd
27 hæc posterior discordaret à prima, *Surd. d. cons. 5. nu. 65.* Tum denique quia diceretur nova concessio, pro qua facienda opus fuisset Beneplacito Apostolico, ut post alios dixit *Rota in Romana Devolutionis Luna 4. Decembris 1651. coram R. P. D. Bichio, §. non obstat, & in recent. decis. 19. nu. 49. & seqq. part. 8.* quamvis ea contineret evidentem Eccle-
28 siæ utilitatem, utrumque enim exigitur utilitas videlicet, & Beneplacitum. & unius carentia inficit totam concessionem, *Sarmient. de reddit. bon. Eccles. c. 1. nu. 2. Molina de justitia, & jure disput. 468. concl. 6. nu. 14. Villagut. de rebus Eccles. male alien. restit. lib. 2. c. 5. nu. 186. & seq. Anch. jun.* ubi de communi *qq. famil. lib. 2. quæst. 52. nu. 3. & 6. Maceraten. var. resol. lib. 1. resol. 5. nu. 6. Ciarlin. contr. for. cap. 105. nu. 21. & 22. Arius Pinell.* ubi de magis communi, & veriori *in 3. p. l. 1. C. de bon. mat. sub nu. 31. vers. ego autem*, quicquid in contrarium scripserit *Menoch. cùm relatis in cons. 1199. nu. 1. lib. 12.* cùm contra eum verior sit opinio, quam amplexa est *Rota decis. 119. nu. 12. & decis. 201. nu. 3. par. 1.*

retent.coram Coccin.decis.374.num.3.Seraph. decis. 508. num.1.Cavalcr.decis.288.num.1.Dunan. decis. 150. nu.1. & per tot.& decis. 397. num.1. denique coram Merlin. decis.764.num 9. & seq.& decis.775. num. 18. Strictiùs enim agitur in alienationibus rerum Ecclesiasticarum,quàm fiat in distractionibus bonorum pupilli, aut minoris, in his enim sola utilitas sustinet con-
29 tractum, licèt cæteræ juris communis, aut statuti solemnitates deficerent secundùm opinionem, quam tenent Roman. cons.316. num.2. & seq. Decian. cons.121.num.55.lib.3.Fusar.de subst.q.530.num.5. Menochius cons.561.num.8.Mantica de tacit.lib.4.t.6.num.63. quæ tamen habet plurimos contradictores, ut
30 Seraphin.decis.1242.num.3.Fachineum contr. jur.lib.3.c. 3.cum aliis, quos congerit Rota coram Merlin. decis. 775.nu.17.In illis verò ultrà utilitatem, requiritur
31 etiam Beneplacitum, aliàs irritæ sunt, & disparitatis ratio in eo consistit,quia apud pupillum, minoremvè rerum suarum dominium residet,& solemnitates in id solùm tendunt, ne decipiatur, in Prælato, aut Ecclesia sola administratio, non dominium bonorum Ecclesiasticorum collocatur,sed in Summo Pontifice manet,cujus per consequens consensus, & placitum necessariò pro forma, & substantia alienationis exigi debet,ut,omissis aliis, decisum fuit per Rotam articulo discusso maturè coram Merlino decis.764. num. 12. & seq. & decis. 775. num.19.& seqq.

Nec Beneplacitum Apostolicum deduci potest ex cursu 30. annorum,quia non datur insimul ali-
32 qua observantia super alteratione, hoc est, non datur casus,in quo exclusi fuerint illi,qui in prima investitura comprehendebantur,& inclusi tantùm qui ex secunda, & posteriori jus habent, & consequenter Beneplacitum sine tali observantia certa, & indubitata nunquam præsumitur. Marescott. var. resol.lib.1.cap.13.num.13.& 14.Gabriel. cons. 36. nu. 52. vers.sed si possessio lib.1.Beltramin.ad Gregor. XV. decis. 354.num.18 ubi latè Rota coram Coccin.decis.301. nu.3. & decis.362.nu.6 & post Salgad.in labyrint. cred. decis. 79.num.4.& coram Merlino decis.638.nu.4.ultra quòd non defuerunt DD. qui dixerunt hujusmodi præsumptionem admitti in contractu celebrato in
33 Vrbe ob præsentiam Pontificis, ex qua deducitur scientia, & consensus, secùs, si extra Vrbem esset celebratus contractus, quos congerit, & sequitur Maceraten.var.resol.lib.1.resol.21.nu.13.

Sed tollitur omnis difficultas, dum agitur non de nova concessione,sed de renovatione investituræ, & cum expressa relatione ad antiquam investi-
34 turam, quæ proindè renovatio eò magis intelligenda venit ad formam antiquæ, licèt in ea aliter scriptum fuerit,Giovagnon.d.cons.44.nu.23.lib.2. Rota coram Merlino decis.323.sub nu.5 vers. & posterioris investituræ, & coram Mantica decis.373.nu.9.

Visis hisce allegationibus fuit investitura redacta ad formam, & tenorem antiquæ &c.

ARGVMENTVM.

Renunciatio, quam facit filia, recepta dote ad favorem patris, & ejus hæredum de bonis paternis, & maternis, utrum requirat insinuationem, & quid,quando facta fuit coram Iudice, aut cum juramento, vel pro decore agnationis,& familiæ,ac pro conservatione bonorum in ea, & an,ea non obstante, possit petere bona materna. Item an immissioni per filiam petitæ in possessionem bonorum maternorum obstet hujusmodi renunciatio, itaut hæc priùs sit per Iudicem declaranda nulla,ut ex primævis juribus resultantibus ex successione filia possit agere, & quid dicendum, quando renunciatio esset ipso jure nulla. Læsio enormis, sivè enormissima in renunciatione facta à filia, quæ congruam dotem à patre recepit, utrùm consideretur, & attendatur.

SVMMARIVM.

1 *Renunciatio,quam facit filia,recepta dote,ad favorem patris,& ejus hæredum,de bonis, & hæreditate matris, ista mortua de tempore renunciationis, & proindè ejus hæreditate filia delata,& quæsita, est propriè, & realiter donatio.*

2 *Ideò indiget insinuatione, si excedat summam à statuto requirente insinuationem in donationibus præscriptam, secùs,si esset renunciatio juris futuri, & quærendi.*

3 *Renunciatio juris delati, & quæsiti exigit insinuationem, aliàs nullitatis vitio subjacet.*

Insinuatio requiritur in renunciationibus filiarum,quando versantur circa successiones delatas, quia tunc sunt veræ donationes.

4 *Insinuatio inventa fuit ob privatam utilitatem, & favore publici juris.*

5 *Item indulta fuit ad cognoscendum, an donans permaneat in eadem voluntate, & ut possit medio tempore deliberare.*

6 *Donatio ante insinuationem dicitur imperfecta, adeò ut antequam ea sequatur, neque dominium, neque possessio in donatarium transferatur.*

7 *Insinuationis defectus arguit deficientiam consensus donantis.*

8 *Insinuationis defectum supplet Iudicis præsentia.*

Declara non procedere quando Iudex adhibitus fuit aliam ob causam, quàm insinuationis nu.9.

Contrarium nonnulli tenuerunt nu.10.

Sed reiicitur eorum opinio tanquam contra communem, vel eam intellige in contractu majoris, in quo Iudex non erat adhibendus alio respectu, quàm insinuationis num.11.

12 *Iuramentum supplet insinuationis defectum.*

Fallit quando statutum requirit in donatione insinuationem sub certa forma faciendam, præsumendo juramentum in casu contrario, dolo, ac metu extortum. num.13.

14 *Iuramentum,ut suppleat insinuationis defectum non sufficit,ut generaliter sit præstitum, sed in specie requiritur, ut sit renunciatum cum juramento insinuationi, quicquid nonnulli in contrarium dixerint, quia contra eos videtur stare magis communis opinio n.15.& seq.*

17 *Insinuatio requiritur in donatione, & renunciatione facta patri, & è converso in donatione, & patris erga filium,& generaliter etiam inter omnes conjunctos.*

18 *Dos data à patre intelligitur de bonis paternis.*

19 *Amplia,etiamsi in dotando, dixisset se dotasse de bonis etiam maternis.*

20 *Filia renuncians bonis paternis, & mater ob dotem à patre receptam,si nihil ex maternis consecuta fuerit,ea poterit petere,non obstante renunciatione,qua tali casu quoad materna bona remanet pura donatio, quæ non sustinetur.*

21 Filia

21 *Filia in renunciatione enormissimè læsa, potest, obtenta absolutione à juramento, venire contra propriam renunciationem, non obstante juramento decreto Iudicis, ac aliis solemnitatibus.*

22 *Statutum exclusivum fœminarum propter masculos non habet locum in bonis extrà territorium statuentium positis, ideò in illis succedunt filiæ æqualiter cum masculis.*

23 *Et hæc sententia habet locum, quamvis adesset aliud simile statutum fœminarum exclusivum in eo territorio, in quo eadem bona posita, & constituta essent, quia nec illud exclusionem fœminarum causaret, sed jus commune attendendum esset.*

24 *Renuncians filia hæreditati materne ad favorem patris, vel fratris, non potest petere immissionem ex remedio quorum bonorum, vel* l. fin. C. de ed. Diu. Adr. toll. *nisi prius declarata per Iudicem nulla renunciatione facta.*

25 *Transactio impedit* remed l. fin & quorum bonorum, *donec ea per tres sententias conformes non fuerit elisa, & rescisa.*

26 *Exceptiones incontinenti probatæ admittuntur in qualibet judicio, quantumcunque summario, & executivo.*

27 *Interdictum* quorum bonorum *non datur contra titulo possidentem, sicut nec petitio hæreditatis.*

28 *Transactio, quando est ipso jure nulla, non impedit, quominus possit agi ex primævis juribus resultantibus ex fideicommisso, aut successione, etiam non rescisa, nec prius declarata nulla per Iudicis sententiam ipsamet transactione.*

29 *Declara hanc opinionem non esse admittendam, vel eam esse temperandam, ut procedat, quando unica sententia declaratur transactio, vel renunciatio nulla, & simul conceditur immissio filiæ in possessionem, prævia declaratione nullitatis renunciationis.*

30 *Declara secundo, ut ea sit acceptanda eo casu, quo nullitas esset evidens, & ex ipsa instrumenti lectura conspiceretur.*

Nullitas donationis, seu renunciationis oriens ex defectu insinuationis non dicitur notoria, nec palpabilis.

31 *Renunciatio filiæ ad favorem patris pro se, hæredibus, & successoribus pro honore, & augmento agnationis, præsumitur facta in beneficium masculorum.*

32 *Insinuatio non requiritur in renunciatione à filia facta, recepta dote, pro conservatione familiæ, & bonorum in ea.*

33 *Item nec in donatione causa dotis facta.*

34 *Nec in donationibus, & renunciationibus ob causam.*

35 *Renunciatio à filia facta cum juramento, decreto Iudicis, ac aliis solemnitatibus est valida quoad successiones, tàm delatas, quàm deferendas.*

36 *Filia renuncians cum juramento bonis maternis, recepta dote in paternis, debet observare renunciationem, quia est valida, & efficax.*

37 *Lesio non consideratur in renunciatione solita fieri à filiabus in beneficium masculorum, & familiæ.*

38 *Item, nec in renunciatione facta à filia ingrediente Religionem.*

39 *Nec in ea, quæ facta fuit coram Iudice cum interventu proximiorum, & eorum consensu.*

40 *Et fortiùs, eoque magis non attenditur, quando renunciatio facta fuit pro conservatione decoris familiæ, & agnationis.*

41 *Renunciatio in dubio judicandum est, ut sit valida.*

42 *Dispositio* c. quamvis de pactis in *6. elideretur, si prætextu lesionis renunciatio impugnari posset.*

43 *Filia competenter dotata, quamvis non usque ad legitimam, conqueri non potest.*

44 *Renunciatio facta à filia cum juramento, nulla recepta dote, valet.*

45 *Renunciatio facta à filia de bonis paternis, & maternis non valet, si enormissima adfuerit lesio.*

46 *Lesio in renunciatione facta à filia, quæ congruam dotem à patre recepit, non attenditur, neque consideratur.*

47 *Filia, quæ renunciavit bonis paternis, & maternis, data renunciatione nulla quoad materna, non potest petere immissionem in possessionem maternorum sed tantum supplementum congruæ dotis.*

48 *Probata tamen incongruitate dotis de tempore constitutionis, & non alio tempore.*

CAPVT XLVIII.

RENunciatio, quam fecit Virginia, recepta congruâ, & competenti dote ad favorem sui patris, ejusque hæredum, & successorum de omnibus bonis, & hæreditatibus paternis, maternis, & fraternis, videtur nulla quoad hæreditatem maternam, quia caret insinuatione, cùm enim ejus mater de tempore renunciationis esset mortua, & ejus hæreditas consequenter Virginiæ filiæ, æqualiter cum cæteris filiis esset delata, subjacebat dispositioni statuti requirentis insinuationem in donationibus excedentibus summam librarum
1 quatuorcentum. Renunciatio enim juris delati, & quæsiti est propriè, & realiter donatio, ut probat *textus in l. si sponsus 5. §. si maritus il secondo ff. de donat. inter vir. & vxor. Cassr. in l. si alienem nu. 2. C. de pact. Dec. cons. 86. num. 5. vers. quantum verò, Ceph. cons. 467. n. 58. & 59. Cravetta cons. 142. num. 7. Gabriel. cons. 127. nu. 28. lib. 1. Carol. Putrus in suo unico cons. post cons. Sfort. Odd. num. 12. lib. 1. Rota decis. 12. num. 11. 33. & seqq. & decis. 323. num. 54. & 55. p. 6. recent.* & consequenter in-
2 diget insinuatione, quicquid aliter dicendum esset, si illa esset juris futuri, & quærendi, quod nec spe, nec re tempore renunciationis competeret, ut distinguendo objectum, scripserunt *Bald. in l. illud num. 6. vers. quid ergò C. de Sacrosanct. Eccles. Gabriel. cons. 6. num 3. & seq. lib. 2. Ceph. d. cons. 467. nu. 58. & seqq. Gratian. discept. 152. num. 10. & seq. Tiraquel. in l. si unquam donatione largitus n. 180. C. de revoc. don. Marc. Ant. Sabell. var. resol. cap. 5. nu. 29. Burat. decis. 533. nu. 3. & 4. Rota decis. 12. n. 11. & seq. & decis. 320. num. 12. & decis. 323. nu. 51. p. 6. recent.* & post *Salgad. in labyrint. cred. decis 84. num. 10.* & quòd in renunciatione re-
3 quiratur insinuatio, tradunt quoque *Rol. cons. 70. n. 7. lib. 2. Menoch. cons. 80. num. 57. Cyriac. contr. 128. nu. 16. Gratian. discept. 858. num. 11. Rota* ubi de renunciationibus in Romandiola *decis. 591. num. 12. par. 4 tom. 3. recent.* & in terminis renunciationis, quam facit filia, recepta dote, esse veram donationem, indigereque insinuatione post *Ceph. cons. 467. num. 19.* tradit *Surd. cons. 431. num. 18.*

Et hæc quidem insinuatio est pro validitate renunciationis, seu donationis summopere necessa-
4 ria, ea enim fuit inventa principaliter ob privatam utilitatem, ne quis clandestinis, ac domesticis fraudibus præsertim conjunctarum personarum prodigaliter donando, suis privetur bonis, secundariò autem in favorem publici juris, ne quis re sua abutatur, *l. data* aliàs *lata 27. C. de donat. Decian. respons. 37. num. 28 lib. 2. Bardellon. cons. 15. num. 1. Ioseph Ludovic. concl. 17. in princ. Caballin. miscel. 806. in fine,* atque inducta fuit ad effectum cognoscendi, an do-
5 nans permaneat in eadem voluntate, ut possit medio tempore deliberare *Gratian. discept. 531. n. 30.*

Ludovic,

Ludovic. Post. resol. 75. num. 8. & ideò ante insinuationem donatio est imperfecta, non completa, pro
6 non facta habetur, ac incipit effectum suum producere à die, quo insinuatur, & ante illius adventum, tam dominium, quàm possessio stat in pendenti, & non transfertur in donatarium, nisi ea secuta, ut scribunt *Ciarlin. contr. for. cap. 137. num. 67. Rota post Post. de manut. decis. 63. num. 17.* & non est mi-
7 rum, quia ejus defectus arguit deficientiam consensus donantis, *Post. de manut. obser. 47. nu. 4. & resol. 75. nu. 10. Rota post eundem de manut. decis. 254. nu. 1.*

8 Nec relevat, quòd præsentia Iudicis, qui contractui intervenit, suppleat insinuationis defectum, ut est *lex. in l. omnium C. de testam.* & ut scribunt *Bald. in l. 3. in fine, C. de divers. rescript.* ubi *Bart.* etiam, *& in l. illud nu. 5. & seq. C. de Sacrosanct. Eccles. Alex. cons. 20. nu. 5. lib. 3. Clar. §. Donatio q. 15. nu. 5. Beltramin. ad Gregor. decis. 260. nu. 10* idem *Gregor. decis. 391. num. 8.*

Quia hæc conclusio non procedit in renunciatione facta à minore, qualis erat Virginia, in qua
9 Iudex adhibitus fuit aliam ob causam, quàm, insinuationis, nempè propter dispositionem Statuti requirentis decretum Iudicis pro validitate, & efficacia contractus minoris, prout hanc esse veriorem sententiam scripserunt post alios *Tiraquell. de retract. lignag. §. 36. Gloss. 2. nu. 22. & de leg. connub. Gloss. 8. num. 180. & seq. Rimin. jun. in §. 1. nu. 403. vers. quibus annotti possunt instit. de donat. Gratian. discept. 817. num 6. & 7. Rota coram Gregor. decis. 260. num. 6. &*
10 *7. & decis. 334. num. 1.* Quicquid contradixerint *Alex. cons. 157. lib. 2. Barz. decis. Bonon. 25. num. 56.* cum allegatis, quia vel loquuntur contra communem, vel
11 intelligendi sunt, ut loquantur in renunciatione facta à majore, in cujus contractu opus non erat præsentia Iudicis, qui per consequens non alia de causa, quàm insinuationis interveniisse censetur, ut optimè respondit *Rota post Merlin. de legit. decis. 149. num. 24.*

12 Iuramentum pariter, licèt sui natura hujusmodi defectum suppleat, *Alex. cons. 20. num. 4. vers. posset etiam dici, lib. 3. & cons. 133. num. 10. lib. 7. Clar. §. donatio quæst. 18. vers. contrariam autem, Card. de Lugo de just. & jur. tom. 2. disput. 23. sect. 10. num. 153. Gomez. var. res. tom. 2. cap. 4. num. 8. Ioseph Ludovic. decis. Perus. 66. num. 6. Rota decis. 323. num. 84. par. 6. recent. Peguera decis. 148. num. 3 Rota decis. 378. num 2. part. 4. tom. 2. recent. Molina de contr. disp. 278. num. 8 Cancer. var. resol. lib. 1. c. 8. num. 5.* ubi, quòd obligat etiam hæredem donantis ad donationem manutenendam, ut ibi *num. 7.* asserit ita obtinuisse.

Attamen Statutum eneruat ejus virtutem, dum inficit contractum donationis absque insinuatio-
13 ne, quamvis juratum, statuendo insinuationem fieri sub certa forma, intra certum tempus, & in libro particulari registrari, præsumendo vlteriùs in casu contrario juramentum dolo, clam, & metu extortum, *Gabriel. de donat. concl. 1. nu. 67. Malvas. cons. 89. num. 24. Costa de portione rata quæst. 125. num. 14. Bardellon. cons. 15. num. 21. & seqq. Clar. in §. donatio quæst. 18. in fine, Rimin. jun. §. 1. inst. de donat. numer. 663. & seqq. Peguera decis. 148. nu. 4 Rota decis. 591. nu. 14. p. 4. tom. 3. recent. Annot. ad Burat. decis. 47. & decis. 914. nu. 19* & in terminis hujus Statuti Forolivienſis *D. Merenda contr. jur. lib. 1. cap. 13. in fine.*

Vltra quòd non sufficit juramentum generaliter præstitum in contractu pro observatione contentorum in eo ad effectum inducendi insinuationis
14 renunciationem, sed requiritur in specie, quòd renunciatum sit cum juramento insinuationi, ut scribunt *Clar. §. donatio quæst. 18. nu. 2 Gabriel. de donat. concl. 1. nu. 69. Seraph. de juram. privil. 71. Bardellon. cons. 15. nu. 29. Cavall. commun. contra commun. quæst. 222. num. 13. Sabell. var. resol. d. c. 5. sub num. 20. Menoch. cons. 465. nu. 16 & cons. 1086. nu. 12. D. Merenda contr. jur. lib. 1. d. cap. 13. num. 4 Costa de port. rata q. 125. num. 12. Rota decis. 293. num. 10. part. 4. tom. 2. recent.* Quicquid dixerit *Cancer. var. resol. lib. 1. c. 8. num. 6.* ubi asserit Senatum censuisse solum juramentum sufficere, & confirmare donationem absque alia insi-
15 nuatione, & aliàs *Rota* hanc opinionem pluries secuta est, ut post *Zacch. de ob. ig. Camer. decis. 4. num. 11.* sequitur *Fontanella de pact. nupt. claus. 4 Gloss. 29. num. 6.* quia contra eos videtur stare magis com-
16 munis opinio, maximè, si ex Statuto loci requiratur insinuatio, ut tradunt *Costa d. quæst. 125. sub nu. 12. Cæsar. Barz. decis. Bonon. 25. num. 9. & seqq.* & cæteri super relati.

Neqùe resistit, quòd renunciatio sit facta favore patris, quia hæc non excludit insinuationem, quæ
17 etiam requiritur in donatione, & renunciatione facta patri, *Horat. Giovagnon. cons. 8. nu. 16. lib. 1. Gregor. XV. decis. 334. num. 5. Burat. decis. 120. num. 36.* & in donatione patris erga filium *l. data* aliàs *lata C. de donat. l. donationes quas parentes C. de bonis inter vir. & uxor. Bardellon. cons. 15. nu. 20. Castro Palao oper. moral. p. 7. de just. commut. tract. 32. disput. 2 punct. 23. §. 5. sub nu. 10. vers. sed longè verior. Gratian. discept. 887. num. 4. & seq. Duran. decis 362. nu. 19. & 20. Gregor. decis. 334. nu. 4.* & generaliter in donatione inter conjunctos, *Cyriac. contr. 10. nu. 74.*

Præterea his omnibus accedit, quòd vltra nullitatem concurrit etiam læsio, quia cùm dos fuerit
18 data à patre, intelligitur de bonis paternis *l. fin. C. de dotis promiss. Fontanella de pact. nupt. claus. 9. Gloss. unica p. 1. num. 9. & seq. Avenionen. pecuniaria Lunæ 10. Decembris 1646. coram Verospio*, etiamsi pa-
19 ter in dotando dixisset, quòd in dote comprehendendum esset totum illud, quod filia prætendere potuisset pro dote materna, legitima, & trebellianica, quia nihilominùs intelligitur dotationem factam fuisse de bonis paternis tantùm *d. l. fin. C. de dot. promiss. Bald. novell. in tract. de dote p. 6. privil. 6. relati* per *Soccin. Jun. in l. 1. sub num. 177. vers. sed contrarium ff. solut. matrim. Gerard. singul. 71. Iason in §. fuerat sub num. 105. instit. de act. & cons. 133. sub num. 25. in fine, vol. 4. Neviz. cons. 16. sub num. 8. Surd. cons. 192. sub num. 29. Gomez. in l. 51. Tauri sub num. 20.* & quamvis in contrarium tenuerint *Alciat. reg. 1. præsumpt. 26 Gabriel. cons. 156. num. 25. vsque ad finem lib. 1. Menoch. lib. 3. præsump. 15. sub num. 24. Gamma decis. 155.* ubi judicatum refert, eorum tamen opinio vera existimatur, ubi deventum fuisset ad expressionem quantitatis, & bonorum filiæ, secus, si in confuso, & ubi realiter, & distinctè non appareret, quantum pater de suo, & quantum de substantia filiæ dare voluerit ad tradita per *Mysinger. obser. 85. num. 7. cent. 6. Afflict. decis. 178. num. 13. Ludovic. Molin. de contr. disp. 424. num. 4. Cyriac. controv. 90. num. 5. 6 7. & 31. Ioseph Ludovic. decis. Perus. 21. numer. 16. Mastrill. decis. 186. per tot. Antonin. de Amat. resol. 23. nu 10. & 13* latè *Fontanella de pact. nupt. claus. 9. Gloss. unica p. 1. num. 9. & seqq.* & proindè quoad materna remanet pura donatio, quæ non sustinetur, ut animadvertit *Mastrill. decis. 186. per tot.* ubi decisum
20 fuit, filiam posse petere bona materna, ac si non

non renunciasset, quam opinionem sequuntur *Vrsill. ad Affisill. decis. 178. num. 4. Ant. Faber in C. lib. 5. tit. 6. de dot. promiss. def. 7. Magon. decis. Flor. 18. per tot.* ubi probat hujusmodi donationes præsumi per parentes, dolo, metu, ac suggestionibus à filiis extortas, *Fontanella de pact. nupt. claus. 9. Gloss. unica par. 1. numer. 5. 6. & 14.* asserit ita decisum fuisse, rescissa quadam transactione tanquam læsiva respectu bonorum maternorum, eandem quoque opinionem tenet *Antonin. de Amat. d. resol. 23. nu. 9. & 15.* ubi quòd respectu maternorum dicitur renunciatio facta sine causa, *Cyriac. plena controv. 90. Rota in d. Avenionen. pecun. post Merlin. de pignor. decis. 138. num. 6. & 9.* & summa ratione, quia, stante enormissima læsione, potest filia renuncians, obtenta absolutione à juramento, venire contra propriam renunciationem, non obstante juramento, decreto Iudicis, ac aliis solemnitatibus, *Menoch. cons. 412. per tot. Gabriel. de jure dot. concl. 1. num. 8. Paris. cons. 12. num. 87. lib. 1. Rota decis. 102. num. 1. & seq. p. 2. divers. & decis. 130. nu. 1. & per tot. & decis. 318. num. 1. p. 4. tom. 2 recentior.*

Quæ verò afferuntur de Statuto excludente fœminas propter masculos, nullius sunt ponderationis, quia cùm bona materna sint extra territorium statuentium, Statutum non relevat ex defectu potestatis, sivè enim loquatur in rem, sivè in personam, hujusmodi bona nunquam comprehendit, juxta opinionem *Bart. in l. cunctos populos num. 31. C. de summa Trinit. & Fide Catholic.* quam tenent *Mareschott. var. resol. lib. 1. cap. 9. nu. 9. & seq. Gratian. discept. 431. num. 16. Gaspar. Anton. Thesaur. qq. for. lib. 2. q. 5. num. 4. & seq. Brun. in tit. quod statutibus masculis art. 8. q. 25. num. 119. Fenzon. ad statutum Verbis cap. 146. de succes. fratrum num. 18. Barz. decis. Bonon. 109. num. 9. Altograd. cons. 93. num. 12. & seqq. lib. 1. Sabell. var. resol. cap. 32. num. 1. & 2. Michalor. de fratribus par. 3. cap. 7. num. 2. & seqq.* & plurimi alij, quos cumulat *Rota*, quæ semper hanc opinionem amplexa est, reiecta tamen ejusdem *Bart.* ratione, ac distinctione, *ut in decis. 304. p. 1. divers. coram Gregor. XV. decis. 255. & ibi Beltramin. in add. Burat. decis. 188. num. 2. & seq.* & ibi *Ferentill.* latiùs *in annot.* & latissimè *in decis. 177. per tot. p. 5. recent.* quæ est eadem *coram Merlin. decis. 353.* ubi tota hæc materia discutitur.

Et hæc sententia habet locum, etiamsi aliud statutum adesset exclusivum fœminarum in cujus territorio posita essent bona, de quibus agitur, quoniam non potest fieri conjunctio, ut mutuò suppleantur ad exclusionem fœminæ, quamvis enim statuentes per exclusionem fœminarum intellexerint prospicere duntaxat conservationi familiæ, hæc tamen providentia non respicit familias exteras ex defectu in ipsis statuentibus tùm jurisdictionis, tùm voluntatis, quæ regulanda est ab ipsamet potestate, seu jurisdictione. Vt enim sit locus exclusioni requiritur subjectio tam respectu bonorum, quàm personæ, quæ ad successionem aspirat, & quidem in uno, & eodem statuto, non in pluribus distinctis, & separatis, quorum unumquodque de per se sit inutile, & imperfectum, cum altero connecti, & conjungi non potest ad fœminarum exclusionem, ut latè probant *Gratian. discept. 431. nu. 16. & seq. Merlin. de legit. lib. 5. tit. 1. q. 18. num. 61. & 62. Sabell. var. resol. d. cap. 32. n. 5. Ferentill. ad Burat. decis. 188. Rota coram Gregor. XV. d. decis. 255. & ibi Beltramin. & decis. 177. n. 42. & seq. & decis. 364. n. 17. p. 5. recent.*

Cæterum, quicquid sit de prædictis, ego dixi malè, nulliterque actum fuisse ex parte Virginiæ pro immissione obtinenda ex remedio *quorum bonorum* in possessionem bonorum maternorum, quia renunciatio prædicta, seu donatio, donec non sit per Iudicem declarata nulla, & per tres sententias 24 conformes in judicio ordinario rescissa, semper habet implicitum statutum validitatis, & consequenter obstat immissioni petitæ, & facit fratrem Virginiæ hæredem patris bona possidentem legitimum contradictorem, *Ludovic. Post. var. resol. resol. 45. nu. 19. & de manut. obser 61. nu. 7. & 8. Cephal. cons. 4. num. 17. & seq. Gabriel. cons. 45. nu. 28. & 29. & cons. 46. nu. 6. lib. 1. Roga* apud eundem *Post. de manut. decis. 655. nu. 5. & 6. & decis. 671. p. 1. recent. & post Merlin. de pign. decis. 58. n. 4.*

Sicut dicitur de transactione, quæ impedit remedium *l. finale C. de edict. D. Adr. toll. & quorum bonorum*, ut non possit agi ex primævis juribus ex 25 fideicommisso, vel successione resultantibus, nisi priùs per tres sententias conformes fuerit cassa & rescissa transactio, quæ interim habet pro se præsumptionem quòd sit valida, quique illi innititur, dicitur habere fundatam intentionem, & executivè contra illum non potest agi, ut clare probat *Surd. cons. 451. nu. 16. & seq.* & plures decisum fuit per *Rotam coram Merlin. decis. 767. per tot. & coram Card. Cavaler. decis. 550. per tot. & part. 6. recent. decis. 86. nu. 2. & seq. & coram Card. Ouhohon decis. 63. num. 14. & decis. 198. num. 14. post Gallerat. de renunc. decis. 12. nu. 2.* & summa ratione, non solùm, quia in quolibet Iudicio quantumvis summario, & executivo admittuntur 26 exceptiones incontinenti probatæ ad illud suspendendum, & impediendum, qualis est præsens renunciationis exceptio, quæ oculi jctu per ostensionem instrumenti conspicitur, *Bart. in l. fin. num. 21. C. de edict. D. Adr. tollen. Dec. in c. interposita num. 1. de probat. Cephal. cons. 4. num. 17. & seq. & cons. 387. num. 15. & 16. Surd. cons. 451. num. 17. Argell. de legit. controv. quæst. 7. num. 8. & seq. Gregor. XV. decis. 425. num. 3. Roga decis. 86. num. 10. p. 6. recent.* & apud *Post. de manut. decis. 576. num. 7.* Sed etiam quia interdictum *quorum bonorum* non datur 27 contra titulo possidentem, sicut nec petitio hæreditatis, quæ pari passu ambulat *DD. in l. 1. ff. quorum bon. Menoch. de adipisc. remed. 1. num. 60. & remed. 4. nu. 56. vers. sexto requiritur, Argel. de acquir. possess. quæst. 7. art. 4. num. 39. & seq. Fabbin. contr. jur. lib. 1. c. 4. Cavaler. decis. 386. num. 2. Rota post Merlin. de legit. decis. 147. num. 1. & seq.* & in terminis nostris *d. decis. 655. apud Post. de manut. confirmata in decis. 671. p. 1. recent.*

Et quamvis nonnulli Doctores limitaverint hanc conclusionem, quando transactio esset ipso jure nulla, quasi tunc ea de medio rollatur, & non valeat juris primævi prosecutionem impedire, 28 *Mantica de tacit. lib. 26. tit. 7. num. 7. Manent. cons. 141. nu. 51. Burat. decis. 405. sub num. 7. vers. & alij notant transactionem. Rota decis. 261. num. 4. post Cene. de Cens. & in Cæraugustana de Carpe 29. Januarij 1636. coram Motmanno,* optime *De Luca tit. de fideicom. disc. 39. n. 3. Andreol. contr. 286. nu. 103. Hond. cons. 25. lib. 1. fursan Rota decis. 753. nu. 3. part. 2. recent. & coram Merlino decis. 584. nu. 22.*

Attamen eorum opinio, vel est reiicienda uti adversans legibus, & rationi, vel est temperanda, ut 29 procedat, quando, prævia rescissione transactionis, aut renunciationis consecutive simul declaretur

debere filiam succedere matri, & sic in eadem sententia pronuncietur transactionem fore, & esse rescindendam, & successivè filiam esse immittendam in possessionem, si mater decessit ab intestato, sin minus ei competere legitimæ supplementum, prout & ita practicari, & sententiari tradit *Fontanella de pact. nupt. claus. 9. Gloss. unica part. 1. num. 42. fol. 602.* quod multùm mihi placet ad dirimendas litium longitudines, & multiplicationes. Vel est fortasse acceptanda eo casu, quo nullitas esset
30 evidens, nec ullam requireret indaginem, sed oculis corporeis esset patens, visibilis, & notoria ex ipsa instrumenti renunciationis lectura, adeò ut nullo colore velari, & offuscari posset, ut tradit *Rota apud Post. de manut. decis. 653. nu. 3. & 4.* ubi tamen dicit nullitatem ex defectu insinuationis orientem non esse talem, cùm insinuatio possit, & soleat ex intervallo adhiberi, quod idem firmavit in *decis. 671. sub nu. 1. vers. unde, & sub nu. 3. vers. attamen p. 1. recent.*

Verùm non minùs nullitatis causa quàm injustitiæ reiicienda est hujusmodi immissionis petitio, & contra eam ferenda sententia. Quoniam ad evertendum funditùs insinuationis objectum juridicè defendi potest necessariam non fuisse hoc casu insinuationem ulteriusque, posita etiam illius necessitate, ejus defectum, & omissionem non relevare ad effectum, de quo agitur.

Dicitur autem insinuationem non fuisse necessariam quia cùm hæc renunciatio facta fuerit per filiam patri, contentam dote recepta pro se, hæredibus & successoribus, & pro honore, & augmento agnationis, videtur facta eo fine, ut consultum sit
31 filiis masculis, qui agnationem, & familiam conservare possint, prout in dubio semper præsumitur facta in beneficium masculorum. *Gabriel. de jure dot. concl. 1. nu. 55. Ricc. collect. decis. 819. in fine, Hieron. Gabriel. cons. 155. num. 18. lib. 2.* alios cumulat *Menoch. cons. 6. nu. 10. vers. tertia ratio, & cons. 197. num. 74. & cons. 335. num. 14.* sequitur *Sanchez in præcept. Decalog. lib. 7. c. 7. nu. 2. Rota decis. 543. nu. 31. p. 5. tom. 2. recent. & coram Merlino decis. 869. nu. 8.*

Et consequenter, attenta tàm receptione dotis, quàm conservationis familiæ contemplatione, non
32 egebat insinuatione, tanquam ea, quæ facta fuit ob causam tàm laudabilem, seu necessariam in augmentum decoris familiæ, & agnationis, & pro conservatione bonorum in ea, in qua proindè nulla falsitatis suspicio, aut collusio considerari potest, ut animadvertunt *Fontanella de pact. nupt. claus. 4. Gloss. 29. num. 1. Molina de primog. Hispan. lib. 2. cap. 8. num. 16. Ant. Faber in C. lib. 8. tit. 40. de insinuand. donat. def. 2. Michalor. de fratribus p. 3. c. 12. num. 44. Rota decis. 74. num. 18. p. 5. recent. & coram Card. Otthobon. decis. 182. num. 17. & coram Dunozet. jun. decis. 955. num. 8.*
33 quinimò in sola donatione causa dotis facta non requiri insinuationem, probat *text. in l. fin. ubi Gloss. in verbo indigere C. de jure dot. auth. & decursum C. de donat. propter nupt. Guido Papa decis. 325. Cancer. var. lib. 1. cap. 8. num. 3. Gamma* ubi de communi sententia *decis. 213. Cavaler. decis. 407. num. 4* & in donationi-
34 bus ob causam *Cyriac. contr. 128. nu. 109. Cocein. decis. 433. num. 7.* & in renunciatione *Michalor. de fratribus part. 3. d. cap. 12. eod. nu. 44. Ioseph Ludov. concl. 17. in fine.*

Quæ omnia procul dubio in præsenti videntur habere locum ponderando, quòd renunciatio facta fuit cum juramento, & interventu Iudicis, ac cæ-

ni, quàm à statuto necessariis, vis enim, & potentia
35 sola juramenti est sufficiens ad sustinendam hujusmodi renunciationem factam in favorem patris, & fratris, Virginiæque obstaculum inferre in regressu ad bona renunciata, dum eam sine dispendio salutis æternæ servare potest ob vinculum juramenti, juxta dispositionem claram *c. quamvis de pactis in 6.* & ibi omnes Canonistæ *Bald. in auth. Sacramenta puberum col. fin. nu. 14. C. si adversus vend. Ceph. cons. 467. num. 30. & seq. Bero cons. 51. per tot. lib. 1. Cravetta cons. 84. num. 4. Phil. Pascal. de pact. pot. p. 2. cap. 6. num. 5. & 6. Petrus Barbosa in l. 1. p. 4. num. 154. ff. solut. matr. Surd. cons. 355. nu. 9. P. Donatus in praxi ver. regul. p. 2. tom. 1. de success. Monast. tract. 11. quæst. 8. Rota coram Buratt. decis. 894. per tot.* confirmata *coram Merlino decis. 274. per tot.* ubi loquitur tàm in successionibus delatis, quàm deferendis, filia enim dotata
36 ex bonis paternis, si renunciet maternis cum juramento, valet renunciatio, *Bald. in l. fin. nu. 3. C. de bonis quæ liber. Gutierez. in c. quamvis in verbo nullum num. 1. de pactis in 6. Gallerat. de renunc. lib. 3. cap. 2. num. 67. p. 2. Add. ad Buratt. decis. 894. num. 7. Rota coram Merlino. decis. 274. nu. 7.* quicquid contradixerint non-nulli in successionibus delatis, quorum opinio reiicienda est, quia utroque casu militat ratio consistens in observantia Religionis juramenti.

Neque agendum est de læsione, quoniam, (omisso, quòd quando ex more, & consuetudine regio-
37 nis, & patriæ hujusmodi renunciationes solent fieri à cæteris filiabus, læsio tunc in nulla habeatur consideratione, ut scripsit *Carolus Put. in suo cons. unico post Sfort. Odd. tom. 1. Eugen. cons. 3. num. 64. lib. 1.* & ex aliis tradit quoque *Fontanella de pact. nupt. d. claus. 9. gloss. unica p. 1. num. 36.* cum qua opinione concordant ij, qui scribunt idem statuendum esse in re-
38 nunciatione facta à filia ingrediente Religionem, inter quos sunt relati per *Rotam decis. 125. nu. 16. part. 5. recentior. Rot. coram Dunozet. Iun. decis. 955. nu. 8.* item nec quando factæ fuerunt cõram Iudice cum in-
39 terventu proximiorum, eorumque consensu, ut notavit *Ceph. cons. 467. num. 67. & seq.* & fortiùs, si pro
40 conservatione decoris familiæ, & agnationis, ut in isto casu fuerint factæ, veluti ex causa multùm pia, & laudabili, in illis enim nullam esse considerandam læsionem, scribunt *Molina de primog. Hispan. lib. 2. cap. 3. num. 28 Altograd. cons. 5. num 83. lib. 1. Rota decis. 74. num. 23. p. 5. recent. & coram Card. Otthobono decis. 182. num. 24. & 26.* & denique in dubio semper
41 judicandum est, quòd renunciatio sit valida, ut firmat *Gramatic. decis. 57. in fine*, quem refert, & sequitur *Fontanella d. claus. 9. Gloss. unica p. 1. num. 37.* aliosque cumulat *Antonin. de Amat. resol. 23. num. 26.*)

Respondetur, quòd dispositio *d. c. quamvis* indistinctè loquitur, nec de læsione quicquam dicit,
42 imò esset fructratoria, & otiosa, si hoc modo impugnaretur prætextu læsionis, ut animadvertit *Fontanella d. claus. 9. gloss. unica p. 1. nu. 10. & 21.* ubi di-
43 cit, quòd, si filia sit competenter dotata, quamvis non usque ad legitimam, non sit querelæ mulieris locus, quod idem tradit *Rota post Statil. de Salu. decis. 160. num. 7.* ita etiam sensit *Menoch. cons. 371. num. 25. & seq. lib. 4.* Summus enim Pontifex *in d. c. quamvis*, innititur Religioni juramenti, quod omnes ligat, & ab omnibus servari debet, ubi non vergit ad salutis æternæ dispendium, vel in alterius detrimentum, & proinde ejus constitutio procedit etiam in
44 ea, quæ nedum incongrua, sed etiam nulla

recepta

recepta dote, cum juramento renunciavit adeò ut ex quocunque capite, nec renunciationem impugnare neque ad successionem aspirare valeat ex veriori opinione, quam dicunt *Covar. in dict. c. quamvis §. 2. p. 3. num. 6. Ceph. cons. 405. num. 4. Alex. in l. stipulatio hoc modo concepta numer. 9. ff. de verb. oblig. Cras. in §. successio ab intest. quæst. 10. numer. 5. Molina de ritu nupt. lib. 3. qu. 89. num. 4. Fachin. contr. juris lib. 3. c. 14. Menoch. consil. 401. nu. 168. & seq. & nu. 174. & seq. lib. 5. Michalor. de fratr. p. 3. cap. 12.* ubi ait ab hac opinione in judicando non esse recedendum *sub numer. 87. vers. ac ab ea. Neguerol. allegat. 6. numer 54. & seqq. Burat. dict. decis. 894. numer. 3. Merlin. dict. decis. 274. numer. 5.* Quæ opinio innixa dispositioni *dict. cap. quamvis*, ponentis vim suam in Sacramento juramenti, licèt limi-
45 tetur ubi intervenit dolus, vel enormissima læsio, ex qua resultat dolus reipsa, qui est sufficiens ad rescissionem, cumque textus excipiat renunciationem dolosam, consequenter etiam excipit renunciationem læsivam, quæ continet in se dolum, ut declarant *Covar. in dict. cap. quamvis §. 4. num. 1. vers. sed si dolus part. 3. Cephal. consil. 142. num. 25. & cons. 405. num. 22. & cons. 467. num. 11. & seq. Eugen. consil. 12. nu. 62. lib. 1. Fontanella dict. claus. 9. gloss. unica part. 1. numer. 4. Michalor. de fratr. p. 3. d. c. 12. num. 89.* & hanc esse magis communem sententiam dixit *Rota decis. 125. nu. 37. & seq. p. 5. recent. Ant. Faber in C. lib. 5. tit. 6. de dot. promiss. def. 7. sub num. 16. & 17.* latè *Antonin. de Amat. resol. 25. num. 1.* Tamen ea non admittitur, ubi filia recepisset in bonis paternis congruam dotem, jux-
46 ta solitum patriæ, ac familiæ, hoc enim casu læsio non consideratur respecta bonorum, quibus fuit renunciatum, sed respectu dotis acceptæ ut considerant *Bero. consil. 49. numer. 21. & 26. & consil. 50. num. 33. lib. 1. Michalor. de fratr. par. 3. cap. 12. num. 90. Cephal. consil. 467. num. 56.* latissimè *Antonin. de Amat. d. resol. 23. Rota coram Merlino dict. decis. 274. num. 8. Addeu. ad Burat. decis. 894. num. 8.*

Sed esto, veritate tamen illæsa, quòd attentis bonis paternis, ac maternis, incongruè fuerit dotata, & sic ob læsionem posset, obtenta absolutione à juramento, impugnare dictam renunciationem, adhuc non erat locus petitæ immissioni, sed agen-
47 dum erat ad supplementum congruæ dotis, ut scribunt relati per *Mastrill. dict. decis. 186. in fine*, ubi, & ipse refert sic decisum, & *Rota coram Merlino decis. 274. num. 5.* probata tamen priùs incongruitate do-
48 tis tempore constitutionis, aliàs enim sine hujusmodi prævia justificatione Virginia non esset audienda, & esset locus absolutioni, ut tradunt *Surd. cons. 148. num. 5. Ioan. Ant. Bellon. cons. 54. num. 7. 8. & seq. Tesaur. qq. for. 93. nu. 9. & 13. lib. 2.* & ita decisum fuisse sæpè, ac sæpiùs in simili casu testatur *Fontanella* ipsomet patrocinante *de pact. nupt. dict. claus. 9. Gloss. unica part. 1. numer. 25. Rota post Statil. de Salv. decisi. 160. numer. 2.*

Et ita consului, salvo semper &c.

Quare post has allegationes pars actrix non ausa fuit ulterius in causa progredi.

ARGVMENTVM.

Disputatur, an emens, vel mutuans pecuniam alicui cum pacto, ut solvatur creditoribus anterioribus ad effectum consequendi actionem, vel exceptionem, succedat in eorum locum, si non appareat solutionem factam fuisse ex illamet pecunia ementis, vel mutuantis, & quando præsumatur solutum de eadem pecunia antea accepta, & quomodo identitas pecuniæ probetur. Pro censu extincto à debitore, vel à debitoris emptore, quando detur retentio adversus posteriores creditores, & alia, de quibus in summario.

SVMMARIVM.

1 *Emptor, aut mutuans alicui pecuniam, ut solvatur creditori anteriori ad effectum succedendi in ejus locum, acquirit actionem, vel exceptionem, si ejus pecunia verè, & realiter pervenerit ad ipsum creditorem anteriorem.*

Et ad istum effectum illamet pecunia debet pervenire, & exhursari priori creditori, aliàs enim si non sit eadem, non impeditur posterior creditor suum consequi creditum num. 2. & nu. 57.

Et quando solutio facta fuit à debitore, vel à tertio eidem anteriori, ex præsumatur facta cum eadem pecunia emptoris, vel mutuantis nu. 9. & seqq.

3 *Hæredes plures debitoris defuncti tenentur in solidum ad ejusdem debita hæreditaria solvenda, etiam in actione personali, quando sunt hæredes absque beneficio legis, & inventarij.*

4 *Solutio probatur conjecturis, & præsumptionibus.*

5 *Solutio præsumitur facta ex pecunia antea recepta, stante brevitate temporis, & ibi quodnam dicatur in hac materia modicum tempus.*

Declara ut nu. 10. 11. & seq.

6 *Solutio præsumitur facta in executionem præcedentis tractatus, & ex illa pecunia antecedenter numerata.*

Item ex causa præambula, & expressa conventione nu. 7.

Maximè quando ille, qui solvit non erat debitor, & debitum fuit extinctum num. 8.

Declara ut num. 18.

9 *Pecuniæ identitas quando præsumatur.*

Præsertim in materia retentionis ad excludendum posteriorem creditorem num. 10. & 11.

Solutio quomodo fieri possit ex pecunia eadem emptoris soluta debitori, ad hoc ut solvat anteriori, si iste maneret in longinquis partibus, ibid.

13 *Conjecturæ leves tolluntur à fortioribus, & efficacioribus aliis conjecturis.*

14 *Debitor in dubio præsumitur solvisse proprium debitum potius, quam alienum, & num. 33.*

Amplia ut num. 15. & 25.

16 *Solutio præsumitur facta cum pecunia antea recepta, si conveniunt tempus, & quantitas.*

17 *Minor summa continetur in majori.*

Declaratur in quibus terminis, & casibus procedat num. 21. & seq.

18 *Plus, & minus non faciunt rem differre speciè.*

19 *Identitas pecuniæ non excluditur ex diversitate summarum.*

Amplia, ut num. 20.

Intellige, ut num. 25.

21 *Testes deponentes de diversis summis dicuntur in minori concordare.*

Declara ut num. seq.

23 *Instrumenta duo discordantia in summis quando dicantur in minori summa convenire.*

24 *Identitas corporis quando dicatur probata, etiamsi illud corpus pluribus rerum reperiatur in antiquis*

instrumentis in majori quantitate descriptum.
26 *Instrumenti una pars aliam declarat.*
27 *Pecunia identitas ex quibus excludatur.*
29 *Declaratio facta ex intervallo, & lite pendente, non nocet tertio.*
30 *Retentio quando detur emptori ex censu extincto, & nu.* 31. & 32.
34 *Emens, vel mutuans pecuniam alicui cum pacto, ut ea solvatur creditori anteriori pro consequenda subingressione in ejus locum, obtinet finem suum, quando creditor recipiens pecuniam habebat scientiam pacti, secus, si illud ignorabat.*
Contrarium, quòd sufficiat solus consensus, & conventio cum debitore absque alia scientia creditoris nu. 36. *sed verior prima opinio creditur d. num.* 36.
35 *Ignorantia nullius est consensus.*
38 *Melioramenta, quæ consistunt in plantationibus, non sunt reficienda, & quando non retardent immissionem n.* 39.

CAPVT XLIX.

MAteria hæc retentionis, de qua in præsenti Consultatione tractatur, pulchra est, & quotidiana, & ego scripsi hac de re suprà cap. 4. & quoniam de illa contigit iterum dubitare, & pro alio creditore oportuit me scribere. Ideò nonnulla breviter ex iisdem scriptis reassumendo, citrà tamen repetitionem, & plura alia afferendo, quæ tunc deducta non fuêre, dico, quòd talis fuit casus.

D. Antonius Vrsellus, tam suo, quàm Excellentiss. D. Laurentij fratris nomine emit de anno 1644. ex rogito D. Iacobi Gallepini sub die 23. Mensis Novembris à Iosepho, & Gaspare fratribus de Minellis filiis, & hæredibus q. Francisci Minelli unam eorum possessionem torn. 28. ÷ salvo jure perticæ ad rationem scutorum 46. solid. 84. pro scuto pro qualibet tornatura cum pacto, ut pretium solveretur creditoribus anterioribus ad effectum consequendi, & reportandi in actu solutionis jurà anteriora & potiora; Dictaque possessio, seu podere in totum importavit summam scutorum 1267. 44. 11. de solid 84. pro scuto.

De anno verò 1658. per acta eiusdem Gallepini D. Ioseph Vrsellus filius d. D. Antonij vendidit eandem possessionem Mag. Baptistæ Massæ pro pretio scutorum 80. solid. 84. pro singula tornatura.

Contra hunc Baptistam Massam possessorem modernum dictæ possessionis hodie agit D. Catharina Farulfa uti filia, & hæres q. D. Francisci Farulfi, & Vxor ad præsens D. Io. Baptistæ Gualberti remedio Salviani petens immissionem pro indiviso ad effectum sibi satisfaciendi ex fructibus dictorum bonorum de scutis 262 69 1. de paulis pro fructibus decursis, ac etiam imposterum decurrendis, advenientibus temporibus unius annui census à die 24. Ianuarij 1637. impositi per supradictum Franciscum Minellum super eius bonis cum obligatione Camerali & hypotheca generali omnium bonorum suorum, ut liquet ex Instrumento rogato per eundem D. Gallepinum, Mense, Die, quibus supra.

Opus non est hic repetere requisita Salviani, quia in alia Informatione ea clarissimè adesse probavi. Superest ergo, ut oppositiones adversus immissionem petitam diluam, easque nullius esse considerationis demonstrem.

D. ergo Ioseph Vrsellus auctor Massæ prætendit ferè totum pretium eiusdem possessionis fuisse solutum creditoribus anterioribus, & consequenter sibi competere retentionem ad exclusionem Salviani, & inter prætensas solutiones affert primo loco solutionem scutorum 100. quæ in actu stipulationis Instrumenti venditionis D. Antonius suus Pater exbursavit Georgio Minello ad hoc, ut solveret Archiconfraternitati Bergomen. de Vrbe juraque ad sui favorem reportaret, qui quidem Georgius deinde solvit prædictæ Archiconfraternitati scuta 200. die 8. Februarij 1645. per acta D. Iacobi Burnasconi Notarij Romani, & de anno 1646. die 30. Mensis Iunij alia scuta 200. de paulis in totalem census extinctionem, & tam in prima, quàm in secunda solutione nulla penitus facta fuit mentio, quòd solutio fiebat nomine, nec minus de pecuniis Vrselli, & consequenter dicitur neutram ex solutionibus prædictis suffragari posse ad effectum, de quo agitur.

Antequam deveniatur ad punctum difficultatis consistentis in his duabus solutionibus factis, præsupponendum est primò, verissimam esse hanc juris
1 conclusionem, quòd emptorem eatenus juvat solutio facta anterioribus contra posteriores venditoris creditores, quatenus eius pecunia pervenit ad priorem creditorem *text.* est clarus *in l. cum quæ à debitore* 18 *ff. qui pot. in pign. hab.* ubi *Paulus l. c.* scripsit, *eatenus emptorem tuendum, quatenus ad priorem creditorem ex pretio pecunia pervenit.* Et *Glossa in leg. Aristo. 3. in verbo dimitteretur, & verbo omisit, & verbo pignus ff. qua res pign. vel hypoth. oblig. non poss.* dicit, quòd eadem sua pecunia debet pervenire ad priorem creditorem, unde, cùm in hoc casu non probetur, eandem pecuniam emptoris perveniisse ad d. Archiconfraternitatem Bergomensium, non est cur huiusmodi solutiones allegentur pro retentione ad exclusionem D. Catharinæ, & ita quando
2 non apparet clarè, illammet pecuniam emptoris perveniisse ad creditorem anteriorem, quod posterior creditor non impediatur consequi suum creditum, scripserunt sequentes *dict. Gloss. Gaspar. Anton. Thesaur. lib. 2. quæst. for. 30. numer. 6. usque ad finem,* ubi refert ita judicatum fuisse, sequitur *Arias de Meza variar. resol. lib. 1. cap. 2. num. 5. vers. verum in sua specie,* idem tradit *Ant. Faber in C. lib. 8. tit. 9. de his, qui in prior. credit. loco succed. defin. 3. in fine,* ubi inquit, *non sufficere conventionem, sed necessarium esse, quòd pecunia emptoris cum effectu pervenerit ad creditorem anteriorem;* omnium clarius, & fusius *Ioan. Baptista Thoro in supplem. compend. dec. Neap. in verbo Creditor, qui successu sol. mihi* 229. *ubi per tres conformes, secundum hanc opinionem pronunciatum affirmat, & cum hac sententia transivit Rota in Romana, seu Anagnina Salviani* 16. *Ianuarij* 1645. *in fine, vers. sed cessat omnis difficultas coram R. P. D. Cerro,* quæ est post *Merlin. de pignor. & hypoth. decis. 93. nu. 14.*

Præsupponendum est etiam secundò in processu constare, quòd Gaspar Minellus accollavit in se sub obligatione sui, hæredum, & bonorum in ampliori forma R. C. Apost. scuta 600. census majoris summæ, aliàs impositi per q. D. Bernardinum, & fratres de Castellinis, & ultimo loco acquisiti à d. Archiconfraternitate ex persona q. Ioan. Petri Previtalis Bergomen. Franciscus verò Minellus Pater dd. venditorum Georgius, & Andreas erant filij d. Gasparis, & hæredes, pro ut apparet in Instrumento divisionis in actis exhibito, in quo generaliter obligantur solvere debita paterna,
3 & cùm sint hæredes sine beneficio legis, & inventarij quilibet tenetur in solidum tam in reali, quàm

etiam

etiam in actione personali ad debitum huiusmodi hæreditarium persolvendum per claram *textus* dispositionem *in leg. fin. §. sin verò postquam*, ibi, *nunc ex eo ipso, quod inventarium secundum formam præsentis Constitutionis non fecerint, & haredes esse omnino intelligantur; & debitis hæreditariis insolidum teneantur, & in §. sin autem*, ibi, *hoc adjici volumus, ut sciant omnes, quòd omnimodò post petitam deliberationem si adierint, vel pro hærede gesserint, vel non recusaverint hæreditatem, omnibus insolidum hæreditariis oneribus teneantur*, Cod. de jur. deliber. & in Auth. de hared. & falcid. §. *si verò non fecerit*, Phanuc. de Inventario par. 7. numer. 1. Covar. variar. resol. lib. 1. cap. 3. sub numer. 8. vers. *fortius profectò*, Gratian. discept. forens. cap. 766. numer. 32. Postius resol. 28. numer. 17. Merlin. de pign. & hypoth. lib. 2. tit. 1. quæst. 15. numer. 56. Afflict. decis. 111. sub numer. 16. vers. & ideò, Franch. decis. 321. numer. 1. Rota decis. 4. numer. 7. par. 5. & dec. 39. n. 1. & seq. p. 6. recent. & post additionem ad tract. Posty de subhast. decis. 236. numer. 1. & post Merlin. de pign. & hypoth. decis. 33. num. 28. & latissimè, articulo ad partes disputato *ibid. dec. 127. n. 55. & seqq.*

Non ergo prima solutio facta à Georgio die 8. Februarij 1645. prodesse potest, quoniam in ea oportet videre, an Georgius solvendo d. Archiconfraternitati solverit suum proprium debitum, an verò debitum D. Antonij Vrselli, & an solverit ex pecuniis propriis, vel alienis

Confugitur ex adverso ad conjecturas, & præsumptiones, quia in solutione nihil dicitur de pecunia D. Antonij, prout necessarium erat exprimere, nec fuit ulla reportata cessio ad eius favorem, juxta pactum conventum, nec minùs saltem expressa causa solutionis occasione emptionis bonorum, quæ saltem exigi videbatur pro habendo aliquo inditio, quòd ex causa prædicta fuisset solutum. Et
4 in hac specie sufficienter probari solutionem ex coniecturis, & præsumptionibus, dicunt *Bart. in leg. Aristo. num. 5. ff. quæ res pign. vel hypoth. oblig. non poss. Merlin. de pign. & hypoth. lib. 4. tit. 2. quæst. 77. numer. 18. Vincent. de Franch. decis. 97. num. 3. Ioseph Ludovic. concl. 33. vers. fallit, suprad. opinio fol. 124. & vers. fallit secundo, Rota decis. 714. num. 3. par. 3. recens. & decis. 144. num. 2. par. 6. pariter recent.*

Plures ergo proponuntur coniecturæ. Quarum prima est modicitas temporis, quod intercessit à die exbursationis pecuniæ factæ Forolivij per D. Antonium, usque ad solutionem factam Romæ per
5 D. Georgium, nempè post duos Menses cum dimidio, quod tempus esse modicum, censuit *Rota* in actu perficiendo Romæ, qui erat facilioris expeditionis, tum ratione loci proximioris, nimirum Perusiæ, tum etiam personarum, quæ erant singulares, & non universitatis prout in casu nostro *Duran. decis. 66. per tot.* ubi taxat tempus ad quatuor Men-
6 ses, hinc enim præsumitur facta solutio per Georgium in executionem præcedentis tractatus, & ex illa pecunia, priùs sibi numerata, & quam aliunde habuit, neque verò propria, *Rota d. dec. 244. num. 19.* & post *Cene. de cens. dec. 413. num. 4.*

Secunda desumitur ex causa præambula, & expressa conventione, qua Georgius pecuniam re-
7 ceptam solvere premebatur, & ex tali causa fuerat constitutus Procurator, & consequenter præsumitur de illa pecunia solvisse, & non de propria, *Cravetta consil. 129. num. 2-3. & 8. Mascard. de prob. concl. 55. numer. 1. & seq. Rota dict. decis. 244. numer. 3.* ubi id agitur ex deputatione generali, ergo hoc est faciliùs recipiendum in speciali, & singulari deputatione, *ut in decis. 447. num. 19. p. 4. tom. 2. recent.*

Tertia, & quidem urgens videtur coniectura, quòd totum debitum commune tribus fratribus cum d. Archiconfraternitate erat scutorum 600. in proprietate, quorum tantummodò 100. oncra-
8 batur Georgius, & residuum spectabat ad nepotes venditores prædictos, ut ex Instrumento divisionis colligi videtur. Et proinde indubitabilis hinc oritur non præsumptio, sed demonstratio, Georgium solvisse pecuniam sibi traditam ab Vrsello pro debito nepotum, quoniam ipse totius illius pecuniæ debitor esse non posse dicitur.

Quarta accedebat coniectura, quòd probatur extinctum totum debitum scutorum 600. in quo perneccsse includitur pecunia ad hunc effectum exbursata.

Cæterùm nullo modo obstare videntur huiusmodi coniecturæ, quoniam, omisso quòd identitas
9 pecuniæ eo casu præsumitur quando post receptionem pecuniæ, eodem vel sequenti die loco, & tempore, vel coram eisdem testibus, vel Notario solvitur debitum, & actus sunt ad invicem correspectivi, ut scribunt *Cyriac. contr. 219. numer. 65. Franch. decis. 97. numer. 5. Surd. decis. 55. numer. 8. 9 & 10. & de. isi. 105. numer. 8. & consil. 444. num. 10. Farinac. fragm. p. 2. verbo identitas summ. num. 35. Rota post Zacch. de oblig. Camer. decis. 199. num. 11.* & in materia, de qua agitur, ut præsumatur solutio facta de eademmet pecunia antea
10 recepta, solutionem incontinenti post acceptam pecuniam faciendam esse docent *Bart. in leg. Aristo. num. 5. ff. quæ res pign. vel hypoth. oblig. non poss. & in leg. si venditi §. fin. ff. de privileg. credit.* ubi *ipse num. 10. Antonin. de Amat. resol. 7. numer. 9. Vincent. de Franch. decis. 97. numer. 5. Tiraquell. de retract. conjugal. §. 32. Gloss. unica numer. 24.* & quòd non multum spatij debet intercedere inter receptionem, & solutionem, *Arias de Meza variar. resol. lib. 1. num. 4.* ubi inquit, & ex *Boer. Bellon.* & aliis dilatat ea fieri incontinenti, quæ intra quatuor, aut quinque dies peraguntur, *Ioan. Baptista Tboro in supplem. compend. decis. Neap. verbo creditor fol. 128. & 129.* ubi inquit, quòd debet solvi incontinenti, non ex intervallo ut in locum creditoris succedat, quod idem scripsit *Anton. Faber in Codice lib. 8. tit. 9. de his, qui in prior. credit. loc. succed. definit. 1.* ubi causam adducit, quia, si non incontinenti, sed ex intervallo solvatur, cùm pecunia sit ex earum rerum numero, quæ non solùm usu, sed etiam confusione, & immixtione consumuntur, semper dubitatur, an sit ex ea ipsa pecunia, an ex alia solutum, & consequenter debebat Georgius,
11 sicut poterat breviter se expedire, illico, & statim recepta pecunia, eandem in numero, & quantitate ferre ad campsorem ut illam deinde giraret Archiconfraternitati, & cùm ipse esset debitor census, ad tollendam præsumptionem, quòd solveret debitum proprium, saltem exprimere causam solutionis prædictæ, & ulteriùs fortasse non hæc sufficerent, nisi etiam probaretur dictam Archiconfraternitatem habuisse scientiam pacti conventi inter dd. Antonium, & Georgium secundùm opinionem Rotæ, & aliorum, de quibus infra, & hinc excluditur, quòd negotium esset difficilis expeditionis, ita ut breve, & modicum dicatur tempus duorum, vel trium Mensium, & Doctores in contrarium adducti loquuntur in actu, qui celeriter non poterat expediri, *Cyriacus enim controv. 415. n. 58.* qui admittit tempus
12 49. dierum esse modicum, loquitur de negotio, quod non erat in própta expeditione, & expectanda

erat occasio secura, & bona investiendi pecunias, *Rota verò coram Durano decis. 66.* quæ censuit taxandum esse tempus ad quatuor Menses, loquitur de ratificatione, quæ erat facienda Perusiæ, & ad Vrbem transmittenda, & in summa hoc remittitur arbitrio Iudicis, quod regulandum est secundùm subjectam materiam, & ex qualitate negotij & distantia loci, præterea in exemplis allatis agebatur inter ipsos contrahentes, non de interesse, quod in præjudicium tertij resultaret, contra quem maxima circumspectione est procedendum, & res erat in longè differenti materia, quàm solutionis, in qua habentur jura, & auctoritates supra deductæ, quibus probatur, quòd solutio in his terminis facienda est incontinenti statim & recta via, sicut poterat fieri per viam litterarum cambij, statim directarum, & non post 69. dies, ut factum fuit post pecuniam receptam, quinimò dignoscitur hæc omnia fuisse facilioris expeditionis, dum sub die 30. Ianuarij fuerunt expeditæ litteræ, & instrumentum solutionis factum fuit die 8. Februarij, & sic per dies novem totum expletum fuit negotium.

Tribus responsionibus satis dilui objectum ex illis desumptum videtur. Primò, quòd hujusmodi
13 conjecturæ, & præsumptiones à contrariis validioribus, & efficacioribus tolluntur conjecturis, *Merlin. decis. 206. num. 36. & dec. 505. num. 33.* Validior autem, & potentior præsumptio est, quòd Georgius, qui erat debitor census, præsumatur solvisse potiùs ad
14 extinguendum, & eradicandum proprium debitum, quàm alienum, potior enim habetur propria, quàm aliena causa, unde videtur quis semper potiùs solvere pro debito, ad quod tenetur nomine proprio, quàm pro eo, ad quod tenebatur nomine alieno, quia providentia hominis incipit à se ipso, & major affectio est circa propria, quàm aliena *l. 4. & leg. cum ex pluribus 97. ff. de solut. Bald. in l. 1. ante finem. vers. est ratio ff. de solut. & libert. Bart. in dict. leg. cum ex pluribus sub num. 2. Vers. quarto Menoch. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 136. num. 8. & 9. Gratian. optimè discept. 124. numer. 27. & 28. & discept. 362. num. 40.* præcipuè hoc casu, quia debitum proprium Georgij erat anti-
15 quius, & gravius, *Menoch. dict. præsumpt. 136. numer. 16. Zacch. ad Gallesium de oblig. Cam. qu. 17. num. 8. & 9. Surd. decis. 184. numer. 5. Rota post Merlin. de legit. decis. 10. num. 7.* & post eundem *de pign. & hypoth. decis. 124. numer. 3.*

Secundò, quia, data etiam citra veri præjudicium, hujusmodi brevitate temporis, quam DD. considerant intercedere debere, non illa hoc casu sufficeret, dum non convenit summa recepta cum quantitate deinde soluta, quando enim ad invicem pecuniæ receptæ, & solutæ discrepant, & summa-
16 rum identitas non concurrit, cessat tunc, & corruit in totum identitatis pecuniæ præsumptio, sic habetur ex *text. in leg. fin. ff. de exercit. act. Castr. in l. fin. §. in computum numer. 4. in fine*, ibi, *quod puto verum, si tempus, & quantitas conveniant. C. de jur. delibr.* hoc idem scripserunt *Surd. decis. 15. num. 16. & decis. 55. sub num. 9. Gratian. discept 570. numer. 18. Rota decis. 516. num. 1. part. 4. recent.* ubi dixit, identitatem pecuniarum præsumi ex identitate summæ, temporis, formæ, & ex aliis &c. *& decis. 481. numer. 8. p. 5. t. 2. recentior. & post Zacch. de oblig. Cam. decis. 199. num. 23. & 24.* In hoc autem casu Georgius accepit à D. Antonio scuta 200. solid. 85. & summa deinde ab illo soluta Confraternitati est in scutis 200. de paulis 10. pro quolibet, prout ex instrumento constat, quæ faciunt summam scutorum 162. de solid. 84. unde esset fatuitas dicere, quòd voluisset solvere de pluri scuta 62. quæ est summa notabilis.

17 Nec relevat oppositio quòd minor summa contineatur in majori *l. 1. §. si quis ita legaverit. Vers. si quis*
18 *plus ff. de adim. leg.* plusque & minus non faciant rem differre specie *leg. fin. ff. de fundo instruct.* & ex diversi-
19 tate summarum non benè infertur ad exclusionem identitatis pecuniæ, prout dixerunt *Gratian. discept. 897. numer. 15. Aym. Cravetta consil. 158. sub num. 13. vers. quod procedit*, præsertim, ubi concurrunt ve-
20 risimilitudo, & personarum identitas *juxta decis. Seraphin. 1093.* Quia allegata traditio de minori
21 summa contenta in majori (ultra quod patitur maximam controversiam ex notatis per *Covar. variar. resol. lib. 1. cap. 2. sub num. 5. vers. sexto pro eadem opin. & in fine, vers. obiter*, ubi tradit majorem summam minorem implicitè continere prout consensus pronunciantis, & subjecta materia exigit, rursumque in ea contineri tanquam partem illius, & non tanquam quid separatum docet *Fontanella de pactis nupt. claus. 4. Gloss. 18. p. 2. numer. 175. fol. 134.*) procedit in diversis terminis à nostris, ea enim habet locum in testibus, quorum aliqui si deponant de majori summa, alij de minori, dicuntur in minori concordes, quia in hanc summam omnes convenire videntur, *Affitti, decis. 240 sub numer. 3. vers. secundo dubit. & num. seq. Rota coram Duran. decis. 107. num. 1. & in recent. decis. 265. num. 1. p. 7.* neque hoc absolutè, sed dummodò tales testes de eadem numeratione de-
22 ponant, & ex diversitate summarum non resultet eorum singularitas, ut bene restringit *Mascard. de probat. conclus. 1249. num. 16. & 17. Affitti. dict. decis. 240. numer. 6.* item vendicat locum, ubi agitur de duobus instrumentis eodem tempore confectis de eodem actu procedente ab eadem causa, si in uno
23 contineatur major summa quàm in alio, dicuntur ambo instrumenta concordare in minori summa, nisi sint diversæ scripturæ, diversoque tempore factæ ad *leg. Sempronius Proculo ff. de leg. 2. idem Mascard. de probat. conclus. 1249 numer. 17. 21. & seqq. Affitt. decis. 240. numer. 6.* vel denique, si disceptaretur super identitate alicuius corporis, ut prædij plurium
24 scilicet tornaturarum, quod esset in minori numero tornaturarum in recentiori, quàm fuisset in antiquo instrumento descriptum (constaret tamen ex aliis demonstrationibus de illius identitate) non per hoc redderetur turbida hujusmodi corporis identitas ea ratione, quia minor summa continetur in majori, ut dixit *Rota coram Merlin. dec. 194. num. 8. & seqq.* Quantum ergò distent à nostro casu hæc exempla, nemo est, qui non videat. Agitur enim hic de solutione in majori quantitate à recepta, & quidem notabili, & non modica, & quæ facta potiùs probatur ex causa propria solventis, quàm aliena, item ex intervallo, cum diversis scripturis, & longè diverso tempore factis ad tradita per *Caballin. miscellan. 245. num. 9. & 11.* & ex aliis infra dicendis manifestè colligitur solutionem factam fuisse cum propriis pecuniis solventis, & pro debito suo, & non alieno.

Et ex his quoque insurgit responsio ad *Gratian. discept. 897.* ibi enim solutio facta non fuit à debi-
25 tore, sed à tertio, & facta fuit eodem die pecuniæ receptæ, & coram eodem Notario, ut apparet *ibid. num. 11. & 13.* & ulterius in solutione erat expressa identitas causæ acceptæ pecuniæ, quæ inducebat præsumptionem, quod eadem fuit pecunia, ut ibid. num. 15. *Cravetta verò dict. consil. 158.*

sub

sub num. 13. agit de solutione scripta à Procuratore, & Sindico in libris Monasterij, quæ præsumebatur facta vigore instrumenti antecedentis, ex quo de alia causa, & de alio debito non apparebat. In casu denique *Seraph. decis.* 1093. concurrebat actuum vicinitas, & correspectivitas, die 15. fuit facta solutio, & die sequenti fuit consignata apocha, quæ prius die 14. fuerat conscripta, rursus conveniebat quantitas summarum ibid. num. 3. & sic omnia erant correspectiva, & præordinata.

Tertiò accedit, quòd in dicta solutione facta à Georgio excomputantur scuta 20. de paulis, quæ soluta fuerant vigore litterarum cambij die 5. Novembris 1644. & sic ante instrumentum venditionis prædij, quod fuit die 23. ejusdem Mensis, per dies decem & octo, proinde absurdum est dicere,
26 quòd solutio præsumatur facta de pecuniis Antonij, quas nondùm acceperat. & in confesso est apud omnes, quòd una pars instrumenti aliam declarat, *Surd. cons.* 429. *num.* 72.

Quo verò ad alteram solutionem factam de anno 1646. eodem, imò majori laborat defectu, legitur enim facta de propriis pecuniis Georgij, & cum narrativa, & expressione, quòd solvebatur nomine ipsorummet de Minellis ex causa accollatio-
27 nis supradictæ. & in multò majori summa, nempè quia est in scutis 260. cum dimidio de paulis. & summa recepta in scutis 200. tantùm solid. 84. & post longissimum intervallum à die habitæ pecuniæ à d. D. Antonio, quæ omnia excludunt identitatem pecuniæ ex traditis supra per *Anton. Fabrum, Tosan. Antonin. de Amato*, & præcipuè *Ioan. Bapt. Tuscu in supplem. compend. dec. Neap. in Verbo creditor. fol.* 129. ubi agebatur de solutione facta post decem Menses, non post ferè decem & octo, ut in præsenti. & gratis asseritur totum censum reperiri extinctum, & solutum, & per consequens credendum esse in hujusmodi solutione intelligi comprehensam, & incorporatam fuisse pecuniam D. Antonij, præcipuè quia ad Georgium, ut asseritur, non videbatur spectare totius debiti solutio, quia, præter quòd, ut supra visum est, Georgius ut hæres non beneficiatus Gasparis accollatarij erat debitor totius census, nedum in actione reali, uti possessor bonorum Gasparis, quod ad effectum prædictum sufficeret, sed etiam in personali uti hæres absque legis beneficio, & in summa quoquo modo fuerit debi-
28 tor, vel suæ ratæ tantùm, vel totius, certè prima solutio cessit in suum debitum proprium, & secunda nunquam dici potest facta ex eisdem pecuniis Vrsselli, tum ob longitudinem temporis, tum ob expressionem factam in instrumento, quòd pecuniæ erant propriæ Georgij. & quòd solutio nomine ipsorum de Minellis fiebat. Pro responsione dicitur, nihil relevare, quòd debitum integrè sit solutum, quia inspiciendum est an illud ex propria, & identifica emptoris pecunia, an verò aliena fuerit solutum, prout superius demonstratum est, aliàs enim, si debitum non fuisset solutum, non occurreret retentionis quæstio, quæ solùm disputationis materiam inducit ex eo quòd debitum reperitur solutum, sed non ex ipsismet pecuniis emptoris, quemadmodum omnia usque nunc tradita apertè demonstrant, quæ magis confirmantur ex duabus declarationibus factis, tam à Georgio de anno 1651. quàm modò ab hæredibus dicti Georgij, in illa enim Georgius declaravit solutionem ab eo factam de anno 1646. factam fuisse de pecuniis Antonij, in altera verò hæredes dicunt, quòd fuit illa facta de anno 1645. & sic ad invicem confunduntur, hæ autem declarationes uti factæ ex intervallo post longissimum tempus, ut-
29 que pendente, quoniam, & illa Georgij fuit facta simili causa ad excludendum alterum creditorem, nullius sunt momenti una cum cessione jurium in eis facta, neque præjudicant tertio creditori ut scribunt idem *Io. Bapt. Tusco ubi supra in V. creditor. Rota coram Durante dec.* 313. *num.* 3. *& post Merlin. de pign. dec.* 93. *num.* 24. & magis reddunt turbidam, & offuscatam identitatis pecuniæ probationem.

Præterea his omnibus accedit quòd Georgius tam in prima, quàm in secunda solutione facta dictæ Archiconfraternitati jura census simpliciter redemit, & extinxit, & quod plus est, nulla expressione facta, nulloque dato indicio, ac conjectura exhibita, quòd solveret de pecuniis d. D. Antonij Vrsselli
3 ex pacto præcedenti, inde fit quòd ex tali extinctione ita simplici, & voluntaria nullum jus, neque hypothecam ad effectum retinendi D. Vrsellus potuit ad sui beneficium acquirere, ut in terminis census extincti pluries firmavit *Rota decis.* 317. *num.* 22. *p.* 4. *tom.* 2. *recent. coram Cavaler. decis.* 539. *num.* 2. *& 3. & post Merlin. de pignor. & hypoth. decis.* 93. *in fine, Vers. num quia agitur*, cujus sententiam sequuntur *Merlin. eodem tract. lib.* 4. *qu. est* 44. *num.* 28. & priùs eam notavit *Antonin. de Amat. resol.* 7. *num.* 35. ubi scripsit, quòd per hujusmodi census extinctionem nullum jus, vel hypotheca extraneo ita pecuniam credenti quæritur, sed datur actio ad interesse contra debitorem,
31 qui ita simpliciter censum redimit. Quidquid aliter dicendum esset, si extinctio à debitore facta fuisset nomine, & de propriis pecuniis Vrsselli, in quibus terminis loquuntur idem *Anton. de Amat. d. resol.* 7. *num.* 31. *& Rota post Zacch. de oblig. Camer. decis.* 187. *num.* 17. Aut si ipsemet Vrsellus emptor extinxisset censum cum cessione jurium translativè obtenta à censuario creditore, quia tunc jura retentionis, & subingressionem in locum ejusdem anterioris
32 creditoris sua pecunia dimissi obtineret, etenim emptor solvens, & extinguens census anteriorum creditorum venditoris mediante pacto inito de illis solvendo, ad effectum retinendi bona empta cum cessione jurium translativè obtenta, dicitur per dictam solutionem voluisse perimere actionem competentem creditori census, hoc est censum extinguere, & eradicare, ita ut ampliùs fructus non currant, per cessionem verò jurium translativè reportatam voluisse emere nomen, & actionem creditoris census, pretio numerato ad effectum experiendi, seu excipiendi contra alios posteriores creditores, prout, articulo discusso, intellexit *Rota coram Merlino dec.* 650. *& decis.* 666. & priùs *in Romana Salviani interdicti Lunæ* 27. *May* 1619. *coram R. P. D. Pirovano, ac in Firmana Salv. coram eod. quæ est post Cenc. de cens. dec.* 539. *num.* 20. *in ult. edit.* & ita fuisse judicatum emptorem scilicet acquirere retentionem quoad sortem, & fructus præteritos solutos testatur *Antonin. de Amat. dict. resol.* 7. *num.* 32. *Rota coram Amat. Dunozet. decis.* 869. *num.* 5. non pro futuris fructibus *Francisci Rocc. respons.* 44. *num.* 16. *lib.* 2. etiam sine ulla cessione reportata, ut latè supra probavi in cap. 4. & cap. 24.

Quando ergo, ut in hoc casu, debitor simpliciter censum extinguit, duo resultant. Primum, quòd de-
33 bitor ita solvēs præsumitur ære suo solvisse debitum proprium, ut latè supra probatum est. Alterum est, quòd tunc deficit subjectum, quod etiam gravissimi

Doctores necessarium existimant ad translationem
jurium & hypothecarum in emptorem, vel tertium
mutuantem pecuniam, ut solvatur creditori ante-
34 riori, ut nempè creditor habeat scientiam pacti
inter venditorem, & emptorem initi de subintran-
do in locum anterioris creditoris, ex qua scientia
inde resultat, quòd ille accipiendo scienter à debi-
tore pecuniam emptoris, vel illius tertij videtur
eidem pacto consentire, & quadam iuris fictione,
vel præsumptione intelligitur velle emptorem in
ejus locum succedere, sic voluerunt *Glossa in l. Aristo.*
in Verbo pignus in fine vers. respond. ff. quæ res pign. vel
hypoth. oblig. non poss. & ibi *Salicet. num. 3. Aza in summa*
lib. 3. tit. de his, qui in prior. loc. succed. vers. sed hoc fortè,
Vincen. de Franch. decis. 97. numer. 3. Mantica de tac. &
ambig. lib. 11. tit. 28. num. 16. Gratian. discept. for. cap. 670.
num. 10. Merlin. de pign. & hypoth. lib. 4. quæst. 77. num.
15. Addent. ad Burat. decis. 420. sub num. 5. vers. quia fingitur Seace. de Commerc. §. 1. Gloss. 5. nu. 416. Anton. Mar.
Bertol. in addit. ad Rodriquez de concursu creditor. 2.
part. artic. 1. numer. 114. & seqq. Rota dec. 293. num. 5. p. 4.
divers. ubi decisum fuit non intrare successionem
in locum creditoris, quando iste non habuit scien-
tiam illius pacti, *confirmata in eadem part. dec. 319. nu.*
2. & decis. sequn. per tot. Cùm itaque Confraternitas
35 ignoraret hujusmodi pactum, excluditur in conse-
quentiam eius consensus, quippe qui non porrigi-
tur ad incognita, & ignorata *leg. manifestissimi C. de*
furtis, cum aliis in proposito adductis per *Ariam de*
Meza var. resol. lib. 1. cap. 2. sub num. 4. & Rotam d. dec.
293. num. 7. p. 4. divers. Et quamvis hæc opinio habeat
36 plures contradicentes, qui scripserunt non requiri
scientiam, & consensum ex parte creditoris ad in-
ducendum hujusmodi subrogationem, & actionum,
vel exceptionum translationem, sed satis esse hoc
pendere ex consensu, & conventione duntaxat
emptoris cum solo debitore, legisque ministerio
subrogationem prædictam, & actionum transfusio-
nem induci, ut scripserunt *Cujac. Gasp. Roderic. Olib.*
Ant. Fab. quos refert, & sequitur *Aria de Meza var.*
resol. lib. 1. d. cap. 2. nu. 5. & alij quos cumulat, & sequi-
tur *Andreol. contr. 348. num. 15. & seqq.* Tamen, præter
quòd prima opinio verior est, tanquam majori
Doctorum numero fulcita, & à *Glos.* Sacroque Rotæ
Romanæ Auditorio recepta, hæc secunda non offi-
cit casui nostro, quia eam sequentes, concludunt in
37 hac specie probari debere concludenter eandem
emptoris pecuniam ex pacto præcedenti fuisse so-
lutam creditori anteriori, ut traduntidem *Aria de*
Meza d. c. 2. sub num. 5. Vers. verum in sua specie, sequens
opinionem *Gasp. Anton. Thesaur. lib. 2. quæst. for. 30. num.*
6. optimè *Anton. Fab. in C. lib. 8. tit. 9. def. 3. in fine*, ubi
enixè hoc exigit, dum sic ait: *Dixi cum effectu, quia*
conventio sola id efficere nequit, si nonre vera ad primum
creditorem pecunia tertij perveniat, concordant cum
his, & aliis in prin. citatis *Asin. de execut. §. 7. cap. 55.*
sub num. 4. vers. secundum est ut illa pecunia, Antonin. de
Amat. resol. 7. num. 18. Larrea decis. Granaten. 20. num. 12.
in fine vers. alter verò casus, Gratian. discept. for. cap. 670.
nu. 10. ibi, *& quòd eadem pecunia proveniat ad primum*
creditorem. Merlin. de pign. & hypoth. lib. 4. tit. 2. quæst.
44. num. 8. Vers. ut pecunia. & num. 15. ibi: *cum effectu per-*
veniisse ipsam pecuniam ad ipsum anteriorem, Rota co-
ram Coccino decis. 359. sub num. 3. Vers. ibi: *hoc unum re-*
quiritur, quod illa pecunia perveniant ad manus anterio-
ris, sive de manu ipsius emptoris, sive de manu venditoris
mediante pacto, quod venditor teneatur solvere anteriori
creditori.

Cùm ergo non veniat emptori bonificanda hu-
jusmodi solutio scutorum 200, hæc sola est suffi-
ciens præstare commoditatem ex dicto prædio sa-
tisfaciendi Catherinæ pro fructibus census similis
summæ scutorum 200. verùm, & aliæ quoque solu-
tiones demendæ sunt ex calculo à parte exhibito.
Totum enim pretium ponderis, ut à principio dic-
tum est, importat valorem scutorum 1167. 44. 11.
solid. 84. pro quolibet scuto. Prætenditur solutam
anterioribus creditoribus fuisse summam scuto-
rum 1168. 4. 2. pariter de solid. 84. Ab his delêda sunt
scuta 200. superiùs expolita, item scuta 22. sol. 42. so-
luta pro fructib. census D. Laurę Bagnolæ, quia ista-
rum fructuum solutio spectabat ad d. D. Vrsellũ uti
decursorum post assignationẽ factam. etenim appa-
ret dictos fructus spectare ad d. D. Vrsellum ex ex-
pressione à contrario facta in instrumento eorum
censuum, quorum fructus spectabant ad vendito-
res, eadem etiam ratione fructus soluti Congrega-
tioni S. Spiritus in duabus vicibus in summa scuto-
rum 6. 18. 2. non sunt ponendi in calculo ad bene-
ficium D. Vrselli emptoris, sed ejus debito proprio
attribuendi omnino videntur. Detractis itaque his
summis, remanet soluta anterioribus summa scuto-
rum 939. 24. 0. solid. 84. quibus detractis ex toto su-
pradicto prædij pretio, quod fuit in scutis 1167. 44.
11. remanent liberè scuta 318. 20. 11. simil. & sic plus
quarto totius ponderis pro D. Catherina ad effe-
ctum obtinendi immissionem pro fructibus supra-
dicti census scutorum ducentum, de quo in præci-
tato D. Gallepini instrumento 5 ad quam quidem
immissionem retardandam frustra denique allega-
tur prætensa melioramentorum exceptio, tum quia
38 consistunt in plantationibus, ut Arboribus, Viti-
bus, Vlmis, Opiis, & similibus, quæ non sunt refi-
ciendæ, quia non sunt melioramenta perpetuò du-
ratura, & facta dicuntur pro uberiori, & commo-
diori fructuum ipsorum perceptione, & ut boni
patres familias passim in rebus suis facere solent, ut
pluries dixit *Rota decis. 312. num. 6. part. 2. divers. & co-*
ram Durano decis. 338. num. 7. & apud *Merlin. decis. 118.*
num 15. & post *Salgad. in labyrinto cred. dec. 53. num. 42.*
sequitur *Pacif. de Salvian. interd. inspell. 2. cap. 2. nu. 181.*
ubi absolutè dicit quòd hæc immissionem non re-
tardant. Tum quia petitur immissio pro indiviso ex
quo remanet pretium, hoc est capitale possessionis
sufficiens pro sorte census Catherinæ nec, si adsint,
melioramenta tanguntur, sed remanent, & relin-
quuntur ipsimet emptori, ac possessori, à quo per
immissionem petitam non auferuntur, & solùm
disputatio procedere posset, quando spoliaretur
emptor possessione totius rei, & ab illa ejiceretur,
quia tunc, si in ea fecit melioramenta, quæ de jure
reficienda essent, rem ipsam retinere deberet, do-
nec solvantur per eum, qui ab illo avocare totam
rem intendit, & ita loquuntur omnes Doctores ex
adverso adducti.

Quare, &c.

Et ita, partibus pluries, tam in voce, quàm in scrip-
tis informantibus, fuit per Excell. D. Petrum Versa-
rium Locumtenentem Illustris. & Reverendis. D.
Gubernatoris Forolivij concessa immissio pro in-
diviso D. Catherinæ die 19. Ianuarij 1660. per acta
D. Ioan. Bapt. Galli Not. actuarij.

ARGV-

U B Biblioteca de Ciencies Socials

ARGVMENTVM.

Statutum fœminarum exclusivum propter masculos an habeat locum in successione clerici latè disputatur, & afferuntur hinc inde rationes, & argumenta cum celebri decisione S. Rotæ Romanæ in calce Consultationis adjectæ. Item an excludat Monialem à successione Patris, vel Fratris intestati ob existentiam alterius Fratris, Patrui, largè discutitur cum altera non minùs famosa ejusdem S. Rotæ Romanæ decisione ibidem apposita.

SVMMARIVM.

1 *Statutum fœminarum propter masculos agnatos exclusivum habet locum in successione Clerici, & num. seqq. afferuntur rationes usque ad num.7.*

Contrarium verius probatur esse num.8. & seqq. & num. 28. 29. & 55.

2 *Clerici utenter statuto laicorum in eorum favorem, etiam contra se ipsos illud recipere debent.*

Declara ut nu. 11. & 12.

3 *Statutum laicorum eo casu ligat clericos, quo vinculum injecit ante clericatum secum, si post clericatum.*

Hæc distinctio reprobatur nu.13. & 14. ac nu.54.

4 *Clerici bona, eo mortuo, non dicuntur amplius cleriri, sed agnatorum, ubi adest in loco statutum exclusivum fœminarum.*

Contrarium verius num.22.

5 *Statutum fœminas excludens propter masculos potest reddere inhabiles fœminas ad succedendum in hæreditate cujuscunque personæ.*

Contrarium nu.23. & 61.

6 *Clericus præsumitur potiùs se conformare cum dispositione statuti, quàm juris communis, ubi agitur de ejus successione propter conservationem familiæ.*

Contrarium num.25.

8 *Clerici sunt exempti à Iurisdictione secularium, ideò laici non possunt statuere de personis ecclesiasticis, neque de eorum bonis directè, aut indirectè.*

9 *Statutum à laicis conditum non potest comprehendere sub ejus dispositione id, quod à statuentibus disponi non potuit, & nu. 29.*

10 *Statutum excludens fœminas non habet locum in successione clerici, sive dirigat verba in personam, sive disponat tantùm de ejus bonis, & sive agatur de bonis quæsitis ante clericatum, vel post. sed attenditur jus commune, & num.30.*

14 *Statutum exclusivum fœminarum si haberet locum in successione clerici diceretur vinculum injicere post clericatum, quia vim suam conferret in tempus delata hæreditatis, & sic post clericatum, & sub nu.54.*

15 *Filia, si efficiatur monialis, succedit patri insimul cum masculis fratribus suis, quando ille moritur eo tempore, quo jam sit professa, non obstante statuto exclusivo fœminarum ea loci existente.*

16 *Contrarium videtur verius, præcipuè ubi statutum excluderet fœminas propter dotem, nulla de Religiosis facta mentione.*

Sed defenditur prima opinio numer. 17. Distingue ut numer. 18.

Statutum non dicitur contra libertatem Ecclesiæ, quando principaliter provides de conservatione domus, & agnationis, licèt incidenter, & secundariò resultet damnum clerici.

19 *Statutum excludit à successione monialem, quando excludit ingredientem Religionem, secus quando excludit personam postquam est Religionem ingressa.*

Refutatur hæc distinctio tanquam verbalis, & odio Religionis inducta num.20.

21 *Cautela est, ut filia antequam ingrediatur monasterium, vel postquam est ingressa intra duos menses anni novitiæ præfixi ad emittendam professionem, faciat renunciationem ad favorem eorum, qui desiderant eam, & monasterium excludere, & nu.64.*

22 *Bona hæreditaria clerici gaudent illius privilegio, quia repræsentant ejus personam.*

23 *Statutum laicorum disponeret de persona clerici si haberet locum in ejus successione, quia daret ei hæredem, & successorem.*

24 *Statutum sive loquatur in rem, sive in personam, non ligat clericos, nec eorum bona.*

26 *Frater, & soror in capita succedunt fratri defuncto.*

30 *Bona patrimonialia clerici ante clericatum quæsita, superveniente clericatu exeunte de potestate laicorum.*

32 *Statutum fœminarum exclusivum confert effectum suum in tempus mortis, & delata hæreditatis, adeò, ut si sit persona Ecclesiastica, de cujus successione agatur, eam non comprehendat ex defectu potestatis.*

33 *Confirmatio statuti facta à Summo Pontifice in forma specifica habet vim novæ legis.*

34 *Statutum laicorum quamvis à Pontifice in forma specifica confirmatum non comprehendit clericos, nec eorum bona nisi expressam de illis faciat mentionem, & numer. 58.*

35 *Confirmationis natura est robur addere confirmato, sed non illud extendere ad ea, quæ in confirmato non includuntur.*

36 *Lex non operatur contra voluntatem legislatoris.*

37 *Confirmatio non egreditur terminos confirmati, cui formulatur.*

38 *Egressus Religione, quando non fuit licitus non liberat Religiosum à nexu Religionis.*

39 *Exire non dicitur è Religione, qui exit animo redeundi.*

40 *Assertioni Patris Generalis Societatis Iesu, aliquem Religiosum dimissum fuisse à sua Religione justis de causis creditur.*

41 *Alioris probatio dubia non suffragatur ad fundandum illius intentionem.*

42 *Religiosus in egressu è Religione votum faciens de redeundo, non obligatur ad reditum, nisi votum acceptatum fuerit à Superiore habente super hoc sufficientem facultatem.*

43 *Conditio sufficit, quòd semel extiterit, licèt non duraverit.*

44 *Statutum laicorum non comprehendit Ecclesiasticos tam ex defectu potestatis, quàm voluntatis.*

45 *Statutum laicorum exclusivum fœminarum tollit jus commune quoad successionem, itaut hæreditas non dicatur amplius jure communi, sed municipali deferri.*

Declara hoc habere locum inter personas laicas, quas statuentes voluerunt, & potuerunt excludere.

46 *Iura civilia Romanorum ligant clericos, ubi jus canonicum aliter non disponit, quia ita fuerunt à Pontifice expressè approbata.*

47 *Declara quòd hæc approbatio non extenditur ad leges positas latas, mixtasque ad statuta municipalia.*

48 *Statutum seculare præferens primogenitum secundogenito habet locum, etiamsi secundogenitus postea clericus efficiatur.*

49 *Statutum dirigit verba in tempus delata successionis, si*

ejus initio incipiat per verba, si quis intestatus decesserit, &c.

50 *Soror in successione fratris viventis nullum jus habet, nec re, nec spe probabili.*

51 *Primogenitus dicitur habere etiam in vita patris jus successionis in primogenitura saltem spe quæsitum.*

52 *Succedendi jus metimur à tempore delatæ successionis.*

53 *Statutum præferens primogenitum secundogenito in successione efficit etiam deinde secundogenitum clericum effectum, & statutum simpliciter excludens fœminas absque verbis in tempus mortis directis efficit etiam, & concomitatur fœminam, quæ deinde monialis efficiatur.*

54 *Statutum laicorum exclusivum fœminarum conferens verba in tempus delata hæreditatis non excludit monialem.*

56 *Declarantur quædam decisiones, quæ videbantur admittere exclusionem monialis.*

57 *Decisio Gregor. XV. 63. declaratur.*

59 *Statutum laicorum, si excluderet monialem à successione, esset contra libertatem Ecclesiæ, & nu. seq.*

62 *Clerici uti possunt statuto fœminarum exclusivo.*

63 *In dubio est pronunciandum favore libertatis ecclesiasticæ.*

65 *Statutum excludens ab intestato fœminas non impedit quominus ex voluntate patris possint ex testamento capere.*

CAPVT L

INgens controversia est, an statutum per laicos conditum fœminas excludens propter masculos habeat locum in successione clerici intestati, ita ut
1 fœmina excludatur ob agnatum masculum; qui masculorum partes tuentur sunt *Tocsaur. qq for. lib. 2. q. 2. per tot.* ubi asserit, eorum favore decisum *D. Merenda contr. juris lib. 14. c. 32. per tot. D. Merlin. de legit. lib. 3. tit. 1. q. 19. nu. 5. Vers. contraria tamen opinio, Michalor. de fratribus p. 3. c. 8. sub num. 5. Vers. contrarium*; ubi tradit hanc esse magis communem, & veriorem opinionem, *Carol. de Grass.* itidem veriorem appellat *de effect. cleric. eff. 2. nu. 125. 274. & 276.*

Hujus autem sententiæ rationes, quæ mihi præ cæteris videntur efficaciores, sunt.

Prima, quòd Clerici, si utuntur hujusmodi statuto in sui favorem, ergo etiam contra se ipsos
2 recipere debent *arg. l. non est ferendus ff. de transact.* ita arguunt *Paris. cons. 40. num. 20. vol. 3. Burs. cons. 93. num. 17. Michalor. de fratribus p. 3. d. cap. 8. num. 6.* & cæteri ab eis relati.

Secunda, statutum hujusmodi conditum est ante clericatum, & consequenter vinculum iniecit eo tempore, quo potuit, quia tunc statuentes hoc poterant facere, & sic bona ligare, tanquam sub-
3 jecta eorum jurisdictioni, quicquid aliter dicendum esset, si iniiceret vinculum post clericatum, juxta distinctionem, quam tradit *Abbas in c. Ecclesia S. Maria sub num. 25. de const.* quam sequuntur *Paris. cons. 40. num. 16. & 24.* & ab eo relati *vol. 3.*

Tertia est, quòd statutum disponit in casu, in quo clericus jam mortuus est, quo tempore bona
4 non sunt ampliùs clerici, sed agnatorum, ut firmat *Michalor. de fratr. p. 3. d. c. 8. num. 8.*

Quarta, statutum hujusmodi ad minùs, si non ligare posset clericos, vel eorum bona, reddere tamen fœminas inhabiles ad succedendum illis potest, & consequenter hoc casu non potest dici, sta-
5 tutum disponere de rebus clericorum, dum aufert jus succedendi ab intestato fœminis, existentibus masculis, *Michalor. de fratr. p. 3. c. 8. num. 9. D. Merenda contr. juris lib. 14. cap. 32. sub num. 10.*

Quinta, videtur hoc conforme voluntati ipsius clerici defuncti, qui præsumitur semper accommo-
6 dasse voluntatem suam potiùs dispositioni juris municipalis ad conservandam ejus familiam, & agnationem, quàm juri communi, ut post alios considerat *Bardellon. cons. 56. num. 9.* & *Michalor. loco citato num. 9. in fine.*

Et ita his, & aliis rationibus hanc opinionem priùs amplexi fuerant ultra recentiores citatos
7 *Roman. sing. 446. Gabriel. Saragn. in addit. ad Matheslan. sing. 110. Brun. de statut. exclus. famin. art. 8. quæst. 2. num. 3. Surd. cons. 360. num. 11. Cotta memor. verbo clerici ligantur in fine, vers. & ideo in casu statuti, Burs. cons. 93. num. 15. & seqq. lib. 1. Borgnin. Cavalcan. decis. 9. num. 81. p. 2.* & plures alij, quos refert *Rota coram Card. Otthobono decis. 149. num. 3.*

Contrariam opinionem fœminis favorabilem tenent alij gravissimi, & non minus præstantissimi
8 I. C. quorum fundamentum est, quòd clerici sunt exempti à jurisdictione sæcularium, & proinde statutum tàm ex defectu potestatis, quàm etiam voluntatis, quæ non nisi ad ea, quæ sunt in potestate statuentium extenditur, clericos non comprehendit, nec eos potest ligare, illisque constituere hæredem contra jus commune, cùm igitur laici non possint in specie statuere de personis ecclesiasticis, neque de eorum bonis directè, aut indirectè, quia illorum jurisdictioni non subsunt *c. Ecclesia S. Mariæ, de const. c. decernimus de Iud. c. finali de vita, & honestate clericic. 1. de immun. Eccles.* latè *Ioseph de Sesse* plures cumulans *decis. Aragon. 113. num. 41. & 65. cum seqq. tom. 2. & P. Diana resol. moral. p. 6. tract. 8. miscellan. resol. 4. 9. verum*, & §. *unde*: sequitur, quod sub generali dispositione statuti nullo modo comprehendi po-
9 test illud, de quo in specie statui, atque disponi à statuentibus non potuit, & ità hanc sententiam uti veriorem, & solidiori fundamento munitam secuti sunt *Imola in c. quòd clericus 9. num. 4. de foro compet. Dec. in c. ecclesia S. Maria nu. 218.* ubi de communi *de const. & cons. 13. in fine, Vers. postremò non est omittendum, Salycet. in auth. Cassa num. 14. C. de Sacrosc. Eccles.* ubi inquit ità fuisse judicatum *Ruin. cons. 195. num. 4. & seqq. vol. 2. Alex. cons. 44. num. 14. lib. 5. Georg. Natta tract. de stat. exclus. famin. q. 3. nu. 90. Mascard. de interpret. stat. concl. 1. nu. 43.* ubi affirmat ità bis judicatum fuisse *Bertazol. cons. civil. 63. num. 23.* ubi de veriori, & magis communi testatur *D. Fachineum contr. juris lib. 12. cap. 29. Vers. ego priorem*, ubi existimat verissimam hanc sententiam *Flav. Amendol. ad decis. Franch. 411. nu. 3. Bellett. disquis. clerical. p. 1. t. de exempt. cleric. à stat. secul. §. 4. nu. 27. Ciarlin. contr. for. 114. n. 24. Andreol.* ubi innumeros congerit *contr. 217. nu. 3. & seqq. Surd. decis. 20. num. 7. & per tot. & decis. 360. nu. 9.* ubi asserit, sic fuisse decisum, & alios cumulat *Rota*, quæ, articulo acriter disputato, hanc opinionem, uti veriorem amplexa est *coram Card. Otthobono decis. 149. nu. 4 & per tot. & in Bononien. hæreditatis Ven. 28. Iunij 1652. coram R. P. D. Bichio.*

Quæ sententia habet locum, sivè statutum dirigat verba in personam, sivè disponat tantùm de
10 ejus bonis, & sive agatur de bonis quæsitis ante clericatum, vel post clericatum, semper enim subest eadem ratio carentiæ jurisdictionis, & potestatis, & non sufficit, quòd ante clericatum, tam ille, quàm ejus bona essent statuto subjecta, sed inspiciendum

ciendum est, cujus qualitatis sint eo duntaxat tempore, quo actus exequendus est, vel actio agendi, seu petendi competit, prout est de tempore mortis, & delatæ hæreditatis, in quod statuti exclusivi effectus confertur, prout, articulo iterum maturè discusso, resoluit eadem *Rota in d. Bononien. hæreditatis Ven. 28. Iunij 1652. coram R. P. D. Bichio*, & secundùm hanc opinionem, quæ mihi visa est verior, & Iuri Canonico magis consona nuper consului

Non obstat prima ratio, quòd Clerici possint uti beneficio hujusmodi statuti, quia non valet consequentia, ergo statutum eos ligat, quia quatenùs concernit favorem eorum, eos comprehendere dicitur, si voluerint, quia privilegium in genere laicis concessum, prodest etiam Clericis, quatenùs verò ligat eos licèt sit rationabile, & honestum, nihil valet ex defectu potestatis, ut latè probat *Ciarlin. contr. for. 45. nu. 3. 5. 6. & 7.* & in terminis ità respondit *D. Farinacius d. contr. 29. in fine.* Item responderi potest, quòd eo casu ligatur clericus, quo utitur, inspicimus enim illud jus, quo utimur, & quando non uritur, tunc non ligatur, etiamsi possit eo uti, quia non sufficit, quòd possit uti ad hoc ut ligetur, sed requiritur, ut actualiter utatur, & ita respondit *Surd. decis. 210. num. 9. Mascia de conjectl. vit. volunt. lib. 6. tit. 7. num. 20.*

Secunda de vinculo injecto ante, vel post clericatum non adversatur, non solùm, quia hujusmodi distinctio fuit reprobata à *Felino in cc. c. Ecclesia S. Mariæ nu. 101. vers. & ista est necessaria, & bona declaratio, Dec. ibid. num. 211. vers. & licet prædicta, Rot. cons. 57. sub num. 29. vers. idem dicit, Decius lib. 2.* idque optima ratione, quia, ea admissa, sequeretur, quòd ferè semper statuta laicorum clericos afficerent, cùm tempore nativitatis sint laici, & subjiciantur statutis, undè propterea, licèt postea efficerentur clerici, tamen ligarentur laicorum statutis, eò quia injectum est vinculum ante clericatum, quod esset maximum inconveniens, & absurdum, sed etiam, quia secundùm vires dictæ distinctionis, in casu isto vinculum non posset dici injectum, nisi post clericatum, dum statutum confert vim suam in tempus delatæ successionis, & sic post clericatum, ut explicat *Felin. in cc. c. Ecclesia S. Maria num. 101. vers. sed pro declaratione, Dec. ibid. num. 204. & 211. Merlin. de legit.* ubi plures cumulat *lib. 3. tit. 1. q. 19. nu. 3.* ubi quòd hæc est verbalis distinctio, latè *Surd. decis. 210. num. 8.* ubi notat, quòd DD. in contrarium tenentes loquuntur quando statutum consummavit suum effectum ante clericatum, prout exemplum tradit *Rot. cons. 57. num. 29. lib. 2.* de filia ingressa monasterium, quæ, licet priùs fuisset à statuto exclusa à successione patris sui sæcularis ob præexistentiam masculi, tamen si tempore mortis patris filia concurrens cum masculo sit monacha, ea succedit, quia statutum effectum suum dirigit in tempus delatæ successionis, quo tempore non habent statuentes jus disponendi contra personas Ecclesiasticas, secùs autem, si ante ingressum Monasterij fuisset ei delata hæreditas, quia jam statutum effectum suum consummasset, antequam effecta esset Religiosa, quam doctrinam firmat auctoritate *Salicet.* qui refert ita fuisse judicatum per doctissimos viros in *auth. Cassa nu. 16. C. de Sacrosanct. Eccles.* & sequuntur relati per *Thesaur. q. 92. nu. 1. lib. 2.* sequitur hanc opinionem *Rota in Bononien. successionis de Zanis 9. Decembris 1654. coram R. P. D. Biebio.*

Et quamvis contrariam opinionem tenere videantur communiter DD. præsertim, ubi statutum excluderet fœminas propter dotem nulla de Religiosis facta mentione, quia eo casu fœmina professa censeretur exclusa ea ratione, quia tunc non adimitur hujusmodi fœminis jus succedendi propter Religionem, sed propter dotationem, nam loco dotis in proposito succedit ea eleemosina, quæ datur monasterio, dum profitetur in ipsa Religione, ut liquet ex *Rota apud Gregor. dec. 63. Honded. cons. 11. nu. 16. & seqq. lib. 2. Thesaur. q. 3. & quæst. 92. lib. 2. Merlin. de legit. lib. 3. tit. 1. quæst. 11. nu. 3. Menoch. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 189. nu. 94. Merenda contr. jur. lib. 23. cap. 30. nu. 6.* ubi quod ita est recepta opinio, & usus quotidianus. *Sanchez in præcept. Decalog. lib. 7. cap. 12. nu. 19. Michaelor. de fratribus p. 3. c. 8. nu. 2. Seraph. Massin. de confiscat. q. 45. nu. 89.* ubi plures alios cumulat, nempè *Tamburin. de jure Abbatiss. & Monial. disput. 8. q. 16. P. Diana resol. moral. p. 6. tract. 3. de stat. prohib. resol. 8. vers. sed pro dilucidatione, Bottilier. de succ. Theorem. 12. nu. 18. Hodiern. contr. 7. nu. 58. & seqq. Mangil. de impur. quæst. 58. per tot.* & alios, cum quibus affirmat hanc esse veriorem, & magis communem tam Legistarum, quàm Canonistarum, & Theologorum opinionem, undè non potest dici eas excludi propter professionem in Religione, quia, ea remota, nihilominus haberet locum exclusio, stante quòd statutum eas excludit ad effectum conservandi familias primariò & principaliter, licèt incidenter, & secundariò afficiat Monales, quia exclusio est absoluta, hoc est sivè sint laicæ, sivè Moniales, & hoc est id, quod significavit *Bald. in l. Deo nobis § 2. sub num. 5. C. de Epis. & Cleric.* dum dixit: "nec est verum, quòd sit contra libertatem Ecclesiæ, nam ex quo principale est permissum, scilicet "providere de conservatione domus, & agnationis, "illud quod venit incidenter, & secundariò non "censetur tunc prohibitum *arg. l. 1. ff. de suis. tutor. §. legatarius instit. de test.*

Attamen videntur etiam hoc casu vrgere rationes supra adductæ, nempè quòd in successionibus attenditur tempus delatæ successionis, adventus illius dici, quo hæreditas peti potest, & consequenter statutum non exercet suas vires, nisi postquam emissa fuerit professio, quia tunc completur, & perficitur exclusio à successione, sicut, & eo tempore consideratur capacitas, vel incapacitas succedere debentis, licèt enim antequam ingrediatur Monasterium, & professionem emittat, dicatur filia nativitate ipsa à statuto effecta inhabilis ad succedendum, tamen non est verum, quòd cum tali vitio inhabilitatis transeat in Monasterium, imò statim, professione emissa, dicitur exire è dominio, & potestate statuentium, spoliarique tali impotentia per statutum, usquè ad illud tempus professionis infixa, & extindè per supervenientiam Monachatus amoveri obstaculum illud primitivum, & vestiri potentia succedendi, quam ei tribuit virtus ordinis Clericatus, adeo, ut moriente postea quocunque tempore ejus patre, valeat Monasterium ex ejus persona succedere una cum masculis, collata tamen dote habita, prout hanc sententiam tenuerunt, *Sayeer. in d. auth. Cassa nu. 14. & 15. Dec. in d. c. Ecclesia S. Mariæ sub nu. 52. vers. contra istud, & melius in vers. nec obstat in antiqua lectura, & in nova nu. 207. 211. & seqq. Alex. cons. 111. sub nu. 9.* ubi sequitur doctrinam *Salycet. lib. 2. & cons. 44. nu. 14. & seqq. lib. 3.* ubi asserit, quòd requiritur, quòd persona cui succeditur, & persona quæ succedit sit statutis suppositæ,

UAB Biblioteca de Ciències Socials

suppositâ, *Rodv. cons.* 204. *nu.* 10. *vol.* 1. *& cons.* 195. *nu.* 4. *& seqq. & cons.* 200. *nu.* 8. *lib.* 2. *Anchar. cons.* 108. *n.* 1. *& 2. Sylvan. cons.* 49. *lib.* 4. *Cephal. cons.* 95. *num.* 14 *& 15. Surd. decis.* 20. *nu.* 8. *in fine*, & alij quamplures, quos refert *Thesaur.* licèt hanc sententiam non sequatur *lib.* 2. 9. 92. *nu.* 2. novissime *Marc. Ant. Sabell. var. resol. cap.* 27. *nu.* 12. *Rota coram Merlin. decis.* 513. *num.* 5. ubi dixit, quòd ad hoc ut habeat locum dictum statutum requiritur subjectio nedum ejus, de cujus successione agitur, sed, & personarum excludentium, & exclusarum, & cum pluribus aliis abundè relatis hanc opinionem secuta est etiam *Rota in Tudertina successionis Mercurij* 29. *Maij* 1652. *coram R. P. D. Meltio, quæ est inter resol. d. Marc. Ant. Sabell. cap.* 34. *nu.* 20. *& seqq. in d. Bononien. hæreditatis coram R. P. D. Bichio*, & fusissimè *in Bononien. successionis de Zanis Mercurij* 9 *Decembris* 1654. *coram eodem.*

Cæterum ego in disceptatione hujus articuli existimo primam opinionem, quæ excludit Monialem à successione patris, matris, vel fratris, ob existentiam fratrum masculorum esse tenendam eo casu, quo statutum simpliciter fœminas propter masculos excludit absque eo, quòd verba excludentia conferat in tempus successionis delatæ, quod accidat, aut accidere possit postquam filia effecta est Religiosa, pariter verò eandem opinionem esse retinendam altero etiam casu, quo statutum fœminam excludit propter dotem, dotatamque jubet esse sua dote contentam cum exclusione ab omni successione parentum. & fratrum. Primo enim casu filia propter existentiam masculorum, à nativitate ipsa recipit hujusmodi inhabilitatis vitium originale virtute statuti efformatum, & ossibus suis affixum, quod deindè inseparabiliter eam semper concomitatur, etiam postea Religionem ingredientem, ibique professionem emittentem, neque illa per professionem in ipsa Religione emissam definit habere hujusmodi qualitatem exclusivam, quia professio non potest tollere impedimentum jam radicatum. Secundo verò casu dicitur, quòd in ipso quoque actu dotationis completur, & perficitur exclusio à successionibus deferendis applicando statutum bona parentum, & fratrum qui morientur, eorum filiis, nepotibus, & descendentibus masculis. Vnde statim secuta dotatione, masculis acquiritur jus succedendi positivè, & realiter in hæreditatibus deferendis, cum effectu annexo excludendi fœminam, quæ propterea illius respectu imposterum habebitur perindè ac si non esset in rerum natura, & sic effectus exclusionis, etiam eo tempore consummatus existimandus est, prout super Statuto nostro Forolivij ita interrogatus respondi propter rubricam, quòd mulier contenta sit sua dote, quæ est *Rubr.* 41. *lib.* 5. in qua statuitur quòd filia dotata dicatur exclusa ab hæreditate Avi, Patris, Matris, & Fratris, & illa perveniat ad masculos, & dotata debeat tali dote esse contenta, sufficiatque ut ab uno dotetur, ut dicatur ab omnium hæreditate exclusa, addens insuper, non dotatam dotari, hoc enim casu dote per Monialem accepta juxta solitum Monasterij, quæ vicem dotis matrimonij carnalis obtinet, statim dicitur exclusio perfecta, & in ea radicata, ac filiis masculis tunc existentibus jus irrevocabiliter acquisitum, & cùm statutum hujusmodi impedimentum, & vinculum injecerit in ipsam fœminam, tunc statuentibus subjectam, operatur, ut deindè, licèt ea efficiatur Religiosa, remaneat nihilominùs semper mancipata nexu talis exclusionis, & impotentiæ succedendi, prout ita hanc esse veram, 18 & indubitatam opinionem scripserunt in statuto excludente generaliter fœminas propter masculos *Bursat. cons.* 93. *nu.* 28. Vbi hanc allegat rationem, quòd tempore nativitatis masculi statutum reddit eum habilem ad succedendum, fœminam autem inhabilem, & sic reddit eam incapacem ante emissam professionem, idem *nu.* 38. dicit quòd ad effectum, ut personæ Ecclesiasticæ excludantur, requiritur quòd statutum, statim nato masculo, habiliter eum ad successionem, fœmina exclusa, & nata fœmina statim efficiatur incapax successionis, adeò, ut, licèt postea alter Clericus ordinetur, & altera Monialis, retinent tamen dictam qualitatem inclusivam, ac exclusivam ossibus affixam, & ante professionem acquisitam, filiisque per statutum traditam, ut omni jure activè, & passivè inclusi, & exclusi censeantur, *Vestill. ad Afflict. decis.* 310. *nu.* 11. ubi ait excludere Moniales, quia generaliter id sancit, & consequenter cessat occasio cogitandi de fraude adversùs personas Ecclesiasticas & exclusio inducitur tempore nativitatis, & favore conservationis familiæ, in qua versatur interesse publicum, *Costa cons.* 28. *nu.* 6. 7. docet, quòd ita demum excluditur Monialis per statutum, si ob sexum fœmininum repentè tempore nativitatis eis injecerit vinculum immutabile, ac indissolubile, *Honded. cons.* 11. *nu.* 37. *lib.* 2. admittit exclusionem Monialium per statutum excludens fœminas propter masculos, quia à nativitate fœminas ligavit. easque, dum essent in sæculo fecit inhabiles ad succedendum, & in hac inhabilitate transierunt in Monasterium, quia satis est, quòd in sua origine, & sic ante Monachationem fuerit affecta vitio inhabilitatis ad succedendum, *Cotta memorial. in clausul. Cleric. ligantur in fine vers. secundo limitatur*, ubi inquit, statutum excludere, quando injecit vinculum ante Clericatum, vel professionem, *D. Merlin de legit. lib.* 3. *tit.* 1. *quæst.* 11. *nu.* 5. ubi inquit, quòd hoc casu fœmina ingrediens Religionem excluditur, quia dicitur habere à statuto potentiam succedendi limitatam, & conditionatam, quatenùs scilicet non extiterit masculus & Monacando transit cum illa potentia limitata, quæ ratio fuit originalis. *Castr. in cons.* 304. *nu.* 4. *lib.* 1. qui ideò scripsit fœminam non effici deterioris conditionis propter ingressum, quia etiam si non ingrederetur, erat exclusa, & quòd satis est, quòd illa ingrediatur cum illa qualitate, quâ prius habebat, sequitur *Socin. sen. cons.* 81. *nu.* 5. *lib.* 1. ubi asserit, quòd talis potentia succedendi, etiam parentibus viventibus, potest per statutum auferri, & ablata censetur sub conditione, si masculus extat, *Parisc. cons.* 40. *nu.* 15. *& seq.* ubi attestatur hanc esse communem sententiam, & in judicando, & consulendo sequendam *lib.* 3. alios cumulat *P. Diana p.* 6. *tract.* 3. *de stat. prohib. alien. resol.* 8. §. *sed pro dilucidatione*, ubi distinguendo dicit, quòd, si statutum generaliter loquitur, includit etiam Moniales, cùm ipsæ ingressæ sint cum illa impotentia succedendi, nec efficiantur deterioris conditionis per ingressum, si verò statutum specificè loquatur excludendo mulieres Religiosas, non valet, *Thesaur. quæst. for. lib.* 2. 9. 3. ubi sic decisum testatur, quia statutum injecit vinculum ante Religionis ingressum, & ingressus Religionis fit magis accidentaliter, quàm principaliter, sequitur & eandem opinionem *Cancer. var. resol. par.* 3. *cap.* 11. *de Spons. & matr. n.* 197. *Redenasc. cons.* 26. *n.* 9. *lib.* 1. ubi relatis

relatis pro hac opinione 44. DD. Auctoritatibus, demonstrat eam esse in pluribus Curiis, & Civitatibus receptam, *And. Gail. lib. 2. observ. 32. num. 4. & seqq. D. Merenda contr. juris lib. 23. c. 30. num. 6.* ubi ait quòd exclusio est effectus ejus juris, quod priùs masculi acquisiverunt, quàm fœminæ sumerent habitum Religiosum, novissimè *Seraph. Massin.* vel ut verius dicam *Hieronymus Carbonus inter ejusdem Massin. tract. quæst. de Confiscat. q. 45.* ubi plures alios cumulat *nu. 89.* ubi ait quòd ab ista opinione non est neque in judicando, nequè in consulendo recedendum ex pluribus solidissimis rationibus, & signanter, quia debet attendi ratio finalis statuti conservationis bonorum in masculis, & quia fœmina Monialis non excluditur, nisi uti fœmina, non autem odio Religionis, sed illam à primordio inhabilitando à successionibus tàm delatis, quàm deferendis, & hanc opinionem amplexa est quoque *Rota in d. Bononien. successionis de Zanis in §. adeo quòd*, ubi declarat DD. pugnantes contra Monialem, nempè *Ceph. Marsum, Bellett. Crass. Cancer. Carol. de Grass.* & ab eis relatos loqui, & intelligendos esse in terminis statuti excludentis simpliciter fœminas propter masculos; & in casu suo respondisse contrarium apparet ex eo, quòd statutum dirigebat verba in tempus delatæ successionis, ut in §. *nam objectum* quo tempore statuentes non habent facultatem excludendi eam, quæ effecta est Religiosa, prout in his quoque terminis loquuntur omnes DD. exadversò adducti, *Rota decis. 256. nu. 17. & seqq. part. 11. recent.*

Et in Statuto excludente dotatam ab omnibus successionibus, quòd fœmina deindè effecta Monialis censeatur exclusa probarunt *Thesaur.* latissimè *quæst. for. lib. 2. quæst. 92. num. 10. & 12. in fine, & per tot. quæst.* ubi attestatur sic fuisse judicatum *D. Merlin. de legit. lib. 3. tit. 1. quæst. 11. sub nu. 5. & 6. D. Merenda contr. jur. lib. 23. d. cap. 30. nu. 6. Hieronym. Carbonus in tract. Seraph. Massin. de confiscat. quæst. 45. in fine. Michalor. de fratr. part. 3. cap. 11. num. 17.* & ferè omnes, quos supra allegavi, nec non cæteri, quos congerit *Redenasch. d. cons. 26. nu. 9. lib. 1.*

Cui sententiæ concordat altera opinio, quæ docet, statutum præferens primogenitum, secundogenito habere locum, etiamsi vivo patre, secundogenitus efficiatur Clericus, *Tiraquel. de primog. quæst. 43. num. 6. Michalor. de fratribus par. 3. cap. 8. num. 1. Vrsill. ad Affitt. d. dec. 310. sub num. 11. Bart. Socc. cons. 81. sub num. 5. lib. 1.* ubi dicit, hoc voluisse singulariter *Io. Andr. in reg. sine culpa in mercat. de reg. juris in 6. Carol. de Grass. de effect. Cler. effect. 3. nu. 122. & 123. D. Merend. contr. juris lib. 23. d. cap. 30. num. 6.* & admisit *Rota in d. Bononien. de Zanis in §. adeò quod, Cancer. var. resol. par. 3. cap. 11. num. 196.* cum aliis per eos adductis.

Non est cur hîc allegetur distinctio *Bart. in l. fin. C. de pact. nu. 5. & 6.* qui scripsit, statutum excludere à
19 successione Monialem quando disponit, quòd ingrediens Religionem non succedat, quia ligat personam sæcularem ante ingressum, secus, si eam excluderet, postquam ingressa est Monasterium, quam quidem distinctionem sequuntur *Bald. in d. l. fin. num. 14. vers. sed potest dici C. de pactis, & in l. Deo nobis § 1. num. 5. C. de Episc. & Cleric. Lap. alleg. 101. num. 26. Cavagnol. consult. 8. numer. 1. & seqq. Vrsill. ad Affitt. d. decis. 310. num. 11.* cum aliis, quos refert, & sequitur *Bardellon. cons. 56. num. 2.* & secundùm eam pronunciavit *Senatus Catholanus*, sicuti testantur *Fontanella de pactis nupt. claus. 4. Gloss. 2. sub num. 31. in fine fol. 73. tom. 2. & Cancer. var. resol. part. 3. cap. 11. de spons. & matrim. nu. 197. & seq.*

Quia hujusmodi distinctio uti verbalis, & odio Religionis in ducta fere ab omnibus aliis confuta-
20 tur, cùm non differat in effectu excludere ingressum, ac ingredientem Monasterium; quia clarum est, non perfici exclusionem ante professionem, sed compleri post eam, & sic in tempus illicitum, & statuentibus non permissum confertur exclusio, etenim eam ex professò impugnavit *Angel. in sua disput. incipien. nobilis quidam genere, & in d. l. fin. nu. 9. vers. sed dubito*, quem communiter sequuntur ibi *DD. Aret. num. 6. vers. sed hoc non obstante, Iason num. 25. Gozzadin. num 21. vers. ultima conclusio*, ubi dicit contra distinctionem *Bart.* existere communem omnium opinionem *Dec. num. 28. Purpurat. num. 148. Fulgos. num. 11. Claud. de Seisello num. 35. Cagnol. num. 186. Bolognet. num. 105. Succin. in l. fin. ff. de his, quæ pen. rem. num. 2. vers. tertio per notæ*, cum quibus concordant *Abbas in repet. c. Ecclesia S. Mariæ num. 35. de const.* & ibi *Felin. num. 78. Dec. nu. 59.* idem *Abbas in c. quod Clericis nu. 40. de foro compet. Felin. in c. in præsentia de prob. nu. 38.* & ibi *Dec. nu. 191. Ferett. num. 91. Gemmian. in c. quamvis nu. 10. de pactis lib. 6. Ripa in l. ex facto §. si quis rogatus hujus nominis ergo num. 39. in princ. ff. ad S. C. Trebell.* ubi testatur, quòd communis opinio est contra *Bart. Alex. cons. 139. num. 15. lib. 2.* ubi scribit hanc esse communem Doctrinam, à qua non sit recedendum in judicando, *Castr. cons. 304. num. 4. vers. sed mihi videtur contrarium lib. 1. Campegg. tract. quod stantibus masculis qu. 12. num. 60.* ubi dicit distinctionem *Bart.* esse verbalem *Menoch. cons. 196. num. 32. cum seq. Covar. de pact. p. 3. §. 2. num. 4. vers. illud sanè, Cevalles. q. 423. Boer. ad consuetud. Burdegallens. tit. 27. art. 1. Ceph. cons. 526. numer. 57. Paset. cons. 30. & 31.* in quibus ex professò impugnat distinctionem *Bartoli*, attestando, quòd communis est contra eum *Mascard. de generali statuti interpret. concl. 1. nu. 13. & 14.* affirmans, quòd distinctio *Bartoli* communiter reprobatur *Thesaur. qq. for. lib. 2. quæst. 92. sub num. 7. vers. & opinio Bartoli communiter reprobatur, & numer. 9. P. Diana d. resol. 8. vers. ad tertium*, latissimè *P. Donatus Ordinis Prædicatorum in praxi versus Regul. p. 2. tom. 1. de success. Monast. tract. 11. quæst. 15. P. Colonius in Summa ejusdem P. Diana V. Statutum laicale fol. 829 §. ad secundum respondemus.*

In omnem casum ad evitandas lites, & omnem penitùs controversiam dirimendam cautela erit,
21 ut filia antequam ingrediatur Monasterium, vel postquam est ingressa intra duos menses anni novitiis præfixi ad emittendam professionem, faciat amplissimam renunciationem de omnibus bonis, & successionibus Avitis, Paternis, Maternis, & Fraternis, tàm delatis, quàm deferendis, sivè ab intestato, sivè ex testamento, & ex alia quacunque causa &c. ad favorem eorum, qui cupiunt eam, & Monasterium excludere, pro ut ita tradunt *Ruin. cons. 104. sub nu. 21. vers. si quis ergo lib. 1. Sperell. decis. for. Eccles. 11. nu. 23. in fine. Seraph. Massin. d. q. 45. nu. 93.* ac *Rota in d. Bononien. successionis de Zanis in fine, coram Bichio.*

Tertia nititur ratione multùm debili & frivola, quia, cùm bona sint accessoria personæ, utuntur
22 eodem privilegio Clericorum, maximè quando principaliter consideratur persona, prout accidit in Statuto disponente de successionibus, nam succeditur

ceditur defuncto Clerico, & deindè conſecutivè ejus bonis, ſuccedit enim bonis propter Clericum, denominatioque facienda eſt à nobiliori, & potentius trahit ad ſe minùs potens, ac bona ſumunt conditionem perſonarum *c. ſimiliter 11. q. 1. c. quamquam de cenſibus in 6.* cum adductis per *Io. Ant. ab Eccleſ. obſer. for. 186. nu. 6. tom. 1.* Si ergò perſona Clerici non ligatur ſtatuto, nec etiam ligabuntur bona hæreditaria, quæ gaudent privilegio Clericorum, & repræſentant ejus perſonam, ad *tex. in l. cum hæreditas, ubi Bald. Caſtr. & Salycet. C. de poſt. l. hæreditas C. de acquir. rer. domin.* & ita firmat *Marta de Iuriſd. p. 4. caſ. 5. nu. 15. 16. & 18.* ubi inquit ſtatuta laicorum non habere locum in hæreditate Clerici, quia dominium dd. bonorum Clerici, non eſt omninò abolitum, eò quòd hæreditas ipſius repræſentat ipſum Clericum, & non ſubiicitur Iuriſdictioni laicorum, eumque ſequitur *Ciarlin. contr. 171. nu. 8.* & tradit latè *Surd. d. deciſ. 20. nu. 8. & deciſ. 160. nu. 9.*

Quarta ratio non poteſt ſuſtineri, quia negari non poteſt, quin tale ſtatutum ligaret Clericos, 23 quia daret eis ſucceſſorem, & hæredem, & ſic diſponeret reſpectu perſonæ Clerici, & ejus bonorum, nedum indirectè, ſed etiam directè, quod abſolutè permitti non poteſt, ut ſcribunt *D. Fachineus d. cap. 29. verſ. quod diſſonat, & omnes ſupra relati*, & vlteriùs ea concluſio fundaretur in illa diſtinctio- 24 ne, an ſtatutum loquatur in rem, ſivè in perſonam, quæ diſtinctio communiter à DD. & præcipuè à Rota reprobatur.

Ad vltimum argumentum reſpondetur, quòd Clerici, qui, cùm non ligentur ſtatutis laicorum, cenſentur voluntatem ſuam intendiſſe ad jus com- 25 mune potiùs, quàm ad municipale, & contrarium militare in laico, qui præſumitur ſe conformare potiùs cum ſtatuto, quàm cum jure communi, ita reſpondit *Rota coram Card. Otthobono deciſ. 149. nu. 11.*

Sequuntur Deciſiones de quibus ſupra facta eſt mentio.

DECISIO

S. ROTÆ ROMANÆ

In Cauſa Bononien. Hæreditatis.

Vener. 28. Iunij 1652.

Coram

R. P. D. BICHIO.

VAleriæ Cattaneæ, ejuſque ceſſionariis deciſum hodie fuit, dandam eſſe immiſſionem in medietate bonorum hæreditariorum Bernardini Cattanei fratris ab inteſtato, ſuperſtitibus tum Valeria ſorore, tum Bartholomæo fratre defuncti, nam 26 fratri ſuccedunt in capita frater, & ſoror ex diſpoſitione Iuris communis *in §. 1. auth. de hæred. ab inteſt. in auth. ceſſante C. de legit. hæred.* cum aliis allegatis *in Auximana prædy 28. Iunij 1646. §. fin. coram me*, 27 & ſuccedentibus ab inteſtato competit interdictum, quorum bonorum *Menoch. de adipiſc. remed. 2, nu. 33. & ſeqq.* & in his terminis *Burat. deciſ. 262. nu. 10. & deciſ. 309. num. 2.*

Nec obſtat *Statutum Bononien. lib. 4. de ſucceſſ. aſcend. & collater. §. dicti verò fratres*, præferens fratrem ſorori in ſucceſſione communiter fratris pre- 28 defuncti, quia ſtatuta hujuſmodi à laicis condita in hæreditate Clerici, qualem fuiſſe Bernardinum, probant teſtes in ſummario Valeriæ, non habere locum, *Rota* cenſuit, articulo maturè diſcuſſo, & omnibus contrariis rejectis *in Ravennaten. hæreditatis 5. Iunij 1648. coram Eminentiſſ. D. Card. Otthobono, ubi allegantur innumeri concordantes*, & affertur ſolidiſſima ratio, quòd ſcilicet hiſce ſtatutis nullo modo comprehendi poteſt illud, de quo in ſpecie ſtatui, 29 atque diſponi à ſtatuentibus non potuit; laici verò non poſſunt in ſpecie ſtatuere de perſonis Eccleſiaſticis, neque de eorum bonis directè, aut indirectè, quia illorum juriſdictioni non ſubſunt *c. Eccleſia S. Maria de Conſt. c. decernimus de jud. cap. fin. de vit. & honeſt. Cleric. c. 1. de Immunit. Eccleſiaſt.*

Quæ ratio militat, ſivè ſtatutum dirigat verba in perſonam defuncti, ſivè diſponat tantùm de ejus bonis, ſivè agatur de bonis quæſitis ante, vel poſt Clericatum, ſemper enim deeſt ſubjectio bono- 30 rum juriſdictioni ſtatuentium, quæ ſola ſufficit, ne ſtatuto excluſivo fœminarum ſit locus, & ſequendo doctrinam *Bart. in l. 1. num. 31. & 33. C. de Summ. Trinit. & fid. Cathol.* ſæpiſſimè dictum in *deciſ. relat. à S. Memor. Gregor. XV. deciſ. 255. num. 1. & ſeqq. ibique add. nu. 7. à Burat. deciſ. 188. numer. 2. & ab Adden. ibidem num. 14. & deciſ. 262. num. 13.* & ſuperveniente 31 Clericatu, etiam bona patrimonialia antea quæſita exeunt de poteſtate laicorum *Imol. conſ. 55. num. 7. Honded. conſ. 3. nu. 13. lib. 1. Lancell. Gall. conſ. 59. num. 14.* aliique relati à *Moderno Pedemontano diſquiſ. Clerical. p. 1. tit. de exempt. Cleric. & eorum bon. §. 5. num. 6.* Attendique debet ſolùm tempus mortis, in quod 32 ſtatuti excluſivi effectus confertur, *Salycet. in auth. Caſſa num. 14. C. de Sacroſanct. Eccleſ. Dec. in c. Eccleſia S. Maria num. 207. 212. & ſeqq. de Conſt. Abb. ibid. num. 25. Anchar. conſ. 107. num. 2. 108. num. 1. & 2.* aliique plures, quos in terminis ſtatuti excluſivi fœminarum ſecuta eſt *Rota in Tudertina ſucceſſionis 29. Maij præteriti coram R. P. D. meo Meltio*, & magis in puncto *Modern. Monticalciaten. ad Bullam Cœnæ Dom. lib. 2. ſan. 15. q. 27. nu. 28. Modern. Neap. de Iuriſd. p. 4. caſ. 5. nu. 15. Reverendiſſ. Epiſc. Eugubinus deciſ. fori Eccleſ. 15. nu. 14. & 20.*

Nihil ſuffragante, quòd Statuta Bononiæ confirmata fuerint à Sede Apoſtolica in forma ſpecifica, 33 verbis tam amplis, ut novæ legis vim ipſa confirmatio habere videatur, ut ponderatum fuit in *deciſ. 438. nu. 54. & ſeqq. p. 4. tom. 2. recent.* relata in *Bononien. Bonorum 17. Martij 1649. §. gratis verò, in fine, coram me*, quia id eſſet momenti, ſi ſtatutum eliminaretur à ſucceſſione Clerici ex defectu duntaxat poteſtatis ſtatuentium, hunc enim defectum dicta confirmatio ſuſtuliſſet. Verùm vrget vlteriùs defectus voluntatis, quia nempè, niſi in ſtatuto fiat ex- 34 preſſa mentio de Clericis, eorumque bonis, vel adſint verba univerſalia apta Clericos includere ſtatuentes non cenſentur voluiſſe illa comprehendere, *Honded. conſ. 20. num. 6. verſ. ſed etiam, & ſub num. 7. verſ. quæ concluſio lib. 2.* & cum aliis allegatis advertit *Rota in Romana Dotis 11. Febr. 1647. §. addebant, coram me.* Hunc autem voluntatis defectum confirmatio, quamvis in forma ſpecifica non ſupplet, 35 cùm natura confirmationis ſit robur addere confirmato, non autem illud ad ea, quæ in confirmato

non

non includuntur, extendere *c. 1. & 2. de confir. util. vel inutil. Dec. in l. more num. 31 ff. de Iurisd. omn. Iud. Bero. cons. 7. num. 37. lib. 3. Menoch. cons. 75. nu. 32. Rota in Romana Scutorum 4. mill. 26. Nouembris 1618. coram clar. mem. Cocc. decis. 604. num. 1. p. 4. recent.* & in puncto Statuti confirmati à Sede Apostolica *decis. 58. num. 29. & 30. p. 6. recent. in Spoletana bonorum 13. Aprilis 1646. §. cum in ea, coram Eminentiss. Card. Corado in d. Rauennaten. hæreditatis §. neque suffragatur*, ibi: *nec in statutis facta esset expressa mentio Clericorum coram Eminentiss. D. Card. Otthobono, & in d. Tudertina successionis coram R. P. D. meo Melsio*, quæ loquitur in terminis confirmationis ex certa scientia ampliſſimis clauſulis conceptæ.

Eò faciliùs, attentis verbis confirmationis Iulij
35 II. ibi dummodò contra libertatem Eccleſiaſticam non ſint, quibus ille Pontifex ſatis declaravit, non intellexiſſe aliquid diſponere contra Clericos, & libertatem Eccleſiaſticam, quæ etiam in exceptione bonorum Clericorum à iuriſdictione laicali conſiſtit, unde urget quoque defectus voluntatis confirman-
36 tis, & eſiò, quòd confirmatio vim haberet novæ legis, operari non poteſt contra voluntatem legiſlatoris, ut per *Bart. in l. Iulianus verum debitorem nu. 15. ff. de condit. indeb. Dec. cons. 43. num. 4. Burat. deciſ. 52. nu. 5.* aut egredi terminos confirmati, ut famulatur *Caſſador. deciſ. 1. nu. 2. de confirm. util. vel inutil.* quem cum alijs ibi allegatis refert, & ſequitur *Rota deciſ. 176. nu. 36. part. 5. recent.*

Et ita deciſum utraque parte informante &c.

REV. P.

D. BICHIO

Bononien. ſucceſſionis de Zanis.

Mercurij 9. Decemb. 1654.

CEnſuerat Rota ſub die 27. Maij 1641. immiſſionem in poſſeſſionem bonorum hæreditariorum Comitis Angeli de Zanis non eſſe dandam Fabroniæ, ſive Monaſterio Monialium Sanctiſſimæ Trinitatis, in quo profeſſa erat, ſed Carolo defuncti nepoti, licèt illa tanquam Soror Germana proximior eſſet defuncto, & Carolus ingreſſurus Religionem Societatis Ieſu quibuſcunque hæreditatibus renunciaſſet, & in eadem Societate tria vota, quæ ſimplicia vocant emiſiſſet, quia concurſum Sororis tollit Statutum Bononiæ excluſivum fœminarum propter maſculos ſub *rubr. de ſucceſſ. aſcenden. & Collater. §. dicti verò Fratres*, quod favet etiam maſculis legitimatis qualis erat Carolus; emiſſio autem trium votorum ſimplicium iuxta conſtitutiones Societatis Ieſu non reſiſtit acquiſitioni tàm ex teſtamento, quàm ab inteſtato ad nutum Superioris, eò minùs poſtquam Carolus cum licentia Patris Generalis fuerat à Religione egreſſus. Vnde etiam evanuit ipſa renunciatio, cùm eſſet concepta ſub expreſſo pacto reſolutivo in caſu egreſſus è Religione, ut latiùs hæc omnia comprobantur in deciſione edita coram me dicta die, & anno 1641.

Quam partes approbarunt mediante tranſactione paulò poſt inita, & ferè hactenus obſervata, cuius effectus extinctivus litis cùm fuerit nuper evacuatus ſpeciali reſcripto Sanctiſſ. D. Noſtri emiſſo in plena Signatura Gratiæ, Monaſterium præfatarum Monialium, unà cum Co. Carolo Antonio Zano primam litem, etiam vigore novæ commiſſionis proſequendo, duo, ut à deciſis recederetur, obiecit, nempè pactum reſolutivum ſupramemoratæ renunciationis non fuiſſe purificatum per egreſſum Caroli è Societate Ieſu; & Moniales non ſubiacere Statuto excluſivo fœminarum propter maſculos.

Primum obiectum eduxit negando egreſſum Caroli fuiſſe licitum, quia nulla concurrebat ex cauſis
38 ad hunc effectum requiſitis, & enumeratis à *Caſtro Pal. oper. moral. tom. 3. diſput. 4. punct. 20. nu. 7. & ſeqq.* qui *nu. 9.* ſubdit aliter dimiſſum non liberari à nexu Religionis, *Sanchez ad præcept. Decal. lib. 6. cap. 9. num. 66. Suarez. de Relig. tom. 4. lib. 3. cap. 9. num. 11. & ſeqq.* nec non aſſerendo Carolum tempore egreſſus voviſſe coram Patre Provinciali reditum ad Religionem ſtatim, ac negotia quædam temporalia, ob quæ egrediebatur compleviſſet, & ſic egreſſum fuiſſe ſimulatum ſub colorato prætextu utili-
39 tatis, neque exinde purificatam conditionem adiectam pacto reſolutivo renunciationis, quia non dicitur exire, qui exit animo redeundi *l. quid ſit fugitivus ff. de ædilit. edict. Bald. in l. 1. n. 27. Cod. de ſer. fugit. Gonzal. ſuper reg. 8. Cancell. gloſſ. 43. nn. 5. & ſeqq. Rot. coram Sanct. memor. Gregor. XV. deciſ. 70. nu. 5.*

Verùm informantes pro Collegio reſpondebant de iuſtis cauſis egreſſus conſtare ex aſſertione Patris
40 Generalis, cui iuxtà ſuas facultates adhibenda eſt fides, *Sanchez. d. lib. 6. cap. 9. num. 62. & ſeqq. Suarez de Releg. d. lib. 3. cap. 9. num. 15. in princ. Caſtro Pal. d. punct. 20. num. 8.* aſſertum autem votum redeundi non probari ſcripturis informibus in id productis, eò minùs pugnantibus hinc inde teſtibus, & concurrente contrario facto decennalis perſeverantiæ Caroli in ſæculo, in quo obijt, declarato ſæpiſſimè animo ducendi vxorem, adeòque fidentis de ſuſceptione liberorum, ut ex ſe naſcituros in ultimis tabulis mor-
41 ti proximus hæredes inſtituerit, ſatiſque eſt dubias reddere probationes actoris ne ſuffragentur *cap. in præſentia de probat. Caſtr. in l. penult. §. decere nu. 45. ff. ne quis eum, Dec. conſ. 37. ſub num. 9.* cum alijs allegatis in *Aſten. Coadiutoriæ 21. Iunij 1652. coram R. P. D. meo Celſo.*

Nec idem votum (eſtò quòd probaretur) relevaret niſi cognitum, & acceptatum fuerit à Superiore ſufficienti ad hoc poteſtate ſuffulto; nam alioquin non obligaret ad redeundum; quippe obligatio quam inter Religionem, & Religioſum vota ſimplicia pepererant, non ſuſpenſa, ſed omninò ſublata ſemel ex utriuſque libero conſenſu reviviſcere præciſè, & arctare ad ingreſſum non potuit, niſi utroque
42 iterum conſentiente, ut diſtinguendo inter votum Religionis in vniverſum, & alicuius Religionis determinatæ probant *D. Thomas in 2. 2. quæſt. 189. art. 3. in reſponſione ad 2.* & ibidem *Caietanus verſ. ad hoc dicitur, Azor. Inſt. moral. p. 1. lib. 12. c. 23. quæſt. 5. Caſtro Pal. oper. moral. tom. 3. tract. 16. diſput. 1. punct. 3. num. 10. & ſeqq. Sanch. in præcept. Decal. lib. 4. cap. 15. nu. 28.*

Vt propterea fateri ſemper oporteat conſtare de vero egreſſu, tam de iure, quàm de facto licèt ad pu-
43 rificandam conditionem pacti reſolutivi ſolum factum ſufficere *l. Meuius ff. de cond. & demonſtr. l. filius familias §. cùm quis rogatus ff. leg. 1. Caſtren. in l. ſi marito §. 1. num. 2. ff. ſolut. matr. Rota in Romana fideicomm. de Soricijs 22. Maij 1643. coram Reverendiſſ. D. Epiſcopo Salamantino*, quamvis modico tempore

duraſſet *l. ſi quis hæredem C. de inſtit. & ſubſtit. Rot. coram ſan. mem. Greg. XV. deciſ. 5. nu.* 10. alijque relati ab *Allegrad. conſ. 54. nu. 100. conſ. 60. num. 1. & 4. lib.* 1. & in puncto *Modern. Placentinus è Societate Ieſu in Manual. Regular. tract. 2. cap. 9. num. 62. quæſt. 30. & nu. 63.*

Replicabant informantes pro Monaſterio ſcripturas ad probandum votum productas eſſe in forma probanti, coadiuvati, ex quo Carolus vivens curavit abſolutionem à voto regrediendi ad Religionem animo poſt abſolutionem ducendi uxorem, idemque probari poſſe coniecturis, nempè teſtes eſſe diſcordes.

His, & alijs diligenter ponderatis, concordia non fuerunt ſuper hoc obiecto ſuffragia Dominorum, & ex ſolo ſecundo capite proximioritatis gradus præferente ſororem patruo in ſucceſſione inteſtata fratris *l. conſanguinitatis C. de legit. hared. §. ſi igitur defunctis il 2. Auth. de hared. ab inteſt.* receſſum fuit à deciſis, non ſuffragante Statuto excluſivo fœminarum in præiudicium Monialium, & Monaſterij, etiamſi longè poſt illud conditum Fabronia Soror Monaſticam profeſſionem emiſerit, ut enim ſtatutum laicorum afficiat perſonas Eccleſiaſticas, emanaſſe ad publicam utilitatem, & honeſtum, ac favorabile eſſe (quale cenſeri ſtatutum excluſivum, dixit *Rota in Spoletana ſucceſſionis 19. Iunij 1651. coram R.P.D. meo Ceiſo*) non ſufficiat cùm ſemper deficiat
44 poteſtas, imò, & voluntas ſtatuentium in Eccleſiaſticos copulativè neceſſaria, *Dec. in cap. Eccleſia S. Maria nu. 186. & 187. de conſt. Garz. de ult. fin. n. 159. in fin. verſ. nec obſtat ratio, Surd. conſ. 301. nu. 18. Ambroſin. de Immunit. Eccl. cap. 121. num. 13. & ſeqq. uſque ad 29.* & proindè nec dici poteſt ſublatum à ſtatuto ius commune quoad ſucceſſionem, ità, ut
45 hæreditas non deferatur ampliùs iure communi, ſed municipali, ut ratiocinatur *Caſtr. conſ. 304. col. penul. lib. 1.* quia hoc non militat, niſi quoad perſonas laicas, quas ſtatuentes voluerunt, & potuerunt excludere, ut in ſpecie reſpondet *Albertus Brun. ſuper Statut. extran. maſc. art. 6. nu. 47.* quodque dicit iura Ci-
46 vilia ligare Clericos, ubi ius Canonicum aliter non diſponit, procedit ab expreſſa approbatione Papæ relata in *cap. 1. de iuram. calum. in c. 1. de oper. nou. nunc. cap. ut Inquiſitionis de hæret. in 6.* quæ non por-
47 rigitur ad leges poſteà latas, & multò minùs ad ſtatuta, ut diſtinguendo inter ius Civile Romanorum, & Statuta, tradit *Hoſtiens. in cap. fin. nu. 11. de ſolut.* quem ſequitur *Rebuff. in conſt. Reg. tom. 1. in præm. gloſſ. 1. nu. 62. & 72. Cott. in memor. verb. Clerici ligantur, verſ. ſed ita deberent*, ubi ait hoc eſſe illuſtre dictum *Surd. d. conſ. 300. nu. 91. Vaſq. de ſucceſſ. tom. 1. lib. 3. §. 16. num. 71.*

Prout neque relevat, quòd mulier ante ingreſſum in Monaſterium fuerit ſubiecta poteſtati ſtatuentium, & propterea ex tunc ſtatutum iniecerit vinculum excluſionis, quod per ingreſſum in Religio-
48 nem non diſſoluitur, ob quam rationem habemus in ſimili, quòd Statutum præferens primogenitum ſecundogenito locum habet, etiamſi ſecundogenitus poſtea Clericus efficiatur, *Abb. in cap. quod Clericis num. 39. & 40. de for. compet. Flor. inſt. moral. par. 1. lib. 5. cap. 13. q. 8. verſ. item ſolet*, alijque relati à *Carol. de Graſſ. de effect. Cleric. effect. 2. num. 122. 123. & nu. 169. cum duob. ſeqq.*

Nam obiectum urgeret, ſi ante ingreſſum fuiſſet hæreditas delata, aliàs, ſi Statuti verba diriguntur in tempus delatæ ſucceſſionis, nullum antea fuiſſe vin-
49 culum iniectum colligitur, tum ex verbis in illud tempus collatis, qualia eſſe verba initio Statuti Bononienſis appoſita, ibi, *ſi quis inteſtatus deceſſerit &c.* notant infra allegandi, tum ex eo, quòd antea effor-
mata non erat, aut applicabilis excluſio, cùm ad ſuc-
50 ceſſionem Fratris viventis Sorori nullum ius competeret, nec re, nec ſpe probabili, *Bart. in l. qui Romæ §. duo fratres nu. 3. & 4. ff. de verb. oblig. Rip. in l. 1. nu. 25. C. de pact. Bertaz. conſ. civil. 57. num. 4. & ſeqq. Cephal. conſ. 526. nu. 71. & ſeqq.* & in hoc differt ius ſuc-
51 ceſſionis à iure primogenituræ, quod ex die nativitatis, etiam in vita Patris, quia à Patre aliter diſponi non poteſt, dicitur ſaltem ſpe quæſitum, *Mandell. conſ. 515. ſub nu. 19. Tiraquell. de iure primogenitur. quæſt. 43. nu. 14.* ac tranſmiſſibile, *Molin. de primog. lib. 3. cap. 6. n. 36. & 37. Gratian. diſcept. 456. nn. 80. & 81. Cyriac. contr. 23. nu. 34. Giurb. de ſucceſſ. feud. cap. 118. §. 2. gloſſ. 6. nn. 27. Marth. ad leg. Hiſpan. lib. 5. tit. 7. gloſſ. 5. nu. 6. Rot. in Arimínen. ſecundogen. 18. Maij proximi præteriti §. non attento, coram me.* Tum tertio, quia regu-
52 lare eſt, quòd potentiam, ſeu habilitatem in perſona ſuccedere volentis non metimur à tempore antecedenti, ſed duntaxat delatæ ſucceſſionis, *Bald. in l. 2. C. de iur. emphyt. Menoch. conſ. 220. nu. 127. Peregr. conſ. 33. ſub nn. 21. lib. 2. Valenz. conſ. 83. nu. 31.*

Adeò quòd, quicquid ſit in terminis primogenituræ vel Statuti includentis ſimpliciter fœminas pro-
53 pter maſculos, abſque verbis in tempus mortis directis, in quibus terminis loquuntur plerique contrariæ opinionis ſectatores, & ſignanter *Burſatt. conſ. 93. nu. 39. Cancer. var. reſol. tom. 3. cap. 11. nu. 197.* alijque relati à *Modern. Pedemon. diſquiſ. Cleric. par. 1. tit. de exempt. Cleric. à ſtat. §. 5. nu. 23. à Modern. Neapolit. de Immunit. Eccleſ. cap. 8. dub. 11. ſect. 4. nu. 5. Carol. de Graſſ. ſupracit. effect. 2. nu. 122. in fin. & nu. 169.* Ceſſat protsùs ratio vinculi iniecti ante Monacatum in terminis Sta-
54 tuti in tempus delatæ hæreditatis concepti, & per conſequens ex defectu poteſtatis laicalis non excluditur, quæ tempore mortis, ac delatæ ſucceſſionis Monialis eſt, ut originaliter tradit in puncto *Salic. in Ant. Caſſa nu. 14. Cod. Sacroſanct. Eccl. Ruin. conſ. 200. nn. 8. & 9. lib. 2. Roland. conſ. 57. num. 29.* ubi bene diſtinguit inter ingreſſam Monaſterium, ante, vel poſt delatam hæreditatem, & ſubdit, quòd, ſi attendenda eſſet præcedens iniectio vinculi, ſemper Clerici ſubjicerentur ſtatutis laicalibus, quia laici nati fuerant *lib. 2. Ceph. conſ. 95. n. 14. & ſeqq.* ubi reſpondendo contrarijs ait, *Soccinum, Decium*, & alios intelligi non poſſe de Statuto, quod ſuum effectum confert in tempus ſucceſſionis delatæ, quia cùm illud antea, nec fœminam excludat, nec maſculum includat, dici nequit iniecisse vinculum excluſionis, neque ſibi contrariatur in *conſ. 146. num. 26.* quia ibi loquitur de Statuto excludente ſimpliciter fœminas propter maſculos, ſic etiam *Marta de iurisd. par. 4. caſ. 5. n. 1.* qui ſibi contrarius non eſt *in conſ. 118. n. 15.* quia eo caſu Statutum ſimpliciter excludebat, *Surd. deciſ. 20. nn. 8. Sperell. deciſ. 11. nu. 20. & ſeqq.* ubi latè comprobat, & hanc communem, & magis veram opinionem ait, eandemque opinionem favore Monialis amplexa fuit *Rota in Spoletana Bonorum 13. Aprilis 1646. §. viſa fuit*, ubi ſignanter ponderatur defectus poteſtatis, & voluntatis ſtatuentium, & dicitur hæc opinio verior, atque tenenda, quicquid alij ſenſerint, quorum rationes verè non ſubſiſtunt, *coram Eminentiſſ. D. Card. Corrado in Tuderina Succeſſionis 29. Maij 1652. per tot. coram R.P.D. meo Melzio.* & favore Clerici, *in Ravennaten. hæreditatis 5. Iunij 1648. coram Eminentiſſ. D. Card. Otthobono, in Bononien. Hæ-*

reditatis

reditatis 28. *Iunij* 1652. *coram me, & in eadem* 30. *Maij* 1653. *coram eodem D. meo Meltio*, ubi, & si agatur de
55 successione passiva Clerici, idem militat ibi ponderatus potestatis, ac voluntatis defectus in successione activa, ex allegatis per *Add. ad Surd. d. decis.* 20. *nu.* 4. *Mari. cons.* 118. *sub nu.* 16. *vers. quia maiori.*

56 Neque contrariam aliquando sensit *Rota* nam decisionem *Antonij Augustini impressam inter decis. Putei decis.* 99. *lib.* 3. *in antiqu.* mendosam esse, & in noviter impressis exemplatis ex ipso originali manu Putei consctipto non reperiri monemur in *Montisfalsici Fideicommissi* 16. *Decembris* 1619. *coram clar. memor. Coccino Decano relata à Moderno post tract. de iur. Abbatissar. decis.* 29. *sub nu.* 5. *vers. attamen, decis.* 1. *Bisign. de consuetud.* ait quòd per tres sententias conclusum fuerat contra fœminam, quæ nusquam fuit Monialis vocata, aut nominata, & quòd posteà de hoc fuit in Cancellaria quæstio quam non dicit fuisse resolutam. *In Civitatis Castelli legitima* 15. *Martij* 1640. *coram Card. Lancellotto*, non agitur de Statuto habente verba explicitè directa in tempus mortis, nec disputatur articulus principalis exclusionis contra fœminas,
57 sed solùm firmatur, quòd fœmina facit partem ad augendam legitimam masculorum. *Decis. pariter* 63. *coram san. mem. Gregor. XV.* habet duntaxat, quòd Monialis debet dotari, stante statuto exclusivo, atque ita supponit Monialem acquiescere exclusioni, an autem acquiescere teneatur non discutit. Et animadvertendum est, quòd post has omnes decisiones exadversò recensitas, *Rota in supracitata decis.* 29. *sub nu.* 5. *apud Modern. de iur. Abbatiss.* dixit, quòd in sententia Rotæ fundari non potest exclusio Monialium, & quoad magis communem opinionem Doctores, & eorum rationes esse ponderandas, quibus deinde maturè ponderatis in supradictis decisionibus coram Eminentissimis Dominis Cardinalibus Otthobono, & Corrado, & coram R. P. D. meo Meltio, & me, fuit pluries pro Monialibus, & Ecclesiasticis personis responsum.

Non obstat, quòd Statuto Bononiæ objici nequeat defectus statuentium, aut voluntatis, quia in verbis loquitur de ingressis Religionem, ibi, *Et si tales fœminæ, &c. Religionem intrassent*, aut potestatis, quia munitur amplissimis confirmationibus Apostolicis. Ex ipsa enim petitione porrecta à statuentibus pro obtinenda confirmatione, & ex verbis expressis confirmationis Iulij II. iuxta quam subsequentes sunt in hac parte intelligendæ, apparet noluisse illos statuendo,
& Pontifices confirmando lædere libertatem Eccle-
58 siæ ut legitur, ibi, *dummodò contra libertatem Ecclesiasticam non tendat*, quod in puncto ponderant præmemoratæ *decisiones in Bononien. hæreditatis* 28. *Iunij* 1652. §. *fin. coram me. & 25. Ianuarij* 1654. §. *eoque minùs, & 2. seqq. coram R. P. D. meo Meltio*, & tradit *Eugen. cons.* 99. *n.* 38. *lib.* 2. Hoc verò Statutum si Moniales
59 excluderet, tendere contra libertatem Ecclesiæ patet, quia Moniali facultatem succedendi, quam habet de iure communi, tolleret, iuxta teoricam communiter traditam à *Doct. in cap. Ecclesia S. Mariæ de const. Eugen. d. cons.* 99. *num.* 38. *vers. nec dicatur, & nu.* 40. *lib.* 2. *Carol. de Graff. effect. Cleric.* 2. *nu.* 68. *& 2. seqq.* nec non,
60 quia exerceret potestatem in personam Monialis de tempore quo iam Monialis est, contra *textum* apertissimos in *cap. significasti de for. compet. in d. cap. Eccles. S. Mariæ de Const. in cap. decernimus de Iudic. cap. fin. de vit. & honest. Cler. c.* 1. *de Immun. Eccles. in* 6. Nec enim, ut supra dicebam, attendi debet tempus, ac status laicalis ante delatam hæreditatem, quia nonnisi post delatam statutum voluit masculum includere, & fœminam excludere.

Atque hinc gratis etiam dicitur nullum inferri præiudicium Ecclesiæ, eò quòd fœmina, nisi Monialis esset, adhuc excluderetur ab hæreditate vigore statuti, ut ratiocinatur *Brun. super Stat. Rant. mascul. art.* 6. *nu.* 52. quia, cùm de tempore, in quod confertur exclusio statutaria, illi mulier non subiaceret, & per consequens posset de iure communi succedere,
61 grave sentiret præiudicium, si à statuto excluderetur, non secùs, ac si post ingressum in Religionem, & delatam hæreditatem conditum esset statutum; quo casu Monialem non excludi, affirmat ipse *Castr. cons.* 304. *lib.* 1. & alij allegati à *Carol. de Graff. effect. Cler.* 2. *num.* 121. Fatendum ergò est, quòd statutum in
62 capite exclusivo Ecclesiam læderet, licèt secùs sit in capite inclusivo masculorum, quod etiam personis Ecclesiasticis favere utile est Ecclesiæ, & in hâc terminis loquitur *Rota in exadversò allegat. decis.* 438. *nu.* 59. *& duob. seqq.* ubi quærebatur an Statutum Bononiæ includens Patruum, fœminis exclusis, prodesset Patruo in aliqua Religione professo *par.* 4. *tom.* 2. *recent.* vel, si de hæreditate contenderent solùm laici, qui est casus exadversò allegatæ *decis.* 51. *par.* 1. *recent.*

Tandem momenti non est declaratio felic. record. Greg. XIII. quòd à Statuto exclusivo deleatur clausula *sine præiudicio locorum Piorum, & personarum ibi existentium*, eò quòd iuris, & æquitatis ratio exposcit, ut par sit conditio fœminarum Pia loca ingredientium, quàm nubentium: quia ea declaratio emanavit super Statuto Perusino, & ex quo ille Pontifex voluit id indulgere Civibus Perusiæ, inferri non potest, quòd alij Pontifices idem concedere voluerint Bononiensibus, Præsertim, dum contraria voluntas evidentissimè resultat ex clausula non delata, sed replicata, tùm in petitione, tùm in confirmatione statuti, ibi, *dummodò contra libertatem Ecclesiæ non tendant.* Exaggeratum verò præiudicium, quod fit laicis excipiendo Moniales, non meretur allegari, quia nemini facit iniuriam, qui utitur facultate sibi à iure communi concessa, nec
63 laicis favendum cum læsione immunitatis Ecclesiasticæ, pro qua etiam in dubio est pronunciandum, *l. sunt personæ ff. de relig. & sumpt. funer. Alex. cons.* 190. *in fin. lib.* 6. *Decian. cons.* 89. *nu.* 22. *lib.* 3. *Bost. cons.* 87. *num.* 52. *Carol. de Graff. effect. Cler.* 3. *num.* 160. & facilè laicis
64 est id evitare reportando ab ingressuris renunciationem futuris successionibus, ut advertit *Sperell. dicta decis.* 11. *num.* 23. *circa fin.* nec non, quia non tollitur
65 Patri, & Matri facultas ad libitum testandi de bonis suis, & statutum locum habet ab intestato duntaxat, *Alex. cons.* 131. *num.* 2. *vers. unde propter, lib.* 1. *Curt. sen. cons.* 37. *n.* 17. *Rota coram san. mem. Greg. XV. decis.* 358. *nu.* 1. *& 2. & coram Burati. decis.* 262. *nu.* 14. ubi allegantur concordantes.

Et ita decisum utraque parte informante,

FINIS.

INDEX ALPHABETICUS OMNIVM NOTABILIVM

Quæ in hoc Libro continentur.

Primus Numerus Caput Consultationis, *Secundus* Capitis Numerum *demonstrat.*

A

ACtio *competit contra debitorem, elapso termino ad soluendum cap.5.nu.91.*
De dote est communis patris, & filia c.8. nu.6.
De in rem verso indistinctè datur contra quemlibet, qui commodum, & utilitatem percepit ex alterius contractu c.14.nu.4.
Vt competat concludenter probanda est verso d.c.14.n.6.
Personalis in rem scripta conceditur adversus singularem successorem, & idem importat, quod hypotheca c.14.nu.23.
Actor *in executivis, & summarijs obtinere debet in eo, quod probavit secundum instrumenta, vel deducta in processu absque alia petitione c.43.nu.2. Vide in verbo* Agens.
Actoris *dubia probatio non suffragatur ad probandum illius intentionem c.50.nu.41.*
Administrator, *si sit creditor pupilli, præsumitur sibi satisfecisse ex rebus administratis c.29.nu.13.*
Et si sit uxor, quæ administravit, an possit petere usuras dotales, Vide in verbo Uxor.
Agens *ubi est liberum, & non impeditum, & patiens est dispositum si vult agere, immediatè agit c.27.n.17.*
Agens *in executivis, & summarijs obtinere debet in eo, quod probavit secundum instrumenta, vel deducta in processu absque alia probatione c.43.nu.2.*
Ex una causa, si probet de alia, nihilominus obtinet absque ulla expensarum refectione ibid.nu.6.
Amplia quocunque iure agat, dummodo ei res petita detur, bene agit ibid.sub nu.6.
Item agens in causis executivis, & summarijs uti creditor obtinere debet, quamvis delegatur postea esse cessionarius, non creditor principalis d.c.43.nu.9.
Præcipui stanibus clausulis salutaribus in petitione appositis ibid.
Vti socius, obtinet deinde uti creditor, si creditorem se esse in processu probaverit ibid.nu.9
Vti hæres, si se probavit hæredem per processum quamvis à principio, non tanquam hæres egisset ibid.
Intentans remedium l.fin.C.de acquir.poss.quod constaret sibi competere, vincere debet in Salviano, si illud, factis probationibus, appareat competere ibid.sub nu.9.
Mulier agens ad repetendam dotem, licèt innitatur instrumento falso, eò quòd tali tempore non fuerat numerata pecunia, prout in eo dicebatur, obtinere debet, si deinde ex rebus eam postea fuisse numeratam probaverit ibid.sub nu.9.
In executivis attenditur semper id, quod probatum fuit in processu, non id quod in petitione deductum ibid.n.10.
Ex una causa, si eam non probet, ex alia quamvis probata obtinere non potest, licèt in ea appareat ius fovere d.c.43.nu.11.& 16.ubi exemplificatur.
Et hoc casu reus debet absolvi ab observatione judicij, reservato iure melius agendi ibid.nu.12.
Agens *enim ex una causa videtur eam tantùm in Iudicium deducere ibid.nu.13.*
Respectu alterius causæ opus est novo libello, & nova instantia ibid.nu.13.
Nec Iudex supplet, si plus probatum sit, quàm petitum nu.15.
Declara hæc omnia procedere in causis ordinarijs, secus in summarijs & executivis ibid.nu.17.
In executivis agens potest viam incœptam relinquere, & ad aliam recurrere ibid.n.18.
Agens *via ordinaria à principio non potest amplius ad executionem convolare d.c.43.nu.21.*
Declara ut nu.22.23.& 24.
Alendi *filios onus est personale ipsius patris, & non transit ad singularem successorem c.14.nu.24.*
Fallit in subsidium, quando pater aliundè non habet unde filios alat ibid.nu.25.cætera vide in verbo Pater.
Alimenta *promissa filio uxorem ducenti ad sustinenda onera matrimonij non sunt in divisione cum fratribus conferenda c.40.nu.20.*
Alienata *per filium insimul cum patre non imputantur in eius legitimam, si pretium pervenit ad patrem cap.24. sub nu.34.*
Alienatio *rei emphyteotica facta, reservato consensu Domini, & non aliàs & c.præservat à caducitate, etiamsi deventum fuerit ad traditionem cap.33.nu.10. & seq.*
Alienationes *rerum Ecclesiasticarum non sustinentur, nisi concurrat Beneplacitum Apostolicum & utilitas ipsius Ecclesiæ, & utrumque requiritur, aliàs, uno deficiente, non sustinentur c.47.nu.31.*
Ant. Faber *in C. lib.8.tit.6.de pignor.def.12.rejicitur, & reprobatur c.9.nu.17.*

Apocha *privata anterior, quando præferatur publico Instrumento posteriori. Vide in verbo* Scriptura, *& in verbo* Hypotheca.
Appellatio *admittitur à decreto de non admittendis juribus & probationibus c.9.nu.5.*
In possessorio non admittitur tàm de Iure Civili, quàm Canonico, ac per Ægidianam constitutionẽ c.30.n.49.
De Iure Canonico admittitur in possessorio plenario, & ordinario, non verò in summarissimo, & extraordinario ibid.nu.49.
In summarissimo possessorio manutentionis non conceditur ibid.nu.59.& c.46.nu.6.& 7.
Et inhibitio Iudici cenera mandatum de manutenẽdo, non conceditur, nisi cum clausula sine præjudicio mandati de manutenendo *ibid.nu.50.d.c.30.*
A sententia lata super manutentione non admittitur tàm de Iure Civili, quàm Canonico d.c.30.n.14.47.48.& 51.
Limita. ubi data fuit per cedulam ibid.nu.15.
Contrarium verius nu.16.52.& 53.
Declara, ut ibid. nu.18. cætera vide in verbo Sententia.
Suspendit effectum sententia perinde ac si nulla foret lata sententia d.c.30.nu.38.
Non datur in Saluiano c.26.nu.2.
Nec in eo impedit immissionem ibid.nu.3.
Non datur à meris interlocutorijs c. 46. nu.5. & 15. fallit de Iure canonico ibid.nu.9.
Rejicitur à decretis in summarissimo iudicio factis ibid. nu. 6. & 7. Amplia quamvis adesset statutum admittens appellationem in iudicijs possessorijs, quia illud non procedit in summarissimo possessorio d. cap. 46.nu.11. 12.& 13.
In suspensivo de Iure Canonico non datur à decreto manutentionis d.c.46.nu.10.
Prohibitio appellationis à sententia interlocutoria differt à sententia lata super possessione ibid.nu.14.
Vbi debet fieri cum expressione causæ gravaminis, si fuerit frivola causa allegata, rejicitur ibid.nu.31.
Argumentum *valet de statuto ad pactum c.8.nu.10.*
Ius de contractu ad ultimam voluntatem ibid.nu.12.
A legitima filiorum ad legitimam matris non valet c. 18.nu.13.
Associatio *datur habenti clausulam constituti ad sui favorem in instrumento appositam, etiam contra tertium possessorem c 31.nu.9.*
Datur absque ulla possessoris citatione, & creditis liquidatione ibid.nu.12.& c.46.nu.26.
Contrarium d.c.31.nu.13.
Remittitur arbitrio Iudicis, an requiratur citatio ibid. nu.14.
Potest peti extrajudicialiter sine citatione partis, agens verò pro ea, si coram Iudice produxerit Instrumentum, citata parte, tunc nullatenus absque citatione expediri potest ibid.nu.15.& c.46.nu.26.
Solet dari, & concedi sine citatione partis, cum clausula dummodo possessio sit vacans, *vel sine præjudicio habentium meliora, & potiora jura ibid.c.31.nu.16.*
Et hujusmodi clausula operatur, ut respectu possidentium, & interesse habentium possessio habeatur pro non tradita ibid.nu.17.
Eam petens signum dat, quod non possidet cap. 10.nu.13. 35.& seq. sicut, & qui petit immissionem fatetur se non possidere ibid.nu.12. & 30.
Attentata *dicuntur gesta omnia post appellationem interpositam c.26.nu.1.& c.30.nu.10.*
Attentatum *est omne id, quòd superædificatur post nunciationem novi operis ædificanti factam cap.30.num.3. vide in verbo* Nunciatio, Nunciatus.
Attentare *non dicitur qui continuat cap. 30.nu.46.*
Augmentum *bonorum beneficio, & cursu temporis causatum in manibus creditoris anteriores, seu emptoris possidentis, & retinentis bona vigore solutionis pretij facta creditoribus anterioribus, cedit utilitati eiusdem anterioris, seu emptoris, non verò posterioris creditoris c.24.nu.12.& seqq.*
Rei meliorata à natura proveniens cedit ad commodum creditoris c.24.nu.11.
Contrarium verius ibid.nu.19.
Rei vendita cum facultate, & pacto redimendi à natura, seu ab homine provenions ad emptorem ibid.numer.16.
Bonorum adiudicatorum uxori ob dotem viri ad inopiam cedit utilitati creditoris posteriores, cui satis erat dotem mulieri offerre omisso augmento d.c.24.n.10.
Limita quando bona fuerunt mulieri assignata, seu adjudicata jure dominij ad summam, & veram æstimationem pro concurrenti quantitate dotis sine ulla defalcatione tertiæ, aut quartæ partis ibid.nu.24.

B

Bald. *conf.89.lib.2.& conf.2.lib.3. declaratur cap.36. nu.11.& 19.*
Ejusdem opinio, de qua in conf.356. lib. 2. circa lucrum dotis constituta. partim in bonis liberis, & partim in fideicommissarijs, ut illud sit detrahendum in bonis liberis, habito respectu ad totam dotem, quam secuti sunt Decian. Pancirol. & alij, declaratur in quibus casibus procedat cap. 11.nu.88.& seqq.
Bannimenta *prohibentia extractionem frumentorum, & baldorum sunt valida, & iusta c.42.nu.1.*
Fieri possunt à Principe etiam prohibentia extractionem de loco ad locum ibid.nu.34.
In statu Ecclesiastico adsunt Constitutiones Pontificiæ, & Bannimenta generalia, vetantia extractionem de loco ad locum d.c.42.nu.34.
Exigemia dolum non comprehendunt contravenientem sine dolo ibid.nu.21.
Eorum scientia præsumitur in illis, qui sunt, & habitant in loco, in quo publicata fuerunt, adeò ut excludantur à probatione ignorantiæ, etiam per iuramentum d.c. 42. nu. 27. & 28. ubi quòd secus in existentibus in comitatu ibid.sub nu.28.
Allegatio causæ probabilis ignorantiæ excusat ab eorum pœna ibid.nu.29.
Beneplacitum *Apostolicum requiritur in alienatione investiturę, sicut in nova emphyteusis concessione c. 47. num.28.*
Quamuis contineret euidentem Ecclesiæ utilitatem ibid. nu.28.
Requiritur pro forma, & substantia alienationis bonorum Ecclesiæ ibid.nu.31.
Non præsumitur ex cursu 30. annorum sine observantia contractus ibid.nu.32.
Secundum aliquos DD. præsumitur ex tali cursu annorum 30. in contractu celebrato in Vrbe, secus si extra Vrbem d.c.47.nu.33.
Binubatus *pœna ut habeat locum, sufficit existentia filiorum c.17.nu.58.*
De Iure Canonico pœna secundò nubentium à legibus Civilibus infligta non fuerunt sublata cap. 17. num. 29.
Habent locum in bonis à patre profectis, secus in bonis aliunde, quàm ex paterna substantia quæsitis c.17. nu. 46. cætera vide in verbo Legitima, Mater.
Bona *in dotem tradita censentur viro constituta, deducto ære alieno c.11. nu.25.& 52.*

Fideicommissi in dotem ab uxore data post mortem uxoris transeunt in substitutum, nec amplius sunt dotalia ibid.nu.49.
Ideò non sunt computanda ad effectum ex illis deducendi lucrum dotale ibid.nu. 50.
Contrarium nu.66.
Fideicommissi non veniunt sub generali heredis institutione c.45.nu.5.
Contrarium ibid. nu.6.& 10.
Sed refutatur hæc opinio, & defenditur negativa ibid. nu.22 & seqq.
Declara ut nu.11.12.& seqq.
Cætera latius vide in verbo Fideicommissi bona, Dispositio, institutio, Testator.
Restitutioni subiecta includuntur in generali legato usufructus c.45.nu.8.
Contrarium verius ibid.nu.28.
Feudalia,& emphyteotica veniunt in generali dispositione, etiam nulla facta de illis mentione qualitatis emphyteotica d.c.45.nu.9.
Distingue ut nu.26.& 27.

C

CAducitas, *an fuerit commissa, & an emphyteuta excusatio sit legitima, debent coram Iudice videri, & examinari, non ex propria interessatorum auctoritate c.53.nu.5.*
Nunquam dicitur commissa ante declarationem domini, ideò ante illam Canones possunt solui, vel deponi, vel res alienata redimi d.c.33.nu.14.& 15.
Non intrat, nisi verè, & cum effectu res, vel possessio ab emphyteuta tradatur d.c.33.nu.7.
Amplia, ut neque sufficiat traditio per clausulam constituti, aut hypothecam ibid.n.8. Adde pro hac opinione Oleam *cum alijs per eum adductis de cess. iur. tit. 1. quæst.6.nu.46.*
Compensationis *exceptio competens emphyteutæ contra Dominum etiam non opposita, excusat à caducitate ob Canonem non solutum c.33.nu.21.*
Amplia, etiamsi debitum non esset verum, sed probabile, & credibile ibid.nu.21.
Causa *qualibet excusat ibid.nu.22.& cap.37.nu.20.& 21. vide in verbo* Emphyteuta.
Vbi est creditor emphyteuta potest postulare restitutionem in integrum ad effugiendam omissam Canonis solutionem, & incursam caducitatem d.c.33.nu.23.
Non incurritur per cessationem solutionis Canonis, si hæc non fuerit culpabilis, sed per errorem facta c.37.nu.16. sine dolo non incurritur ibid.nu.17.
Calculus *factus manu alterius, quàm debitoris, debet recognosci non solum per comparationem manus calculatoris, sed etiam per probationem mandati, seu ordinis eidem dati de commissione partium interesse habentium c.9.nu.10.& 11.*
Castrensis, Ceph. Montepic. Comitul. & Rota coram Card. Ostobono adducti pro eorum opinione, qui tenent lucrum dotis deberi in bonis tantùm liberis ad rathan liberorum, non verò fideicommissariorum declaratur c.11.n.23.& 69.
Casus *omissus à statuto remanet sub dispositione iuris communis c.36.nu.7.*
Causa *in obligatione mulieris, aut minoris non requiritur, quòd sit utilis, sed sufficit, quòd aliquo modo arbitrio Iudicis sit vera c.28.nu.31.*
Præsertim quando contractus approbatus fuit, nec unquam impugnatus ibid.nu.32.
Limitata, limitatum pariteffectum c.46.nu.38.
Etiam minus colorata excusat à dolo, quamvis habeat admixtum errorem iuris c.42. num. 30. Vide in verbo Dolus.
Cautio *in executivis, & summarijs actor obtinere debet in eo, quod probavit secundum instrumenta, vel deducta in processu, absque alia probatione cap.43.nu.2.*
Condemnatio *valet ad fructus decursos, & non petitos ibid.nu.6.*
Probans ex una causa, si probet de alia, an debeat obtinere absque ulla expensarum refectione. Vide supra in verbo Agens.
Potest in fine peti pronunciari, & valet pronuncia, quam super eo, quod fuit ab initio petitum d.c.43.num.3.
Sententia, stantibus clausulis salutaribus, potest ferri super ijs, quæ in discursu, & processu causæ apparent probata ibid.nu.7.
Cautio *de præstandis detractionibus quando admittatur c.19.nu.10.& 11.*
De melioramentis reficiendis quando admittatur ad excludendam retentionem præstandam à granato c. 20. nu.40.& seq.
De non offendendo à patrefamilias generaliter præstita pro filijs suis, an comprehendat filium eiusdem in Religione professum c.41.nu.2.& per tot.
Eisdem ferè regulis gubernatur quibus regulatur pax, seu remissio c.41.nu.14.
Non potest exigi ab aliquo, nisi prius precedente aliquali cognitione de iusto timore, ac suspicione rixarum d.c.41.nu.24.
Et hæc Iudici constare debet antequàm cogat quemquam ad sideinbendum ibid.
Quæ verò sit iusta causa præstandæ huiusmodi cautionis, remittitur arbitrio Iudicis ibid.nu.25.
Nisi appareat causa iusta redargui potest, quòd metu à Iudice fuerit extorta d.c.41.nu.27.
Iudex cogere potest adversarium ad cavendum etiam nulla facta probatione de causa timoris, quando altera pars dedit prius suam cautionem ibid.nu.26.
Non dicitur rupta, quando ex offendentibus incertum est, quis fuerit author ultimæ rixæ ibid.nu.28.
In dubio semper interpretari debet, ut non sit rupta ibid. nu.29.
Quòd sit rupta, debet per fiscum concludenter probari & ostendi ibid.nu.30.
Præstanda est pro illis, qui habent occasionem offendendi dependentem à propria persona offensi d.c.41.nu.35.
Non est danda pro eo, qui est principalis in rixa ibid. nu.36.
In Vrbe, nisi consulto Prætore, nemo cogebatur dare cautionem pro principali in rixa ibid.nu.37.
Materia est strictè interpretanda ibid.nu.41.
Ideò Iudices debent procedere maxima cum circumspectione ibid.nu.40.
Forma nulla tradita reperitur per Constitutionem Apostolicam in Statu Ecclesiastico in huiusmodi cautionibus ibid.nu.42.
Datur etiam pro Religiosis d.c.41.nu.57.
Declara ut nu.58.
De demoliendo in eventum succumbentiæ oblata, & præstita per nunciatum, an & quando tribuat facultatem ædificandi, & opus captum prosequendi. Vide in verbo Nunciatio, & Nunciatus.
Cedens *tenetur consignare, & exhibere cessionario instrumenta concernentia iustificationem crediti cessi c.2.nu.7.*
Verior tamen est sententia, ut sufficiat indicare cessionario diem, quo instrumentum factum fuit, & Notarium, qui illud rogavit ibid.nu.8.

Cedens, dans in solutum, vel vendens nomen debitoris, ut censum, & similia, non tenetur de iure illum praestare locupletem, vel exigibilem, sed tantùm verum, & ligitimum debitorem c.2.nu.1.

Amplia, etiamsi promisisset facere debitorem verum, & responsalem & etiamsi promisisset de defensione, & conservatione indemnitatis ibid.nu.2.

Sed contrarium, quòd exigibilitas quoque promissa ex dictis verbis dicatur, defendunt nonnulli ibid.nu.3.

Et quid si promisisset cessionem bonam, & validam, & facere consentire omnem personam, an saltem virtualiter dicatur promisisse exigibilitatem nu.4.

Amplia, ut teneatur praestare debitorem verum tantùm, quamvis cesserit nomen debitoris tale, quale d.c.2.nu.5.

Limita, quando in contractu cedens promisisset quoque exigibilitatem, & idoneitatem, quia tunc eam praestare tenetur ibid.nu.9.

Sed quanto tempore tunc teneatur debitorem cessum exigibilem conservare, & manutenere, Doctores conveniunt in hoc, quòd illius exigibilitas de tempore cessionis, & venditionis, vel paulò post per tres, aut quatuor annos, & non ultrà spectatur ibid.nu.10.

Declara tamen, nisi exigibilitas promissa foret per verbum manutenere, quia intelligeretur promissa perpetuò, & futuris temporibus ibid.nu.11.

Contrarium verius solum per tres, aut quatuor annos, etiam hoc casu promissa censeatur ibid.nu.12. & seq.

Nisi talis manutentio esset promissa cum clausula semper, & perpetuò, per quam nullo temporis curriculo limitata, & coarctata diceretur ibid.nu.14.

Tenetur perpetuò, & semper manutenere substantiam, & realitatem crediti cessi d.c.2.nu.29.

Ad eum spectat periculum nominis debitoris cessi, quoad realitatem, & bonitatem intrinsecam ibid.nu.35. & seq.

Cedens censum non tenetur de decoctione debitoris post cessionem, tenetur verò semper de evictione, & realitate census d.c.2.nu.35.

Promittens debitorem esse verum, promittit substantiam, & realitatem debitoris esse effectiuè veram ibid. nu.51. & 52.

Iura talia qualia non tenetur de evictione ibid. numero 41.

Contrarium defenditur, quòd nihilominus evictare, vel alteri obligata, & hypothecata, teneatur, non obstantibus huiusmodi verbis, ad restitutionem pretij recepti ibid.nu.43. & seqq. plura vide in verbo Vendens.

Cedere ius certum, & determinatum, & cedere ius incertum, & dubium eventum differunt, & quando hoc dignoscatur c.2.nu.63. & seq.

Census est nullitèr impositus super bonis fideicommisso subiectis c.1.nu.8.

Debitor tamen, qui illum fundavit super huiusmodi bonis tenetur ad fructus, & interesse, perindè ac si census esset bene, & validè impositus c.1.nu.75.

Sors, & capitale census potest repeti ratione damnorum, & interesse, quando census fuit nullitèr impositus, aut fundus censitus à creditoribus anterioribus evictus c.2.nu.30. & c.13.nu.24.

Extinguitur, si dominium fundi irrevocabiliter acquirat dominus, sive per dationem in solutum, sive per viam emptionis c.24.nu.27.

Dominus census acquirens fundum censitum, licèt census remaneat extinctus, acquirit tamen super tali fundo ius ad effectum retinendi c.4.num.40 & seqq. & c.24.nu.29.

Habet in fundo censui supposito praelationem, & illum possidens manutentionem, & retentionem ad exclusionem creditorum anteriorum cap.4. num.41. & seqq.

Debitor potest cogi à creditore, seu domino census ad restituendam census, quando fundus non est liber, aut fideicommisso subiectus cap.13.nu.23.

Item quando fundus esset ab anterioribus creditoribus evictus ibid.nu.24.

Vel quando census fuisset ab ipsomet debitore disdictus ibid.nu.25.

Pariter, & fideiussor obligatus uti principalis, & insolidum conveniri potest à creditore ad redemptionem census in ijs casibus, in quibus potest, & ipse principalis debitor, & ibi referuntur exempla d.c.13.nu.25. & 28. Reliqua vide in verbo Fideiussor.

Dicitur perpetuus respectu emptoris, non venditoris cap. 13.nu.31. Hypotheca, vide in verbo Hypotheca.

Est nullus, quando impositus fuit non servata forma à Summo Pontifice tradita, qua alterari non potest c. 35.nu.1.

Pactum in censu appositum, ut venditor teneatur ad solutionem onerum occasione reddituum imponendorum, hoc est ad collectas solvendas à Communitate impositas, vel imponendas, est contra substantiam, & essentiam census c.35.nu.2.

Contrarium verius ostenditur ibid.nu.7.

Quando pactum non est contra substantiam census, sed circa accidentalia vitiatur, sed non vitiat contractum censualem ibid.nu.3.

Imò, si pacta sint contra substantiam, dummodò census subsistere sine illis possit, non irritant censum d.c.35. nu.4.

Amplia, praesertim stante protestatione, quòd census censeatur constitutus iuxta formam Bullae ibid.nu.6.

Pacta obligantia ad casus fortuitos sunt circa accidentalia ibid.nu.7.

Accidentale pactum in censu quodnam dicatur ibid.numer.9.

Qua convertunt censum in aliam speciem, irritant censum, si illum faciant transire in aliam speciem contractus ibid.nu.10.

Verba, Bulla, damnantia census sub alia forma concepta, referenda sunt ad substantialia, non ad accidentalia ibid.nu.11.

Pacta etiam reprobata à Constitutione Pij V. contractui censuali adiecta iuramento confirmantur d.c.35. nu.12.

Haec opinio dubitabilis est, imò expressè refutatur à nonnullis nu.13.

Pactum de solvendis per venditorem collectis, licèt vitietur quoad censum, observari tamen debet per venditorem propter iuramentum praestitum ibid. à nu.12. usque ad finem.

Et quando dicatur illud esse iustum, & validum d.c.35. nu.16. & 17.

Pactum in censu quando est iustum, vel legi, & rationi non resistit, sustinetur, & observandum est d.c.35.num. 15. & seqq.

Census non potest redimi ab uno ex pluribus haeredibus pro sua parte cum hoc, ut non teneatur ad reliquum census, invito domino census c.40.nu.29.

Potest tamen Dominus census cogi ad revendendum partem census, cum reservatione obligationis quoad alteram partem ibid.nu.29.

An verò cohaeres possit compellere cohaeredem ad redemptionem alterius partis census, ut bona haereditaria eximantur, & liberentur ab integra obligatione

census d.c.40.nu.22. usque ad 29. latius vide in verbo Cohæres.
Census debitor invitus cogi non potest ad illius extinctionem c.40.nu.42.
Impositus à pluribus correis super re communi, & indivisa censetur unusquisque illum imposuisse super parte, & portione sua c.40.nu.32.
Cessio nominis debitoris ex causa onerosa est vera venditio c.2.nu.50.
Obtenta ex intervallo non nocet tertio c.4.nu.31.
Cessionarius, cui promissa fuit per cedentem exigibilitas nominis debitori cessi, ubi evenit casus promissionis instus exigibilitatis, non potest pro ea agere contra cedentem, nisi prius, facta debitoris excussione cap. 2. nu.15.
Non requiritur tamen excussio formalis ibid.nu.21.
Qua excussio autem sufficiat. Vide in verbo Debitor. Excussio.
Remittitur arbitrio Iudicis quanam excussio sit eo casu sufficiens d.c.2.nu.22.
Item non potest agere contra cedentem causa exigibilitatis, nisi prius doceat se fecisse diligentias pro exigendo suis loco, & tempore à debitore cap.2.nu.23.
Diligentia contra debitorem censuarium facienda sunt, non solum contra fundum censitum, sed etiam contra fideiussores, & omnes alios in censu coobligatos ibid. nu. 24. Alia vide in verbo Exigibilitas.
Dicitur cedentis procurator uti in rem propriam c. 2. nu.25.
Ubi fuit negligens in exigendo debito tempore, dicitur dolosus, & culposus ibid.nu.26.
Eius culpa, & negligentia non debet nocere cedenti ibid. nu.27.
Probatur eius negligentia, ex eo, quòd, maturatis terminis, non exegit fructus, aut istos non recepit, cùm potuisset recipere ibid.nu.28.
Agens contra cedentem pro evictione crediti cessi non tenetur facere diligentias contra debitorem cessum, ubi apparet evictio c.2.nu.38.
Et hoc casu sufficit ostendere, quòd bona debitoris cessi sint intricata, itaut de facili non possint extricari ibid.nu.39.
Deterioratio nominis debitoris cessi post cessionem spectat ad cessionarium ibid.nu.32.
Intellige hoc procedere, quando agitur simpliciter primava actione competente ex natura cessionis, secus ubi agitur de evictione, & mantentione crediti cessi d.c. 2.nu.33.
Potest petere à cedente restitutionem sortis, & capitalis censui venditi, vel cessi, quando hic reperitur nulliter impositus, aut fundus est à creditoribus anterioribus evictus, vel occupatus c.2.nu.30.
Etiam via executiva, ubi cedens sub obligatione Camerali se obligavit ibid.nu.31.
Etiamsi avocatio fundi contigerit ex Salviano ibid.numer.34.
Citatio partis non requiritur in relaxatione mandati de associando c.31.nu.12.
Contrarium nu.13.
Declara ut nu.14.& 15.cætera vide in verbo Associatio.
An, & quando requiratur in executione sententia c.46. nu.24.& 25.
Clausulæ ad habendum, cessionis iurium, & constituti apposita in venditione transferunt in emptorem dominium, & possessionem c.5.nu.30.& 85.
Liberè vendidit, tradidit, & consignavit dominium importat c.5.nu.31.
Saluo iure nihil novi affert, sed id, quod competebat, præservat c.5.nu.94.
Reservato consensu Domini directi posita in alienatione rei emphyteotica, an præservet à caducitate, si fuerit deventum ad actualem traditionem c. 33. nnm. 9. & seqq.
Saluisque pactis apposita in venditione, non facit eam conditionalem c.5 nu.95.
Codicillaris sustinet testamentum nullum ob præteritionem filij, aut patris c.6.nu.19.
Facit, ut præteritus dicatur institutus cum onere restituendi hæreditatem hæredibus scriptis c.6.nu.20.
Constituti probat possessionem c.9.nu.24.& c. 10. num. 1. & 29.
Tollit suspicionem falsitatis in favorem eius, pro quo in venditione dicta clausula apposita fuit cap. 9. nnm.31. & 35.
Item clausula constituti omissa à Notario, an possit postea ab illo suppleri, & instrumento adjici c.31.nu.6. ubi affirmative.
Contrarium defenditur ibid.nu.7. cætera vide in verbo Constitutum. & verbo Notarius.
Codicillaris an subintelligatur testamento apposita, eamque omissum Notarius num possit adiungere, vide c.31. nu.19.& seqq.latius in verbo Notarius.
Codicillaris quoad solemnitatem inesse testamento intelligitur c.31.nu.23.
Quam, & quas in commissione apposita operatur, ut Iudex possit pronunciare, prout in prima cap.26.nu.7.
Salutares operantur, ut censeatur actum omni meliori & utiliori modo c.26.nu.19.
Respicientes solemnitatem actus, possunt per Notarium, ex officio adjici, absque partium rogatione c.31.nu.24.
Clericus non ligatur statuto laicorum continente bonum publicum, & promiscuam utilitatem c. 44.nu.28.
Non comprehenditur, neque ligatur Statuto ordinante causas compromissi inter consanguineos, & affines ibid.numer.29.
Non tenetur observare statutum laicale invitus, & passivè, nec illud contra seipsum recipere d. c.44.nu.30.
Potest tamen voluntarie ad sui beneficium eo uti ibid. nu.31.
Potest consequenter uti statuto laicorum exclusivo fœminarum propter masculos ad excludendam sororem ibid.nu.32.& c.50.nu.62.
Minor contrahens sine solemnitatibus statuti, eo uti potest ad annullandum contractum c.44.nu.33.
Ligatur Statuto laicali de solemnitatibus in contractibus minorum adhibendis loquente ibid.nu.35.
Venditor pulsatus à laico emptore in causa evictionis mota ad eum defendendum, & suscipiendum iudicium, iuraque sui nominis tuendum coram Iudice seculari, non potest declinare forum c. 44.nu.36.
Contrarium plerique tenuerunt ibid. nu.8.
Ad nudam Chirographi recognitionem coram laico conveniri potest ibid nu.37.
Conventus coram Iudice laico non ad nudam, & simplicem tantùm emptoris defensionem, sed pro regressu, etiam & interesse, & ad retorquenda contra eum mandata executiva, habet tunc fori privilegium, & eo casu incompetens est Iudex laicus ibid.nu.39.
Clerici in successione an habeat locum Statutum fœminarum exclusivum à laicis statuentibus conditum c. 50. per tot. late in verbo Statutum.
Præsumitur potius se conformare cum dispositione statuti, quàm iuris communis, ubi agitur de eius successione propter desiderium conservandi æquationem cap. 50.nu.6.
Contrarium ibid.nu.25.
Vicinus statuto laicorum in eorum favorem, etiam contra

contra se ipsos illud vtcipere debent c.50.nu.2.
Declara ut nu.11. & 12.
Eius bona, eo mortuo, non dicuntur amplius Clerici, sed agnatorum, vbi adest in loco statutum exclusiuum feminarum d.c.50.nu.4.
Contrarium verius ibid.nu.22.
Eorum bona hereditaria gaudent Clericorum privilegio ibid.nu.22.
Patrimonialia ante Clericatum quasita, superueniente Clericatu, exeunt de potestate laicorum ibid.nu.30.
Ligantur Iuribus Ciuilibus Romanorum, vbi ius Canonicum aliter non disponit, quia iura ciuilia fuerunt à Pontifice expressè approbata c.50.nu.46.
Hac tamen approbatio non extenditur ad leges postea latas, minùsque ad statuta municipalia ibid. nu.47.
Sunt exempti à Iurisdictione Secularium, & nedum eorum personæ, sed & eorum bona c.50.nu.8.
In dubio pronunciandum est fauore libertatis Ecclesiastica cap.50.nu.63.
Coccin.decis.479. declarat nullum contractum minoris, quia deputatus fuit curator, non obstante, quòd in loco adesset proximior, non detentus aliquo impedimento c.28.nu.16.
Cohæres extinguens censum pro sua parte potest alterum coheredem compellere ad extinguendum illum pro altera ratha, & portione hereditaria c.40.nu.22. & 31. Olea de cess. iur. tit.4.q.6.nu.31.& de ratione ibid.numer.29.
Declara hoc verum in coherede, socius in correo qui non potest cogi ab altero correo ad redemptionem alterius partis c.40.nu.34.& 39.vide in verbo Correus.
Declara secundò, ut cohares ita demum possit pulsare coheredem ad redimendam partem suam censu hereditario, quando eiusdem census partem suam redemisset, aut haberet in promptu paratam pecuniam, aut depositam ad effectum predictum d.cap. 40.nu.40.42. & 43.
Cautela erit ad euitandam huiusmodi coactionem, ut per alterum coheredem pulsatum offeratur cautio pro indemnitate coheredis ratione partis debiti remanentis ibid. nu.45.
Potest coheredem compellere, ut ei ius suum, & facultatem redimendi cedat c.40.nu.23.
Non tenetur soluere debitum defuncti, nisi pro virili portione in actione personali ibid.nu.24.
In actione verò hypothecaria tanquàm possessor fundi censiti, vel pro censu generaliter hypothecati, potest pro toto censu conueniri pro ea etiam parte, qua ad coheredem spectat, tàm respectu fructuum, quàm sortis ibid.nu.25.
Soluens, & extinguens totum censum hereditarium, potest à coherede medietatem repetere, siue solutæ coactè, siue voluntariè ibid.nu.26.& 27.
Potest are proprio integrum censum redimere ibid. numer.28.
Absque cessione, & mandato coheredum, Olea de cess. iur. tit.4.q.6.nu.29.
Item, & censum emere, & dempta sua portione, à reliquis coheredibus fructus percipere ibid. d. cap.40.numer.28.
Non potest, invito domino census, redimere partem suam cum hoc, ut non teneatur ad reliquum ibidem num.29.
Potest tamen dominus census cogi ad revendendum partem census cum reservatione obligationis, quoad alteram partem remanentem ibid.nu.30.
Collatio dotis debet fieri à filia, quando à patre fuit cum cæteris filijs universaliter instituta c.40.nu.1.& seqq.
Et quomodo fieri debeat quando dos est soluta, vel soluenda, insuper & quando promissa fuit dos viro in pecunia, & ille recuset onus subire, vide in verbo Dotis collatio.
An sit facienda à genero, cui dos promissa fuit, institutione deinde collata in uxorem d. cap. 40. num. 8. & seqq.
Collusio ex coniecturis probatur c.37.nu.10.
Coniecturæ oriuntur ex negligentia in deducendo, vel tuendo iure suo ibid.nu.11.& 14.
Talis defectus probatur ex inspectione actorum ibid. numer.12.
Comitol.decis.45.declaratur c.31.nu.65.
Compensationis exceptio competens emphyteutæ contra Dominum etiam non opposita excusat à caducitate ob canonem non solutum c.33.nu.10.
Conditio potestativa, & conditio casualis, vel mixta, an, & quando importent retractionem in præiudicium tertij medio illo tempore contrahentis, vide in verbo Hypotheca.
Primo actu impletur, & perficitur c.7.nu.29.
Imò sufficit, ut momento temporis verificetur ibid. numer.30.
Natura illius est, ut non exposcat veritatem actus permanentis, sed transeuntis ibid.nu.31.& cap.50.nu.43.
Initium primæ existentiæ obseruatur, non successus, & durationis ibid.nu.32. & cap.50.nu.43.
Apposita à Testatore in eius dispositione continet causam finalem, quando tendit ad commodum tertij cap. 27.nu.10.
Retrotrahitur ad tempus contractus, si res existat c. 5. nu.97.
Confessio debiti facta in testamento reuocato, non valet cap.21.nu.1.6.
Contrarium ibid.nu.2.& 3.
Iurata tamen, vel facta, parte præsente, & acceptante, vel pro ea Notario stipulante, est obligatoria, & ex ea in iudicio agi potest, licèt sit facta in testamento postea reuocato ibid.nu.4.& 5.
Facta in testamento pro exoneratione conscientiæ de Iure Canonico probat, parte etiam absente, & est irreuocabilis d.c.21.nu.7.
Declara hoc verum esse, concurrentibus aliquibus requisitis, de quibus ibid.nu.8.
Item declara, ut eatenùs probet, quatenùs debitum aliunde iustificetur ibid.nu.10.
Debito aliundè non iustificato, non probat in vim confessionis irreuocabilis ibid.nu.13.
Verisimilis attenditur, etiamsi incidenter facta sit in testamento ibid.nu.11.& 12.
Iurata, vel quando ad eam probandam concurrit aliquod aliud probationis genus æquipollens probat ibid. nu.14.
In testamento facta si detegatur inverisimilis, erronea, & inconsultè emissa non valet, nec ex ea agi potest d. c.21.nu.15.
Persona qualitas, & conditio confitentis debitum in testamento multum ponderatur ad effectum credendi veram, aut falsam, vel erroneam debiti confessati confessionem ibid.nu.19.
Mariti ad fauorem uxoris facta, quòd res pretiosas accepit ab uxore ultra dotem, probat contra hæredes, & creditores ipsius, quando est verisimile cap.29.nu. 1. & cap.39.nu.12.
Mariti, quòd sit debitor suæ uxoris in certa summa ultra suas dotes, est valida, vbi est verisimilis, & coniecturis, ac adminiculis fulciatur, etiam in præiudicium creditorum c.39.nu.12.

UAB Biblioteca de Ciències Socials

Einſdem de augmento dotis præiudicat creditoribus poſt confeſſionem cum viro contrahentibus ibid. ſub nu.12.

Viro ipſi præiudicat, & eius hæredibus cap. 39. numero 18.

De recepto non probat in favorem uxoris, niſi probetur pecuniæ numeratio c.39.nu.16.

Hoc procedit, ubi non concurrunt coniectura pro veritate confeſſionis, & quando agitur inter creditores viri, & ipſam uxorem d.c.39.nu.17.

Confirmatio *Statuti facta à Summo Pontifice in forma ſpecifica habet vim novæ legis c.50.nu.33.*

Eius natura eſt robur addere confirmato, ſed non illud extendere ad ea, quæ in confirmato non includuntur ibid.nu.35.

Non egreditur terminos confirmati, cui ſamulatur ibid. nu.37.

Conſtitutio *Pij V. ſuper cenſibus. vide ſub verbo* Cenſus.

Nulla reperitur in ſtatu Eccleſiaſtico, quæ modum, & formam in cautionibus de non offendendo tradat cap. 41.nu.42.

Conſtitutum, *ſeu conſtituti clauſula poteſt per Notarium apponi Inſtrumento antea confecto, & in eo omiſſum cap.31.nu.6.*

Contrarium ibid.nu.7. verius oſtenditur.

Illud habenti ad ſui favorem competit omne remedium tàm retinendæ, quàm reintegrandæ c.31.nu.8.

Eius vigore datur aſſociatio conſtituario, etiam contra tertium c.31.nu.9.

Item, & manutentio, etiam nulla facta excuſſione principalis debitoris ibid.nu.10. & c.10.nu.2.

Item, & reintegratio c.31.nu.11.

Item, & executio contra tertium, contra quem aliàs executivè procedi non poſſet ibid. nu.18.

Habenti conſtitutum datur remedium l.fin.C.de acquir. poſſ. *quod non niſi ſpatio triginta annorum præſcribitur c.34.nu.1.*

Cumulari dictum remedium non poteſt in libello inſimul cum Saluiano ibid.nu.3.

Contrarium verius ibid.nu.6.

Sunt inter ſe contraria ibid.nu.4.

Declara ut nu.7.

Non cenſetur intentatum ex clauſulis ſalutaribus ibid. nu.5.

Datur contra bona poſſeſſa de tempore conſtituti ab ipſomet conſtituente c.34.nu.8.

Amplia, etiam contra bona futura poſt conſtitutum acquiſita, ſi conſtitutum reperiatur appoſitum in obligatione omnium bonorum tàm præſentium, quàm futurorum ibid.nu.9.

Non conceditur contra tertium iuſto titulo, & bona fide poſſidentem c.34.nu.10.

Contrarium verius nu.11.

Eſt acceſſorium contractui, & illius natura veſtitur c. 10.nu.11.

Non impedit retentionem iuridicam ibid. nu.14. & 32.

In alienatione emphyteuſis appoſitum non inducit pœnam caducitatis, niſi ſequatur actualis traditio c.33. nu.8.

Adde Oleam de ceſſ.iur.tit.1.q.6.nu.45.

Conſuetudo *ab obſervantia vires accipit c.41.nu.44.*

Quando recedit à regulis iuris ſic reſtringitur ad limites obſervantiæ, ut non extendatur de loco ad locum, de tempore ad tempus, de re ad rem, nec de perſona ad perſonam ibid.nu.45.

Contrabannum *committitur exerahendo frumentum, & blada etiam de loco ad locum in eodem territorio, abſque licentia Rectoris Provinciæ c.42.nu.1. & ſeqq.*

In eo inſpicienda ſunt tria tempora, primum, medium, & ultimum, à quibus deprehendi debet voluntas delinquentis c.42.nu.35.

Deprehenſus in itinere ita demum punitur, ſi legitimè conſiterur eum voluiſſe frumentum exportare, & fraudem facere ibid.nu.35.

Contractus *ab initio ſunt voluntatis, ex poſt facto ſunt neceſſitatis cap.5.nu.22.*

Venditionis eſt ultrò, citròque obligatorius ibid. nu. 13.

Non eſt reſolubilis ob non implementum, præcipuè quando habita fuit fides de pretio, & poſſeſſio quoque tradita fuit d.c.5.nu.26.

Reſciſſionem illius petens debet priùs accepta reſtituere ibid.nu.35.

Natura, & illius ſubſtantia non mutatur per expreſſionem eius, quod tacitè ineſt cap.5.nu.37. & ſeqq.

Emptionis, & venditionis quando dicatur perfectus d.c. 5.nu.71.

Mulieris, aut minoris eſt nullus, quando in eo, iuxtà formam ſtatuti, non fuerunt adhibiti proximiores, vel ſaltem loco illarum minùs propinqui, aut benevoli c. 28. 14. & 15.

Ut ſit nullus ex defectu proximiorum, probandum eſt, quòd exiſterent de tempore, & die contractus in loco, & Civitate, ubi contractus celebratus fuit c.28.nu.2.

Item probandum eſt etiam, quòd eo tempore conſanguinei æquè commodè potuerint celebrationi contractus intervenire, nec ſufficit, ut unum ſine altero probetur ibid.nu.3.

Commoditas *intereſſendi adfuiſſe probanda eſt non ſolum de illa die contractus, ſed de eadem hora, in quo ſtipulatum fuit inſtrumentum ibid.nu.4.*

Contrarium verius, quòd ſufficiat probatio habilitatis; & commoditatis de die, & non de hora ipſius contractus ibid.nu.6.

Rursùs eſt etiam probanda proximiorum habilitas non ſolùm naturalis, quæ conſiſtit in ſanitate, ſed etiam quòd non adfuerit accidentalis inhabilitas eorundem, quæ verificatur in impedimentis, & occupationibus, quæ illos retraherent ab interventu c.28.nu.7.

Proximiorum habilitas naturalis præſumitur, ſed non eſt ita potens iſta præſumptiva probatio, ut tranſeat onus probandi in adverſarium, id.o probanda eſt ab allegante nullitatem contractus ibid.nu.9.

Proximiorum inhabilitas verò accidentalis de iure non præſumitur adfuiſſe, ideò eam allegans ad ſuſtinendum contractum ex defectu eorum, tenetur illam probare, cùm ſufficiat impugnanti habere ſuam intentionem fundatam in ipſa negativa c.28.nu.12. Alia vide in verba Proximiorum.

Contractus *Minoris ſine ſolemnitatibus ſtatuti, an valeat naturaliter, civiliter, & in foro conſcientiæ. Vide in verbo* Minor.

Filij ad favorem patris quando ſuſtineatur. Vide in verbo Filius.

Minoris ſuſtinetur ex ſola utilitate, licèt cætera iuris communis, aut ſtatuti ſolemnitates defecerent cap. 47. nu.29.

Hæc tamen opinio habet plures contradicentes ibid.numer.30.

Rerum Eccleſiaſticarum non ſuſtinetur ſine Beneplacito Apoſtolico, etiamſi ſuerit cum utilitate Eccleſiæ c.47. nu.31.

Individuum, & unicum non poteſt ſcindi, & in partes diuidi c.3 nu.16.

Præſe ferens ſpeciem ſi venditor certo accepto pretio eiuſdem ſuæ rei inconinenti ſiat conductor ipſiuſmet emptoris c.33.nu.14.

Contrahentibus *licitum est innicem se decipere cap. 3. nu. 54.*
Copula, &, posita inter ea, quæ sunt eiusdem effectus, resoluitur in disiunctiuam, & ponitur pro vel c.47.nnmero 22.
Secundum suam proprietatem stat augmentatiuè, & ampliatiuè ibid. nu.23.
Correus, & coobligatus conueniri potest à creditore pro toto censuatione solidi c.40.nu.33.
Non potest cogi ab altero correo ad extinguendum partem suam census ibid.nu.34.
Coobligatus *in solidum respectu creditoris, dicitur principalis debitor, & tenetur ad totum censum, respectu vero alterius coobligati, qui medietatem pecuniæ census habuit dicitur fideiussor c.40.nu.35.*
Potest extinguere totum censum propter interesse obligationis, quam habet pro toto censu ibid.nu.37.
Censu *ab eo extincto potest ratham ab altero correo repetere ibid.nu.38.*
Soluens partem suam census, non potest invitum alterum correum ad extinctionem alterius medietatis pulsare ibid.nu 39.
Creditor *non potest recusare pretium recipere ab emente à suo debitore volente soluere in satisfactionem debiti sui auctoris c.4.nu.6. & 7.*
Tenetur recepto pretio cedere iura sua soluenti, talia qualia dummodo contra seipsum non restorqueantur c. 4.nu.8.
Adde Oleam de cessur.tit.5.q.1.nu.21. & eod.tit.5.q.2. nu.7. & 8.
Gratian.discept.for.c.686.nu.10. Merlin. de pignor.lib. 4.q.61.nu.4.Fabrum in C.lib.8.tit.24.def.14. eundem Gratian.discept.793.nu.20.
Primus, quod ex pecunia emptoris fuerit liberatus, id potest coniecturis probari c.4.nu.20.
Hypothecarius possidens rem, eam totam retinere potest ratione suæ hypothecæ, etiam pro uno obolo, nec tenetur eam dimittere, nisi ipso prius integrè satisfacto c.4.nu.35.
Pro paruo credito potest capere, & distrahere rem pluris valoris, quàm sit creditum suum ibid.nu.36.
Censuarius *acquirens fundum censitum, licèt ipso iure census remaneat extinctus, acquirit tamen super tali fundo iura ad effectum retinendi ibid.nu.40.*
Habet prælationem in emptione rei censitæ ibidem numer.41.
Possidens rem censuatam habet quoque super ea retentionem ad exclusionem posteriorum ibid.num.42.
Item, & manutentionem, ac prælationem quamuis census fuerit extinctus d.c.4.nu.43. & 44.
Quando immissionem petere possit pro indiviso cum possessore c.4.nu.28.
Et quid? quando res est indiuisibilis, & quando indiuisibilis dicatur ibid.nu.32. & seqq.
Vbi creditor non potest intentare Saluianum aduersus bona per uxorem empta suo proprio nomine cap. 9. sub nu.12.
Hoc procedit, etiamsi bona empta fuissent à viro de pecunijs suis, dummodo empta fuerint nomine ipsius uxoris c.9.nu.15.
Viri creditor in bonis nomine uxoris emptis ex pecunijs viri habet solum actionem ad pretium contra uxorem non ad bona ibid.nu.15.
Contrarium, quod possit agere aduersus res emptas nomine uxoris ex viri tamen pecunia acquisitas usquequò uxor pecuniam effert, tenet Ant. Faber in suo Codice lib. 8. tit. 6. de pignor. definit. 12. d. 6. 9. numer.16.
Rejicitur, & reprobatur hæc Fabri sententia ibid.nu.17. vbi affertur ratio.
Tenetur prius excutere pignus specialiter hypothecatum antequam agat contra bona per tertium possessa sibi generaliter hypothecata c.22.nu.1.
Amplia etiamsi vellet, & declararet se uti generali, non verò speciali hypotheca c.22.nu.5. & 6.
Limita quando haberet ad sui fauorem appositam clausulam, dummodò specialitas non deroget generalitati ibid. nu.9. & 8.
Amplia secundò, ut possit tertius possessor opponere exceptionem excussionis pignoris specialis, siue possideat titulo oneroso, siue lucrativo, secus si esset nudus pignoris possessor ibid.nu.10.
Potest agere ad bona generaliter obligata, dimissis bonis specialiter obligatis, si habeat pactum capiendi res generaliter obligatas ibid.nu.13.
Declara hoc verum esse, quando bona existunt penes ipsum debitorem, secus si existant apud tertium ibid. nu.14.
Censuarius *non potest agere contra bona generaliter obligata pro fructibus census, nisi prius excusso fundo censito sibi specialiter hypothecato c.22.nu.16.*
Contrarium d.c.22.nu.18. & c.26.nu.29.
Amplia ut in d.c.26.nu.30.
Declaratur prima opinio d.c.22.sub nu.30.
Ex pluribus bonis sibi obligatis eligere potest, in quibus creditum suum consequatur c.22.nu.22.
Obligatio Cameralis tribuit ei electionem agendi contra bona generaliter obligata, omissa pignoris specialis excussione, siue agat contra ipsum debitorem, & eius heredes, siue contra quemcunque tertium possessorem ibid. nu.23.
Beneficium l.2.C.de pign. *quando habeat locum aduersus anteriorem creditorem agentem ad bona per secundum creditorem possessa, vide d.cap.22.nu.28. & seqq.*
Cum hypotheca habet facultatem, & libertatem agendi contra quæcunque bona sui debitoris sibi bene visa, etiã apud tertium existentia, omissis alijs bonis ipsius debitoris cap.25.nu.36.
Habens bona debitoris obligata cum clausula constituti, & precarij *non excluditur ope præscriptionis decem, aut viginti annorum c.34.nu.1.*
Cui non competit Saluianum eo casu propter præscriptionem decennalem, competit remedium l. fin. C. de acquir. possess. *sed hæc duo remedia non videntur posse cumulari d.c.34.nu.3.*
Contrarium verius ibid.n.6.
Competit ius offerendi ad recuperandum bona emphyteutica deuoluta ob canones non solutos, offerendo tamen Domino directo canones huiusmodi non solutos, vel deponendo, co recipere recusante c.37.nu.23.
Creditori *an sufficiat offerre mutuo retinenti bona viri ex causa suarum dotium, dotem suam tantum, omisso bonorum augmento c.24.nu.10.*
Et quid in possessore rei meliorata, quid in emptore soluente ex uiribus anteriorum ob solutionem pretij ab eò illis factam, an, si bona fuerint beneficio temporis in pretio aucta, teneatur creditor offerre quoque huiusmodi incrementum d.c.24.nu.12. & seqq.
Item, & in redimere volente rem cum pacto redimendi ibid.nu.16.
Agens hypothecaria contra possessorem rei meliorata excluditur, si possessor offerat illi æstimationem rei secundum valorem antiquum c.24.nu.17.
Contrarium verius, quòd possessor non possit offerre, & quatenus posset, offerre teneatur æstimationem secundum valorem præsentem æstimi ibid.nu.18.

UAB Biblioteca de Ciències Socials

Creditori, *constante matrimonio, competit ius offerendi dotes mulieri c.24.nu.25.*
Contrarium verius ibid.nu.26. Vide in verbo Ius offerendi.
Agens in executivis semper obtinet in eo, quod probavit in processu, licèt non deduxerit in petitione c.43. Plura vide in verbo Agens.
Non potest semel captis pignoribus in vim mandati, seu sententiæ subhastatis, ac traditis emptori, iterum via executiua contra eundem debitorem agere c.43. nu.19.
Fallit quando executiuè agitur, quia tunc potest, omissa via subhastationis bonorum, agere personali actione, & procedere ad capturam personæ ibidem nu.20.
Habens ad sui favorem clausulam constituti *potest petere associationem etiam contra tertium, & an hac detur illi absque citatione partis. Vide in verbo* Associatio.
Habens licentiam capiendi possessionem propria auctoritate, an, & quando adeundo Iudicem pro capienda possessione, vel habenda dicta licentia, debeat partem citare c.46.nu.26. vide supra in verbo Associatio.
Non sibi præiudicat adeundo Iudicem pro manutentione d.c.46.nu.30.
Creditores *in pecunia non tenentur recipere insolutum bona latè in c.29.n.62. usque ad 68.*
Creditores *viri possunt contra uxorem opponere, & adducere præsumptionem* l. Quintus Mutius ff. de donat. inter vir. & uxor. *quòd videlicet res empta, & per eam acquisita, constante matrimonio, acquisita præsumatur ex pecunijs viri non mulieris c.9.nu.19.*
Contrarium verius, quòd solum allegari possit à viro, & eius hærede, non verò à creditoribus, & donatarijs viri d.c.9.nu.20. Adde Peniam decis.471.nu.2.
Creditores *patris possunt agere hypothecaria, & ex Salviano contra usumfructum debitum patri in bonis adventitijs filiorum c.14.nu.11. & 12.*
Declara, quid, ubi valent agere, & capere huiusmodi usumfructum, si tamen pater aliunde non habeat unde filios suos alat, tenentur tunc talem usumfructum filijs præstare pro alimentis, & non possunt pro eorum creditis eo casu sibi idem appropriare c.14.nu.16. & 20.
Amplia, ut procedat etiam in præiudicium fisci, & Camera ibid.nu.17. Alia vide in verbo Filij, & Usufructus.
Creditorum *notitia in hærede gravato non sufficit, ut teneatur conservare fructus perceptos creditoribus defuncti, nisi isti urgeant pro satisfactione c.20.sub nu.7.*

D

Debita *fideicommittentis non tenetur hæres gravatus soluere ex fructibus, sed illi ad eum spectant iure proprio secundum veriorem opinionem c.20.nu.5.*
Soluta ab hærede gravato, vel ab eo causam habente sunt ei reficienda ibid.nu.1.
Imò datur retentio bonorum fideicommissi pro satisfactione solutorum ibid.nu.2.
Amplia procedere, etiamsi cessio iurium non fuerit à creditore reportata ibid. sub nu.2.
Debiti *totius approbatio oritur ex solutione partis c.23. nu.13.*
Solutio oritur ex eo, quòd creditor viuens habuit occasionem faciendi mentionem sui crediti, & id prætermisit c.23.nu.16.
Præsumitur facta ex pecunia, quæ debebatur c.4.nu.17. & 19.
Præsumitur facta ex pecunia de recenti habita antea per triduum, vel hebdomadam, secùs, si plus temporis effluxerit d.c.4.nu.29. Cætera vide in verbo Solutio.
Debitor *verus, & efficax dicitur per instrumentum, & existentiam crediti c.2.nu.6.*
Decoctus *quis esse, & quomodo probetur cap.14.nu.1.*
Principalis dicitur fideiussor obligatus insolidum c.40. nu.35.
Correus soluens partem suam censuit an possit alterum correum cogere ad extinguendum totum censum. Vide supra in verbo Correus.
Cohæres an item possit pulsare cohæredem ad extinguendum censum hæreditarium, vide supra in verbo Cohæres.
Debitoris *inexigibilis excussio probatur ex cessione bonorum per eum facta, & citatione contra cedentem ad indicandum bona, super quibus possit fieri executio c.2.nu.16.*
Debitoris *cessi inexigibilitas probatur ex libro æstimi, in quo non leguntur descripta bona debitoris d.c.2.nu.17.*
Item ex administratione interdicta propter æs alienum, aut ex venditione bonorum subhasta ibid.nu.17.
Ex Salvo conductu ipsius debitoris, per quod impeditur consummatio executionis ibid.nu.17.
Ex inhibitione dotali per mulierem obtenta pro assecuratione suæ dotis super bonis viri debitoris cessi per sententiam, non propter hypothecam generalem suarum dotium d.c.2.nu.18.
Ex debitore ipso latitante, & in tuto, vel Ecclesia manente propter debita ibid.nu.19.
Ex sententia graduatoria, vel divisione facta, in qua appareat nulla bona extare ibid.nu.20.
Debitoris *nomen quomodo evinci dicatur c.2.nu.37.*
Debiti *confessio facta in testamento revocato an probet debitum. Vide supra in verbo* Confessio debiti.
Debitum *testatoris præsumitur solutum ab hærede de propijs ipsius hæredis pecunijs c.20.nu.3.*
Solutum per hæredem gravatum detrahi debet in restitutione fideicommissi c.20.nu.3.
Debitum *causatum ob moram hæredis gravati non soluentis non est imputandum fideicommittenti, sed ipsimet gravato c.20.sub nu.13.*
Voluntarium, non necessarium dicitur quod quis fecit ex proprio contractu c.39.nu.20.
Item quod resultat ex donatione facta ibid.nu.21.
Decian. *cons.12.vol.3. declaratur cap.11.nu.41. 51. & 55.*
Decis. 203. & 324. *p.4. tom.2. recent. damnarunt contractum minoris, quia in eo non interuenerunt proximiores c.28.nu.15.*
Greg. XV.195. & Seraph.1243. declarantur cap.26.n.27. March.64. apud Amat. declaratur c.30.nu.44.
Declaratio *facta à tertio non informato, & sine mandato non valet c.4.nu.21.*
In præiudicium tertij ex intervallo, & post factum fieri non potest c.4.nu.24. & c.49.nu.29.
Limita ut nu.25. & 26.
Inducens novam dispositionem iuris tertio medio tempore quæsito non præiudicat d.c.4.nu.30.
Caducitatis quando à Domino fieri possint cap.33.nu.5. & seqq.
Decoctus *quis sit, & quomodo probetur c.14.nu.1.*
Decretum *Iudicis in contractu interpositum inducit præsumptionem, quòd omnia solemnia ex statuto adhibenda fuerint observata, donec contrarium probetur cap.28.nu.1.*
Debet interpretari, & tractari ad limites iuris & iustitiæ c.41.nn.55.
In obligatione mulieris debet interponi cum causæ cognitione, alias contractus non sustinetur c.28.nn.24.

Dicitur interpositum sine causæ cognitione, quando incontinenti fuit interpositum ibid. nu.25.
Fallit de consuetudine ibid.nu.26.
Item fallit ut ibid. nu.27.28.29.& 30.
Non requirit, quòd causa in contractu minoris, vel mulieris expressa sit utilis, sed sufficit, quòd aliquo modo arbitrio Iudicis sit vera d.c.28.nu.31.
Amplia hoc magis procedere quando contractus approbatus fuit, nec unquam impugnatus ibid.nu.32.
In Summarissimo factum est merè interlocutorium c. 46.nu.4.
Manutentionis continet in ventre reservationem iurium partium in possessorio plenario c.46.n.39. & 40.
Nullitas allegari non potest, quando factum fuit in causa manutentionis d.c.46.num.8.
Defensiones *danda sunt reo una cum copia processus antequam ad illius condemnationem deveniatur c.42.n.2.*
Amplia procedere etiamsi reus fuerit confessus, & convictus ibid.nu.3.
Subamplia, etiamsi fuerit in fragranti repertus ibid.numer.4.
Contrarium nu.6 & 8.
Prima sententia uti verior tenetur ibid.nu.9.
Assignari debent reo cum termino etiamsi petita non fuerint d.c.42.nu.5.
Contrarium tenent nonnulli ibid.nu.17.
Sed prima sententia existimatur verior ibid.nu.18.
Denegantur *reo in fragranti capto, quando cum ipsa captura concurrit confessio ipsius rei, aut si fuerit de delicto convictus d.c.42.nu.10.*
Contrarium nu.seq.
Denegantur *reis in fragranti repertis in leuibus delictis, in quibus celeriter deuenitur ad executionem ibid.nu.12. ubi exemplificatur.*
In atrocioribus quoque delictis possunt denegari, sed maxima cum circumspectione, & ex præeminentia, ac facultate à Supremo Principe concessa d.c.42.nu.15.
Debent dari etiam in notorio delinquente ibid.nu.16.
Etiam non petita sunt danda personis simplicibus ut rusticis, & idiotis, secus sagacibus, & astutis ibid.nu.19.
Contrarium verius, ut indistincte dentur cuilibet ibid. nu.20.
Denunciatio *litis, aut molestiarum non requiritur, quando insimul debitor, & fideiussor fuerunt à creditore conuenti c.13.nu.33.*
Item quando nulla superest defendendi causa ibid. num. 34. Cætera vide in verbo Emptor, Venditor.
Deterioratio *rei venditæ cedit damno emptoris cap. 5. nu.83.*
Amplia ut nu.106. Cætera vide in verbo Emptor.
Detractiones *competentes hæredi gravato impediunt immissionem fideicommissario petitam ex utroque remedio l.fin.C. de edicto Divi Adr.toll. & Saluiani cap.19. nu.4.*
Suffragantur hæredibus habentibus causam à gravato ibid.nu.6.
Debentur si petantur, aliàs non ibid.nu.8.
Turbida, aut irrelevantes non retardant immissionem fideicommissario ibid.nu.12.
Cautio quando pro illis admittatur ibid.num.10 & seqq. Vide in verbo Hæres, Legitima, Meliorame[illegible]
Dictio aliquam *refertur ad minimam etiam partem c.17. nu.2.*
Dispositio *universalis testatoris non includit bona hæredis c.45.nu.24.*
Amplia ibid.nu.25.
In bonis futuris satis dicitur verificari posse ad bona futura possibilia acquirenda c.45.nu.40.
Testatoris scientis fideicommissum restringitur ad bona sua propria d.c.45.nu.41.
Hoc verum etiam est, si ignoravit fideicommissum, quia nihilominus, fideicommissum non includitur in institutione, seu dispositione universali ibid.nu.45.
Restringe in legato particulari facto de re restituenda subiecta ibid.nu.45.
Contrarium, etiamsi fiat coniunctè personæ, non includitur nisi illud ius, quod testator habebat ibid.n.46. Cætera vide in verbo Fideicommissi bona, Institutio, Testator.
Divisio *quando dicatur à patre in testamento inter filios facta, stant non possit ab illis impugnari c.27.nu.7.*
Rerum hæreditariarum natura est, ut is, qui eas dividit, respiciat qualitates, & onera d.c.27.nu.8.
Facta à patre rerum suarum inter filios habetur loco divisionis ab Arbitris factæ ibid.nu.9.
Filij hæredes non possunt recedere à divisione patris ibid. nu.13.
Doctores *referentes simpliciter utramque opinionem, neutram videntur amplecti c.21.nu.9.*
Dolus *non præsumitur adfuisse, quando agitur cum persona cauta, & sagaci, quæ se lasam prætendit c.3.nu.13.*
Requiritur ad effectum, ut sit locus panali Edicto c. 42. nu.22.
Præsumptio doli excluditur ex actu palam, & publicè facto d.c.42.nu.24.
An fueris in exactione frumenti remittitur arbitrio Iudicis d.c.42.nu.37.
Excluditur, ubi adest nullum, vel modicum lucrum d. c.42.nu.45.
Non cadit nisi in eo, qui scit ad aliquid certitudinariè teneri d.c.42.sub nu.25.
Dominij *reservatio in venditione apposita, donec pretium exsoluatur est iuri communi conformis, & consentanea cap.5.nu.3.*
Imò connaturalis contractui venditionis rationi, & æquitati d.c.5.nu.4.
In contractu venditionis tacitè inserta, & infixa dicitur ibid.nu.5.
Excusat à suspicione falsi venditorem, qui debito tempore pretium non recipiens, rem alteri vendit ibid.nu.6.
Venditor non recipiens pretium ab emptore statuto tempore, poterit impunè rem venditam alteri vendere ibid. nu.1.
Contrarium verius nu. 27.
Et tali casu primo emptori denegatur spolium, & remedium recuperandæ ibid.nu.2.
Hoc procedit, etiamsi res primo emptori esset tradita ibid.nu. 8.9.
Facit contractum conditionalem ibid.nu.10.
Contrarium nu.27.81. & 99.
Dicitur contractus locationis, & conductionis donec pretium soluatur ibid.nu.12.
Declara ut nu.57.
Et cum interim sit locatio, & conductio, non debetur consequenter gabella ex huiusmodi contractu donec pretium non fuerit solutum d.c.5.nu.15.
Operatur, ut non dicatur translata possessio in emptorem, nisi soluto pretio ibid.nu.13.
Intellige ut nu.61. & 62.
Ideò venditori ante pretij solutionem competit remedium tàm manutentionis, quàm assotiationis, & alterius cuiuscunque remedij possessorij facultas ibid.n.13.64 65. & seqq.
Pactum de soluendo quinque, aut sex pro centenario in contractu venditionis cum tali reservatione, donec pretium soluatur, licitum est, & permissum ibid.nu.14.

Damnum, & periculum veniens in re ipsa vendita cum huiusmodi pacto reservativo antequam pretium fuerit solutum, est venditoris. non emptoris d.c.5.nn.17.
Contrarium verius existimatur n.60. & 75. & n.77.78. & 103. contrarijs respondetur.
Non impedit perfectionem contractus ibid.nu.18.
Non tribuit venditori, propter non implementum emptoru in solutione pretij facultate capiendi possessionem rei propria auctoritate ibid.nu.28.
Operatur ante pretij solutionem ad beneficium venditoris prælationem in sua re vendita pro consequendo pretio ad exclusionem omnium creditorum emptoris, qui ante rem, vel post factam empitionem cum eo contraxisset ibid.nu.29. & 86.
Deservit pro cautela, & securiori hypotheca venditoris d.c.5.nu.32.
Non impedit, ut dominium statim non transeat in emptorem ibid.n.36.99. & 100.
Contractus venditionis, in quo sit talis reservatio, dicitur purus, & perfectus ibid. numer. 55. & numer. 81. & 99.
Idcirco in tali venditione habet locum ius congrui ibid. nu.59.
Et ex illa debetur laudemium ibid.nn.59.
Inducta per statutum in contractu venditionis, donec &c. idem operatur, ac si pactum ipsum expressum reservationis esset in instrumento insertum c.11.nn.19.
Plura alia vide in verbo Venditio, Vendens, & Venditor.
Dominium sta demum traditione rei transfertur in emptorem, si per istum fuerit adimpleta qualitas solutionis cap.5.nu.8.
Talis traditio censetur eo casu facta non animo transferendi dominium, sed nudam detentationem colono convenientem ibid.nu.9.
Dicitur translatum in emptorem, ubi habita fuit fides de pretio, licet pretium non fuerit solutum c.5.n.38.
Non est de substantia venditionis ibidem num. 73. & seqq.
Quod sit penes venditorem, & periculum rei venditæ spectet ad emptorem, non est inconueniens, & incompatibile ibid.nu.76.
Translatum dicitur in emptorem per clausulam ad habendum, cessionis iurium, & constituti d.c.5.nu.30. & 85.
Item per clausulam liberè vendidit, tradidit, & consignavit ibid.nu.31.
Dotis, Vide in verbo Dos.
Dominus Censui in re censita habet prælationem, & eam possidens manutentionem, & retentionem quoque consequitur, etiam extincto censu. Vide in verbo Census, Creditor censuatius.
Cui per debitorem fuit facta disdicta, potest cogere debitorem intra annum ad sibi reddendam sortem ipsam censu c.13.nu.25.
Adstringere potest fideiussorem in censu sibi obligatum, uti principalem ex quavis causa, ex qua tenetur principalis debitor, in casu etiam invaliditatis, & rescissionis contractus d.cap.13.num.18. Cætera vide in verbo Census.
Dominus directi non potest propria auctoritate expellere tertium ab emphyteusi ob pratensam caducitatem c.33.nu.1.
Amplia, sive caducitas incursa pretendatur ob non solutum Canonem, sive ob lineam finitam ibid. num. 2. & 3.
Amplia secundò, etiamsi adfuerit pactum capiendi possessionem propria auctoritate ibid.nu.4.
Item non potest propria auctoritate capere possessionem rei ad se denoluta, quando emphyteuta aliquo modo defendi, & excusari potest d.c.33.nu.16.
Amplia procedere, non obstante pacto occupandi possessionem propria auctoritate ibid.nu.4.
Potest declarare incursam esse caducitatem, & eam accepiare absque Iudicis sententia dicto cap. 33. num.5. & 6.
Et quando talis declaratio afficiat ibidem nnm. 7. & seqq.
Directi, & utilis dominij diuiduntur onerum solutionem inter se, quando pensio correspondet fructibus d. c.33.numer.20.
Donans non disponendo de re reservata in donatione pro facultate testandi, videtur magis diligere donatarium universalem, quàm hæredem ab intestato c.16.nu.3.
Contrarium, quòd præsumitur disposuisse in venientes ab intestato, excluso donatario universali, existimatur verius d.c.16.nu.12. & 22.
Donantis hæres ab intestato non consequitur rem reservatam in donatione pro facultate testandi à defuncto, sed à lege d.c.16.nn.9.
Contrarium nu.13. & seqq.
Donante delinquente, summa reservata non transit in fiscum ibid.nu.16.
Venit tamen in spolio huiusmodi reservatio, in eaque succedit Conventus Hierosolymitanus, si donans erat Eques, & decessit, nulla facta dispositione ibid. numer.17.
Donantis hæres tenetur soluere debita donatoris post donationem contracta d.c.16.nu.33. & 34.
Sive donatio fuerit universalis, sive particularis ibid. nu.35.
Summa reseruata per donantem pro facultate testandi deservire debet pro solutione æris alieni ab ipso contracti ibid.nu.36.
Donatarius universalis consequitur summam reservatam in donatione pro facultate testandi, si nulla facta dispositione donator obierit cap.16.nu.1. & per tot.
Contrarium quòd pertineat ad hæredem ab intestato donantis, excluso donatario universali d.cap.16.num.12. & 22. ac fere per tot. & cogendus est donatarius solvere summam reservatam in bonis, non in pecunia ibid, sub nu.22.
Consequitur fructus, qui post mortem donantis remanserunt in eius hæreditate ibid.nu.5.
Vniuersalis tenetur soluere debita donantis d. cap. 16. nu.30.
Amplia, etiamsi debitum contractum esset post donationem ibid.nu.31.
Est ad instar hæredis ibid.nu.32.
Contrarium, quòd solutio debiti post donationem contracti, spectet ad hæredem donantis ibid.nu.33. & 35.
Amplia, ut donatarius nec teneatur ad debita donantis, etiam ante donationem contracta, nisi in subsidium, excusso hærede bonorum reservatorum ibid. nu.37.
Summa reservata per donantem pro facultate testandi, deservire debet pro solutione æris alieni ab ipso contracti d[illegible] nu.36.
Donatio facta a muliere, constante matrimonio, de dote sua, post mortem suam vadat ad filios suos, valet, & tenet cap.8.nn.30.
Limita quando ipsa vidua remanet, & vult ad secunda vota transire ibid.nu.31. Cætera vide in verbo Dos, Mulier.
Præsumitur facilè inter ascendentes, & descendentes c. 9.nu.33.

Reſeruata res in donatione reincidit in donationem, ſi donans declarauerit, quòd, ſi non diſpoſuerit, ea tranſeat ad donatarium c.16.n.18.
Inter virum, & vxorem prohibita eſt c.39.nu.1.
Morte tamen confirmatur ibid.nu.2.
Hoc procedit, ſi in vita mariti rei donatæ traditio, aut poſſeſſio ſequatur, ſecus, ſi tantum donatio fulcita ſit nuda promiſſione d.c.39.nu.3.
Et ſufficit ad illum effectum traditio etiam ficta per conſtitutum, aut precarium ibid.nu.4.
Imò ſufficit, vt aliquid interueniat, quod vicem traditionis obtineat ibid.nu.11.
Contrarium verius oſtenditur, nullam ſcilicet requiri traditionem, ſed ſufficere ſolam perſeuerantiam viri donantis vſque ad mortem d.c.39.nu.7.
Morte tantum huiuſmodi donatio non confirmabatur de iure antiquiſſimo Digeſtorum, de iure autem nouiſſimo nulla neceſſaria eſt traditio, ſed ſufficit ſilentium donantis coniugis vſque ad mortem ibid.nu.8 & 9.
Quando exigat inſinuationem. Vide in verbo Inſinuatio.
Ante inſinuationem dicitur imperfecta. Vide in verbo Inſinuatio.
Nullitas oriens ex defectu inſinuationis non dicitur notoria, nec palpabilis c.48.ſub nu.20.
Renunciatio an ſit donatio. Vide in verbo Renunciatio.
Dos à patre profecta filiæ, illa prædecedente ſine filijs, reuertitur ad patrem c.7.nu.1.
Limita, niſi aliter conuentum eſſet ibid.nu.2.
Item quando dos data eſſet à patre filiæ pro omni iure, quod haberet, vel habere poſſet in bonis paternis, quia tunc ſuccedit loco legitimæ, & conſequenter de ea ad libitum filia diſponere poſſet, vel deficiente illa ab inteſtato ad eius hæredes tranſmitteretur d.c.7.n.3.& 4.
Contrarium defenditur, & probatur verius ibid. num.5.
Reuertitur ad patrem, etiamſi adeſſet ſtipulatio in dotali inſtrumento de reddendo filiæ, vel eius hæredibus, ex tali enim ſtipulatione cenſetur reſeruatum ius patri pro repetenda dote, ſi filia ante cum prædecedat. ibid.nu.9.
Præſertim, ſi in inſtrumento adeſſet Notarij ſtipulatio pro omnibus quorum intereſt ibid.n.12.
Non reuertitur ad patrem dotantem, vbi filia cum liberis deceſſit ex ſententia, ſeu conſuetudine Martini ibid.nu.25.
Hoc procedit, etiamſi deindè filij decedant, adhuc viuo patre eorum matris ibid.n.27.
Et ſufficit, quòd matri ſuperuiuant filij per horam, aut per momentum ibid.nu.28.
Et hoc habet locum etiam in dote promiſſa, & nondum ſoluta ibid.n.33.
Reuertitur ad patrem, non obſtante dicta conſuetudine, vbi pactum reuerſionis factum eſſet, eo etiam caſu, quo filia cum filijs decederet ibid. nu.35.
Conſuetudo prædicta Martini procedit eo tantum caſu, quo matrimonium diſſoluitur per mortem vxoris, ſuperexiſtentibus liberis, ſecus, ſi per obitum viri ſuperſtite vxore vnà cum filia, quia tunc dos reuertitur ad patrem vnà cum filia, excluſis ipſis filijs d. c. 7.n.40.& 41.
Ampliatur, procedere etiam quòd vxor deindè poſt ſolutum matrimonium moriatur, relictis filijs, quia adhuc dos reuertitur ad patrem, vel reuerſa remanet apud eundem ibid.n.42.
Hæc opinio quamuis à nonnullis Doctoribus dura, iniqua, & iniuſtiſſima appelletur, eſt tamen verior, & magis recepta ibid.nu.43.& 44.
Nequit appellari legitima, quando filia decedit, adhuc ſuperſtite patre d.c.7.n.13.
Mortuo patre, conſolidatur in perſona filiæ, & non ante ibid.nu.14.
Videtur à patre donata filiæ irreuocabiliter tam proprimo, quàm pro ſecundo matrimonio ibid.n.16.
Declaratur nu.21.& 22.
Promiſſio reſtituendi dotem filiæ, & eius hæredibus cenſetur facta ordine iuris ſeruato, vt ſcilicet reſtitutio fiat patri, ſi viuat tempore ſoluti matrimonij d. c. 7.num.10.
Hoc procedit etiam in ſtipulatione de reddenda dote filiæ, vel eius hæredibus, vel cui de iure, quia tunc attenditur iuris diſpoſitio potius, quàm littera verba ibid.n.11.
Præcipuè, ſi in inſtrumento adeſſet Notarij ſtipulatio pro omnibus, quorum intereſt ibid.nu.12.
Pactum reuerſionis dotis conceptum ad ſeuorem hæredum patris, an ſuſtineatur poſt obitum patris dotantis, vide c.7.n.15. remiſſiuè.
Reuerſa ad patrem, & cum illius patrimonio conſolidata, & confuſa, eſt talis virtutis, & potentiæ, vt extinguat inſtrumentum dotale ibid.n.45.
Inſtrumentum dotale extinguitur, & annihilatur ſtatim, reuerſa dote ad patrem dotantem, ita & taliter vt filia illius vigore nullam habeat actionem, neque hypothecam contra bona paterna pro rehabenda ſua dote d.c.7.n.46.
Ideò poſponitur creditoribus patris, qui medio tempore poſt ſolutum matrimonium contraxerant cum illo ibid.n.46.
Limita, quando dos fuiſſet conſtituta in bonis ſtabilibus, aut fundo dotali, in his enim mulier non præferenda eſſe creditoribus patris putat Gaſp. Ant. Theſaur. ibid. numer. 47.
Hæc tamen opinio reprobatur, & confutatur cod. num.47.
Conſulitur filia pro rehabenda ſua dote ſi iterum nubat, per implorationem officij Iudicis in iudicio ordinario contra patrem ibid.n.48.
Non tranſeunte filia ad ſecundas nuptias, dos huiuſmodi reuerſa remanet diuidenda inter ipſam, & eius fratres pro portionibus hereditarijs poſt obitum patris d.c.7.nu.49.
Vidua verò moriente, & in patria poteſtate exiſtente, quamuis ex filios habeat, tota dos remanet vnita patrimonio ſui patris, itaut nec eius filij quicquam prætendere, nec ipſa de illa teſtari poſſit ibid.num.50.
Hæc opinio defenditur ab iniquitate, & crudelitate, quam in ſe continere videtur, habitis conſiderationibus, & ponderationibus, de quibus ibid.n.52 & ſeqq.
Non reuertitur ad dotantem, quando fuit mater, vel extraneus, qui dotauit d.c.7.nu.20.
In poteſtate patris eſt diſponere de tali dote ſic reuerſa, ſicut de cæteris ſuis bonis liberis, ibid.n.51.
Intellige tamen quando filia remanet hæres patris, vel concurrit ad hæreditatem ejuſdem cum fratribus pro portionibus hereditarijs c. 8. nu.32.
Aliàs enim, ſi filia ſolam dotem conſequi debeat, non poteſt pater eam impedire teſtando, vel alio modo diſponendo, quin poſt eius obitum, vnico contextu & vnica ſolutione per eius hæredes filia reſtituatur d. c. 8.num.2.
Reuerſa ad patrem dotantem, iſto prædecedente, reſtituitur, & conſolidatur in ipſa filia, & ad eam pertinet c.8.nu.1.
Reſtituitur, mortuo patre, vnica ſolutione d. c. 8. num. 2.

Reversa ad patrem, ille non potest eam diminuere, vel deteriorare, sed tenetur eandem conservare pro filia transemnte, vel transire volente ad secundas nuptias c. 8. nu. 3.

Mortuo patre, consolidatur ipso iure in ipsa filia, & ad eam integri pertinet ibid. nu. 1.

Non potest pater, in suo testamento ordinare, ut talis dos restituatur eidem filiæ in pluribus vicibus, & partibus ibid. nu. 2.

Sicut patri filia præiudicare non potest, ut sua dos, soluto matrimonio per obitum viri, non revertatur ad eum, ita nec pater erga filiam valet, ipso præmoriente, huiusmodi consolidationem impedire ibid. numer. 7.

De dote actio communis est patri, & filiæ ibid. nu. 6.

Debet constitui ex bonis liberis ubi adsint, non verò ex bonis fideicommisso suppositis c. 11. nu. 8.

Præsumitur, & probatur congrua quando similis dos reperitur data cæteris fœminis eiusdem familiæ ibid. nu. 11. & prius c. 10. nu. 26.

Constituta in bonis fideicommissi resoluitur in commoditatem fructuum, vita uxoris durante d. c. 11. nu. 31. Contrarium nu. 82.

Ex ea constituta in bonis fideicommissi non debetur lucrum dotale ibid. num. 32. & 40. Latius vide in verbo Lucrum.

Transit in dominium viri c. 29. nu. 40. Amplia ut nu. 41. & 42.

Quando restituenda sit in pecunia, vel in bonis d. c. 29. nu. 62. & seqq.

Quando eius restitutio retardetur ob administrationem d. c. 29. nu. 20. vide in verbo Mulier.

Dotis possessio remanet apud virum, finito matrimonio, imo, & etiam dominium, ideò de eius manibus capi debet c. 10. nu. 3.

Eius dominium non transfertur ipso iure in hæredes uxoris, nisi sint filij, sed tantum in ipsam uxorem, viro prædefuncto d. cap. 10. nu. 4. Amplia ut nu. 5.

Dos debetur ex fideicommisso c. 11. nu. 67. item, & eius restitutio cap. 29. nu. 33. Amplia ut d. cap. 29. nu. 35. 36. 37. 38. & 39. Vide in verbo Fideicommissi bona.

Habetur pro soluta in odium, & contumaciam non solventis c. 40. nu. 12.

Ad effectum lucri non soluta habetur pro soluta cap. 36. nu. 12

Data dicitur revocabiliter, donec durat matrimonium c. 11. nu. 70.

Eius dominium civile transit in maritum ibidem numer. 70.

Dominium dotis constituta in bonis liberis, & fideicommissarius, reffectu bonorum fideicommissi transit in virum cum suo onere, cum quo eadem bona prius erant in dominio uxoris ibid. nu. 93.

Data à patre intelligitur de bonis paternis cap. 48. numer. 18.

Amplia, etiamsi dotando dixisset se dotasse de bonis etiam maternis d. c. 48. nu. 19.

Data à patre filia est inofficiosa, quando pro filijs non fuit reservata legitima, vel minus legitima c. 32. nu. 7. Hoc tamen probare tenetur, qui dat de inofficiositate ibid. nu. 34.

Et talis inofficiositas probanda est de tempore constituta dotis ibid. nu. 36.

Constituta præsumitur iuxta modum legitimæ, & quantitatem ibid. nu. 35.

Nunquam dicitur dos, nisi subsecuta matrimonio cap. 1. nu. 39.

Contrarium verius ibid. nu. 43.

Quando dicatur data in fundo, vel in pecunia c. 1. nu. 63. & 64.

Constituta dicitur in pecunia, quando ab initio promissa fuit in quantitate, licèt deinde pro solutione, & satisfactione res aliqua immobilis assignata fuerit ibid. nu. 64. & 67. Amplia ut nu. seqq.

Detrahitur ex fideicommisso in subsidium cap. 6. numero 9.

Semel extracta à fideicommisso remanet libera absque ulla spe reversionis ad fideicommissum, sive mulier relinquat post se filios, sive non ibid. nu. 10. & seqq. Latè in verbo Fideicommissi bona.

Detrahitur ex fructibus perceptis, & extantibus tempore dotis constituendæ, vel restituendæ cap. 20. num. 52. ubi, & quando constituenda est ex fructibus ibid. nu. 54.

Dotis constitutio probatur ex solis indicijs, & præsumptionibus c. 1. nu. 7.

Confessio simplex facta in instrumento non probat cap. 1. nu. 14.

Promissio licèt regulariter fieri soleat ante consummationem matrimonij, sæpè tamen subsequitur, & antiquissimis plerumque post contractum matrimonium fieri consueverat c. 1. nu. 32.

Promissio, constante Matrimonio, non attenditur in præjudicium creditorum, sicut, & qualibet enunciativa, aut attestatio, per quam posset prætendi retrotractio hypothecæ ad diem contracti matrimonij d. cap. 1. nu. 49.

Dotis recepta confessio non attenditur, nisi doceatur de præcedenti promissione d. c. 1. n. 50.

Dotis collatio fieri debet à filia, quæ à patre fuit universaliter cum cæteris filijs instituta cap. 40. nu. 1. & seqq.

Secùs si non universaliter, sed particulariter illi succederet d. c. 40. nu. 5.

Quomodo fieri debeat collatio quando dos est soluta, & quando est soluenda ibid. nu. 6. & 7.

Item quando dos per socerum fuit non filiæ, sed eius viro in pecunia promissa ibid. nu. 6. & seqq.

Facienda est ab eo, cui fuit promissa d. cap. 40. numero 8.

Non est facienda à viro, cui dos promissa fuit in pecunia, si institutio collata sit in uxorem ibid. nu. 8.

Ideò maritus petens mandatum contra bona hereditaria soceri dotem promittentis, non est repellendus exceptione doli, eo quia eius uxor sit à socero instituta, quæ teneatur dotem deinde à viro petitam conferre d. c. 40. nu. 13.

Maritus non tenetur collationis onus subire, nec indicium pro uxore suscipere, dum salua dote potest satisfieri aquisitæ collationis, ut filia scilicet in cæteris bonis defuncti, tanto minus in divisione percipiat ibid. nu. 14.

Declara tamen, quod si aliqua pars hereditaria in dotem data esset viro, tenetur ille etiam constante matrimonio conferre d. c. 40. nu. 15.

Declara secundò, ut si filia non possit cogere virum, cui dos promissa fuit in pecunia ad faciendam collationem, debet tamen illum inducere ad liberandum coheredes à necessitate, & obligatione præstandi dotem pro eorum portionibus ibid. nu. 16.

Et ubi maritus non velit liberare coheredes uxoris ab huiusmodi præstatione dotis soluendæ, tenetur filia eo casu præstare cautionem pro eorum indemnitate ibid. nu. 17.

Collationis

Collationis onus successorem tantum afficit d. c. 40. num. 9.

Dotis *solutæ sit per filiam tanto minus accipiendo in diuisione bonorum hæreditariorum, quantum est solutum pro dote eius viro d. c. 40. nu. 10.*

Fructus dotis durante matrimonio percepti ante delatam hæreditatem non sunt conferendi, secus fructus habiti posquàm collatio fieri debuit ibid. n. 19.

Item, & interusuria dotalia non sunt in collatione ponenda ibid. n. 19. & 20.

Dotis *conditio in præiudicium filiæ deterior fieri non potest per pacta, & dilationes c. 8. n. 3. & 4.*

Pactum differens restitutionem dotis soluto matrimonio longiori tempore à lege statuto non valet, & redditur ratio c. 8. nu. 8. & 11.

Quod ijsdem modis, & formis, quibus dos soluta est, ijsdem soluto matrimonio restituatur non valet, nec etiam per statutum hoc fieri posse permittitur ibid. num. 9.

Prolongans restitutionem dotis soluto matrimonio per obitum viri, vltrà tempus à lege communi præscriptum, irritum est non solum quando dos venit restituenda mulieri, sed etiam eius hæredibus extraneis ibid. num. 11.

Initum cum viro differens solutionem fructuum dotis sustinetur, secus si capitale ipsius dotis restituenda d. cap. 8. n. 13.

Valet pactum, etiam deteriorans dotem factam à patre, vel matre dotante cum consensu, & ratificatione mulieris, nisi sit impeditiuum, libertatis matrimonij, & inducat mulierem ad tardius nubendum d. c. 8. num. 14.

Non etiam hoc valet, si non interuenit consensus mulieris, præcipuè si illud factum esset ex interuallo, & post dotem constitutam, nec filia esset sui patris hæres ibid. n. 15. & 16.

Extraneus dotans potest pacisci quomodò velit ibid. num. 17.

Declara tamen non posse facere pactum, vt dos remaneat penes hæredes mariti superstite muliere ibid. n. 18.

Pater quoque nequit huiusmodi pactum facere ibid.

Item pactum improbatur, per quod post mortem mariti dos reuertatur ad alium, quàm ad ipsam mulierem ibid. nu. 19.

Idem dicitur de augmento dotis ibid. n. 20.

Dilatiuum *pactum appositum per patrem, aut alium dotantem in ipsa dotis constitutione sustinetur d. cap. 8. num. 21.*

Intellige hoc verum si matrimonium soluatur morte vxoris, secus si morte viri, vel fiat diuortium ibid. num. 22.

A muliere factum de non petendo dotes soluto matrimonio, sub certa pœna, intrà certum tempus non valet ibid. n. 23.

Quod pro restitutione dotis mulier recipiat quasdam res secundùm æstimationem faciendam per quosdam, non valet in præiudicium mulieris, secus viris consentientis, & stipulantis ibid. n. 24.

Mulier cum consensu viri donans dotem suam, aut de illa fideicommissum faciens in fauorem filiorum ex eo matrimonio nascisurorum, hoc ità demum facere potest, si ipsa moriatur superstite viro, secus si vidua remaneat ibid. n. 25.

Sustinetur tamen donatio, si hæc non reuocata, secundò maritetur, & fortius si inuenerit virum huiusmodi dotem sic affectam recipientem ibid. n. 26.

Contrarium verius defenditur ibid. n. 27.

Insuper valere videtur huiusmodi donatio, & fideicommissum, si mulier esset in ea ætate, in qua non separaretur iterum nuptura d. c. 8. n. 28.

Contrarium verius, etiamsi pactum esset iuramento firmatum ibid.

Valet tamen, si pactum factum fuerit à vidua, nam mulier soluto matrimonio potest sibi in dote præiudicare d. c. 8. nu. 29.

Donatio *facta à muliere constante matrimonio de dote sua vt post mortem suam vadat ad filios suos valet d. c. 8. nu. 30.*

Limita quando ipsa vidua remanet, & vult secundò nubere ibid. n. 31.

Pactum dilatiuum dotis initum cum patre dotante valet in præiudicium etiam mulieris, quando hæc sui patris hæres exitit ibid. nu. 32.

Pacta, & donationes propter nuptias debent inter coniuges esse æqualia c. 11. nu. 46.

Dotis *creditum compensatur cum fructibus perceptis c. 20. nu. 50.*

Dotis *fructus, seu vsuræ, an, & quando debeantur viro, late in verbo* Vsuræ dotales, *& an vidua, quæ pupillorum bona administrauit, vide in verbo* Fructus dotis, Vxor.

Dotis *lasio, quomodo, & quando sit emendanda, quæsaque debeat esse, vt sit locus remedio l. 2. C. de rescind. vend. vide cap. 3. late in verbo* Læsio, Maritus, Remedium *l. 2.*

Dotis *lucrum, vide in verbo* Lucrum dotis.

Dotis *incongruitas spectanda est de tempore constitutionis, & non alio tempore c. 48. n. 48.*

Excessiuitas vero non potest allegari ab altera filia, quæ similem dotem sibi constituit, vel habuit cap. 11. n. 10. 83. & 84.

Præsumitur congrua, quando similis dos reperitur data aliis fœminis eiusdem familiæ d. c. 11. nu. 11.

Dotis *restitutio in bonis viri facta vxori ob vergentiam viri ad inopiam non est propria dotis restitutio, sed tantum assecuratio c. 24. nu. 10.*

Ideò dominium bonorum assignatorum non transit in mulierem, sed residet penes maritum cap. 24. numer. 11.

Et hoc est adeò verum, vt soluto matrimonio mulier agere debeat pro vera dotis restitutione ibid. nu. 22.

Declara huiusmodi bonorum assignationem non transferre dominium in vxorem, quando fit à Iudice, secus, si voluntariè ab ipsomet viro ibid. nu. 23.

In dote verbis enunciatiuis quando fides adhibeatur, vide in verbo Enunciatiua.

Dotis *retentio competit viro pro suo lucro dotis cap. 10. num. 8.*

Et ideò, mortua vxore, debet in possessione bonorum dotalium manuteneri, donec fuerit consecutus lucrum dotale, & eius causa dicitur legitimus contradictor ad impediendam immissionem d. cap. 10. numer. 3. 4. & seqq.

E

Ecclesiæ *bona non possunt alienari sine Beneplacito Apostolico c. 47. nu. 31.*

Quamuis alienatio contineret in se euidentem ipsius Ecclesiæ vtilitatem ibid. n. 28.

Ecclesiastici, *eorumque bona nullo modo subsunt statutis laicorum exclusiuis fœminarum c. 50. per tot. late supra in verbo* Clericus, *& infra in verbo* Statutum.

Ligantur iuribus ciuilibus Romanorum, secus legibus

municipalibus cap.50.nu.46.& 47.vide in verbo Clericus.
Ædificans debet desistere ab opere capto virtute præcepti de novi operis nunciatione sibi per denunciantem facti c.30.nu.1.
Quando liceat opus prosequi, vel sibi providere in casu imminentis damni per cautionem de demoliendo in eventum succumbentiæ, vide in verbo Nunciatio, & Nunciatus.
Ægidiana constitutio prohibens appellationem, non habet locum quando sententia est iniusta c.24.nu.1.
Habet locum in secunda instantia, si prima sententia absolutoria sit nulla c.26.nu.5.
Ælemosina data Monasterio pro dotanda filia Moniali efficienda succedit loco dotis, vide in verbo Filia, Statutum.
Eligendi facultas, vide in verbo Facultas.
Emens rem alienam scienter, vel alteri obligatam, non solum agere nequit de evictione, sed nec pretij restitutionem postulare c.2.n.47. Adde Castro Paluo, qui bene hanc sententiam tuetur oper.mor.tom.7.disput.5.punct. 28.§.4.num.16. cum duobus seqq. cætera vide in verbo Venditor.
Emphyteusis concessa pro se, hæredibus, & successoribus, dicitur ex pacto, & providentia c.32.in princ.& nu.29.
Contrarium quòd sit hæreditaria ibid.nu.22.
Est transitoria ad hæredes extraneos, stantibus clausulis in perpetuum, ad habendum, tenendum &c. in parte dispositiva positis d.c.32.num.23.
Præsertim, ubi non fuit prohibita alienatio, nisi in certis casibus, de quibus ibid.nu.24.& 25.
Vbi est hæreditaria, devenire non potest ad eum, qui non sit hæres, & hæreditatem adeat, & onera hæreditaria ferat ibid.nu.26. & 27. & de illa tenetur solvere creditoribus, & legatarijs defuncti, siue fecerit inventarium, siue non ibid.nu.27.
Hæreditaria venit in generali bonorum obligatione, & consideratur ut corpus hæreditarium d. c. 32. numero 28.
Mixta potest esse inter ipsos comprehensos hæreditaria ibid.nu.30 & 31.
Succedens in emphyteusi hæreditaria mixta tenetur approbare factum defuncti, quando dispositio est facta inter comprehensos, secus, si in extraneos ibid. nu.33.
In emphyteusi fœmina filiorum appellatione non veniunt c.37.nu.1.
Fœmina comprehensa in emphyteusi, per statutum excludens fœminarum propter masculos dicuntur excluse, donec extant masculi ibid.nu.4.
Verba, ac filiorum filijs in emphyteusi apposita, an sint referenda ad masculos tantum, vel etiam ad fœminas, vel earum filios ibid.sub nu.6.
In emphyteusi hypotheca expirat, si emphyteuta, qui eam contraxit, inciderit in commissum d. cap.37. numer.7.
Fallit nu.8.cætera vide in verbo Emphyteuta.
Concessio nova dicitur esse, si fuerit mutata investitura de voluntate expressa contrahentium, nec ulla facta de antiqua investitura mentione c.47.nu.11.
Censetur nova concessio, quando emphyteusis erat per generationem finita, vel non aderant in rerum natura illi, qui erant de comprehensis in prima investitura c. 47.nu.12.
Concessa pro se, filijs, hæredibus, & iuris successoribus comprehendit tantum filios, qui habeant utramque qualitatem filiorum, & hæredum, nec extenditur ad nepotes primi investiti c.47.num.18.
Hæc tamen opinio est dubitabilis per ea, quæ afferuntur ibid.nu.23.& 24.
Concessa pro se, hæredibus, & successoribus comprehendit etiam faminas c. 32.nu.32.
Emphyteuta cum facultate nominandi, si neminem nominet, non censetur eum hæres ab intestato nominatus, & electus c.16.nu.11.
Contrarium nu.26.
Declara ut nu.27.28.& 29.
Cessans in solutione canonis non incidit in commissum, quando per errorem canonem non soluit, non vero ex malitia c.37.nu.15.
Cessatio in solutione canonis non inducit caducitatem, si non sit culpabilis ibid.nu.16.
Et sufficit qualibet causa credendi se non esse illum soluturum ibid.nu.20.
Credulitas, quòd ille, cui vendidit rem emphyteuticam, solvat canones, est potens, & sufficiens ad excusandum eum à caducitate ob non solutionem canonum d. c.37.nu.21.
Non tenetur solvere canones pro eo tempore, quo ex facto Domini caruit possessione rei emphyteuticæ ibid. nu.24.
In eo præsumitur adfuisse collusio, si fuit negligens in deducendo, vel tuendo iure suo cap. 27. nu.11. & 14.
Et talis defectus probatur ex inspectione actorum ibid. nu.12.
Videtur posteriorem investiturum acceptasse, si nunquam reclamaverit c.47.nu.7.
Declara ibid nu.8.
An possit expelli à domino propria auctoritate ob prætensam devolutionem cap. 33. Supra in verbo Dominus.
Evitat caducitatem, si alienavit cum clausula salvo iure Domini d.c.33.nu.10.
Et talis consensus potest postulari infra sex menses, imò infra annum, & diem, à die facta alienationis d.c.33. nu.12. & 13.
Caducitas evitatur ab emphyteuta, si ante declarationem Domini rem venditam revocaverit d. c. 33. numer.14.
Iuvat depositum, vel oblatio canonis non soluti facta ante huiusmodi declarationem ibid.nu.15.
Caducitas an fuerit commissa, & an excusatio sit legitima, debent coram Iudice examinari, non ex propria interessatorum auctoritate d.c.33.n.3. Supra in verbo Caducitas.
Si fuerit creditor Domini directi, potest postulare restitutionem in integrum, ad effugiendam emissam canonis solutionem & inevisam caducitatem c.33.nu.21.
Emphyteotica bona Ravennaten. redacta sunt ad instar allodialium, & ideò vendi possunt sine licentia Domini directi c.5.nu.87.& 98.
Emptio quando dicatur pura, & non conditionalis c.5. nu.79.
Quando dicatur perfecta, & indissolubilis, vide in verbo Venditio.
Emptor consequitur retentionem bonorum emptorum, si pretium solverit creditoribus anterioribus venditoris, & tutus est à vexationibus posteriorum c.4.nu.2.& c.24. nu.6.& c.49.nu.1.
Hoc procedit etiam, nulla à creditoribus cessione reportata d.c.4.nu.3.& c.24.nu.9.
Declara hoc verum esse, vbi emptor excipit, & huiusmodi solutione vitiur ad effectum, duntaxat bona empta retinendi, & se tuendi in possessione, quia tunc non requiritur cessio, nec pactum de soluendo anterioribus, cum sufficiat solam pecuniam ad manus creditorum pervenisse.

UAB Biblioteca de Ciències Socials

peruenisse, secus, si ex tali solutione vellet agere actione hypothecaria d.c.4.nu.4.& 5.& d.c.14.nu.9.

Venditoris creditor recusare non potest recipere ab emptore oblatam pecuniam, etiam non intercedente consensu, & conuentione debitoris, dummodo non adsit huius debitoris dissensus expressus d.c.4.nu.6.

Et malitiosè faceret, si pretium emtionis à suo debitore recipere recusaret ibid.nu.7.

Requiritur tamen, ut creditor, si recipiat pecuniam à debitore, & non à manibus emptoris, ut habeat scientiam pacti initi cum venditore, quando pretium soluitur venditori cum pacto, ut illud per eum soluatur creditori, prout eo casu, tàm pactum, quàm scientia requiritur non solùm ad acquirendum actionem, sed etiam retentionem d.c. 4. nu.12. & 14. & de sententia c.49. nu.34.

Contrarium, quòd nulla in creditore pecuniam recipiente requiratur scientia, sed sufficiat pactum cum debitore d.cap. 49. num. 36. Sed verior creditur prima opinio.

Potest pretium retinere, donec res liberetur ab hypothecis creditorum, si venditor nollet assentire, ut pretium illis soluatur c.4.nu.9.

Succedit in locum creditoris dimissi, si ita cum debitore, seu venditore conuentum fuit, & cessus à creditore habeat actiones ibid.nu.10.

Intellige ad effectum agendi, non ad effectum retinendi, & excipiendi ibid.nu.11. Vide Oleam post hac scripta visum de cessione iur.tit.4.q.1.n.16.& 17.

Retentionem ut habeat, sufficit quòd creditor fuerit ab eo dimissus, vel eius causa, tàm cum pecunia, quàm per compensationem d.c.4.nu.22.

Coniecturis probari potest, quòd primus creditor fuerit ex pecunia emptoris liberatus ibid.num.20.& cap.49. nu.4.

Non habet retentionem, quando pretium liberè soluit venditor, licèt iste cum tali pretio deindè soluat eius creditoribus, nisi interuenisset pactum de illis soluendo in instrumento venditionis d.c.4.nu. 12. & 14. & prius c.1.nu.61.

Et ubi interuenit pactum de soluendo creditoribus anterioribus, ita debet retentionem per solutionem pretij ab eo factam ipsi venditori, cum pacto, ut soluat creditoribus suis, si iste in soluendo postea dd. suis creditoribus expresserit, & declaraverit se soluere de illamet pecunia per emptorem sibi exbursata, aliàs si omittatur fieri mentio, quòd sit pecunia emptoris, nullam emptor obtinebit retentionem d.c.4.nu.27. & latius cap. 49.nu.2.& nu.37.

Declara tamen, quòd si solutio facta fuisset à venditore creditoribus suis de recenti post pretium ab emptore acceptum, ut post triduum, vel hebdomadam, præsumeretur facta de pecunia de recenti ab illo habita, & suffragaretur, etiam nulla facta expressione, secus si plus temporis effluxerit ibid.num.29. Adde Oleam post hac visum de cessione iur.tit.4.q.1.nn.18.

Declara, ut in cap. 49.nu.5.10.11.12.16.& seqq.

Retentionem non consequitur pro censibus voluntariè extinctis d.c.4.nu.37.& c.49.nu.30.

Declara, ut num. 38. & 39. item & d.c. 49. numer. 31. & 32.

Possidens rem super qua habeat ad sui favorem censum impositum, habet illius retentionem, & defenditur à posterioribus creditoribus, quamvis census fuerit extinctus d.cap.4.nn.41.42.& 44.& c.24.nu.29.

Retentionem non habet ex iuribus dotalibus uxoris vendentis insimul cum viro, quando pretium peruenit ad virum c.24.sub nn.34.

Emptor tenetur ad fructus compensatiuos, pro parte pretij non soluti, quando habet rem, & possessione illius usus est, vel habuisse ostenditur c.5.nn.88.& 89.

Et pro tempore tantum, quo re frui poterat ibid. numer. 109.

Item ad huiusmodi fructus tenetur stante pacto, licèt dilatio pendeat, & ante pretij solutionem res pereat ibid. nn.90.

Cessante pacto pendente dilatione ad soluendum, non tenetur ad fructus ibid. nn.108.

Non potest frui re, & pretio ibid.nn.107.

Tenetur ad huiusmodi fructus, etiam post solutionem pretij c.15.nu.45.

Et quando fructus deductis expensis percepit, aut percipere potuit, aliàs secus c.15.nu.46.

Contrarium, quod, etiamsi tempore nullos ex re empta fructus perceperit, aut percipere potuerit, quod nihilominùs teneatur ad huiusmodi usuras soluendas ibid. nu.27.& 48.

Declara, & intellige ut nu. 49.

Tenetur soluere pretium, quamvis ante pretij solutionem res deterioratasit, vel refecta non ex pecunia emptoris, sed ex antiquis rei cementis, & ex pecunijs habitis à Principe d.c.5.nu.106.

Est in facultate illius acquirere dominium cùm velit soluendo pretium d.c.5.nu.105.

Et eius damno cedit ibid.nu.83.

Deducere, & allegare potest omnes exceptiones competentes suo auctori c.9.nu.2.& c.24.nu.5.

Ob litem sibi motam tenetur eam solùm denunciare venditori, non illi qui rem ipsius debitoris possidet, licèt contra istum agere pro regressu intendat c. 25. nu.1.

Cui promissum fuit à venditore, quod res vendita est libera ab omnibus oneribus, & hypothecis, potest agere contra venditorem detecto onere, etiamsi nulla adhuc, illata fuerit molestia d.c.25.nu.7.

Et si reperiatur obligata pro censu annuo, potest agere contra venditorem, & ab eo causam habentem, ut rem venditam liberet ab onere census, & soluat fructus illius usque ad extinctionem ibid.nu.8.

Emptor res uti libera credidit talem esse, & sine qua promissione aliàs non esset empturus ibid.nu.9.

Ideo si appareat non esse talem, sed alteri obligatam, habet actionem contra venditorem mendacem ante ullam evictionem, quasi re liberè non tradita ibid. nu.10.

Amplia etiam pendente lite, & non expectata sententia ibid.nu.11.

Detecta imminentis evictionis iustitia potest cum actore contra illum agente transigere, & evictionem ipsam prævenire d.c.25.nn.16.

Et pro eo, quod ex causa transactionis soluit ad effugiendam, & vitandam actualem euictionem, habet actionem contra venditorem ad recuperandum damnum, & interesse passum d.c.25.nu.16.

Amplia, ut hoc fieri possit, etiam lite non expectata, nec moto iudicio ibid.nu.17.

Eoque magis, quando lis capta est, & solum remanet sententia immissionis, ut evictio sequatur ibid. nu.18.

Agere potest pro evictione, etiamsi sola possessio rei per Salutianum auocata sit d.c.25.nn.20.& 21.

Præsertim ubi promissum fuit de legitima defensione, & evictione in omni iudicio possessorio, & petitorio ibid. nu.22. Cætera vide in verbo Evictio.

Agere potest contra venditorem, & ab eo causam habentem, & obtinere immissionem donec res vendita li-

UAB Biblioteca de Ciències Socials

heretur, vel vtindemnis à molestijs, damnis, & expensis ipsemet emptor conseruetur ibid.nu.23.& 24.

Nequit agere ad restitutionem pretij, non nisi re effectualiter evicta, & ablata ibid. nu.25.

Contrarium verius nu.26.

Agere potest ratione damnorum, & interesse pro liberatione rei venditæ ab hypothecis, & obligationibus creditorum ibid.nu.34.

Pulsatus à creditore sui venditoris potest agere pro regressu, & interesse contra alios sibi posteriores emptores a communi venditore, & respectivè debitore, dummodò iura sibi cessa fuerint per creditorem d. c.25.nu.37.

Imò sine vlla iurium cessione experiri valet ibid. nu. 58. Adde Oleam de cess.iur.tit.5.q.5.nu.27.

Non potest repellere creditorem sui venditoris agentem contra illum ex eo quod adsint alij emptores à communi venditore sibi posteriores, ut prius agat contra illos ibid.nu.39.

Emptor posterior tenetur conservare indemnem emptorem anteriorem, qui enim primò emit, si pulsetur ab aliquo creditore venditoris, potest pro sui indemnitate agere contra eum, qui post ipsum emit ab ipsomet communi venditore ibid.nu.39.

Læsus ultra dimidiam iusti pretij potest petere remedium l. 2. C.de rescind.vend. iustum pretium suppleri, & contractum ad æqualitatem redigi c. 3. numero 1.

Vltra dimidiam dicitur læsus, quando emit rem pro sexdecim, quæ secundum iustum pretium valebat decem ibid.nu.34. Adde pro hac opinione Fagundez. de iust. & iure cap.40.nu.2.& 3.lib.5.

Refutatur hæc opinio, & verior existimatur altera opinio, quæ probat emptorem tunc demum dici læsum ultrà dimidiam, quando rem emit pro 21. quæ iusto valore valebat 10. ibid .nu.35.

Non videtur iuuandus remedio l. 2. C. de. rescind. vend. quia hoc remedium videtur concessum soli venditori, non autem emptori, & hæc sententia à doctissimis viris defenditur d.c.3.num.36.ubi allegantur rationes.

Vsus tamen forensis contrarium observat, ut illud concedatur æquè emptori, & venditori ibid.nu.40.

Vide tamen nu.41.& seqq.

Inducitur ad emendum ex quantitate fructuum, quos solent stabilia producere ibid.nu.21.

Emptor, cui venditor promisit rem venditam esse liberam cum obligatione Camerali, aliàs ad damna, & interesse, detecta ipsa re venditæ postea censui obnoxia, potest statim agere ex Salviano contra bona venditoris à tertio possessa, ut liberetur res per effectualem extinctionem census cum solutione omnium fructuum decursorum c.26.nu.8.& 10.

Amplia, etiam nulla habita molestia, nec lite instituta ibid.nu.9.

Imò tunc potest simul, & semel retinere pretium, & agere pro traditione rei liberæ ibid.nu.21.

Potest petere, ut census extinguatur, pro quo res venditæ reperitur obligata ibid.nu.17.

Primus, cui fuit promissa res libera, si detegatur obligata, potest petere immissionem super bonis sui debitoris postea in tertium translatis simili titulo venditionis, donec res liberetur, vel ipse relevetur ab omnibus damnis, & molestijs ibid.nu.11.& 12.

Primus debet indemnis conservari à secundo ibid. numer.15.

Soluere debet pretium creditoribus anterioribus venditoris ibid. n.20,

Potest retinere pretium, si res venditæ detegatur generali hypotheca affecta, & per talem retentionem pretij dicitur eius indemnitati succursum, vel etiam per fideiussores de evictione ibid.nu.23.

Fallit, quando res fuit per venditorem expresiè promissa libera, quia tunc ea est præcisè liberanda, nec satis est pro indemnitate emptoris venditorem offerre fideiussorem, aut retentionem pretij ibid.nu.24.

Potest agere pro liberatione rei emptæ aduersus tertium, qui habet causam ab ipso venditore ibid.nu.26.Cætera vide etiam in verbo Venditor.

Enunciativa probat, etiamsi non conflet de enunciato, quando est adminiculata, & concurrunt in ea coniectura, & præsumptiones c.1.nu.3.

Et hoc procedit præsertim favore dotis d.c.1.nu.4.

Amplia etiam inter alios, quàm inter ipsos contrahentes ibid.nu.5.

Regulariter autem non probat contra tertium creditorem, non exhibito, nec iustificato, enunciato, vel relato d. c. 1. numero 9.

Quamvis Notarius attestaretur, & fidem faceret se vidisse, & legisse enunciatum, seu relatum d.c.1. numer.10.

Inter alios, quàm inter ipsos enunciantes minimè probat, quando primariò dubitatur de enunciato d. c. 1. nu.13.

Nec in præiudicium tertij, qui contractui non interuenit, vel actum ignoravit d.c.1.nu.72.& 73.

Et in favorem dotis ita demum probat, quando de dote non est quæstio, secus si de ea dubitari contingat d.c. 1. nu.74.

Episcopus non habet ex se potestatem mutandi investituram antiquam, sicut Imperator, & Papa c. 47. nu.15.

Errantis nullus est consensus c.47.nu.10.

Error iuris impedit præscriptionem c.47.nu.9.

Æstimatio illius, quod detrahitur per gravatum in restitutione fideicommissi ob suas solutiones, facienda est secundum tempus factæ solutionis, non restitutionis fideicommissi c.20.nu.2.

Res dotalis assimilatur emptioni, & venditioni, ità ut in utraque idem ius sit statuendum c.3.nu.3.

Rei stabilis deducta ex quantitate reditnum 20. annorum, facta calculo ad rationem quinque pro centenario, est concludens d.c.3.nu.8.

Sed hæc conclusio non est ita absolutè vera, ut probatur ibid.nu.56.& 57.

Ætas probatur ex fide Parochi c.44.nu.1.

Evictio non dicitur secuta, & purificata per solum mandatum de immittendo contra emptorem obtentum c.25. nu.5.

Limita ut nu.6.& seqq.

Evictionis causa differt ab obligatione tradendi rem liberam, & diversum effectum producit, & respicit d.c. 25. numer.6.

Actio non competit nisi quando res, vel eius possessio cum effectu auferitur ibid.nu.13.

Limita quando lata est sententia ibid.nu. 15.& sub numer.19.

Quando etiam lata est sententia non potest agi de evictione, nisi ostendatur hanc deindè fuisse executam ibid.nu.18.

Contrarium verius est, sufficere solum latam fuisse contra emptorem sententiam ibid.nu.29.

Maximè ubi evictio promissa fuit cum stipulatione dupli, quæ operatur, ut, secuta sententia, præstetur evictio, re nondum ablata ibid. nu 31.

Stipulatio dupli dicitur commissa ex vitio solo, & hypotheca

potheca cognita in re vendita ibid.nu.32.
Agi potest etiam ante sententiam, ubi constat de iure, & iniustitia evincentis ibid.nu.30.
Evictio non dicitur secuta per immissionem obtentam virtute Salviani interdicti ibid.nu.14.
Contrarium verius nu.20. & 21.
Caetera supple in verbo Emptor, & in verbo Venditor.
Exceptio nullitatis, nisi sit clara, & palpabilis, non admittitur in obligatione Camerali c.28.nu.17.
Exceptiones in continenti probata admittuntur in quolibet iudicio, quantumcunque summario, & executivo c.48.nu.26.
Excessivitas dotis non potest allegari ab altera filia, qua similem dotem sibi constituit, vel habuit d.cap.11.n.10. 83.& 84. & prius c.10.nu.26.
Praesumitur imò probatur congrua, quando similis dos reperitur data aliis feminis eiusdem familiae ibid.numer.11.
Excussio nominis debitoris cessi, quam cessionarius facere debet, ad effectum postea habendi regressum contra cedentem, probatur sufficienter adesse ex cessione bonorum per debitorem cessum facta, & citatione contra cedentem ad indicandum bona, super quibus possit fieri executio c.2.nu.16.
Ex libro aestimi, in quo non leguntur alla bona debitoris ibid.nu.17.
Ex administratione interdicta propter aes alienum, aut ex venditione bonorum subhasta ibid.
Ex Salvo conducto obtento ab eodem debitore ibid. Adde Olean de cess.iur tit.7.q.3.n.30.
Item ex inhibitione dotali per mulierem obtenta pro assecuratione sua dotis super bonis viri debitoris cessi per sententiam, non propter hypothecam generalem suarum dotium ibid.nu.18.
Ex eodem debitore latitante in tuto, vel in Ecclesia manente propter debita ibid nu.19.
Ex sententia graduatoria, vel divisione facta, in qua appareat nulla bona extare ibid.nu.20.
Pignoris specialis non admittitur in Salviano c.22.numero 26.
Executivè contra tertium possessorem agere potest, qui habet bona sui debitoris obligata, cum clausula constituti c.31.nu.18.
Executivè agens potest, omissa via subbastationis bonorum, agere personali actione, & procedere ad capturam personae c.43.nu.20.
Item potest viam incepram relinquere, & ad aliam recurrere ibid.nu.18. Vide latè in verbo Actor, Agens, & in verbo Via ordinaria.
Exigibilitas in venditione, vel cessione nominis debitoris cessi, si fuerit à cedente, vel vendente promissa, debet observari, & manuteneri c.2.nu.9.
De tempore tamen cessionis, & venditionis, vel paulò post per tres, aut quatuor annos ibid.nu.10.
Promissa per verbum manutenere, intelligitur promissa perpetuo, & futuris temporibus d.c.2.nu.11.
Contrarium verius, quòd solum per tres, aut quatuor annos, etiam hoc casu promissa dicatur ibid.num. 12. & 13.
Promissa verò per verbum manutenere, cum clausula semper, & perpetuò, omne tempus includit, & nullo tempore restringitur ibid.nu.14.
Expressio illius, quod tacitè inest, non mutat, neque alterat naturam, & substantiam contractus cap.5.nu.57. & 99.
Extensio in correlativis cessat, non concurrente eadem omninò ratione c.6.nu.48.
Impeditur etiam in favorabilibus, quando non extat tanta, & ita fortis ratio, prout est in casu, à quo sumitur extensio c.41.nu.51.
Nunquam admittitur, ubi in eodem casu, vel persona, non adest aequè potens ratio suadens extensionem c. 3. nu.43.
Extractio frumenti, & bladarum de iure communi non est delictum c.40.nu.32.
De iure communi fieri potest de loco ad locum d. c. 40. nu.33.
Secus secundùm Bannimenta Generalia, & in Statu Ecclesiastico requiritur expressa licentia ibid. numer.34.
Facta tamen palam, & publicè, & quam rem confessus est, sine dolo, & fraude facta censetur d. c. 40. numer.23.
Et deprehensus in itinere ita demum punitur, si legitimè constiterit eum voluisse frumentum exportare, & fraudem facere ibid.nu.36.
Extrema Salviani. Vide in verbo Salvianum.

F

Facultas reservata disponendi de aliqua re est personalis c.16.nu.2.
Cadit sub appellatione iurium c.16.nu.15.
Eligendi quando sit personalis, aut transitoria ad haeredes ibid.nu.23.
Nominandi concessa emphyteuta dicitur conditionalis ibid.nu.27.
Ideò ut habeat locum, debet nominatio vera, & propria fieri, non permissiva, & quae ex iuris interpretatione solùm elicitur ibid.nu.28.
Falcidia, & trebellianica non detrahitur ex relictis ad pias causas c.20.nu.43.
Fœminae non veniunt appellatione filiorum in emphyteusi cap.37.nu.1.
Excluduntur quamvis in ea comprehensae, donec extant masculi, per statutum exclusivum fœminarum ibid.nu.4.
Admittuntur aequaliter cum masculis ad successionem Clerici, non obstante statuto fœminarum exclusivo c. 50. per tot. Vide in verbo Statutum.
Fideicommissarius non recuperat bona fideicommissi in dotem, aliàs constituta offerendo mulieri, vel possessori eorum iustum, & rationabile pretium cap. 6. nu.18.
Habens facultatem disponendi de aliqua re fideicommissi, si tali facultate non utatur, talis res remanet in fideicommisso c.16.nu.17.
Contrarium ibid.nu.24. ubi probatur eam pertinere ad illius haeredem ab intestato.
Hoc tamen non procedit, ubi everteretur fideicommissum, quia tunc requiritur vera, & specialis dispositio non tacita, & quae ex iuris interpretatione elicitur ibid.nu.28.& seqq.
Universali datur remedium l. fin. C. de edict. Div.Adr. toll.cap.10.nu.2.
Item, & Salvianum, & haec duo cumulari possunt ibid. nu.3.
Impeditur immissionem consequi ex utroque remedio propter detractiones competentes haredi gravato ibid. nu.4.
Amplia, ut huiusmodi detractiones competentes haredi gravato ad hunc effectum suffragentur, etiam habentibus causam ab eo ibid.nu.6.
Declara hoc procedere si detractiones petantur, & postulentur, aliàs non ibid.nu.8.

Item si sint turbida, & irrelevantes, aut altiorem indaginem requirentes, non retardant immissionem à fideicommissario petitam ibid.nu.12.

Non admittitur cautio de illis præstandis, quando sunt liquida, secus si turbida, & offuscata ibidem numer. 10. & 11.

Non impeditur ex eo, quod gravato debeatur legitima, & trebellianica, quia eo casu datur immissio pro indiviso c. 30. num.44.

Idem dicitur de lucro dotis, vt detur immissio pro indiviso, sicut de aliis detractionibus certis ibid.n.45.

Declara vt num. 46. & 48.

Non illi retardatur immissio per legitimæ supplementum d. c.30. num.47.

Neque per detractiones, & solutiones, debitorum, quando ista erant modica, & fructus ab hærede percepti in magna, & multò maiori quantitate ibid. n.49.

Fideicommissarius *dicitur succedere testatori, & non gravato c. 11.n.39.& c.12.n.16.& 23.*

Contrarium verius d.c. 12.n.16.

Declara vt nu.26.

Pendente conditione fideicommissi dicitur habere spem succedendi, quæ spes videtur esse in bonis suis, & ad suos hæredes transmittitur c.45.n.34.

Declara hoc procedere in spe descendente ex contractu, non autem in ea, quæ oritur ex vltima voluntate ibid. nu.34.& 38.

Fideicommissi *bona possunt in dotem dari in subsidium deficientibus liberis c.6.n.9.*

Et filia à semetipsa de illis potest se dotare ibid.

Totum fideicommissum potest in dotem dari, quando talis dos non est excessiua, sed qualitati, & conditioni mulieris correspectiua ibid.n.10.

Semel in dotem constituta filia efficiuntur libera, & propria bona ipsius filiæ d. c.6.n.8.

Cum libertate absoluta disponendi de dictis bonis sicut de liberis ibid.n.11.

Ex causa dotis semel extracta nunquam veniunt fideicommissario restituenda ibid.n.12.

Intellige secundum Baldum hoc esse verum, quando remanent matrimonij reliquiæ, vt superexistentibus liberis, vel si mulier virum hæredem faceret, secus si ea decedat nullis relictis liberis, vel alio, quàm viro hærede instituto d.c.6.n.13.& 17.

Contrarium verius defenditur n.14.& seqq.

Amplia, vt talia bona efficiantur libera absque vlla spe restituendi fideicommissum, vt ipsa mulier, vel maritus, aut alius possessor ea possidens, non teneatur ea fideicommissario restituere per oblationem pretij ab ipso factam ibid. nu.18.

Fideicommissi *bona transeunt in hæredem fideicommissarium statim ipso iure mortuo gravato cap. 11. numer. 34. & 38.*

Fideicommissi *bona in dotem data post mortem vxoris transeunt in substitutum, nec amplius sunt dotalia cap. 11.num.49.*

Idèo eo tempore non sunt habenda in consideratione ad effectum deducendi lucrum dotale pro viro ibid. numer. 50.

Contrarium nu. 66.

Declara vt n.88.& seqq.

Plura de lucro dotis an illud deducatur ex bonis fideicommissi. Vide in verbo Lucrum dotale.

Fideicommissi bona alienari, & distrahi debent pro restitutione dotis quando libera non adsunt cap. 29. numer. 33. & 34.

Amplia, siue fideicommissum præcesserit, siue subsecutum fuerit dotis constitutionem ibid.n.35.

Quod procedit, etiamsi testator ascendens aliter mandasset num.36.

Et non solùm in fideicommisso, sed etiam in primogenitura d.c.29.num.37.

Et etiamsi maritus consumpsisset legitimam, & trebellianicam ibid.n.38.

Et etiamsi consumptio legitimæ præcessisset dotis constitutionem ibid. n. 39.

Fideicommissi *bona non veniunt, nec comprehenduntur sub generali hæredis institutione c.45.n.5.*

Contrarium videtur verius, quando institutio facta fuit verbis vniversalibus, videlicet in omnibus bonis præsentibus, & futuris ibid.n.6.

Præsertim quando institutio collata fuit in eosdem substitutos in fideicommisso ibid.n.10.

Sed refutatur hæc opinio, & defenditur fideicommissaria non comprehendi quantumcunque sit verbis vniversalibus institutio facta ibid.num.22.

Et etiamsi institutio esset facta ad favorem eorum, quibus bona fideicommissi essent obuenienda de sui natura virtute substitutionis ibid.nu.23.

Dicuntur sua, & propria gravati possessoris, & idèo veniunt sub dispositione facta de suis, & propriis bonis ibid. num. 7.

Contrarium n.29.& 30.

Veniunt, & includuntur sub generali legato vsusfructus d. c.45.num.8.

Contrarium verius num.28.

Comprehenduntur sub institutione vniversali, quando aliàs dispositio non posset super alijs bonis verificari præterquam in bonis fideicommissi ibid.n.11.

Item quando concurrunt coniectura voluntatis testatoris, quod ita intellexerit, & voluerit ibid.n.12.

Altera est, si ea bona testator possidebat vti sua ignorans fideicommissum ibid.13.

Sed reficitur ista coniectura n.45.& 47.

Altera est si testator bona fideicommissi confusa cum suis tenebat ibid.n.14.

Sed hanc esse nullius ponderis, ac momenti demonstratur ibid.n.48.& 49.

Item si testator vellet ingredi Religionem propter desiderium quod habere præsumitur se spoliandi omnibus bonis temporalibus ibid.n.15.

Sed probatur potius retorqueri ibid.n.50.& 51.

Cætera vide in verbo Dispositio, Institutio, & Testator.

Fideicommissum *est ex alienum c.11.n.26.& 52.*

Contrarium probatur ibid.n.62.

Conditionale ante conditionis euentum non est ad hæredes transmissibile, nisi adsint in contrarium vrgentes, & concludentes coniectura c.45.n. 33.

Fideicommissum *dicitur apertum statim substitutis per professionem à Monacho emissam, non expectato illius obitu, quando Religio est bonorum incapax c. 41. num. 8.*

Inducitur ex prohibitione alienationis bonorum, detractionum legitimæ, falcidiæ, & trebellianica cap. 12. num. 4.

Ex prohibitione alienationis ad effectum vt bona conseruentur in familia ibid.n.1.

Absolutum inductum dicitur ex eo quòd testator dixerit si talis decesserit, & eius descendentes sine filijs, substituo d.c.12.nu.3.

Factum dicitur inter omnes de linea, quando, illa deficiente, alter substitutus fuit ibid.n.6.

In fideicommissis *tàm ascendentium, quàm transuersalium attenditur proximitas vltimi gravati ibid. num. 7.& 8.*

Præsertim, concurrentibus clausulis, rationibus, & coniecturis

Eluris ibid. numer. 47.

Transmittitur quando testator cogitauit de liberis, vocando omnes descendentes in infinitum ibid. numero 48.

Item quando voluit bona perpetuò in familia remanere ibid. nu. 49. & 51.

Item quando fecit digressum ad plures gradus substitutionem ibid. nu. 50.

Item quando reciprocam substitutionem fecit inter descendentes grauati ibid. nu. 52.

Item quando voluit seruare aequalitatem ibid. numero 55. 56. & 57.

In dubio transmissibile fideicommissum iudicandum est ibid. num. 60.

Fideiussio *facta sine solemnitatibus statuti non valet cap. 44. num. 7.*

Item à muliere maiori neque valet c. 28. nu. 18.

Declara vt nu. 19. & seqq.

Fideiussor *non potest agere pro liberatione à fideiussione antequam soluat, & damnum patiatur c. 13. nu. 1.*

Declara, quod, si promissa fuit indemnitas, agere potest, illatis tantum molestijs, licèt effectiuè non soluerit ibid. num. 11.

Habens promissam indemnitatem, agere potest contra principalem pro liberatione ex sola molestia, seù citationibus, agendo tamen non vt sibi soluatur, sed vt liberetur, aut ex bonis ipsius debitoris satisfiat creditori ibid. nu. 12.

Fideiussor *census agere potest contra debitorem ad relenationem, & eximitionem à fideiussione solùm quoad fructus, non quoad sortem d. c. 13. num. 2. & cap. 40. num. 36.*

Amplia etiam vbi principalis promisisset fideiussorem semper, & quandocunque ab huiusmodi obligatione eximere ibid. num. 3.

Respectu sortis, & capitalis census nunquam dicitur stetisse in obligatione cùm census sit perpetuus ibid. num. 4.

Declara, vt agere possit ad relenationem à sorte, requiritur expressum pactum de censu extinguendo ad sui fauorem stipulatum ibid. nu. 7.

Adeò vt non sufficiat simplex stipulatio Notarij pro omnibus quorum interest ibid. nu. 8.

Limita, vt si agat ad damna, & interesse, possit agere etiam pro eximitione à sorte ibid. nu. 19.

Item si diù stetit in obligatione, vel ex aliqua alia rationabili causa potest compellere debitorem ad redimendum censum ibid. nu. 20.

Similiter quando fundus non esset liber, aut capax ibid. num. 30.

Amplia, etiamsi non adsit pactum de illum extinguendo intra certum tempus ibid. num. 31. & c. 26. num. 18.

Molestatus tenetur molestias denunciare suo principali, vt contra eum postea valeat ad relenationem agere d. c. 13. nu. 9.

Limita, vt non requiratur litis, & molestiarum denunciatio, quando insimul debitor, & fideiussor fuerunt à creditore conuenti ibid. num. 35.

Item quando nulla supercst defendendi iusta causa ibid. num. 34.

Debet diligenter litem defendere, & omnes exceptiones opponere ad effugiendam solutionem ibid. num. 10.

Declara hoc verum esse, quando illi tantum fuit promissa relenatio, secùs si indemnitas, qua pinguiorem gignit effectum ibid. nu. 35.

In censu eo modo conueniri potest ad redemptionem, quo modo potest & ipse principalis debitor, & ibi referuntur exempla ibid. nu. 26.

Obligatus vti principalis, & insolidum tenetur ad ea omnia, ad quæ tenetur principalis censum imponens ibid. num. 27.

Ideò potest à creditore adstringi ex quauis causa, ex qua tenetur principalis debitor, in casu etiam inualiditatis, & rescissionis contractus ibid. nu. 28.

In contractu conditionali non dicitur diù stetisse in obligatione ante aduentum conditionis d. c. 13. nu. 5.

Euictionis, re non euicta, agere ad relenationem minimè potest ibid. nu. 6.

Agere potest pro eximitione à fideiussione, si diù stetit in obligatione commissa, & efficaci, per decem, nouem, aut inferiores annos ibid. nu. 14. & 15.

Et efficax dicitur obligatio, quæ est in forma Camera ibid. num. 18.

Iudicis arbitrio remittitur iudicare, quando fideiussor dicatur diù stetisse in obligatione ibid. nu. 17.

Non potest obligari in plus, quàm sit principalis ibid. num. 22.

Non vti principalis obligatus, non tenetur in casu euictionis ibid. num. 29.

Iniquè cogeretur ad fideiubendum, nisi haberet aliquam spem relenationis c. 41. num. 49.

Declara vt num. seq.

Dicitur ille ad quem commodum contractus non peruenit, licèt obligatus sit insolidum, respectu tamen alterius correi, ad quem pecunia, & commodum totius contractus peruenit, secùs autem respectu creditoris, cuius respectu ambo dicuntur principales, nulla distinctione facta de commoditate, & interesse contractus c. 44. num. 8.

Fidem *frangenti fides non est obseruanda c. 5. nu. 7.*

Filia-familias *disponere potest de dote, quæ loco legitimæ succedit, & ea non disponente, dos transmittitur ad suos haeredes ab intestato c. 7. nu. 4.*

Contrarium defenditur, & probatur verius ibid. numero 5.

Non potest inter viuos, neque in vltima voluntate de dote disponere c. 7. ibid. num. 6. & 8.

Limita quando stipulatum fuit per patrem de reddenda dote ipsi filiæ, vel eius haeredibus ibid. nu. 7.

Declara vt num. 9. 10. & 11.

Transeundo ad secunda vota non potest agere executiuè contra patrem, vigore primi instrumenti dotalis, vt ei assignet eandem dotem reuersam ad patrem per obitum viri, sed ad hoc implorare debet officium Iudicis c. 7. num. 48.

Non est creditrix patris ex causa dotis reuersæ ad patrem, nec pro illa rehabenda habet super bonis paternis hypothecam, imò postponitur creditoribus patris medio tempore contrahentibus post solutum primum matrimonium, & tempus contractûs secundi matrimonij ibid. num. 46.

Limita ibid. vt num. 47.

Sed rejicitur limitatio ibid. num. 47.

Plura vide in verbo Dos.

Filia *potest à semetipsa in dotem dare bona fideicommissi c. 6. num. 9.*

Et semel in dotem constituta, an amplius ad fideicommissum redire possint. Vide in verbo Fideicommissi bona.

Filia *renuncians bonis paternis, & maternis ob dotem à patre receptam, si nihil ex maternis consecuta fuerit, hæc bona poterit petere, non obstante renunciatione, quæ tali casu quoad materna bona remanet pura donatio, quæ non sustinetur c. 48. num. 20.*

Contrarium, quòd ea sit valida, & efficax, *probatur ibid.num.36.& seqq.*
Amplia, vt valeat, etiam nulla recepta dote, quando facta fuit cum iuramento *ibid. nu. 44.*
Si efficiatur Monialis. succedit patri insimul cum masculis fratribus suis, quando pater moritur eo tempore, quo iam est professa, non obstante statuto exclusiuo fœminarum eo loci existente c.50.num.15.
Contrarium videtur verius nu.16.
Defenditur prima opinio nu. 17.
Distingue vt nu.18.
Latiùs in verbo Statutum.
Cautela est ad euitandum lites, vt filia antequam ingrediatur Monasterium, faciat amplissimam renunciationem ad fauorem eorum, qui cupiunt eam, & Monasterium excludere c.50.nu. 21.& 64.
Enormissimè læsa in renunciatione potest, obtenta absolutione à iuramento, venire contra propriam renunciationem, non obstante iuramento, decreto Iudicis, ac alijs solemnitatibus cap. 48.num.21.& 45.
Læsa verò non dicitur, quando fecit renunciationem solitam fieri à filiabus in beneficium filiorum masculorum, & familiæ ibid.nu.37.d.c. 48.
Item, nec quando eam fecit ob ingressum in Religionem ibid.nu. 38.
Item, nec quando eam fecit coram Iudice, cum interuentu proximiorum, & eorum consensu ibidem nu.39.
Item, nec quando eam fecit pro conseruatione decoris familiæ, & agnationis ibid.nu.40.
Item, nec quando congruam dotem à patre recepit ibid. num. 46.
Competenter dotata quamuis non vsque ad legitimam conqueri non potest d.c.48.nu. 43.
Renuncians hereditati maternæ ad fauorem patris, fratrisue, non potest petere immissionem ex remedio quorum bonorum, vel l.fin.C. de edict. Diui Adrian.toll.nisi prius fuerit declarata per Iudicem nulla renunciatio facta ibid. num.24.
Amplia, etiamsi renunciatio prætenderetur nulla ibid. num.seqq.
Declara, vt, etiam data dotis incongruitate, quoad materna non valeat petere immissionem in possessionem bonorum maternorum, sed tantum supplementum congruæ dotis ibid. nu. 47.
Probata tamen incongruitate dotis de tempore constitutionis, & non alio tempore ibid.num.48.
Cætera vide in verbo Renunciatio.
A patre dotata, & deindè ab eodem hæres instituta cum cæteris filijs tenetur in diuisione bonorum hereditariorum dotem suam conferre c.40. nu.1.
Vniuersalis hæres instituta tenetur dotem conferre ibid. num. 2.
Amplia, siuè sit ab intestato hæres, siuè ex testamento ibid. num. 3.
Et fortius, concurrente præcepto, & voluntate expressa patris testantis huiusmodi collationem fieri iubentis ibid. num. 4.
Non tenetur conferre, nec in cumulo ponere dotem suam, quando particulari, sed non vniuersali iure succedit ibid. num. 5.
Vbi promissa fuit viro dotem in pecunia, eoque collationem facere recusante, debet filia instituta inducere virum ad liberandum coheredes à necessitate, & obligatione præstandi dotem pro eorum portionibus ibid. num.16.
Et eo renuente huiusmodi liberationem facere, ea tenetur cautionem facere, & præstare ad fauorem cohæredum pro eorum indemnitate ibidem nu.17.& 18.
Cætera vide in verbo Collatio dotis, *aut* Dotis collatio.
Filij *primi gradus de restituendo grauati non imputant fructus in trebellianicam cap. 6.nu. 43.*
Debetur illis legitima, & trebellianica ibid.num. 41.& 44.
An id verò habeat locum in parentibus quoad trebellianicam, negatiua opinio defenditur ibidem numer. 41. & seqq.
Mortua matre, licèt consequantur ex consuetudine Martini dotem maternam, non tamen, si ea adhuc soluta non sit, habent actionem ad illam petendam, cum hæc spectet ad eorum patrem c.7.nu. 36. & seqq.
Filij, *& vxor respectiuè tenentur in subsidium soluere debita patris, & mariti, quando illa facta fuerunt pro sustentanda tota familia c.14.nu.2.*
Contrarium defendunt nonnulli ibid. nu.5.
Possunt retinere vsumfructum aduentitiorum pro se ipsis alendis, si ex paterna substantia aliundè viuere non possint, & excludere creditores paternos volentes sibi ex dicto vsufructu, tanquam debito patris satisfieri d. c.14.num.18.
Potiores, & anteriores sunt pro dictis alimentis, quibuscunque creditoribus patris d.c.14.nu.19.
Filij *super huiusmodi vsufructu bonorum aduentitiorum nullam habent hypothecam, viuente patre d. c. 14. num. 22.*
Contrarium plerique defendunt ibid. nu.22.
Habent verò super tali vsufructu in subsidium actionem personalem in rem scriptam, quæ importat idem, quod hypotheca ibid. nu. 23.
Qui non succedunt, non minuunt legitimam matris in bonis filij prædefuncti cap.17.nu. 22.
Primi matrimonij non imputant in legitimam id, quod capiunt per transitum matris ad secundas nuptias c. 18.num.8.
Detrahunt legitimam in bonis matris bimubæ ante lucrum dotis debitum vitrico. Vide in verbo Legitima *&* Lucrum.
Hæredes non possunt recedere à diuisione, quam fecit pater in eius testamento c.27.nu.13.
Filiorum *appellatione non veniunt fœminæ in emphyteusi Ecclesiastica c.37.nu.1.& c.47.nu.14.*
Item nec nepotes d.c.47.nu.15.
In transuersalibus non veniunt nepotes c.12.nu.30
Contrarium verius, quando testator voluit facere perpetuum fideicommissum cum prohibitione alienationis, vt bona conseruentur in familia ibidem num. 31.
Filius *professionem emittens in Religione eximitur, & soluitur à nexu patriæ potestatis c.41.nu.3. Adde Fagundez de iust.lib.1.c.17.nu.15.*
Ingrediens Religionem, abdicat se à potestate sui patris naturalis, & se subijcit potestati, & imperio superiorum ibid.nu.4.
In Religione professus dicitur mortuus mundo, perindè ac si naturaliter obijsset ibid. nu.7.
Ideò fideicommissum dicitur apertum statim substitutis, non expectato illius obitu, si Religio sit bonorum incapax ibid. num. 8.
Religiosus non desinit esse filius, nec iura sanguinis amittit ibid. num. 31.
Ea tamen per fictionem iuris adumbrari, & offuscari possunt ibid.nu.32.
Filius *non imputat in legitimam ea, quæ insimul cum patre alienauit, & pretium peruenit ad patrem c. 14. sub num.34.*
Hæres patris cum beneficio legis potest detrahere, & separare dotes maternas, etiam non confecto inuentario cap.2.num.6.

Tenetur

Tenetur servare factum defuncti, & satisfacere creditoribus hæreditariis, quando non demonstrat inopiam hæreditatis ibid.num.9. Cætera vide in verbo Hæres.
Præsumitur scire contenta in testamento patris ex solutione legatorum, juncta cohabitatione cap. 45. numer.43.
Non dicitur legitimè testatus, qui matri suæ legitimam non relinquit c.17.nu.12.
Non potest prohibere supplementum legitimæ matri suæ, quæ secundo non nupsit d.c.17.nu.47.
Item nec matri binubæ in bonis aliundè quæsitis, quàm ex substantia patris d.c.17.nu.47.
Non potest præiudicare legitimæ parentum relinquendo fratribus suis pinguia legata c.18.nu.5.
Declara ibid.ut nu.20.
Per omissionem inventarij non perdit legitimam, neque trebellianicam c.19.nu.18.& 19.
Fallit ut nu. 20. & 25. Reliqua supple in verbo Inventarium.
Gravatus non imputat fructus perceptos in suam legitimam c.20.sub nu.14.
In certa parte institutus à patre potest retinere legatum ab eo relictum, & hæreditatem repudiare, nec tunc dicitur impugnare indicium testatoris c. 27. numero 1.
Videtur impugnare iudicium patris testatoris, si non observat omnia ab eo in eius testamento disposita d. c. 27. nu.2.
Declara ut nu.3.
Potest legatum approbare, & acceptare, & ab hæreditate se abstinere d.c.17.nu.4.
Filius-familias *testamentum facere non potest, sicut neque codicillos c.6.nu.31.*
Amplia, ut non possit testari, neque codicillari de bonis, etiam quòd usumfructus eorum non queratur patri d. c. 6. num. 32. ad hæc vide M. Aur. Galuan. de usufructu cap. 9. & 10. ubi eruditè, & probat nec etiam, consentiente patre.
Minor contrahens ad favorem, & beneficium patris sine solemnitatibus statuti non obligatur cap. 44. numero 10.
Præsertim, si obligatio facta fuerit non principaliter ad beneficium patris, sed tertij cum ipso patre contrahentis d.c.44.nu.14.
Non tenetur ad se obligandum pro excarceratione patris ibid.num.12.
Eius persona authorizari non potest à patre, quando contractus tendit ad patris beneficium ibid.nu.15.
Declara ut nu.16.17.& seqq.
Nunquam sustinetur eius obligatio sine solemnitatibus facta, ex eo quòd sit ad favorem patris, quando ex facie scripturæ apparet damnum filij d. c. 44. numero 21.
Francisci *Paulucij Forolivienſis S. R. Eccl. Cardinalis amplissimi laudes c. 30. sub nu.13.*
Frater *non facit partem ad minuendam legitimam matris in bonis filij prædefuncti, si aliquid ei sit relictum, sed non titulo institutionis c.18.nu.16.*
Contrarium num. 22.
Vnà cum sorore in capita succedit fratri defuncto c. 50. numer.16.
Fraus, *& dolus non cadit nisi in eo, qui scit ad aliquid certitudinariè teneri c.42.nu.25.*
Fructus *compensativi quando debeantur. Vide in verbo* Emptor.
Dotales, vide in verbo Vsuræ dotales, *& hic infrà nonnulla.*
Post aditam hæreditatem percepti an sint hæredis, vel sui deicommissarij, & an ex illis teneatur hæres soluere debita testatoris, vel suum creditum cum illis excomputare vide c.20.à num.5.usque ad num. 18. & in verbo Hæres gravatus.
Non dicuntur de substantia rei, sed ex ipsa re derivare, & provenire d.c.20. nu.11.& 16.
Extantes in hæreditate imputantur in dotem mulieris de restituendo gravatæ præcipuè postquam advenit dies restitutionis ibid.num.22.
Compensantur cum dote ibid.num.50.
Percepti postquam advenit tempus restituendi fideicommissum, neque percipi, neque obligari per hæredem possunt d.c.20.nu.23.
Dotis, durante matrimonio, percepti ante delatam patris hæreditatem non sunt conferendi c.40.nu.19.
Secus si fructus habiti fuerunt postquam collatio dotis fieri debuit ibid.
Interusuria dotalia uti fructus dotis non soluta decursa ante delatam hæreditatem, non debent pariter conferri ibid.nu.19.& 20.
Pignoris imputantur in sortem cap. 29. num. 12. & numero 60.
Et si sors fuit soluta sunt restituendi ibid.nu.61.
Compensat uxor cum dote, quos, soluto matrimonio, percepit ex rebus mariti cap. 29. num. 11. & c. 39. numero 29.
Viginti annorum ad constituendum verum rei valorem, quomodo regulandi sint c. 3.nu.59.
In fructu rei immobilis quid veniat d.c.3.nu.60.
Funeris, *& ultimæ infirmitatis impensa deducitur in restitutione fideicommissi à gravato cap. 20. numer. 24. 25. & 28.*
Declara ut nu.26.
Detrahitur ante legitimam c.18.nu.23.& 24.

G

GLossa *in l.2.C.de rescind.vend.tenet in dote, & rebus dotalibus æstimatis requiri læsionem ultra dimidium c.3.nu.45.*
Glossæ *auctoritas omnes DD.antecellit ibid.nu.46.*
Gratian. *discept.129.nu.32.declaratur c.29.nu.55.*
Gregor. *XV. decis.363.in quibus terminis loquatur c.28. numer.21.*
Eiusdem decis.63.declaratur c.50.nu.37.

H

HÆredes *plures defuncti si sint sine beneficio legis, & inventarij tenentur insolidum ad debita hæreditaria soluenda, etiam in actione personali c.49.nu.3.*
Hæreditas *præsumitur esse soluendo, etiamsi factum sit inventarium per hæredem c.32.nu.8.*
Hæres *gravatus, qui habet facultatem disponendi de aliqua re fideicommissaria, si ea non utatur, talis res remanet in fideicommisso c.16.nu.7.*
Contrarium nu.14.
Limita ut nu.25.
Ab intestato non consequitur rem reservatam à defuncto, sed à lege ibid.nu.9.
Contrarium nu.13.& seqq.
Hæres *ab intestato emphyteuta videtur nominatus ab emphyteuta habente facultatem nominandi, si nullam nominationem fecerit ibid.nu.26.*
Competit retentio in bonis fideicommissario restituendis propter suas detractiones, etiam ubi factum non fuisset inventarium c. 19. numer. 13. & cap. 20. numer. 1. & 4.

Detrahit in restitutione fideicommissi id, quod pro debitis defuncti exsoluit c.20.nu.1.& 4.

Æstimatio illius, quod detrahitur, facienda est secundum tempus factæ solutionis, non restitutionis fideicommissi d.c.10.nu.2.

In dubio præsumitur soluisse de proprijs pecunijs defuncti debitum ibid.nu.3.

Non tenetur facere inventarium, nisi requisitus à fideicommissario d.c.19.nu.14.

Præsumitur satisfactus de suis detractionibus, si omisit inventarium conficere ibid.nu.15.

Declara hoc verum esse, si insinuat probetur aliqua bona ab eodem fuisse alienata ibid.nu.16.

Item declara, ut prædicta præsumptio admittatur in iudicio plenario immissionis, non in summarissimo ibid. nu.17.

Debet ad excludendam præsumptionem usurpationis, & occultationis bonorum orientem ex omissione inventarij probare non extitisse alia bona, ex quibus potuisset facere suas detractiones ibid.nu.24.

Hoc procedit tàm in extraneo, quàm in filio gravato ibid.nu.25.

Ampliat ut nu.26.

Gravatus potest uti mobilibus eorumque consumptio facta sine dolo,& culpa sua, cedit damno solius fideicommissarij ibid.nu.29.

Eligere potest bona fideicommissi pro suis detractionibus d.c.20.nu.2.

Non ultra tamen indigentiam, & necessitatem ipsius hæredis gravati potest uti mobilibus d. c. 19. numero 32.

Et Iudex debet arbitrari quantitatem mobilium gravato convenientem ibid.nu.34.& 38.

Ubi verò consumptio mobilium prætenderetur excessiva, & ultrà indigentiam illius, teneretur hoc probare ipsemet fideicommissarius ibid.nu.33.

Contrarium quòd spectet ad gravatum, seu ad hæredem ipsius gravati probare ea non excessisse indigentiam gravati ibid.nu.35.

Hæc secunda opinio verior est, eo solùm casu, quo ultra probationem existentiæ mobilium probaretur, quòd ea non solùm pervenerint ad manus hæredis, verùm etiam quòd illa fuerunt alienata ibid.nu.36.

Declara tamen, ut usus huiusmodi mobilium permissus sit in præiudicium substituti, non verò in præiudicium creditorum ibid.nu.39.& c.20.nu.17.

Non tenetur mobilia in trebellianicam imputare ibid. nu.31.

Asserens alienationem ab eo factam non adæquare suas detractiones, debet hoc concludenter probare d.cap.19. nu.37.

Gravatus, vel eius hæres non tenetur imputare fructus perceptos ex fideicommisso cum debito testatoris per eum soluto d.c.20.nu.5.

Nec cum fructibus fideicommissi solvere debita fideicommittentis, nisi fructus fuerint percepti ex fideicommisso post obitum hæredis, & postquàm purificatum fuisset fideicommissum ibid.nu.5.

Nec cum fructibus fideicommissi soluere debita fideicommittentis, nisi fructus fuissent percepti post obitum hæredis, & postquam purificatum fuisset fideicommissum ibid.nu.5.

Tenetur imputare fructus perceptos in creditum summ ad beneficium creditorum defuncti, quos adesse sciebat, etiamsi esset hæres beneficiatus d. cap. 20. nu. 6.

Contrarium nu.8.

Limita quando bona fide eos percepisset, & consumpsisset, nec factus fuisset locupletior d. c. 20. nu. 7.

Limita secundò, ut non sufficiat notitia existentiæ creditorum, nisi insimul concurrat etiam urgentia, & instantia eorum pro satisfactione ibid.sub nu.7.

Non tenetur ex fructibus soluere debita defuncti, quoniam fructus post aditam hæreditatem fiunt liberè ipsius hæredis d.c.20.nu.8.

Fallit quando substantia hæreditatis non est sufficiens creditoribus satisfacere, secùs si ex ipsis corporibus hæreditarijs abundè illis satisfieri possit ibid. numer. 9. & 10.

Potest pro satisfaciendis creditoribus defuncti bona hæreditaria vendere, etiam fideicommisso subiecta d.c.20. nu.12.

Nisi alienatio fuisset fraudulenta ad eversionem fideicommissi, & ex bonis melioribus, & ultrà necessitatem ibid.sub nu.12.

Aut expresè testator ordinasset debita sua ex fructibus hæreditatis persolui ibid.nu.13.

Aut si debita essent sub usuris, & negligentiâ hæredis fuisset dilata eorum solutio, aut si hæres fuisset in mora restituendi fideicommissum, licèt hoc per fideicommissarium petitum non esset, fructus non lucraretur, sed essent fideicommissario restituendi ibid.nu.13.

Post aditam hæreditatem fructus percipiens facit suos, nec illi veniunt in restitutione fideicommissi ibid. numer.14.

Non tenetur excomputare fructus in extinctionem sui crediti, etiamsi non fecerit inuentarium ibid. numer.18.

Filius gravatus non imputat fructus in sua legitima d. c. 20.sub nu.14.

Detrahit in restitutione hæreditatis fideicommissum, quod testator fuerat gravatus restituere d. cap. 20. numer.19.

Item detrahit tot bona pro concurrenti solutione legatorum ex pecunijs ipsius facta ibid.num.20.

Declara ibid.nu.21.& 22.

Pecunia in hæreditate reperta venit in restitutione fideicommissi, & id etiam, quod cum ea fuit comparatum d.c.20.nu.27.

Detrahit quod expendit pro funeribus impensa, quamvis promisisset restituere totam hæreditatem ibid. numer.24. & 25.

Limita, ubi adfuisset pecunia in hæreditate reperta, ex ea enim præsumeretur impensa funeris facta ibid. numer.26.

Aut si fructus tempore obitus testatoris remansissent penes hæredem gravatum, cum quibus facienda esset compensatio ibid.nu.51.

Item retinet tot bona in restitutione fideicommissi pro eo, quod soluit pro expensis ultimæ infirmitatis ibid. numer.28.

Pro inventario, & publicatione testamenti d. c. numero 29.

Pro expensis factis gratiâ fructuum quarendorum ibid. nu.30.

Pro lite, & defensione bonorum, etiamsi contrariam sententiam reportaverit nu.31.

Pro sumptibus factis in renovandis censibus, quos in hæreditate testator reliquit nu.32.

Pro dotibus maternis gravato debitis, nisi offeratur per fideicommissarium dos, quo casu bona restituta recuperantur ibid.nu.33.

Item pro dote debita uxori, & legato eidem facto ibid.numer.34.

Declara ut nu.50.52.& seqq.

Pro lucro dotali, dummodò fideicommissum non fuerit transversale ibid.nu.35.

Pro melior amentis ibid. nu.36.
Ac omnibus expensis utilibus ibid.nn.39.
Et quando excludatur retentio per cautionem de illis resciendis d.c.20.nn.40.& seq.
Pro legitima, falcidia, & trebellianica ibid.nu. 42. Cætera supple in verbo Retentio, *& verbo* Fideicommissarius.
Tenetur deteriorationes ab eo factas in fideicommisso resarcire c.20.nu.38.
Cum beneficio legis, & inuentarij petere potest separationem bonorum propriorum ab hæreditate defuncti c. 32.nu.1.
Et hoc intra quinquennium à die adita hæreditatis c. 32. nu.2.
Cum beneficio legis, & inuentarij non tenetur de emphyteusi Ecclesiastica debita defuncti soluere, secus si esset profana ibid.nn.4.& 5.
Sed si erit hæreditaria, tenetur ex illa satisfacere creditoribus, & legatarijs, sive fecerit inuentarium, sive non ibid.nu.27.
Si verò esset mixta, ex ea etiam tenetur soluere legata, & dotes relictas filiabus comprehensis in investitura ibid.nu.33.
Potest detrahere, & separare dotes maternas, etiam non confecto inventario d.c.32.nu.6.
Hoc tamen separationis iudicium admittitur, quando ex confusione damnificatur, & apparet hæreditatem non esse soluendo ibid.nu.10.& 11.
Damnum ex confusione non potest constare, nisi rerum species ad quantitatem reducatur ibid.nu.12.
Sed verius est, quòd indistinctè hæres, qui fecit inventarium possit separare sua credita, sive hæreditas fuerit soluendo, sive non ibid. nu. 13. Cætera vide in verbo Inventarium.
Hæres *citato à creditore defuncti, & non exhibente inventarium, vel illud minus legitimè factum, nec de illo rationem legitimam reddente, contra eum. & eius bona propria relaxandum est mandatum eo modo, quo relaxandum esset contra debitorem defunctum, omissa quacunque pronunciatione super inventario c. 32. numer.37.*
Hypotheca *in dote oritur à die promissionis tantùm, quando promissio dotis facta fuit post contractum, & consummatum matrimonium c.1.nu.33.*
Similiter in restituenda dote per virum, aut eius hæredes attenditur quoad hypothecam tempus promissionis, non tempus solutionis dotis d.c.1.nu.34.
Hoc procedit quoque in hypotheca tacita ibidem numer.35.
Secus tamen indicatur in hypotheca bonorum paraphernalium, in quibus inspicitur tempus traditionis, secundùm aliquos, quod non admittitur d. cap. 1. numer.36.
Dos autem ubi promittitur ante contractum matrimonium, producit suam hypothecam non à die promissionis, sed à die cum effectu contracti, & consummati matrimonij ibid.nu.37.
Contrarium verius, quòd talis hypotheca oriatur à tempore promissionis, & dici, quo maritus se obligavit in capitulis nuptialibus ibid.nn.40.
Et hæc opinio præcipuè habet locum, si eo tempore aliqua pars dotis viro soluta fuisset ibid.
Amplia, ut procedat etiam in tacita ibid.nu.41.
Item hypotheca oritur à die promissionis, nō cōfirmationis matrimonij, ubi maritus promisit restituere dotem in omnē casum, soluto, vel constante matrimonio ibid.n.45.
Et hoc observatur tàm in expressa, quàm tacita ibid. nn.46.
Hypotheca *in conditione potestativa non retrotrahitur in præiudicium tertij medio tempore contrahentis d. c. 1. nn.38.*
In conditione verò casuali, vel mixta retrotrahitur ad diem contractus, etiam in præiudicium tertij c. 1. numer.42.
Sed in dote idem iudicatur de conditione potestativa, sicut de casuali, & mixta d.c.1.nn.47.
Hypothecam *tacitam an uxor habeat in bonis mariti pro rebus ultrà dotem datis viro, & eius fideicommissis, & à quo tempore incipiat, & cuius virtutis sit vide c.29.& in verbo* Vxor.
Hypotheca *in chirographo, & scripturæ priuatæ incipit à die recognitionis, & non retrotrahitur ad tempus confectionis illius, quando agitur de præiudicio tertij d.c.1. nu.57.*
Secus in præiudicium debitoris recognoscentis, seu hæredum illius ibid.nu.58.
In re aliena consistere non potest c.9.sub nn.17.
Super fundo censito est specialis, pinguior, & magis privilegiata, quàm sit generalis c.22.nu.17.
Contrarium, quòd minimè sit specialis, nec cæteris efficacior, & firmior d.c.22.nu.19.& 20.
Constituit jus reale, & servitutem super fundo censito ibid.nu.20.
Hypotheca *generalis in censu sustinetur quando est apposita pro maiori securitate obligationis, quoad solutionem fructuum, secus, si esset apposita pro securitate, & manutentione ipsius fundi censiti d. cap. 22. num. 31. & 32.*
In censu adiecta censetur pro faciliori census exactione, non verò pro securitate, & substantia ipsius rei censitæ ibid.nu.33.
Dicitur specialis quando debitor obligavit omnia, & singula sua bona ibid.nu.24.
Item quando in ea adest iuramentum ibid. nn.26.
Natura specialis hypothecæ est astringere creditorem prius illam exercere d.c.22.nn.4.
Ad favorem uxoris oritur statim, ac ad manus mariti vel ipsius uxoris perveniunt c.29.nn.9.
In instrumento de consuetudine censetur semper apposita c.31.nn.25.
In Chirographo censetur apposita ex hoc solo, quòd conveniens sit, quòd habeat vim publici instrumenti ibidem.
Instrumentis non dicitur apposita tanquam ea, quæ multum auget obligationem d.c.31.nn.26.
Contrarium defenditur ibid.nu.27.
Censetur omissa in instrumento per simplicitatem, & errorem Notarij ibid.
Ex verisimili contrahentium mente pro expressa in instrumentis habetur ibid.nn.28.
Inducitur ex verbis generalibus, & indefinitis ibid. nu.29.
Amplia, etiamsi opus esset extensione interpretativa ibid.nn.30.
In emphyteusi expirat, si emphyteuta, qui eam contraxit, incideret in commissum c.37.nu.7.
Fallit quando caducitas per collusionem declarata fuit in fraudem creditorum ibid.nu.8.
Honestum *dicitur id, quod est sine turpitudine, & secundum bonos mores c.11.nn.79.*

I

IDentitas *pecuniæ quando præsumatur cap. 49. numer.9.*

Præsertim in materia retentionis, vel exclusionis posteriorum creditorum ibid. nu.10.
Et quomodo probetur, quando creditor erat in longinquis partibus ibid.
Non excluditur ex diversitate summarum ibid.nu.19.
Amplia ut nu.20.
Declara ut nu.25.
Ex quibus excludatur ibid.nu.27.
Alicuius corporis quando dicatur probata, etiamsi illud corpus reperiatur in antiquis instrumentis in maiori quantitate descriptum c.49.nu.24.
Ignorantis *nullus est consensus cap.49.nu.35. & prius c. 47.nu.10.*
Immissio *quando detur creditori pro indiviso cum possessore c.4.nu.28.*
Non datur pro indiviso super re indivisibili ibidem numero 32.
Et quomodo hæc indivisibilitas rei consideranda veniat ibid.nu.seqq.
Non datur pro indiviso fideicommissario super re particulari, sed in tota hæreditate c.20.nu.48.
Datur pro indiviso fideicommissario, quando gravato debetur legitima, & trebellianica c.20.nu.44.
Item quando debetur lucrum dotis, vel alia detractiones certæ ibid.nu.46.
Cætera vide in verbo Fideicommissarius.
Immissio, *seu associatio sine citatione partis solet dari cum clausula* dummodo possessio sit vacans, *vel* sine præiudicio habentium meliora, & potiora iura *cap. 31. nu.16.*
Quid operetur huiusmodi clausula ibid.nu.17.
Non potest à Iudice ad quem concedi, nisi prima sententia sit nulla, vel iniusta c.26.nu.6.
Eam petens fatetur se non possidere cap.10. num. 12. & 30.
Quando retardetur ob transactionem, vel renunciationem. Vide in verbo Renunciatio, & Transactio.
Impensa *funeris detrahitur ante legitimam c.18.nu.23.*
Item, & impensa ultimæ infirmitatis ibid.nu.24.
Indemnitatis *promissio importat susceptionem litis, & liberationem à molestijs statim, ac molestia illata sine c.13.nu.11.*
Indemnitatem *promittens obligatur ad sortem, usuras, & ad omnia damna, & interesse quomodocunque occurrentia ibid.nu.13.*
Efficacior est, & pinguius operatur, quàm promissio relevationis ibid.nu.21.
Idèo importat defensionem à quacunque molestia, sive de facto, sive de iure, & à quocunque casu fortuito contingente ibid.n.21.
Reliqua vide in verbo Fideiussor.
Inhibitio *Iudicis tantùs afficit, quatenus canonicè fuit concessa c.46.nu.18.*
Vigore appellationis non dicitur canonicè concessa, quando ea data fuit absque cognitione veritatis gravaminis ibid. nu.19.
Contra mandatum de manutenendo non conceditur, nisi cum clausula sine præiudicio mandati de manutenendo *c.30.nu.50.*
Insinuatio *in donationibus inuenta fuit ob priuatam vtilitatem, & fauore publici iuris c.48.nu.4.*
Indulta fuit ad cognoscendum, an donans permaneat in eadem voluntate, & vt possit medio tempore deliberare ibid.nu.5.
Ante insinuationem donatio dicitur imperfecta, adeò, vt antequam ea sequatur, neque possessio, in donatarium transferatur ibid.nu.6.
Eius defectus arguit deficientiam consensus donantis ibid. num.7.
Requiritur in renunciatione facta à filia de hæreditatibus, & successionibus sibi delatis, quia sunt propria donationes d.c.48.num.1.2.& 3.
Secùs de hæreditatibus deferendis, & in futurum deuoluendis ibid. nu.2.
Iudicis *præsentia supplet insinuationis defectum ibid. num. 8.*
Declara hoc non procedere, quando Iudex adhibitus fuit aliam ob causam, quàm insinuationis ibid. numer. 9.
Contrarium nonnulli tenuerunt nu. 10.
Sed rejicitur eorum opinio, tanquam contra communem, vel eam intellige in contractu maioris, in quo Iudex non erat adhibendus alio respectu, quam insinuationis ibid. num.11.
Insinuationis *defectum supplet iuramentum ibid. numer.12.*
Fallit quando statutum requirit in donatione insinuationem sub certa forma faciendam, præsumendo iuramentum in casu contrario dolo, ac metu extortum ibid. nu.23.
Item vt suppleat insinuationis defectum, non sufficit, vt generaliter præstitum sit, sed in specie requiritur, vt sit renunciatum cum iuramento insinuationi ibid. nu.14.15.& seq.
Requiritur in donatione, & renunciatione facta patri, & è conuersò in donatione patris erga filium, & generaliter etiam inter coniunctos ibid.nu.17.
Non requiritur in renunciatione à filia facta, recepta dote pro conseruatione familiæ recepta, & bonorum in ea d.c. 48.nu.32.
Item, nec in donatione causa dotis facta d. c. 48. num. 33.
Nec in donationibus, & renunciationibus ob causam ibid. nu.34.
Nullitas donationis, seù renunciationis oriens ex defectu insinuationis non dicitur notoria, nec palpabilis d.c.48. n.30.
Institutio *facta in omnibus bonis quando restricta censeatur ad præsentia c.45. nu.3.*
De sui natura trahitur ad futura d.c.45.num.36.
Facta in omnibus bonis etiam futuris, quomodo intelligenda sit respectu futurorum ibidem nu.37.38. & seqq. Supple in verbo Dispositio, Fideicommissi bona, & Testator.
Institutus *in vsufructu, alio post eius mortem hærede scripto, censetur hæres in totum c.38. nu.6.*
Contrarium nu.7.
Declara vt nu.8.9.& seqq.
Institutus *in vsufructu cum prohibitione alienationis dicitur etiam hæres in proprietate d. cap. 38.nu.14.*
Contrarium nonnulli defendunt nu. 15.
Sed prima opinio verior est, & magis recepta ibid. num. 16.
Idem dicitur, quando prohibita fuit alicuius portionis detractio ibid. nu.23.
Item quando tali instituto in vsufructu fuit onus inuentum soluendi debita, aut legata ibid. num. 25. & seqq.
Institutus *in vita tantùm, an habeatur loco hæredis vniuersalis d.c.38.nu.10.*
Instituto *in vita tantùm, in vna parte testamenti, & in altera altero vniuersali hærede simpliciter, quænam institutio attendatur ad validitatem testamenti d.c.38.nu.17.*

Declara vt nu.18. & 19.
Instrumentum *carens loco, & loco loci non meretur fidem c.31.nu.36.*
Amplia quamuis esset archiuiatum ibid.nu. 37.
Declara vt nu.40.
Nec per Notarium locus, & locus loci potest suppleri, & adijci d.c.31.num.34.
Fallit, vt num. 39. Cætera vide ni verbo Locus, & Notarius.
Præsumitur confectum in eo loco, in quo Notarius consueuit morari, & continue stare d.c.31. nu. 41.
Instrumenta *in executivis sunt loco libelli cap. 43. num.1.*
Instrumenti *vna pars aliam declarat c.49.nu.26.*
Instrumenta *duo discordantia in summa quando dicantur in minori summa conuenire c.49.nu. 23.*
Insuccessibilis *non dicitur, qui aliquo modo in testamento fuit agnitus c.17.nu. 51.*
Nec qui ex propria persona aptus erat succedere, licèt de facto per institutionem alterius non successerit ibid. num. 52.
Interdictum quorum bonorum *non datur contra titulo possidentem, nec petitio hæreditatis c.48.nu.27.*
Interpellatio *in vsuris dotalibus consequendis quando sit necessaria, vel non c.15.nu.12. & c.39. nu.36.*
Interpretatio *repugnans rationi, & scitæ, non debet admitti c.37.nu.5.*
Intestatus *moriens dicitur discedere inuenientes ab intestato impropriè, & fictè c.16.nu.8.*
Dicitur testari, si non expresè in fauorem venientium ab intestato, saltem tacitè ibid.nu.13.
Inuentarij *omissio inducit præsumptionem satisfactionis detractionum in hærede gravato c.19.nu.15.*
Maximè, si probetur aliqua bona ab hærede fuisse alienata d.c.19.nu.16.
Et talis præsumptio admittitur in iudicio plenario immissionis, non in summarissimo ibid. nu.17.
Declara, vt inducat præsumptionem vsurpationis, & occultationis in extraneo, secus in filio gravato, respectu cuius legitima cessat huiusmodi præsumptio d. c.19.nu.22.
Contrarium verius existimatur erga creditores, & legatarios ibid.nu.23.
Quinimò etiam erga fideicommissarios vniuersales ibid.num.25.
Filius non perdit per talem omissionem legitimam, neque trebellianicam d.c.19.nu.18. & 19.
Fallit hæc conclusio respectu creditorum, & legatariorum, & fideicommissariorum particularium, secus respectu fideicommissarij vniuersalis ibid.nu.20.
Impeditur tamen per indirectum respectu fideicommissarij vniuersalis eas detrahere, donec non probet alia bona non extare, nec extitisse, ex quibus potuerit suas facere detractiones ibid.nu.24. & 25.
Inuentarium *probat quantitatem bonorum hæreditariorum, & transfert onus probandi in eum, qui dicit alia adfuisse c.19.nu. 28.*
Non tenetur facere hæres gravatus, nisi requisitus à fideicommissario d.c.19.nu.14.
Opitulatur hæredi, vt valeat separare sua bona, & iura ab hæreditate defuncti vsque ad quinquennium à die adita hæreditatis cap. 32. num. 1. & 2. supple in verbo Hæres.
Hæredi non suffragatur, quamlo hæreditas non probatur non esse soluendo c.32. num. 10.
Vbi est nullum ex defectu solemnitatum, vel statuti non suffragatur ibid.num.14. & 19.
Carens die, mense, & anno non valet ibid. nu. 15.
Debet confici, & terminari intra 90. dies ibidem num.16.
Est nullum, vbi in eo descripta non fuerunt omnia bona ibid.num.17.
Amplia, vt habeat locum, etiamsi omittatur vnius rei tantum descriptio ibid.nu.18.
Sustinetur tamen de consuetudine, etiamsi omnes solemnitates non sint adhibitæ ibid. num.20.
Intellige vt num. seq.
Vbi est nullum, relaxatur mandatum executionum contra hæredem, & eius bona eo modo, quo relaxaretur contra defunctum, nec opus est super inuentario pronunciare, relaxando enim mandatum tacitè pronunciatur inuentarium non opitulari d. cap. 32. num.37.
Inuestituta *prima tanquam radix, & principium debet attendi in quacunque renouatione c.47.nu.1.*
Renouatio, si discordet à prima, & antiqua concessione, præsumitur alterata per errorem, nisi appareat, quòd de voluntate expressa contrahentium fuerit mutata, & talis error potest semper emendari d. cap. 47. num.2.
In qua fit relatio ad antiquam, censetur continere omnia, quæ fuerunt in prima concessione posita, licèt aliter in renouatione exprimatur ibid.nu.4.
Alteratio fieri non potest in præiudicium vocatorum in ea ibid.nu. 25.
Præsertim vbi non interuenit expressus eorum consensus, de quorum interesse agitur, vel nescirent, quòd posterior discordaret à prima ibid nu.26. & 27.
Renouatio facta cum relatione ad antiquam innesliturarum intelligenda venit ad formam illius prima, licèt in ea aliter scripsum fuerit ibid.nu.34.
Accepta censetur cum suis qualitatibus, etiam mutatis, quando emphyteuta nunquàm reclamauit d. c. 47. num. 7.
Declara vt ibid.nu.8.
Iudex *debet arbitrari quantitatem mobilium gravato conuenientem c.19.nu.34. & 38.*
Potest cogere aduersarium ad cauendum, etiam nulla facta probatione de iusta causa timoris, quando altera pars dedit prius suam cautionem c.41.n.16. Vide suprà in verbo Cautio.
Maxima cum circumspectione debet procedere in compellendo quemquam ad cauendum pro alijs de non offendendo c.41.nu.40.
Timens, quòd regularis turbet quietem publicam, quodnam remedium habeat ibid.nu.47.
Censetur coegisse aliquem ad promittendum pro alijs, prout de iure poterat cum adstringere ibidem numer. 54.
Non potest iuris ordinem, seu dispositionem immutare c. 30. num. 62.
Præsumitur aliquid fecisse prout de iure cap. 46. numer. 36.
Iudicis *arbitrio remittitur iudicare quando fideiussor dicatur diu stetisse in obligatione c.13.num. 17.*
In cautione de non offendendo præstanda, iusta causa quanam sit, eius arbitrio remittitur c.41.nu.25.
Remittitur an sit supersedendum, vel prosequendum in opere per adificantem capto contradicente nunciatore noui operis nunciationis cap.30.num.12. infrà in verbo Nunciatio.
Factum censetur factum ipsius partis c.46.nu.23.
Decretum, vide in verbo Decretum.
Iura *Ciuilia Romanorum ligant Clericos, vbi in Canonicum aliter non disponit c.50.n.46.*
Secus iura municipalia ibid.nu.47.

Conditionalia ad hæredes transmittuntur cap. 45. numer. 4.
Sanguinis, & filiationis nunquàm tolli, & eradicari possunt c. 41. sub nu. 31.
Declara. ut nu. 32.
Iuramentum *habet vim specialis, & individua hypothecæ c. 22. nu. 25. & c. 26. nu. 28.*
Omissum à Notario describi in instrumento, an possit suppleri c. 31. nu. 32. & seq.
Non validat contractum nullum ob publicam utilitatem principaliter, & primariò c. 44. sub nu. 6.
A Statuto quando præsumitur in contractu minoris, dolo, & metu interpositum, non sustinet eundem contractum, quamvis iuramento fulcitum ibid. nu. 4.
Quod procedit tàm in iuramento promissorio, quàm assertorio, imò si mille forent iuramenta, contractum non conualidarent ibid. nu. 5. & 6.
An suppleat insinuationis defectum. Suprà in verbo Insinuatio.
An confirmet pacta in censu quando sunt reprobata à Bulla Pij V. vide in verbo Census.
Ius *congrui habet locum in venditione facta cum reservatione dominij c. 5. nu. 59.*
Datoris resolutum, resolvitur, & ius acceptoris c. 11. numer. 87.
Quærendum, & in spe consistens, non dicitur esse in bonis nostris, imò in nulla prope consideratione est c. 45. nu. 31. & seqq.
Ius *offerendi competit creditori ad recuperandam rem emphyteoticam devolutam ob canones non solutos, offerendo tamen Domino directo canones huiusmodi non solutos, vel deponendo, eo accipere recusante c. 37. numer. 23.*
An satis sit creditori posteriori offerre dotem, amisso augmento c. 24. nu. 10. & seqq.
Quid respectu possessoris rei meliorata ibid. nu. 11.
Quid respectu emptoris ex iuribus anteriorum, an teneatur illi offerre incrementum bonorum cursu temporis causatum d. cap. 24. numer. 12. 13. 14. & 15.
Et quid respectu emptoris cum pacto redimendi ibid. nu. 16.
Competit creditoribus viri offerendi dotes mulieri, constante matrimonio d. cap. 24. num. 25. hanc quoque opinionem tenet Merenda contr. iur. lib. 12. cap. 39. & lib. 22. cap. 34.
Contrarium num. 26. hanc tamen opinionem impugnat Francisc. Sarmient. Select. lib. 2. c. 12.

L

L Audemium *debetur ex venditione facta cum reservatione dominij donec pretium solvatur cap. 5. nu. 59.*
Legata *regulariter deducuntur post legitimam c. 18. nu. 14.*
Fallit in legatis relictis fratribus defuncti, quæ deducuntur ante legitimam debitam matri ipsius defuncti filij d. c. 18. nu. 14. 17. & 21.
Declara ut nu. 19.
Cætera vide in verbo Legitima.
Soluta ab hærede gravato sunt ei non restituenda fideicommissi bonificanda c. 20. nn. 20.
Declara ut nn. 21. & 22.
Cætera vide in verbo Hæres gravatus.
Legati *interpretatio deducitur ex causa finali cap. 27. numer. 11.*
Non censetur factum animo compensandi cum debito voluntario, sed necessario c. 39. nu. 19.
Debitum quodnam dicatur voluntarium, an necessarium, ibid. nu. 20. & 21.
Legarum *usufructus relictum uxori non restringitur ad alimenta, quando instituti fuerunt nepotes ex fratre, vel alij transversales, & extranei c. 38. nu. 13.*
Factum à viro uxori sua, ut hæredes illius soluant illi aliquid annuum, donec restituant illi suas dotes, an fit usurarium vide cap. 39. à nu. 21. cum pluribus seqq. usque ad 52.
Lex *fundans se super aliqua qualitate eatenus extenditur, quatenus huiusmodi qualitas se extendit cap. 41. nu. 39.*
Non operatur contra voluntatem legislatoris cap. 50. numer. 36.
L. *Quoties C. de rei vendic. dispositio quando cessat c. 5. nu. 52.*
L. *Mulier bona 72. ff. de iure dot. declaratur c. 6. numer. 16.*
L. *Invenimus C. ad S. C. Trebell. expenditur c. 6. numero 46.*
L. *Dos à patre C. solut. matrim. non habet locum in dote data à matre, aut ab extraneo c. 7. nu. 20.*
L. *Quintus Mutius dispositio ff. de donat. inter vir. & uxor. quando habeat locum, & quando cessat cap. 9. nu. 14. & seq. & c. 39. nu. 13. & seqq.*
L. *Curabit C. de act. empti quando procedat c. 15. numero 46.*
L. *Vir usuras ff. de donat. inter vir. & uxor. declaratur c. 15. nu. 59.*
L. *Conficiuntur ff. de iure codicill. quomodo procedat c. 16. nu. 10.*
L. *Fœmina §. illud C. de secund. nupt. quando, & in quo fuit correcta c. 17. num. 26.*
In §. Hinc nos auth. de nupt. coll. 4. quomodo intelligatur c. 17. nu. 30. & 31.
In §. Cum igitur auth. de non eligen. secund. nub. in quo fit correctus c. 17. nu. 49.
L. *Item veniunt §. item non solum ff. de pet. hared. & l. fin. §. etsi præfatum, & §. licentia C. de iur. deliber. declarantur respicere creditores, non fideicommissarios, & legatarios c. 20. nu. 15.*
L. *Mulier 21. §. cum proponeretur ff. ad Trebell. expenditur c. 20. nn. 53.*
L. 2. *C. de pignor. procedit etiam in obligatione Camerali quando agitur contra tertium cap. 22. numer. 11. 12. & 15.*
Huiusmodi l. non habet locum in Saluiano d. cap. 22. nu. 27.
Habet locum ad favorem tertij, quando ille possidet tanquam creditor, non ex alio titulo, cum illa inducta sit favore creditorum posteriorum ibid. nn. 28.
Est exorbitans, ideò strictè interpretanda ibidem numero 29.
Considerat interesse secundi creditoris d. c. 22. nu. 2.
L. *Filio pater 89. ff. de leg. 1. qualiter intelligatur c. 27. numer. 1.*
L. *Pamphilo 37. §. duas filias ff. de leg. 3. exponitur, & declaratur c. 27. nu. 15. & 16.*
L. *fin. C. de pactis conuent. declaratur c. 29. nu. 8.*
L. *Generaliter 28. C. de fideiuss. quare in antiquis Codicibus esset ultima eiusdem tituli, hodie verò penultima cap. 31. nu. 1.*
L. 2. *C. de rescind. vend. loquitur de venditore tantum, & non videtur extendenda ad emptorem c. 3. numero 41.*

Tex.in l.iure succursum fin.ff.de iure dot.& in l.si res §. mod.sit.expenduntur c.3.nu.52.

Legislator *excusatur exprimere omnes casus ad suam legem spectantes, quando difficile nimis erat eos exprimere, secus, si paucis verbis suam poterat aperire sententiam cap.3.nu.42.*

Legitima *debetur ascendentibus, & titulo institutionis est à filijs relinquenda, aliàs eorum testamentum est nullum c.6.num.1.& c.17.nu.6.*

Pari passu ambulat cum legitima descendentium ibid. nu.2.

Prohibita dicitur in bonis à matre relictis filio cum prohibitione ne patri acquiratur ususfructus, neque proprietas ibid.nu.3.

Hoc maximè procedit, quando filius non in sola legitima, sed in omnibus bonis matris testantis institutus fuit cum tali prohibitione ibid.nu.4.

Et consequenter propter talem prohibitionem non potest pater in dictis bonis legitimam petere, nec, si fuerit praeteritus à filio, agere querela inofficiosa d. c.6.nu.3. 4.& 5.

Declara secundum distinctionem, quae affertur nu. 6.

Non recipit onus fideicommissi ibid.nu.7.

Insimul cum trebellianica quando possit detrahi cap. 6. nu.21.

Vnita importans medietatem totius hereditatis ibid.numer.25.

Vtraque detrahitur à patre gravato restituere alteri hereditatem filij ibid.nu.26.

Contrarium verius nu.28.

Ascendentium legitima eiusdem regulis gubernatur, quibus legitima descendentium d.c.6.nu.42.

Exaequati sunt parentes, & filij quoad legitimam ibid. nu.42.

Non verò quoad trebellianicam ibid.nu.49.

Non potest per statutum tolli in totum c.7.nu.54.

Nisi prouideat de aliquo, quòd loco legitimae succedat d. c.7.sub nu.54.

Supplementum non debetur matri transeunti ad secundas nuptias in bonis filij testantis, & relinquentis matri aliquid minus legitima, sed debes esse relicto contenta c.17.nu.1.& 10.

Contrarium nu.11.

Distingue ut nu.24.

Non debetur illis, qui non habent actionem dandi contra testamentum c. 17.nu.3.

Debetur parentibus, immitis etiam filijs d. c.17.numer.4. & 48.

Debetur titulo institutionis, & non alio cap.17. numero 6.

Quod relinqui potest alio titulo, quàm institutionis non congruit legitimae ibid.nu.7.

Ascendentibus titulo legati relinqui potest ibidem numer.18.

Contrarium nu.19.

Matri binubae debetur in usufructu in bonis profectitijs ibid.nu.37.

Contrarium, quòd legitima non possit consistere in usufructu, defenditur ibid.nu.38.

Pleno iure debetur in bonis aliunde, quàm ex paterna Substantia acquisitis ibid.num.43. Plura vide infrà in verbo Mater.

Potest per Iudicem assignari in fructibus perceptis, non percipiendis c.17.nu.39.

Debetur solum succedenti ab intestato ibid. nu.34.

Legitimae *loco non succedit reservatum id, quod reservatur filia per statutum exclusa ibid.nu.41.*

Filiorum, seu nepotum ex filijs primi matrimonij detrahitur ante lucrum dotis debitum vitrico c.18.num.1. & 34.

Secus in legitima debita matri uxoris mortuae sint filijs, quae postponitur lucro dotali debito marito ibid. nu. 11. & nu.40.

A legitima *filiorum ad legitimam matris argumentum non valet ibid.nu.13.*

Filiorum primi matrimonij est tertia bonorum tàm dotalium, quàm extradotalium matris ibid.nu.2.& 29.

Et calculatur, habita ratione ad dotem, non obstante statuto deferente vitrico dimidiam, vel tertiam dotis ibid.nu.3.30.& 33.

Detrahitur prius per filios, seu nepotes primi matrimonij, & residuum dividitur in capita inter ipsos, & vitricum d.c.18.nu.5. & 26.

Amplia ut nu.6.& nu.28.

Non potest diminui pacto, vel statuto transeuntibus parentibus ad secunda vota ibid.nu.12.

Non comprehenditur sub dispositione generali statuti, ut speciali nota digna ibid.nu.31.

Debetur filijs primi matrimonij iure naturae, lucrum verò ex l. hac edictali cum vitrico coaequale debetur illi in recompensam iniuriae illis illatae per transitum matris ad secunda vota ibid.nu.7.& 27.

Nec illi imputant in legitimam id, quod capiunt ex transitu matris ad secundas nuptias ibid.nu.8.

Detrahitur à matre in bonis filij praedefuncti post legata relicta fratribus eiusdem defuncti d. c. 18. num. 14.17. & 21.

Regulariter tamen legata deducuntur post legitimam ibid.

Declara ut nu.19.

Matris est triens totius hereditatis, quando non extant fratres defuncti, vel sunt omninò praeteriti d. c.18.num. 17.& 35.

Fallit si aliquo modo fratres sint agniti per institutionem, vel per legatum ibid.nu.18.38.& 39.

Et quando non dicantur praeteriti, sed agniti ibid. numero 22.

Declara hanc fallentiam non procedere, quando renunciarunt ius suum ad favorem matris, vel noluerunt concurrere ibid.nu.36.& 37.

Detrahitur post funeris impensam ibid.nu.23.

Item, & post impensam ultimae infirmitatis ibid.nu.24.

Duobus nepotibus debita est tertia pars totius hereditatis ibid.nu.33.

Deservire debet pro satisfaciendis creditoribus, sicut Trebellianica c.19.nu.21.

Legitimae *supplementum non retardat fideicommissarii immissionem c.20.nu.47.*

Legitimae *filiorum sit locus per professionem à patre in Monasterio emissam c.41.nu.9.*

Et indistincte recitata distinctione eorum, qui id permittebant solum quando Religio esset bonorum incapax ibidem nu.10.& 12.

Solum debetur post mortem patris ibid.nu.13.

In legitimam *filij non imputatur alienatio, seu venditio facta per filium insimul cum patre, si pretium pervenit ad patrem c.24.sub nu.34.*

Non diminuitur per alienum non aliunde, quàm ex confessione filij deductum c.18.in fine.

A legitima *dicitur excluſus, qui est exclusus à successione per statutum, vel pactum ibid.*

Legitima, *& Trebellianica veniunt in dispositione facta à testatore de bonis subiectis fideicommisso, quando super huiusmodi bonis sibi competebant dicta detractiones c.45.nu.42.*

Legitimarus *limitatè ista quòd ex testamento solum in ea*

detrahit legitimam si instituatur cum onere restituendi cap.37.num.5.
Læsio non intrat in venditione iuris incerti, & dubij euentus cap.2.num.59.
Læsio in dote, & rebus dotalibus æstimatis ex remedio l.2.C.de rescind. vend. sufficit, vt sit minus dimidia c.3.num.4 Adde Oleam de cess. iur. tit. 5. quæst. 12. num. 8.
Imò in dote nullam esse ferendam læsionem plurimi tenent ibid.d.c.3.nu. 4.
Contrarium quòd requiratur in dote, & rebus dotalibus æstimatis læsio vltra dimidiam iusti pretij, sicut requiritur in cæteris contractibus probatur, & defenditur d. c. 3. num.33.& seqq.
Amplia, vt hæc opinio magis procedat in ea regione, in qua solitum est æstimari res in dotem datas maiori pretio, quàm si in pecunia venderentur ibid. num.55.
Pinelli opinio super læsione dotis reijcitur, & ad eius fundamenta respondetur ibid.nu.47.
Satis videtur probari ex instrumentis venditionum similium rerum, & bonorum vicinorum, & fortiùs ex instrumento venditionis eiusdem rei, de qua controuertitur ibid. nu. 6.
Declara, vt num.19.& 30.
Læsio in venditione præsupponit dolum ex parte dantis, vel recipientis d.c.3.nu. 10.
In contractu indiuiduo, & correspectiuo, vbi plura intervenerunt, debet considerari respectu totius contractus, & omnium contentorum in eo, non autem respectu singularum partium, & rerum ibid. num. 15. & 17.
In ea probanda inspici debet præcisè tempus celebrati contractus, imò, & ipsius venditionis momentum d. c. 3.num. 27.
Vel secundùm aliam opinionem ad minus attendendum est tempus celebrati contractus anteriùs, vel posteriùs per tres, quatuor, aut quinque annos ibid. num. 28.
Probatio per quam excluditur læsio magis attenditur d.c. 3.num.31.
In contractu emptionis, & venditionis non consideratur nisi excedat dimidiam iusti pretij d. cap. 3. num. 32.
Et ex parte emptoris, vt dicatur adesse læsio vltra dimidiam, quomodo ea calculanda sit ibid. numer. 34.& 35.
Non consideratur in renunciatione solita fieri à filiabus c.48.num.37.& 42.
Item, nec in renunciatione facta à filia ingrediente Religionem ibid.nu.38.
Item, nec in renunciatione facta coram Iudice, & cum interuentu proximiorum, eorumque consensu ibid. numero 39.
Pariter, nec in ea, quæ facta fuit pro conseruatione familiæ d.c.48.nu. 40.
Sicut nec quando filia congruam recepit dotem ibid. num. 46.
Læso in dote siue sit maior, siue læsio sit sine dolo semper est succurrendum d.c.3.nu.5.
Sagaci, & experto datur remedium l.2.ibid.nu.14. Cætera vide in verbo Emptor, & infra in verbo Remedium & verbo Valor.
Libellus non requiritur in causis summarijs, & executiuis c.43.nu.12.
Declaratur per subsequentem probationem ibid. num.3.
Amplia vt num.4.
Eius verba latè sunt interpretanda, ipsò impropriatæ da, vt deseruiant intentioni agentis cap. 46. numero 29.
Liberorum appellatione veniunt tàm masculi, quàm fœmine, tàm nepotes, quàm vlteriores etiam descendentes c. 47.nu.16.& 17.
Lineæ appellatione omnes descendentes continentur cap. 12. num.5.
Litis denunciatio, vide supra in verbo Denunciatio.
Locus, & locus loci est de substantia instrumenti cap.31. num. 35.
Illius omissio destruit instrumentum d.c.31.n.36.
Amplia quamuis esset archiuiatum ibid. num. 37.
Facit retardare obligationem Cameralem ibidem numero 38.
Potest per Notarium suppleri, concurrentibus tamen. coniecturis suppletionem suadentibus ibid.n. 39.
Non vitiat instrumentum eius omissio, quando ex coniecturis, & circumstantijs constare potest de certitudine, & perfectione instrumenti d. cap. 31. num. 40.
Lucrum dotis debitum vitrico detrahitur post legitimam filiorum prioris matrimonij c.18.nu.1.& 34.
Secus in legitima debita matri vxoris viri decedentis sine filijs, quæ detrahitur post lucrum dotale debitum eidem vir d. c. 18. nu. 11. & 40. Plura vide in verbo Legitima.
Debitum ex statuto habet locum in dote promissa, & nondum soluta c.36.nu.1.
Amplia ibidem nu. 2.
Conceditur in recompensam onerum matrimonij ibid. num.3.
Debetur magis marito, qui onera sustinuit ante solutam dotem, quàm illi, qui ea sustinuit post ibid. num. 4.
Debetur viro, siue mulier fuerit ab extraneo, siue à se ipsa dotata ibid. num.5.
Etiamsi extraneus fecisset fideicommissum ibid. nu.6. Contrarium vide ibidem.
Non debetur nisi ex pacto, vel statuto illud reseruetur c. 36.num. 8.
Item non debetur viro, quando fuit factum pactum, vt, muliere decedente cum filijs, sed ad ætatem annorum 25. non peruenientibus dos restituatur dotanti, si ea decedat cum filijs, sed mortuis ante 25. annum d. c. 36. num. 9.
Contrarium verius defenditur num. 10. & 20.
An autem ei debeatur legitima ex persona filij, vide d. c. 36.nu.12. vbi affirmatiuè.
Sed contrarium verius nu. 13.
Non potest per virum retineri, nisi pro ea ratha, pro qua dos soluta fuit, vel dies solutionis aduenit ibid. num. 15.
Non debetur, pendente dilatione ad soluendum, sed expectandum est, vt dilatio finiat, & solutionis dotis dies cedat d.c.36.nu. 16.
Dilatione enim finita, debetur, licèt dos non fuerit soluta, cum eo casu ob moram non soluentis habeatur pro soluta ibid.num.16.
Compensatur cum legato facto ab vxore eius viro ibid. num. 17.
Contrarium verius ostenditur num. 18.
Statutum domicilij viri attenditur in materia huius lucri dotalis c.18.nu.42.
Et vires suas extendit ad bona vbique locorum sita d.c.18. numer.43.
Lucrum dotis debitum ex statuto detrahitur etiam ex bonis fideicommisso subiectis c.10.nu.22.& c.11.n.1. Amplia vid. c.10.n.23.& 24.

Pactum

Pactum deducendi lucrum dotis ex statuto censetur in instrumentis dotalibus appositum virtualiter, licèt in eis deficiat, etiamsi de dicto pacto nulla in eis fiat mentio ibid. d. c.11.nu.2.

Nisi expressè de partium contrahentium voluntate fuerit remissum ibid.nu.3.

Debet detrahi ex bonis liberis ad eorum proportionem d. c.11.nu.9.

Dotis constituta partim in bonis liberis, & partim in fideicommissarijs detrahendum est ex bonis liberis, habita tamen ratione totius dotis in utrisque bonis assignata d. c. 10.nu. 25.vbi ad contraria respondetur, & nu. 41. & d. c.11.n.12.63.64.& 72.

Etiamsi maritus scierit fideicommissum ibid.nu. 17. 63. & 64 eiusd.c.11.

Et hac opinio eò magis procedit, quando intervenit promissio euictionis, & legitima defensionis bonorum dotalium d.c.11.nu.18.

Contrarium, quòd imò lucrum dotis constituta, partim ex bonis liberis, & partim ex bonis fideicommisso subiectis cum scientia viri oneris fideicommissi non debeatur nisi pro ratha bonorum liberorum ibid. num. 27. 28. 56. 86. & 92.

Fallit hac opinio, & contraria subintrat, qua tenet lucrum detrahendum esse in bonis liberis, habito respectu ad totam dotem, primò quando maritus ignorauit fideicommissum ibid.nu.57.88. & 89.

Secundò, quando intraret dispositio auth.res quæ C.com. de leg. *eò, quia non adessent bona libera ibid. num. 37. 53. & 90.*

Tertiò, quando, non obstante expressione fideicommissi, maritus sibicauit de lucro, mediante pacto expresso ibid. nu.57.58.& 91. vide etiam hac omnia repetita in altera dectsione in fine operis in Appendice posita.

Venit appellatione dotis, & sub eius dispositione comprehenduntur ibid. nu.14.

Dos modo quo promissa fuit, intelligitur etiam simili modo promissum lucrum ibid.nu.18.

Inductum fuit fauore matrimonij, vt mulier virum facilius inueniat, & vir magis inuitetur ad nuptias ibid. numer.21.

Illi renunciatum tacitè nunquàm censetur, quando statutum mandat nonnisi expressè lucro renunciari posse ibid. nu.22.

Nec per simplicem promissionem restituendi dotem, nisi adfuerint verba totam dotem, & integram, vel sine diminutione c.10. nu.28.& 39.

Præstandum est de tempore mortis d.c.11.nu.33.

Et eo tempore debetur ad dotem tunc existentem ibid.n.48.

Est saluum pro marito in bonis fideicommissi, quando non aderant libera, & ea data fuerunt in dotem vigore auth.res quæ *ibid.nu.57.& 51.*

Debet esse pars illius rei dotalis, de qua mulier potest testari ibid. nu.59.

Debetur, etiamsi dentur bona fideicommissi in dotem, viro scienie, & acceptante, vti talia ibid.nu.63.

Amplia etiamsi in instrumento dictum esset saluo semper fideicommisso, *quia intelligitur vt restituantur bona fideicommissi, sed in lucro imputentur bona libera ibid. nu.64.78.& 81.*

Vxi debitum viri non est, nec remanet in hereditate vxoris ibid. nu.71.& 80. & prius cap. antecedenti num. 15.& 33.

Detrahitur tanquàm as alienum vxoris, & pro illo videtur facta alienatio eodem c.11.nu.79.

Statutum de lucranda tertia, vel dimidia parte dotis, præmoriente vxore sine filijs, validum est, & per totam Italiam practicatur c. 10. num. 19. 21. & 37.& c.11.num. 7.75.76.& 85.

Statutum de lucro dotis non valet, quando tolleret per hoc liberam testandi voluntatem, & facultatem mulieri quia decederet sine hæreditate, & hærede ibid. d. c. 11. num. 44.& 47.

Item mandans lucrum dotis deberi soli viro, præmoriente vxore sine liberis, & non è contra videtur iniustum, & irrationabile ibid.nu.45.

Contrarium verius nu.75.76. & 77.

Disponens lucrum dotale detrahi ex bonis fideicommissi intelligitur iuxta terminos auth. res quæ C. comm. de leg. *ibid.in fine.*

Defertur viro si mulier ingrediatur Monasterium, & ibi professionem emittat c.41.sub num.13.

Cætera vide in verbis Dos, Maritus, Statutum.

M

MAnutenere *verbum importat perpetuitatem c. 2. num. 11.*

Contrarium nu.13.

Manutentio *datur Constitutario aduersùs tertium, etiam nulla facta excussione debitoris principalis c. 31. num. 10. & priùs c.10.nu.2.*

Manutentionis *in Iudicio vbi facta fuit suspensa petitorij, ac plenarij, Index tunc habet ligatas manus, ita vt non valeat se intromittere in petitorio, seu ordinario possessorio c. 30.nu.60.*

Amplia, vt nec deindè pronunciando possit immutare ordinem, & intricando facere possessorium de mero mixtum ibid.nu.61.

Non admittit appellationem tàm de Iure Ciuili, quàm de Iure Canonico d. cap. 30. nu. 14. & 51. & cap. 46. numero 10.

Cætera vide suprà in verbo Appellatio, *& latiùs infrà in verbo* Sententia super manutentione lata.

Summarissimum possessorium quando dicatur intentatum c.46.nu.2.

Index in manutentione potest alteri manutentionem concedere, quam priùs eidem denegauit, dicto melius de sua possessione, & datam priùs contraria parti reuocare ibid.num.4.

Hodie dari potest vni, eras alteri, prout melius quisque suam probauerit possessionem ibid. n.42.

Declara hoc verum, vbi processit per viam decreti, secus per viam sententiæ definitiuæ, vt in cap. 30. num. 18.

Vide in verbo Sententia super manutentione.

Per manutentionem alteri parti concessam dicitur tacitè reuocatum præceptum factum de non turbando ibid. num. 16.

Conceditur possessori, & detentori, nulla habita ratione, an sit vera, iustaque possessio ibid. num. 20.& priùs cap. 10. nu. 7.

Possidenti ciuiliter datur aduersùs naturaliter possidentem, quando agitur iudicio ordinario retinendæ, secus si agatur Iudicio summarissimo ibid.n.12.

Conceditur spoliatori, & prædoni ibid. numer. 32. & 33.

Iudex eam concedens dicitur illam decernere in eo statu, in quo possidens existit, reseruando iura in possessorio ordinario ibid. nu. 37.

Manutentionis *decretum continet inuenire reseruationem iurium partium in possessorio plenario, nec opus est in eo huiusmodi reseruationem exprimere cap.46. numer. 39.& 40.*

Datur viro in bonis dotalibus, etiam soluto matrimonio c.10.nu.3.& seqq. Vide hic proximè infrà in verbo Maritus.
Non impeditur per exceptiones requirentes altiorem indaginem c.10.nu.42.& 43.
Maritus *continuas habere eandem actionem ad dotem à socero promissam consequendam, soluto matrimonio, quam habebat, eo constante c.7. nu. 57.*
Mortua *uxore, habet rerum dotalium adhuc detentionem, & insistentiam facti c.10.nu.6.*
Et ob eam consequi debet manutentionem ibidem num.7.
Item manuteneri debet in possessione bonorum dotalium pro suo lucro dotali pro quo consequendo dicitur legitimus contradictor aduersus haredes uxoris immissionem petentes ibid.sub nu.3.4. & seqq.
Amplia, etiamsi promiserit dotem liberè restituere, soluto matrimonio d.c.10.nu.10.28. & 39.
An possit gravare haredes suos ad soluendum aliquid annuum uxori suæ, donec illi restituant suos dotes plenè in c.39.à nu.21.usque ad 52.
Manuteneri *debet in quasi possessione exigendi fructus dotales, soluto matrimonio, non obstante nullitate conuentionis d.c.39.nu.25.*
Emens nomine uxoris non sibi acquirit, sed eius uxori c.9.nu.13.& 52.
Et talis emptio est legitima, transferique in uxorem dominium, quamuis emeret de pecunijs suis propriis ibid.nu.15.
Uxor tamen tenetur illi restituere pretium ibid. nu. 15.& 34.
Ad pretium solum repetendum, & actione quidem personali, non verò hypothecaria, aut Saluiano contra rem emptam nomine uxoris, licèt de pecunijs viri, agere potest vir, aut illius creditores ibid. nu. 15.& 18.
Contrarium nu.16.
Defenditur prima opinio nu.17.
Limita supradictam conclusionem, vt non acquiratur muliri, sed viro, quando nomen uxoris simulatè in contractu venditionis fuerit appositum ibid. num. 26.
Excluditur tamen simulatio in marito expresè mente, voce, & nomine uxoris ibid.nu.31.
Maritus *contra uxorem adducere potest præsumptionem de qua in* l. Quintus Mutius ff. de donat. inter vir.& vxor. *quod acquisita per uxorem constante matrimonio sint acquisita de pecunijs ipsius, & non uxoris c.9.nu.20.*
Quinimò, & creditores, ac donatarij viri possunt opponere talem præsumptionem ibid. nu.19.
Sed prima opinio verior existimatur ibid.
Marito *quando debeantur usuræ dotales, seu dotis fructus ob non solutam, sed retardatam dotem, latissimè vide in verbo* Vsuræ dotales.
Maritus *consequitur lucrum dotis ex statuto, quando uxor ingressa est Monasterium, & ibi professionem emisit, sicut si naturaliter fuit filijs obijsset cap. 41.sub nu.13.*
Mariti *confessio, quòd vltra dotem res pretiosas ab uxore accepit, probat contra haredes, ac creditores ipsius, quando est verisimilis c.29. nu.1.*
Maritus *emptor dicitur, & appellatur respectu dotis c.3.nu.37.*
Marito *conceditur beneficium* l.2.C.de rescind.vend. *secundum Cuiac.d.c.2.nu.38.*
Qui tamen reprobatur ab Antonio Fabro ibid. num. 39.
Deceptus in æstimatione rei dotalis iuuatur remedio d. l. 2.
Etiamsi læsio sit intra dimidiam secundum aliquos ibid. num.50.
Impugnatur hæc sententia nu.51. & seqq.
Marito *sicut minori succurritur in læsione, etiam modica ibid. nu.48.*
Impugnatur hæc ratio nu.seqq.
Cui debetur lucrum dotis, si non adessent bona libera, ex quibus illud deduceretur, posset pro exactione ad illud consequendum agere contra promissorem dotis, & eius haredes c.11.nu.13.
Recipiens dotem scienter, etiam in bonis fideicommissi censetur illa recepisse cum sua causa, & qualitate,& sic eorum respectu renunciasse lucro dotali ibid. num. 16. 35. & 86.
Latiùs vide in verbo Lucrum dotis.
Maritus *cogi non potest ad conferendam dotem institutione collata in uxorem c.40. nu.8.*
Et petens mandatum contra bona hereditaria soceri, an ei obstet exceptio collationis dotis, latè vide ibid. nu.13.& seqq.
Et quomodo eo casu succurrendum sit aquitati collationis. Vide latiùs in verbo Dotis collatio, & *verbo* Filia.
Item an fructus dotis sint conferendi, vel interusuria dotalia ibid.in verbo Dotis collatio.
Masculinitatis *qualitas censetur repetita in secunda substitutione, si adsit dictio, vt supra, vel alia verba repetitiua c. 37.nu.2.& 3.*
Mater *tenetur alere filios c.14. nu.3.*
Iustè obligari potest pro alendis filijs ibid.nu.4.
Per transitum ad secunda vota ladit Deum, animam defuncti, & filiarum charitatem c.17. n.8
Transiens ad secunda vota perdit tutelam filij ibidem num. 9.
Quæ ad secunda vota connolauit, non potest prætendere legitimam in bonis filij primi matrimonij testantis & nihil illi relinquentis, vel si quid illi in testamento relinquat, debet esse relicto contenta, quamuis minùs sit legitima d.c.17.nu.1.& 10.
Contrarium, quod debeat habere legitimam, vel supplementum possit petere ibid.nu.11.
Distingue vt nu.24.
Binuba in bonis filiorum primi matrimonij consequitur vsumfructum, reseruata cæteris filijs superstitibus proprietate ibid. nu.14.
Non debet esse deterioris conditionis extraneo ibid.n.15.
Succedit in vsufructu, & proprietate in eo, quod sibi relinquitur per filium primi matrimonij ibidem num. 16.
Potest acceptare relictum à filio in testamento, & si est minùs legitima, simul etiam petere supplementum ibid.num. 17.
Binuba succedit filio in proprietate in bonis aduentitijs ibid. nu. 20.
Non priuatur successione filij per transitum ad secunda vota, si nullus frater, vel soror præmortuus adsit, vel non concurrat ad successionem ibid.n.21.
Excluditur à legitima in bonis filij primi matrimonij testantis, quando eius bona proueniunt à patre, secus si aliunde, quam ex substantia paterna per filiam acquisita fuerint ibid.nu.24.& seqq.
Binuba in bonis profectitijs filij omni commodo successionis destituta dicitur ibid.nu.32.
Item excluditur à legitima in dd. bonis profectitijs filij ibid.nu.35.

Succedere tamen in illis dicitur in usufructu ibid. numer. 36.
In illis legitima eidem debetur in usufructu ibid. numer. 37.
Contrarium nu. 38.
Non consequitur quoad usumfructum legitimam in bonis filij, quæ fuerunt viri sui ibid. n. 40.
In bonis filij prædefuncti non habet legitimam, sed solum usumfructum, si ad secundas transijt nuptias d. c. 17. nu. 42.
Fallit in bonis aliundè per filium acquisitis, quàm ex paterna substantia, namque in illis legitima pleno jure debetur ibid. nu. 43. & 44.
Etiamsi filium in testamento prohibuisset matri, ne plus peteret, quàm quod minus legitima ei reliquerit ibid. nu. 45. & 47.
Privatur successione filij per binubatum, & consequenter etiam legitima quamvis filij prædefuncti fratres, aut sorores superstites non succedant per institutionem extranei à filio, & fratre respectivè factam d. c. 17. numer. 55.
Non excluditur à legitima filij primi matrimonij, per superexistentiam sororis in Monasterio professa ibid. numer. 59.
Hoc procedit quando Monasterium est incapax bonorum, secus si est bonorum capax ibid. num. 60. & seqq.
Non amittit legitimam per transitum ad secunda vota postea subsecutum ibidem sub numer. 60. & 63.
Detrahit legitimam in bonis dotalibus filia decedentis sine filijs, sed post lucrum dotale extractum ab universa dote debitum viro eiusdem filiæ cap. 18. numer. 11.
An verò legitimam deducat ante, vel post legata facta fratribus, aut sororibus defuncti filij vide in verbo Legitima, *&* Legata.
Et an ante, vel post impensam funeris, & ultima infirmitatis, vide in verbo Legitima, *&* Impensa.
Eius legitima est triens totius hæreditatis quando non extant fratres defuncti, vel sunt omninò præteriti d. c. 18. nu. 17.
Fallit si aliquo modo fratres sint agniti per institutionem, vel per legatum, quia tunc minuitur ibid. nu. 18. & 22.
Non potest plus relinquere secundo viro, quàm cuilibet filiorum primi matrimonij ibid. nu. 25.
Idem dicitur de nepotibus ex filio, seu filia prædefuncta ibid.
Transiens ad secunda vota dicitur contravenire dispositioni l. hac edictali C. de secund. nupt. non solum quando minus reliquit filijs primi matrimonij, quàm vitrico, sed etiam quando eos æqualiter cum vitrico instituit ibid. nu. 28.
Matrimonij celebrati tempus probatur ex fide Parochi descripta in libro Matrimoniali, & ab eo formiter extracta c. 1. nu. 6.
Reliquia, quando mortua uxore dicantur extare c. 6. nu. 13. & 17.
Melioramenta debentur gravato in restitutione fideicommissi cap. 20. nu. 36. Vide in verbo Hæres gravatus, *&* Retentio.
Quæ consistunt in plantationibus non sunt reficienda c. 49. nu. 38.
Et quomodo non retardant immissionem ibid. nu. 39.
Minoris contractus ex defectu proximiorum, quando sit nullus, Vide in verbo Contractus, *&* Proximiorum.
Sustinetur ex sola utilitate absque alijs solemnitatibus c. 47. nu. 29.
Contrarium ibid. nu. 30.
Minor 25. annorum contrahens sine solemnitatibus statuti, neque civiliter, neque naturaliter obligatur cap. 44. nu. 2.
Ideò vendens illis non adhibitis, non tenetur de evictione ibid.
Item, nec in foro conscientiæ nisi efficiatur locupletior ibid. nu. 3.
Amplia, ut eius obligatio, non etiam sustineatur ex juramento præstito ibid. nu. 4.
Ubi de ratione ibid. d. c. 44. nu. 4.
Subampliatur nu. 5. & 6.
Inutiliter fideiubet sine solemnitatibus Statuti ibid. numer. 7.
Efficaciter verò obligatur sine solemnitatibus statuti in contractu necessario ibid. nu. 9.
Pro dotanda sclices filia, aut sorore ibid. nu. 18.
Pro alimentis ibid. nn. 19.
Item, & in minore renunciante ad favorem patris non requiruntur solemnitates ibid. nu. 20.
Factus maior ex silentio quinquennali post expletam minorem ætatem, dicitur ratificasse contractum in minori ætate sine solemnitatibus gestum per claram dispositionem tex. in l. fin. C. si ma. fact. &c. *ibid. numero 22.*
Declara dispositionem dictæ legis procedere, quando contractus est nullus, ex defectu solius decreti non etiam aliarum solemnitatum à Statuto exigitarum d. cap. 44. num. 23. licèt contrarium verius dixerit quoque Fusar. cons. 138. prater relatos in d. cap.
Item non procedit, & ratificatio pariter non inducitur ex huiusmodi silentio quinquennali, quando in contractu dolus intervenit, vel per Statutum præsumitur ibid. nu. 24.
Præsertim quando non probatur minorem habuisse scientiam certam, & præcisam nullitatis contractus, & doli ibid. nu. 25.
Item non procedit de Iure Canonico ibid. numer. 26. & 27.
Minor *Clericus, qui contraxit sine solemnitatibus Statuti laicalis, potest eo uti ad annullandum contractum d. c. 44. nu. 33.*
Declara ut nu. 34.
Ligatur Statuto laicali de solemnitatibus in contractibus minorum adhibendis loquente ibid. nn. 35.
Minori *ædificanti post nunciationem factam non conceditur restitutio in integrum, & quatenus concederetur, non proficeret ad effugiendum fabricati demolitionem cap. 30. nu. 4.*
Quid in cautione de demoliendo omissa ibidem numero 5.
Minor *summa quando dicatur contineri in maiori c. 49. nu. 17. & seqq.*
Mobilia *per decennium præsumuntur consumpta c. 19. nu. 30.*
Eorum consumptio facta sine dolo, & culpa hæredis, cedit damno solius fideicommissarij ibid. nn. 29.
Etsi prætenderetur excessiva, ad quem spectet hoc probare, an potius hæres, vel non, an ad fideicommissarium, vel ad hæredem gravatum. Vide in verbo Hæres gravatus.
Iudex arbitrari debet quantitatem sufficientem pro quotidianis usibus hæredis attenta eius conditione, & consuetudine loci regionis d. cap. 19. nu. 34. & 38.
Eorum usus, & consumptio permittitur in præjudicium substituti, non creditorum ibid. nn. 39. & c. 20. nu. 17.

In Trebellianicam hæres gravatus non tenetur ea imputare ibid.nu.31.
Modicum *non est attendendum c.42.nu.39.*
Non inducit contravention em probabilem ibid.num.40. & seqq.
Monachus *professus dicitur mortuus mundo, perindè ac si naturaliter obiisset c.41.nu.7.*
Ideò fideicommissum apertum dicitur statim substitutis per professionem, non expectato illius obitu naturali, si Religio sit bonorum incapax ibid.nu.8.
Ante professionem testari potest, & de rebus suis disponere valet c.45.num.1.
Eius testamentum non rumpitur per confessionem, etiamsi nihil Monasterio relictum fuerit ibidem numer.2.
Sortitur effectum à die mortis naturalis Monachi, quando Religio, in qua profitetur, est bonorum in communi capax ibid.nu.18.
Fallit quando Monachus insitit, & voluit ut testamentum habeat effectum, statim emissa professione, non expectato eius obitu naturali ibid.nu.21.
Non præsumitur in sua renunciatione velle extraneum præferre Monasterio ibid.nu.50.
Præsumitur velle suum Monasterium ditari ibid. num. 51.
Eius renunciatio: vide in verbo Renunciatio.
Monasterium *tenetur pro injuria illata Monacho remissionem, seu pacem facere c.41.nu.15.*
Injuria facta Monacho dicitur facta Monasterio ibid. nu.16.
Pecunia provenienda ex remissione injuriæ illatæ Monacho professo applicatur Monasterio, & non patri eiusdem Monachi ibid.nu.17.
Bonorum in communi capax succedit in bonis Monacho professo delatis c.45.nu.17.
Item succedit in fideicommisso post professionem Monacho delato, non solum, vita durante ipsius Monachi, sed & fideicommissum perpetuò retinere valet, si illud finiet in persona eiusdem prof.ssi ibidem numer.20.
Monialis *renunciatio an includat fideicommissum post professionem ad illius favorem purificatum. Vide supra in verbo* Filia, *& verbo* Renunciatio.
Excluditur à successione patris ob masculos existentes, Ante Statuto excluso fœminarum. Vide in verbo Statutum, *& supra in verbo* Filia.
Mulier *cum consensu viri donans dotem suam, aut de illa fideicommissum faciens in favorem filiorum ex eo matrimonio nasciturorum, hoc ita demum facere potest, si ipsa moriatur superstite viro, secus, si vidua remaneat c.8.nu.25.*
Declara ut nu.26. & 27.
Soluto matrimonio, potest sibi in dote præindicare d.c.8. nu.29.
Constante matrimonio donationem facere potest de sua dote, ut post mortem suam vadat ad filios ibid.numer.30.
Limita quando ipsa vidua remanet, & vult secundo nubere ibid.nu.31.
Non potest facere pactum de non petendo dotes, soluto matrimonio intra certum tempus ibidem numero 23.
Plura de pacto dotali, vide in verbo Dos.
Qua stipulata fuit sibi reddi partem dotis à marito, ut possit relinquere cui vellet, si de ea non disponat, censetur illam voluisse relinquere hæredibus suis ab intestato c.16.nu.19.
Obligatio, & fidejussio facta, cum decreto Judicis, & interventu duorum benevolorum loco proximiorum est valida c.28.nu.1.
Mulieris, *aut minoris contractus ob defectum proximiorum juxtà formam statuti non adhibitorum quando sit nullus. Vide in verbo* Contractus, *& verbo* Proximiorum.
Fideiubere non potest, & talis fideiussio non valet cap.28. nu.18.
Limita, quando beneficio S.C. Velleiani in specie, & cum juramento renunciavit ibid.nu.19.
Et sufficit juramentum absque alia certioratione ibid. nu.20.
Efficaciter obligatur præcipuè quando habet relevatorem d.c.28 nu.22.
Et remanet indotata, vel obligata ultra dotis medietatem ibid.nu.23. & c.24.nu.41. & seqq.
Vendens insimul cum viro, an transferat in emptorem jura suarum dotium c. 24.n.31. & seqq.
Cætera vide in verbo Uxor, *ubi, & quando dicatur intervenisse contractus uti simplex fideiussor, & pro renunciandis duntaxat hypothecis dotalibus, non ad effectum transferendi jura dotalia.*
Renuncians hypothecis dotalibus ad favorem emptoris quando nihilominus ad bona renunciata habeat regressum. Vide in verbo Uxor.
Obligatio ex causa necessaria pro viro sustinetur intra dimidiam dotis, in verbo Uxor, *ubi late.*
Sine solemnitatibus contrahere potest cum evidenti utilitate c.28.nu.33.
Causa in eius obligatione sufficit quòd sit vera, non etiam utilis ibid.nu.31. & 32.
Decepta in dote danda, quia maiorem, vel minorem dedit, quàm marito dignitas exigeret, non subvenitur ei, nisi sit minor, & si sit maior non aliter subvenitur, quàm, si sit læsa ultra dimidiam cap.3.nu.49.
Tradens bona viro in dotem subsellia fideicommisso, censetur dare eo modo, & forma, & quibus ipsa habet, & fruitur, hoc est ius illud duraturum tantùm ipsa vivente, nec plus iuris in virum transferre, quàm in ipsa sit cap.11.nu.14.
Non potest testari de dote sibi constituta in bonis fideicommissi ibid.nu.47.
Dicitur ritè sibi constituisse dotem in bonis fideicommissi paterni pro quantitate legitimæ, & trebellianicæ, si alia bona libera non extabant, & quando certas species, & corpora in dotem assignavit, non verò quando generaliter constituit in dotem omnia bona fideicommissi cum scientia oneris in viro d. cap. 11.numer.54.
Habet ius dandi in dotem bona fideicommissi, ex quibus possit detrahi lucrum dotale ibid. nu.60.
Murus *quando dicatur destinatus ad solam clausulam duarum domorum, & non ad altius elevandum, ex quibus signis iudicetur talem esse c.30.nu.28.*

N

Nemo *præsumitur velle iactare suum c.37.nu.18. Amplia ut potius præsumatur error, & stultitia, quàm sui juris iactatio ibid.nu.19.*
In re propria habere potest censum, aut aliam servitutem c.24.nu.28.
Nepotes *imputant in eorum legitimam dotem ab avo materno acceptam c.7.nu.26.*
Succedunt avo materno d.c.7.nu.52.
Si excludantur à successione avi materni per statutum, debent habere vel dotem, vel eorum legitimam in bonis avi materni d.c.7.nu.53.

Ex filio, seu filia succedunt in capita in hereditate avia, non autem in stirpes c.18.nu.25.
In transversalibus non veniunt appellatione filiorum c.12. nu.30.
Contrarium verius, quando testator voluit facere perpetuum fideicommissum inter vocatos, cum prohibitione alienationis, ut bona conserventur in agnatione ibid.nu.31. Adde Rotam coram Merlino decis. 228.numer.16.
Continentur appellatione filiorum in fideicommisso ibid. nu.44.
Quando sunt vocati in fideicommisso succedere possunt simul compatruis in fideicommisso transversali, ultra primum gradum non ex vi repræsentationis, sed iure propria vocationis d.c.12.nu.45.
Et quando simultaneè dicantur admissi per conjecturatam mentem testatoris ibid.nu.46.
Nepos *concurrit cum patruo per repræsentationem in emphyteusi acquisita à patruo magno, quæ deindè devenit ad patruum, per cuius obitum factus est locus successioni c.12.nu.10.*
Idem observatur in successione maioratus ibidem numer.11.
Concurrit cum patruo ad successionem avi, tàm ab intestato, quàm etiam in fideicommisso, etiam à transversali constituto ibid.nu.33.
In emphyteusi Ecclesiæ non veniunt appellatione filiorum c.45.nu.15.
Sub nomine verò liberorum veniunt ibid.nu.16.
Notarius *potest suo instrumento adjicere clausulas solitas, & consuetas, si fuerint omissæ c.31.nu.1.*
Censetur à partibus rogatus apponere clausulas solitas ibid.nu.2.
Non potest addere clausulas, quæ vires contractui addunt, aut illius naturam immutant, vel alterant, quamvis essent solitæ apponi ibid.nu.3.
Excusatur tamen à falso, si adiecerit clausulas, etiam immutantes substantiam contractus, quando illæ consueverunt apponi ibid.nu.4.
Addere potest in instrumento clausulas contractui naturales ibid.nu.5.
Potest adjicere instrumento antea confecto clausulam Constituti *ibid.nu.6.*
Contrarium verius esse defenditur ibid.nu.7.
Item etiam clausulam codicillarem ibidem d.c. 31. numer.19.
Contrarium nu.20.
Declara ut nu.21.22.& 23.
Item, & clausulas respicientes solemnitatem actus ibid. nu.24.
Hypothecam quoque superaddere potest in instrumento, ubi fuisset ab eo omissa ibid.nu.25.
Contrarium nu.26.
Defenditur prima opinio nu.27.& seqq.
Item, & stipulationem pro absente opponere, & adiungere potest ibid.nu.31.
Iuramentum similiter ibid.nu.32.
Contrarium ibid.nu.33.
Locum, & locum loci in instrumento deficientem adjicere non potest ibid.nu.34.
Contrarium nu.39.
Declara ut nu.40.
Nunciatio *novi operis facta etiam extraiudicialiter sine citatione, & aditu Iudicis, inhibet statim opus, & facit ædificantem ab opere desistere c.30.nu.1.*
Et eius præcepta non resoluuntur per comparitionem partis in vim simplicis citationis ibid.nu.6.
Vt habeat locum sufficit, quòd Iudici aliqualiter constet nunciatorem habere posse ius prohibendi ibidem numer.36.
Iusta, sive iniusta est semper timenda, eique obtemperandum, etiamsi nunciatus postea ostenderet se ius fabricandi habere, nunciatorem verò omni iure nunciandi carere ibid.nu.2.
Aliàs enim omne id, quod post nunciationem superædificatur, demoliendum est prius tanquam attentatum, & illegitimè factum ibid.nu.3.
Vim enim habet appellationis extraiudicialis, qua pendente, prout in iudiciali, nihil est innovandum d.c. 30.sub nu.3.
Hoc procedit quamvis nunciatus esset minor, cui ædificanti post nunciationem factam non conceditur restitutio in integrum, & quatenus concederetur, nihil ei proficeret ad effugiendum fabricati demolitionem ibid. nu.4.
Poterit tamen evitare demolitionem præstando cautionem de demoliendo in eventum succumbentiæ, donec cognoscatur de iuribus suis, eamque si omiserit præstare, poterit adversus talem omissionem petere, & obtinere restitutionem in integrum ad reparandum damnum, quod sentiret ob destructionem ædificij ibid.numer.5.
Remitti non potest nisi cum auctoritate Iudicis, citatione partis, & cum causæ cognitione ibid.nu.7.
Remissa ipso iure dicitur per cautionem de opere destruendo, & reponendo in pristinum sumptibus nunciati, & absque ulla Iudicis declaratione, & ministerio ibid. nu.65.66.& 67.
Vide infra in verbo Nunciatus.
Sperni potest, eaque spreta, procedi in opere absque ullo timore demolitionis eo casu, quo constat notorie de non jure nunciantis d.c.30.nu.8.
Intellige hoc verum, si per Fratorem prius fuerit declaratum notorie constare de non iure nunciantis, vel nunciationem fuisse evidenter calumniosam, secus si ex suo capite, & dicto nunciatus hoc asserat ibid. numero 9.
Intellige secundò dictum procedere in casibus ibid.sub d. nu.9.latissimè expressis.
Vbi constat de non iure nunciantis, seu de evidenti calumniosa nunciatione, potest etiam Iudex reducere præceptum novi operis nunciationis factum ad viam iuris, data idonea cautione per nunciatum de reducendo in pristinum suis sumptibus in casu succumbentiæ ibid. nu.10.
Nunciandi *ius quemnon habere ex quibus causis apparere dicatur ibid.remissivè nu.13.*
Nunciationis *operis novi causa est intra trimestre diriminenda ibid.nu.39.*
Declara ut ibid.
Iudicis sententia in causa nunciationis tanquam provisionalis, non videtur appellabilis ibid.nu.45.
Eius iudicium dicitur summarissimum ibid.
Nunciatus *offerendo, & præstando cautionem de demoliendo in eventum succumbentiæ in lite potest opus incæptum prosequi c.30.nu.29.*
Amplia præsertim transactis tribus mensibus à die nunciationis, quos lex nunciatori concedit ad docendum de iure suo ibid.nu.30.& 35.
Et fortius si dicto trimestre elapso nunciatus favorabilem obtinuisset sententiam ibid.num.40.& seqq.
A principio tamen nunciationis factæ nuncians excipiendo, dicens cautionem non esse admittendam, ex quo paratus sit in continenti docere de iuribus ex regula hodiè constat, hodiè agatur, petere potest dilationem tribus mensium ad deducendum præiudicium sui iuris, qua est

illi concedenda reiecta, seu suspensa usque ad dictum tempus quacumque satisdatione per nunciatum oblata ibid.nu.3.
Nunciantis electioni remittitur, an velit statim docere de iure suo, vel usque ad tres menses, vel cautionem recipere ibid.nu.31.
Iudex potest nihilominus minus tempus trimestris assignare nuncianti ad docendum de iuribus suis ex rationalibus causis, & respectibus arbitrio, & prudentia ipsius Iudicis committis ibidem numer. 33. & seqq.
Imo potest statim admittere cautionem oblatam, & dare nunciato licentiam adificandi, quando periculum esset in mora cum damno imminenti nunciato, si adificij prosecutio prolongaretur denegando nuncianti dilationem petitam trium mensium ad deducenda iura sua d. c.30.nu.11.
Iudicis arbitrio remittitur an sit supersedendum, vel prosequendum in opere capto attentis circumstantijs, & qualitatibus loci, & personæ adificare volentis ibid.numer.12.
Transacto trimestre, & nunciante non probante, nec aliquid relevans docente de iure suo, potest praestita cautione demolitionis opus incœptum prosequi ibid.numer.35.
Transacto trimestre, & causa per Iudicem non terminata, cogitur nuncians cautionem à nunciato oblatam recipere ibid.nu.42.
Sententia lata per Iudicem post dictum trimestre ad favorem nunciati super meritis causæ est appellabilis, qua pendente non licet nunciato quicquam innovare sub pœna attentatorum d.c.30.nu.37.
Contrarium, quòd obtinens sententiam favorabilem in meritis causæ, consequitur ipso iure adificandi licentiam, & valet in opere pergere nihil obstante appellatione per nunciantem ab huiusmodi sententia interposita ibid.nu.40.
Ampliat eo magis quando ipse nunciatus satisdedit, per quam satisdationem nunciatio ipso iure dicitur remissa, adeò ut non sit expectanda alia remissio ibid. num. 41. & 68.
Sententia absolutoria nuncianti à petitione, & molestia nunciantis virtualiter tribuit nunciato facultatem, & licentiam adificandi ibid.sub nu.41.
Potest quandocunque huiusmodi cautionem offerre, etiam in causa, & gradu appellationis, qua eo quoque casu debet admitti, & per eam consequitur licentiam, & auctoritatem adificandi ibid.nu.45.
Per aditum Iudicis non sibi præiudicat in beneficio, quod cautionis gratia à lege conceditur ibidem numer.69.
Satisdationis remedium est temporarium universaliter usque quo cognitum fuerit, an liceat adificare, vel non ibid.nu.70.

O

Obligatio dicitur efficax, & commissa, qua est cum obligatione Camerali c.13.nu.28.
Obligatio Cameralis de soluendo dotem, extenditur ad fructus dotis c.15.nu.6.
Tribuit electionem crediteri agendi contra bona generaliter obligata, omissis bonis specialiter hypothecatis, sive agat contra ipsum debitorem, eiusve hæredes, sive contra quemcumque tertium possessorem c.22. nu.25.
Non admittit exceptionem nullitatis nisi claram, & palpabilem c.28.nu.17.
Obligatus in forma Camera dicitur condemnatus adveniente die c.13. sub n.18.
Officialis non est iudicandus, si iura, vel statutum in levibus non observavit c.42.nu.42.
Onus probandi non adesse alia bona viri, ex quibus mulieri de sua dote satisfieri possit, incumbit ipsi mulieri allegati cap.24.sub nu.40.
Opetis novi nunciatio quam vim habeat c.30 per tot. Vide in verbis Nunciatio, & Nunciatus.
Opinio favens libertati Ecclesiasticæ debet in foro servari cap.50.nu.63.
Oratio indefinita æquipollet universali c.41.nu.33. Fallit in odiosis, & panalibus ibid.nu.34. Declara, ut accipiatur tunc pro universali, quando subjecta materia suadet ibid.nu.56.

P

Pactum reservativum dominij in venditione est iuri communi conforme, & connaturale cap. 5. num. 3. & 4.
Quid operetur, vide in verbo Dominij reservatio, in verbo Venditio, & Venditor.
De soluendo quinque, aut sex pro centenario in contractu venditionis donec pretium soluatur, est licitum, & permissum c.5.nu.14.
L. commissoriæ, quòd scilicet, emptore non respondente in tempore promisso, locus sit resolutioni contractus, inficit ipsam venditionem, & stante mora emptoris, potest venditor recedere, & alteri vendere cap. 5. numer.53.
In venditione appositum, quòd, emptore non soluente pretium, liceat venditori propria auctoritate rem venditam ingredi, & illam alienare, aut pro se retinere, validum est, & iustum d. cap. 5. numero 54.
De obtinendo investituram pro emptore sumptibus venditoris est accidentale, nec suspendit contractum ibid. nu.96.
Reversionis dotis, vide in verbo Dos.
Differens, vel deteriorem dotis conditionem faciens, quando valeat, plura vide in verbo Dos.
De capiendo possessionem propria auctoritate non potest exerceri, non citato possessore, nec eo audito cap.33.numer.4.
Quod venditor non teneatur de evictione, quando sit validum, vide in verbo Venditor.
Factum cum vidua de soluendo sex pro centenario, donec restituatur dos, an valeat c.39.nu.21.
In censu de soluendis per venditorem collectis, an sustineatur, & observandum sit c.35.per tot.
Vide in verbo Census, ubi plura de pactis in censu, vel contractu appositis, expressum fortius ligat, quàm tacitum c.26.nu.25.
Contrahentium pacta sunt servanda cap.7.nu.34.
Reprobata in censu à Constitutione Pij V. an iuramento confirmentur c.35.nu.12. & seqq.
Cætera sub verbo Census.
Contra legem observanda non sunt c.35.nu.14.
Secus, si non sint iuri, aut rationi resistentia, aut à lege non vetita ibid.nu.15. & 16.
Reversionis dotis, vide in verbo Dos, & Filia.
Panzirol. conf.17.declaratur c.11.n.41.51. & 55.
Parentes, & filij exæquati sunt quoad legitimam cap.6. nu.42.
Secus quoad Trebellianicam ibid.nu.49.
Onere restituendi gravati detrahunt solum Legitimam, non etiam Trebellianicam ibid.nu.28.41. & 50.

Imputant fructus in trebellianicam ibidem num. 45.
Affertur discrimen inter filios, & parentes in materia imputationis fructuum in trebellianicam ibid.nu.46. & 47.
Pater *de iure tenetur dotare filiam, & hoc est munus, & obligatio propria c.7.nu.17.& 18.*
Dotans filiam dicitur adimplere suum debitum, non ex liberalitate dotem filia donare, in extraneo verò dotante oppositum est ibid.nu.19.
Potest ex causa dotis donare ibid.nu.23.
Sed non præsumitur in dubio dotis donatio ibidem numer.24.
Competit illi, non eius filijs actio ad petendum residuum dotis à socero promissæ, licèt matrimonium fuerit solutum per obitum uxoris cum filijs, quamvis illi ex consuetudine Martini consequi debeant dotem paternam c.7.nu.36.
Vti legitimus administrator ratione usufructus habet actionem ad petendum bona filiorum aduentitia ibid. nu.38.
Tenetur dotem ad se reversam conservare pro filia transire volente ad secundas nuptias, nec potest illam diminuere, vel alterare c.8.nu.3.
Non potest cum eius testamento impedire restitutionem dotis filiæ ad eum reversæ, quin unico contextu, & unica solutione per eius hæredes restituatur ibid. nu.2.
Per mortem suam dos consolidatur ex legis dispositione in ipsa filia, & talem consolidationem impedire minimè valet ibid.nu.7.
Tenetur alere filios, & hoc onus est personale ipsius patris, & non transit ad singularem successorem c.14. num.24.
Fallit in subsidium, quando pater aliundè non habet unde filios alat ibid.nu.25.
Tenetur alere filios potius ratione sanguinis, & charitatis, quàm respectu usufructus bonorum aduentitiorum ipsorum filiorum ibid.nu.26.
Declara, ut si non principaliter propter usumfructum, accessoriè tamen, & in consequentiam propter illum filios ex eodem alere tenetur ibid.nu.27.
Patrem, *lucrari usumfructum bonorum aduentitiorum, & filios fame perire absurdum est dicere, & à legum tramite deviare dicendum videtur ibidem numero 28.*
Iubens in eius testamento ne certa bona inter suos filios dividantur, an ista prohibitio contineat nudum præceptum, & quando præcisam dispositionem, & prohibitionem, cui sit obtemperandum per filios, & nullatenus contraveniendum cap. 27. numer. 6. & per tot.
Quando dicatur divisio à patre in eius testamento facta, itaut non possit impugnari ibid.nu.7.
Distributio facta à patre rerum suarum inter filios, habetur loco divisionis ab arbitro factæ ibidem numer.9.
Pater *cautionem de non offendendo præstans pro filijs suis generaliter, inclusisse minimè censetur in ea filium in Religione professum c.41.nu.2.& seqq.*
Neque filium bannitum ibid.nu.5.
Potest pro iniuria facta filio remissionem, seu pacem facere ibid.nu.18.
Amplia, etiam ipso filio invito ibid.nu.19.
Declara hoc verum, quando ille est in eius potestate, secus si ab ea fuerit solutus, & liberatus ibidem numero 21.
Non potest filium invitum obligare ad panam conventionalem ibid.nu.20.
Non tenetur pacem facere pro filio emancipato, & sufficit eam haberi à filio sine patris consensu, & interventu ibid.nu.23.
Non tenetur cavere pro filio, quando pater non est principaliter delinquens, aut particeps delicti ibid.sub numer.37.
Potest filium exhæredare recusantem eum liberare à carceribus c.44.sub nu.11.
Non potest authorizare personam filij contrahentis ad sui beneficium ibid.nu.15.
Declara ut nu.16.17.& seqq.
Pater, *qui recipit dotem cum pacto restituendi eam dotanti, vel eius hæredibus, in casu, quo filius moreretur ante ætatem annorum 25. eo ante dictam ætatem mortuo, potest ex persona filij dotem retinere pro portione legitima c.36.nu.12.*
Contrarium verius nu.13.
Potest benè consequi ex ea lucrum dotis ex statuto debitum d.c.36.per tot.
Præsumitur bonum consilium pro filijs suis semper sumere c.3.nu.11.
In dotanda filia præsumitur extra dolum se versasse ibid.nu.12.
Patria *potestas per ingressum Monasterij soluitur, iuxta modum emancipationis c.41.nu.22.*
Pecunia *in hæreditate reperta imputatur in legatis solutis per hæredem gravatum c.20.nu.21.*
Venit in restitutione fideicommissi, & id etiam, quod cum ea fuit comparatum ibid.nu.27.
Provenienda ex remissione iniuria illatæ Monacho professo applicatur Monasterio, non patri eiusdem Monachi c.41. nu.17.
Mutuata alicui cum pacto, ut soluatur creditori anteriori, non consequitur actionem, vel retentionem, nisi eadem pecunia in individuo appareat anteriori exbursata c.49.nu.2. & per tot.
Et quando præsumatur solutum cum eadem ibid.nu.5.& seqq.
Pecuniæ *identitas quando præsumatur ibidem num. 9. & seqq.*
Non excluditur ex diversitate summarum ibid.nu.19.& seqq.
Intellige ut nu.25.
Identitas ex quibus excludatur ibid.nu.27.
Pæna l.fin.C.de iur.emph. *non habet locum in locatione ad longum tempus c.33.nu.6.*
Pœnæ *secundo nubentium, vide in verbo* Binubatus, *& verbo* Mater.
In dubio iudicandum est pro exclusione pœna cap. 42. nu.47.
Credulitas excusat à pœna etiam iniusta, atque improbabilis c.42.nu.25.& 26.
Item allegatio causæ probabilis ignorantiæ ibidem numer.29.
Causa etiam minùs colorata excusat à pœna, & dolo, quamvis habeat admixtum errorem iuris ibidem numer.30.
Item, & causa qualibet ibid.nu.46.
Factum sine mala fide non meretur pœnam ibid.nu.36.
Pœnitentia *in venditore nihil prodest, etiam re nondum tradita, & dominio neque translato c.5.nu.24.*
Non est locus in contractibus nominatis propter non implementum ibid.nu.25.
Pensio *ubi correspondet fructibus, solutio onerum dividitur inter Dominum directi, & Dominum utilis dominij cap.33.nu.9.*
Pinelli *opinio super læsione dotis rejicitur, & ad eius fundamenta respondetur c.3.nu.47.*

Eiusdem quædam ponderatio in verbis l. circumscripta 6. C. solut. matr. *vesicitur ibid. nu. 53.*
Possessio *præsumitur adesse apud eum, cuius nomine res empta reperitur c. 9. nu. 32.*
Probatur ex clausula constituti *ibid. nu. 24.*
Item ex mandato de manutenendo obtento c. 10. numero 31.
Turbatus in sua possessione habet duo remedia, interdictum vti possidetis, *& summarissimum cap. 46. numer. 1.*
Civilis animo retineri potest c. 46. nu. 21.
Possessor *tertius apponere potest exceptionem excussionis pignoris specialis contra agentem vigore generalis hypothecæ, sive possideat titulo oneroso, sive lucrativo, secus, si esset nudus pignoris possessor cap. 22. numero 10.*
Possidens *tanquam dominus, & emptor, non iuvatur beneficio* l. 2. C. de pign. *d. c. 22. num. 30.*
Alia vide in verbo Creditor, *& verbo* Lex.
Pulsatus *à creditore sui venditoris, quando possit agere contra posteriorem emptorem, vide in verbo* Emptor.
Præcepta *novi operis nunciationis non resoluuntur per comparitionem partis in vim supplicis citationis cap. 30. numer. 6.*
De non molestando, vel turbando fieri non possunt ijs, qui naturaliter possident, & facta non valent c. 46. numer. 17. 34. & 41.
Intelligitur tacitè revocatum per manutentionem à Iudice alteri parti concessam ibid. nu. 16.
Præscriptio *in scriptura privata incipit contra creditorem à die scripturæ confectæ, non à die recognitionis c. 1. nu. 59. Ad hæc vide Oleam de cessi. tit. 1. q. 1. num. 66. & seqq.*
Statutaria inducens debiti solutionem ex negligentia petentis creditum per decem, aut viginti annos tollit, & perimit actionem creditoris c. 23. nu. 14.
Decem, aut 20. annorum non excludit creditorem habentem bona debitoris obligata cum clausula constituti, & precarij *c. 34. numer. 1. ubi ad contraria respondetur.*
Non nisi quadragenaria datur contra Ecclesiam, & loca Pia ibid. nu. 2.
Non currit contra errantem, & ignorantem c. 47. num. 9. & 10.
Præscriptiones *tot requiruntur, quot anni in annuis præstationibus c. 15. nu. 62.*
Pretium *succedit loco rei restauratæ c. 5. nu. 84.*
Quantitas denotat quid in venditione fuerit comprehensum c. 2. nu. 64.
Inter partes contrahentes conventum præsumitur iustum c. 3. nu. 9.
Rei stabilis iustum æstimatur ex quantitate redditum viginti annorum, ad rationem quinque pro centenario d. c. 3. nu. 8.
Sed hoc non esse absolutè verum probatur ibid. nu. 56.
Primogenitus *dicitur habere etiam in vita patris ius successionis in primogenitura saltem spe quæsitum c. 50. numer. 51.*
Excludit secundogenitum quamvis Clericum, stante statuto præferente primogenitum secundo d. cap. 50. sub n. 18. & nu. 53.
Proclama *exigens dolum non comprehendit contravenientem sine dolo c. 42. nu. 21.*
Eius scientia inducitur in illis qui sunt de loco, in quo publicatum fuit ibid. nu. 27.
Secus in existentibus in comitatu ibidem sub numero 28.
Allegatio causæ probabilis ignorantiæ excusat ab eius pœna ibid. nu. 29.
Cætera vide in verbo Bannimenta, Dolus, *&* Extractio.
Professus, *vide in verbo* Filius professus.
Prohibitio, *ne certa bona dividantur inter filios, quando contineat consilium, modum præceptum, vel præcisam dispositionem. Vide in verbo* Divisio, *& in verbo* Pater.
Detractionem an importet prohibitionem alienationis vide c. 18. nu. 21. & seqq.
Promissio *indemnitatis importat susceptionem litis, & liberationem à molestijs statim ac molestiæ illatæ sunt c. 13. numer. 11.*
Extendit obligationem ad sortem, usuras, & ad omnia damna, & interesse ibid. nu. 13.
Reliqua vide in verbo Fideiussor.
Qualibet intelligitur prout de iure c. 41. n. 1.
Ideircò Iudex censetur coegisse aliquem ad promittendum, prout de iure poterat eum adstringere ibidem numero 54.
De reficiendo damna, & interesse intelligitur in casibus à iure permissis c. 29. nu. 59.
De non offendendo, ut sit rupta, debet per fiscum clarè probari, & ostendi c. 41. nu. 30.
Vide in verbo Cautio.
Quod res vendita sit libera, est pura, & operatur statim ac detegitur contrarium c. 16. nu. 31.
Protestatio *facta in instrumento constitutionis census, quod scilicet census censeatur constitutus, iuxta formam Bullæ saluat censum, & omnia pacta in illo apposita, & si sint contra illius tenorem, habentur pro non appositis c. 35. nu. 6.*
Proximioribus *dicitur relinquere bona, de quibus quis poterat testari, si testamentum non condidit c. 16. numero 14.*
Proximiorum *defectus in contractibus mulierum, & minorum inficit contractum, si ex statuto illi pro forma erant adhibendi c. 28. nu. 14. & 15.*
Vt autem contractus ex tali defectu sit nullus, non sufficit eos non videri in instrumento adhibitos, sed impugnans contractum, debet probare proximiores prædictos de tempore, & die contractus, non solùm extitisse in loco, & Ciuitate, ubi contractus celebratus fuit, sed etiam aquè commodè potuisse eademmet die celebrationi contractus intervenire d. c. 28. numer. 2. & 3.
Imò non solùm de illa die, sed de eademmet hora ibidem numer. 4.
Contrarium, quod sufficiat habilitatis probatio de die, & non de hora contractus ibid. num. 5. & 6. & sub nu. 16.
Proximiorum *habilitas probanda est non solùm naturalis, sed etiam quod non adfuerit inhabilitas accidentalis d. c. 28. nu. 7.*
Declara ut nu. 8. 9. & 12.
Eorum defectus suppletur per citationem illis factam ad interessendum contractui ibid. nu. 15.
Qualis autem debeat esse talis citatio, ut sit sufficiens ibidem.
Proximiorum *duorum alter si deficiat, loco deficientis est adhibendus Curator, aliàs obligatio est nulla d. c. 28. sub nu. 15.*
Proximitas *ultimi gravati attenditur in fideicommissis ascendentium c. 12. nu. 7.*
Item, & in fideicommissis transversalium ibidem numero 8.
In substitutionibus fideicommissarijs consideratur respectu successionis, non sanguinis, nec gradus in sanguine ibid. nu. 34.

Gravati, & non testatoris gravantis est attendenda præsertim concurrentibus clausulis, rationibus, & coniecturis, de quibus ibidem numer. 36. 37. usque ad 42.
Gravati spectanda est in quæstione repræsentationis ibid. nu.21.

Q

QVem *de evictione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio c.11.nu.15.*
Quæstio *voluntatis non admittitur, ubi non est in verbis ambiguitas, & dubietas c.7.nu.14.*
Quilibet *potest favori suo renunciare c.27.nu.7.*
Qui *parum transgreditur non mortificatur, & qui parum discedit a medio, non facit contra virtutem cap. 42.nu.40.*
Qui *per alium facit per se ipsum facere videtur cap. 4. num.15.*

R

RAtio, *qua militat respectu totius ad totum, procedit etiam respectu partis ad partem c.11.nu.29.*
Limita ut nu.68.
Vbi eadem concurrit in altero casu, idem ius est in utroque statuendum c.40.nu.11.
Recognitio *requiritur in scriptura, ut probationem faciat. Vide in verbo* Calculus, *&* Scriptura, *recognitionis tempore oritur hypotheca in scriptura privata, & non ante. Vide in verbo* Hypotheca.
Quo verò ad præscriptionem oppositum est, nam illa incipit à die schedulæ factæ, non à tempore recognitionis c.1.nu.59.
Referens *redditur suspectum de falso, quando non exhibetur relatum c.1.nu.11.*
A Regulis *natura non receditur nisi ob magnam utilitatem c.41.nu.38.*
Reintegratio *conceditur spoliato ex sententia notoriè nulla; aut iniusta c.9.nu.37.*
Datur constituario c.31.nu.11.
Relatum *dicitur esse in referente cum omnibus suis qualitatibus c.47.nu.3.*
Magis attenditur, quàm referens ibid.nu.5.
Declara ut nu.6.
E Religione *egressus quando non fuit licitus, non liberat Religiosum à nexu Religionis c.50.n.38.*
Exire non dicitur à Religione, qui exit animo redeundi ibid.nu.39.
Assertioni P. Generalis Societatis Iesu aliquem Religiosum dimissum fuisse à sua Religione iniustis de causis creditur ibid.nu.40.
Religiosus *in egressu à Religione votum faciens de redeundo non obligat illum ad reditum, nisi votum acceptatum fuerit à Superiore habente super hoc sufficientem facultatem c. 50.nu.42.*
An desinat esse filius, vide in verbo Filius.
Remedium *extraordinarium cessat, ubi adest ordinarium cap.41.nu.48.*
Remedium *censetur electum, quod est utilius c.46.numero 28.*
Ex modo agendi colligitur quonam remedio pars uti velit ibid.nu.27.
Remedium l.fin.C. de acquir. poss. *non præscribitur minori spatio 30.annorum c.34.nu.1.*
Non potest cumulari cum Saluiano ibid.nu.3.
Contrarium nu.6.
Sunt inter se contraria nu.4.
Declara ut num.7.
Non censetur intentatum ex clausulis salutaribus ibid nu.5.
Datur solum contra bona possessa de tempore ipsius constituti ab ipsomet Constituente ibid.nu.8.
Declara ut nu.9.
Non conceditur contra tertium iusto titulo, & sub bona fide possidentem ibid.nu.10.
Contrarium verius nu.11.
Remedium l.2.C.de rescind.vend.*habet locum in re æstimata in dotem data c.3.nu.2.& 44.*
Et sufficit, ut læsio sit minùs dimidia ibid.nu.4.
Contrarium verius nu.33.45.46.& 55.
Conceditur læso in dote, sive læsio sit maior, sive etiam læsio sit sine dolo ibid.nu.5.
Item, & læso quamvis sagaci, & experto ibidem numer. 14.
Videtur concessum soli venditori, non autem emptori, & hæc sententia à doctissimis viris defenditur ibidem nu.36.
In praxi tamen contrarium servatur nu.40.
Lex tamen 2.C.de rescind.vend. loquitur de venditore tantùm, & non videtur extendenda ad emptorem ibid. nu. 41.& seqq.
Remedium l.fin.C.de edict.D.Adr.toll. *quando detur haredi c.19.nu.1.*
Datur fideicommissario universali ibid.nu.2.
Renunciatio *mulieris hypothecarum suarum in re à viro vendita, quid importet. Vide in verbo* Uxor.
Renunciatio, *quam facit filia recepta dote ad favorem patris, & eius hæredum de bonis, & hæreditate matris, si hæreditas tempore renunciationis erat delata, dicitur propriè, & realiter donatio cap. 48. numer.10.*
Ideò indiget insinuatione, si excedat summam à statuto requirente insinuationem in donationibus præscriptam, secus si esset renunciatio iuris futuri, & quærendi ibid.nu.2.
Iuris delati, & quæsiti exigit insinuationem, aliàs nullitatis vitio subiacet d.c.48.nu. 3. Vide in verbo Insinuatio.
Filia ad favorem patris pro se, hæredibus, & successoribus pro honore, & augmento agnationis, præsumitur facta in beneficium masculorum ibidem numer.31.
Facta à filia cum iuramento, decreto Iudicis, ac solemnitatibus est valida quoad successiones, tàm delatas, quàm deferendas ibid. nu. 35.
Item facta à filia cum iuramento nulla recepta dote valet ibid.nu.44.
In dubio iudicandum est, ut sit valida d. cap. 48. numer.41.
Facta à filia de bonis paternis, & maternis non valet, si enormissima adfuerit læsio ibid.nu.45.
Læsio autem an, & quando consideretur, vel non in renunciatione. Vide supra in verbo Filia, *& verbo* Læsio.
Renunciatio *amplissimis verbis facta à Monacho, seu Moniali, continet & comprehendit in se fideicommissum postea post professionem purificatum cap. 45. num. 16.*
Contrarium ibid.nu.52.
Declara ut nu.53.& 54.
Repræsentatio *admittitur in fideicommisso transversali, quando ultimus gravatus est avus illius, qui simul cum patruo certat succedere, licèt fideicommittens illius respectu sit transversalis in quarto, aut ulteriori gradu c.12.nu.9.& 14.*

Et DD. asserentes in transversalibus non dari repræsentationem, etiam ubi ultimus gravatus sit avus, patruus, amita &c. tacitè fatentur proximitatem testatoris esse spectandam, quæ opinio reprobatur communiter ibid.nu.20.

Habet locum in Nepote cum patruo in emphyteusi acquisita à patruo magno, quæ deinde devenit ad patruum, per cuius obitum factum est locum successioni ibid. nu.10.

Idem observatur in successione maioratus ibidem numero 11.

In transversalibus non datur ultra primum gravatum ibid. nu.15.

Vbi, & quomodo hoc intelligatur ibid.nu.35.

Non datur in succedendo consobrino, qui distat quarto gradu ab eo, qui ad illius successionem aspirat ibidem nu.17.

Neque in succedendo gravato, qui non sit patruus, sed filius patrui ibid.nu.18.

Neque in successione patrui magni ibid. numer. 19. in d. cap.12.

Indistinctè habet locum, ubi agitur de successione avi, patrui, avunculi, & matertera ibidem numero 22.

Amplia, sive agatur de successione legali, sive hominis ibid.nu.23.

Proximitas gravati in repræsentationis quæstione spectanda est ibid.nu.21.

Facilius datur quando non agitur, ut alter excludatur, sed ut alius incindatur ibid.nu.28.

Clausula in stirpes, & non in capita *dat intelligere testatorem voluisse repræsentationem locum habere ibid.nu. 29. Adde Fusar.cons.89.nu.14.*

Cessat in transversalibus propter prædilectionem, quæ magis supponitur fieri erga proximiorem ibidem numer.42.

Ideò hac cessante admittitur repræsentatio, & colligitur paritas affectionis, quando sunt omnes collectivè sub nomine filiorum, vel descendentium vocati ibid. numer.43.

Res *quomodo dicatur divisibilis, & quando, vel indivisibilis c.4.nu.34.*

Res *periit domino, quomodo intelligatur istud Axioma c. 5.nu. 104.*

Transit cum suo onere c.25.nu.35.

Restitutio *in integrum illud solum tribuit, quod lasio super qua fundatur abstulit c.23.nu.1.*

Ex instrumentis, & juribus noviter repertis concessa non infringit eam sententiam, quæ aliàs impedari non poterat, si dicta instrumenta in actis exhibita fuissent ibid.nu.2.

In materia dividua non admittit extensionem, si in uno capite concedatur, ad alia capita ibid.nu.4.

Concessa propter aliquid, quod in calculo fuit omissum, non importat, ut totus calculus sit rescindendus, sed sit suppletio in eo, quod fuit prætermissum ibidem nu.4.

Comprens quoad unum caput sententiæ, non potest trahi ad aliud caput, non habens dependentiam ab eo capite ibid.d.c.23.nu.4.

Vt concedatur maiori 25. annis adversus rem iudicatam sub prætextu impedimenti producendi iura sua, necessarium est ut probet se non habuisse facultatem producendi illa ibid.nu.5.

Et an satis sit, quod ea produci non potuerint in ultima dilatione declaratur ibid.nu.6.

Nunquam conceditur ob instrumenta in actis non producta, si aliqua negligentia possit opponi ei, qui huiusmodi instrumenta non produxit eo tempore, quo ipse instrumenta producere debebat, & ad hunc effectum, quid opus sit, ut ea concedatur maiori 25. annorum ibid.nu.7.& 8.

Vt concedatur maiori adversus rem iudicatam ob iura novè reperta, & non producta probare debet, quod fecerit omnem diligentiam pro habendis, & producendis huiusmodi instrumentis, & tamen habere non potuisse ibid.nu.5.

Denegatur illi, qui ira potuit producere in primo iudicio, si eam adhibuisset diligentiam, quam adhibere poterat ibid.nu.10.

Adversus rem iudicatam petita à maiore non suspendit executionem, nisi clarè appareat rem in eo statu esse, ut sit restitutio concedenda ibid.nu.18.

Ob instrumenta novè reperta, ita demum executionem sententiæ suspendit, si in continenti probentur causæ restitutionis ibid.nu.19.

Petita à minore non suspendit executionem sententiæ, quando dubitatur aliquo modo, quod minor quærat in longum trahere litem, ut adversarium litibus fatiget d. c.23.nu.20.

Denegatur filio quamvis minori pro obligatione, quam fecit ad effectum excarcerandi patrem cap. 44. numer.13.

Non conceditur minori ædificanti post nunciationem illi factam, & quatenus concederetur non proficeret ad effugiendum fabricati demolitionem c.30.numer.4.

Proficit verò cautio de demoliendo ad evitandam fabricati destructionem, & adversus talem omissionem conceditur huiusmodi restitutio in integrum ibidem nu.5.

Retentio *excludit Salvianum c.4.nu.1.& c.24.nu.2.*

Conceditur empteri soluenti pretium creditoribus anterioribus venditoris. Latè vide in verbo Emptor, *ubi plura.*

Transit in singularem successorem c.24.nu.3 & 7. Olea de cessur.t.4 q.7.nu.28.& 29.

Amplia etiam nulla iurium cessione reportata ibid.nu.4. & 8. & prius d. c.4.nu.3.

Potest opponi etiam post sententiam ad illius executionem impediendam c.4.nu.23.

Totius rei quando concedatur pro modico ibid. numer.33.

Non datur pro censibus voluntariè extinctis ibidem numer.37.

Intellige ut nu.38.& 39.

Vide c.49.nu.30.& seq. ubi plura.

Datur creditori censuario in emptione rei censitæ ibid. d.c.4.nu.41.& c.24.nu.29.

Cui competit videtur etiam competere actio c. 7. numer.39.

Datur gravato soluenti debita fideicommittentis pro quibus potest tot bona fideicommissi retinere, etiamsi nullam à creditoribus importaverit cessionem c. 4. nu. 5.& c.19.nu.5.

Et talia bona æstimari debent secundum æstimationem de tempore additionis c.19.nu.5.

Ob suas detractiones faciendas datur gravato adversus fideicommissarium universalem, quamvis iste haberet facultatem capiendi bona propria auctoritate c. 19. nu.7.

Etiam ubi factum non fuisset inventarium ibid.num.13. & c.20.nu.1.& 4.

Et an teneatur huiusmodi creditum suum imputare fructus ex hæreditate perceptos. Vide in verbo Haeres gravatus.

Datur

Datur eidem gravato pro eo, quòd soluit pro debitis defuncti c.20.nu.1.
Item conceditur pro fideicommisso, quòd testator erat gravatus restituere ibid.nu.19.
Pro solutione legatorum ex pecunijs ipsius haredis facta ibid.nu.20.
Declara ut nu.21.& 22.
Pro funeris, & ultima infirmitatis impensa ibid. nu.26. & 28.
Declara ut num.51.
Pro inventario, & publicatione testamenti ibidem numer.29.
Pro expensis factis gratia fructuum quarendorum ibid. num.30.
Pro lite, & defensione bonorum, etiamsi contrariam sententiam reportaret ibid.num.31.
Pro sumptibus factis in renovandis censibus ibidem numer.32.
Pro dotibus maternis, & propria uxoris ibidem num.33. & 34.
Declara ut nu.50.52.& seqq.
Pro lucro dotis ibid.num.35.& prius c.10.nu.8.
Pro melioramentis ibid.nu.36.
Et quando excludatur per cautionem de illis reficiendis ibid.nu.40.& 41.
Pro Legitima, Falcidia, & Trebellianica ibidem numer.42.
Cætera vide in verbo Hæres gravatus.
Exceptio retentionis deduci potest post sententiam, vel decretum d.c.20.num.37.
Datur mulieri soluto matrimonio super rebus viri pro restitutione suæ dotis c.29.num.10.
Cætera vide in verbo Vxor.
Cui competit, eidem competit manutentio cap.10. numer.9.
Retinendi *ius transit in singularem successorem cap. 24. num.3.& 7.*
Etiam sine ulla cessione ibid.nu.4.& 8.
Competit tàm pro sorte, quàm pro fructibus ibidem numer.30.
Retrotractio *in conditione potestativa non datur in præiudicium tertij medio tempore contrahentis c.1.numer.38.*
In conditione verò casuali, & mixta utique admittitur ibid.nu.42.
Vide plura in verbo Hypotheca.
Reus *an possit condemnari in fragranti crimine reperitus absque ullo processu, & defensionibus datis. Vide latius supra in verbo* Defensiones.
Rusticis *parcendum est cap.42.nu.31.*

S

SAlviani *extrema probantur ex instrumento crediti cum clausula* constituti *in eo apposita c.1.nu.1.& c. 25.nu.3.*
Excluditur per retentionem bonorum competentem possessori c.4.nu.1.& c.24.nu.2.
Vide supra in verbo Retentio.
Oblatio debiti illud impedit c.4.nu.13.
Creditum cum hypotheca est unum ex necessarijs requisitis Salviani c.9.nu.8.
Hoc requisitum probatum dicitur ad favorem emptoris agere volentis contra venditorem, & ab eo causam habentem, statim ac quod res vendita reperitur alteri obligata, & hypothecata cap.25.nu.1.
Possessio adversarij probatur ex sustentatione litis cap. 25.nu.4.
A creditoribus viri intentari non potest adversus bona ab uxore empta suo proprio nomine cap. 9. sub numer.12.
Quod procedit quamvis empta fuerint cum pecunijs viri, dummodò empta sint nomine, & vice uxoris ibid. nu.15.
Contrarium nu.16.
Defenditur prima opinio nu.17.
Datur solum contra bona, quæ ab ipso debitore tempore obligationis, vel post possidebantur cap. 9. num.22.
Non admittitur in eo pignoris specialis excussio c. 22. nu.26.
Conceditur pro damnis, & interesse contra bona vēditoris, seu debitoris apud tertium existentia c.25.n.12.& cap. 26.nu.13.
Intelligitur intentatum ex clausulis salutaribus d.c.25. nu.27.& c.26.nu.14.
Cumulari non potest in petitione cum remedio l. fin. C. de acquir. poss. *c.34.nu.3.*
Contrarium verius nu.6.
Sanitas *in homine de jure præsumitur, & infirmitas excludit ur cap.28.nu.8.*
Cuius natura sit talis præsumptio ibid.nu.9.
Est difficilis probationis, & consequenter ex circumstantijs, & conjecturis probatur ibidem numer. 10. & 11.
Scientia *proclamatum, in quibus præsumatur. Vide in verbo* Bannimenta, & Proclama.
In filio de contentis in testamento præsumitur ex solutione legatorum, & ex cohabitatione cap. 45. numero 43.
Scriptura *privata anterior cum hypotheca præfertur publico instrumento posteriori c.1.nu.2.*
Contrarium verius ibid.nu.17.
Nisi haberet requisita l. scripturas C. qui pot. in pign. hab. *ibid.nu.18.*
Inserta in instrumento absque decreto Iudicis, non acquirit anterioritatem, & hypothecam, nisi à die instrumenti, in quo apposita fuit non à die confectionis illius ibid.nu.16.
Secus ubi auctoritate judicis in instrumento exarata fuit ibid.nu.70.
Sola tamen insertio sine decreto Iudicis facit adminiculum, sicut qualibet scriptura informis ibid. numero 71.
Dotalis an subiaceat dispositioni l. scripturas C. qui pot. in pign. hab. *ad effectum habendi anterioritatem à publico instrumento posteriori, est controversa quæstio, sed defenditur quod sic d.c.1.nu.20.21.& 22.*
Et quando d. l. scripturas *dispositio esset ibidem numero 23.*
Hæc autem introducta fuit ad evitandas fraudes, quæ fieri possent ex appositione antidatæ ibid.nu.27.
Ideò cessat quoties datur probationes certa de die, & tempore scriptura ibid.nu.28.
Intellige tamen ut nu.52.& 53.
Etiam præsumptiva elicita ex adminiculis, & conjecturis ibid.nu.29.
Vide archivio, aut ex qualitate creditoris, aut quando ultra duos testes datur aliquod aliud probationis genus æquipollens formæ ipsius legis, & tollens fraudis suspicionem ibid.nu.30.& 31.
Huiusmodi autem adminicula, & conjecturæ pro tollenda suspicione fraudis debent esse talia, quæ insimul faciant probationem plenam ibid. nu. 51. ubi afferuntur plura exempla ex pluribus Rotæ decisionibus deducta.
Anterioritas, & posterioritas scripturæ est præcisè probanda ad hoc, ut noceat tertio ibid.nu.24.

Et in ea probanda adhibenda est maxima diligentia, & cautela ibid. nu. 25.
Vbi verò constat de veritate diei, & temporis legitimè, præfertur publico Instrumento posteriori ibidem nu. 26.
Dotalis debet recognosci, ut probationem faciat ibidem nu. 54.
Item quòd sit archiniata ibid. nu. 55.
Nisi cæteris scripturis & partitis illa comprobetur, quo casu deficientia archinij non obstaret d. c. 1. numero 56.
Privata, ut noceat tertio, debet in ea haberi descriptum locum ibid. nu. 60.
Hypotheca in chyrographo, seu scriptura privata, à quo tempore incipiat, vide in verbo Hypotheca.
Debet recognosci, sicut & qualibet partita, quæ in actis producitur alioquin nullam probationem facit cap. 9. n n. 9.
Calculus factus manu alterius, quàm debitoris debet recognosci, non solùm per comparationem manus calculatoris, sed etiam per probationem mandati, seu ordinis eidem dati de commissione partium interesse habentium c. 9. nu. 10. & 11.
Senex difficilè, vel nunquam recordari videtur de his, quæ multum antea gesta fuerunt c. 21. nu. 16.
Sententia lata post appellationem legitimè interpositam, à decreto continente gravamen est nulla, & attentata cap. 9. nu. 7.
Non potest executioni demandari post appellationem interpositam citra vitium attentatorum cap. 30. numer. 22.
Executio fieri non potest in bonis alterius cap. 9. numer. 12.
Vbi continet capita diversa, tot sententia dicuntur, quot capita c. 23. nu. 3.
Cui acquiescere dicitur adversarius, æquipollet rei judicatæ cap. 25. nu. 33.
In possessorio lata, quæ non admittit appellationem, potest executioni demandari, non obstante appellatione d. c. 25. nu. 19.
Per collusionem partis data, non valet cap. 37. numero 9.
Dicitur per collusionem lata, quando pars ab ea non appellavit c. 37. nu. 13.
Super manutentione lata tàm de jure civili, quàm de jure canonico non est appellabilis cap. 30. nu. 14. 46. 47. & 51.
Lata tamen per cedulam est appellabilis ibidem numero 15.
Contrarium verius nu. 16. 51. & 53.
Maximè ut si intraret Ægidiana, vel statutum prohibens appellationem ibid. nu. 17.
Declara, ut quando lata est in Judicio manutentionis non per viam decreti, aut sententia interlocutoria, sed per viam sententiæ sit appellabilis quoad utrumque effectum ibid. nu. 18.
Et definitiva dicitur, quando fuit inchoata per verba Christi Nomine Invocato ibid. nu. 21.
Item, & per verba, & definitivè sententiamus, in parte dispositiva apposita ibid. num. 22. sed vide numero 54.
Item videtur appellabilis, quando non adest timor vixarum ibid. nu. 19.
Item sententia in manutentione est appellabilis, quando judicium fuit factum, prout in ordinario, & instituta cum clausula petens, & aliis clausulis salutaribus ibid. nu. 22.
Item quando continet mixturam ibid. nu. 24.
Mixturam habere dicitur, quando in ea revocatur præceptum continens proprietatem, vel petitorium ibid. nu. 25. sed vide nu. 55. 56. & 63.
Item quando continet capita petitorium concernentia, sive sint connexa, sive sint separata ibidem numero 26.
Item appellabilis est sententia manutentionis, quando notorie est iniusta ibid. nu. 27.
Non dicitur mixta ex eo, quòd in ea exprimantur ea, quæ veniunt in consequentiam manutentionis ibidem nu. 56.
Non continet mixturam per expressionem, aut condemnationem fructuum in ea factam nu. 57.
Item data in possessione lignandi cum clausula expressa sine licentia, non dicitur habere mixturam ibidem nu. 58.
In summarijs, & executivis, stantibus clausulis salutaribus ius, & iustitiam, salvo iure &c. potest ferri super ijs, quæ in discursu, & processu causæ apparent probata c. 43. nu. 7.
Simulatio facilius præsumitur inter coniunctos cap. 9. numer. 27.
De iure non præsumitur ibid. nu. 28.
Probare tenetur, qui illam allegat ibid. nu. 29.
Ut validè probetur, debet constare de antecedenti causa simulandi ibid. nu. 30.
Tollitur per clausulam Constituti in venditione appositam ibid. nu. 35.
Cessat, cessante causa simulandi ibid. nu. 36.
Solemnitates statuti, an requirantur in contractu filij cum patre cap. 44. num. 10. & seqq. vide in verbo Filius familias.
Non requiruntur in actu necessario ibid. nu. 18.
Vt pro dotanda filia, aut sorore ibid.
Item pro alimentis ibid. nu. 19.
Item, & in renunciatione mulieris ad favorem patris facta ibid. nu. 20. & c. 48. nu. 32.
Soluens præsumitur soluisse ex ea causa, ex qua poterat compelli cap. 4. nu. 16.
Si sit debitor præsumitur in dubio soluisse potius proprium debitum, quàm alienum cap. 49. numer. 14. & 33.
Præsertim si debitum proprium erat antiquius, & gravius ibid. nu. 15.
Solutio probatur ex coniecturis, & præsumptionibus c. 49. nu. 4.
Facta præsumitur ex pecunia, qua debebatur c. 4. nu. 17. & 19. & cap. 49. nu. 6. & seqq.
Præsumitur facta ex pecunia de recenti habita antea per triduum, vel hebdomadam, secus, si plus temporis effluxerit d. c. 4. nu. 29.
Declara ut in d. cap. 49. num. 10. 11. & seqq. & numero 16.
Præsumitur secuta ex longa vel temporis diuturnitate, & taciturnitate creditoris in postulando, & pulsando debitorem c. 21. nu. 17. & c. 23. nu. 11.
Maximè, si creditor erat mercator diligens, aut persona cauta dicto cap. 21. nume. 18. & cap. 23. numero 12.
Oritur ex eo, quod creditor vivens habuit occasionem faciendi mentionem sui crediti, & id prætermisit cap. 23. nu. 16.
Partis inducit præsumptionem in cæteris partibus cap. 23. nu. 13.
Quando dicatur facta animo acquirendi jura, non extinguendi, ex quibus verbis colligatur cap. 40. nu. 41.
In solutione minor summa continetur in maiori cap. 49. nu. 17.

Declara in quibus terminis procedat hac concluſio nu. 21. & ſeqq.
Soror *in ſucceſſione fratris viventis nullum ius habet, nec in re, nec ſpe probabili c.50.nu.50.*
Statutum *non poteſt tollere aut auferre filio, vel nepoti legitimam ſine rationabili cauſa præſertim in totum cap. 7. nu.54.*
Niſi provideat de aliquo, quod loco legitimæ ſuccedat, aliàs non valeret d.c.7.nu.54.
Statutum *præſumens ſolutionem debiti ex negligentia creditoris in petendo creditum per decem, aut ſexdecim annos, habet locum etiam in fructibus dotis cap. 15. nu.61.*
Taxans fructus dotis eſt validum cap. 15.nu.34.
Niſi in exceſſu taxaret, quo caſu eſſet Iudicis arbitrio moderandum ibid.nu.35.& 36.
Excludens fœminas propter agnatos maſculos, ſi concurrat alia perſona prater agnatum ad excludendum fœminas, non habet locum, ſed attenditur eo caſu diſpoſitio iuris communis cap.17.nu.23.
Declara ut nu. 57.
Excludens matrem ob exiſtentiam fratris defuncti habet locum, inſtituto etiam extraneo, & preterito fratre c.17. nu. 53.
Vt deroget diſpoſitioni l. hac edictali, *debet hoc expreſsè dicere, vel per verba incompatibilia, quæ derogationem huiuſmodi neceſsario importent c.18.nu.9.*
Generaliter loquens non comprehendit legitimam filiorum ibid.nu.31.
Non extenditur de re ad rem, imò reſtringitur ut minus deroget iuri communi ibid. nu.32.
Diſponens, quòd vir lucretur dimidiam, vel aliam partem dotis nulla facta mentione filiorum, vel nepotum primi matrimonij intelligitur, ut priùs detracta eorum legitima, lucrum dotale ex reſiduo deducatur c. 18. num. 5. & 26.
Amplia idem procedere, etiamſi filij, ſive nepotes ex priori matrimonio æqualiter fuerint inſtituti cum vitrico ibid. nu.28.
Statutum *non comprehendit forenſem d. cap. 18. numero 41.*
Inducens præſcriptionem debiti validum eſt, nec regulis iuris adverſatur c.23.nu.15.
De proximioribus adhibendis in contractibus minorum, vel mulierum, quando ſuſtineatur, illis non adhibitis c. 28. per tot. vide in verbo Contractus, *& verbo* Proximiores.
Excludens fœminas per maſculos operatur, ut fœmina comprehenſa in emphyteuſi excludantur à ſucceſſione, donec extant maſculi c.37.nu.4.
De lucro dotis, vide in verbo Lucrum.
An inficiat contractus iuratos c.44.num.4. & ſeqq. vide in verbo Iuramentum.
De ſolemnitatibus in contractibus minorum, an comprehendat filium contrahentem cum patre c. 44. & vide in verbo Filius, *& verbo* Pater.
An, & quando requiratur ſolemnitates in actibus neceſſarijs, vide in verbo Solemnitates.
Laicorum de ſolemnitatibus huiuſmodi loquens, an comprehendat clericum, & an habeat locum in contractibus minorum clericorum d. cap. 44. & vide in verbo Clericus.
Statutum *de ſolemnitatibus in contractibus mulierum, aut minorum adhibendis emanavit ab obviandum fraudibus c.28.nu.34.*
Statutum *de lucro dotis eſt validum, & per totam Italiam practicatur cap.21.nu.7.75.76.& 85. & priùs c.10.nu.21. & 37.*
Amplia ut cap.10.nu.19.
Mandans lucrum dotis deberi ſoli viro, premoriente uxore ſine filijs, & non è contra, videtur irrationabile, & iniuſtum c.11.nu.45.
Contrarium verius ibid.nu.75.76.77.
Diſponens lucrum dotale detrahi ex bonis fideicommiſſi valet, & illud detrahitur, ut ex fideicommiſſo ibidem nu.1.
Intelligendum tamen eſt iuxta terminos auth. res quæ C. com.de leg. *ibid.nu.94.*
Subintelligitur in omnibus inſtrumentis dotalibus, etiamſi de illo non fiat mentio ibid.nu.2.
Niſi de partium contrahentium voluntate fuerit remiſſum ibid.nu.3.
Ex ſtatuto, *quod defertur, dicitur deferri ex iuris diſpoſitione ibid.nu.4.*
Item operatur, quòd pactum ibid.nu.5.
Imò potentius eſt, quàm pactum ibid.nu.6.
Tacitè lucro non dicitur renunciatum, quando ſtatutum mandat non niſi expreſsè lucro renunciari poſſe ibid. nu.22.
Statutum *validum eſt, quando illud confirmatum fuit à Summo Pontifice, ſaltem in forma communi d.c.11. numer. 73. & quando confirmatum dicatur c. 10. numero 20.*
Excluſivum fœminarum propter maſculos non habet locum in bonis extra territorium ſtatuentium poſitis, ideò in illis ſuccedunt filiæ æqualiter cum maſculis c. 48.numer.22.
Et hæc ſententia habet locum, quamvis adeſſet aliud ſimile ſtatutum fœminarum excluſivum in eo territorio, in quo eadem bona poſita, & conſtituta eſſent, quia nec illud excluſionem fœminarum cauſaret, ſed ius commune attendendum eſſet ibid.nu.23.
Loquens de vulnere non habet locum in vulnuſculo c. 42. nu.43.
Puniens comburentem domum, non habet locum in comburente domunculam ibid.nu.44.
Excluſivum fœminarum propter agnatos maſculos à laicis conditum habet locum in ſucceſſione clerici c.50.num.1.& ſeqq.
Contrarium verius eſſe probatur nu.8.& ſeqq.& nu.28.29. & 55.
Eo caſu ligat Clericos, quo vinculum injecit ante clericatum, ſecus, ſi poſt clericatum ibidem numero 3.
Hæc diſtinctio reprobatur ibid. numer.13. & 14. ac numer.54.
Poteſt reddere inhabiles fœminas ad ſuccedendum in hæreditate cuiuſcunque perſonæ ibid.nu.5.
Contrarium nu.23.& 61.
A laicis conditum non poteſt comprehendere ſub eius diſpoſitione id, quod à ſtatuentibus diſponi non potuit ibid. nu. 9.& 29.
Non comprehendit Eccleſiaſticos ibid.nu.4.
Excludens fœminas propter maſculos non habet locum in ſucceſſione clerici, ſive dirigat verba in perſonam, ſive diſponat tantum de eius bonis quæſitis ante clericatum, vel poſt, ſemper tamen attendendum eſt ius commune ibid.nu.10.& 30.
Si haberet locum in ſucceſſione clerici, diceretur vinculum injicere poſt clericatum, dum confert vim ſuam in tempus delatæ hæreditatis, & ſic poſt clericatum ibid. nu.14.
Non excludit filiam Monialem à ſucceſſione patris, quando hic moritur poſtquam filia profeſſionem emiſit in Religione ibid.d.c.50.nu.15.
Contrarium videtur verius, præcipuè ubi ſtatutum excludit fœminas propter dotem, nulla de religioſis facta mentione ibid.nu.16.

Defenditur prima opinio ibid. numer. 17.
Retinetur tamen secunda opinio, quando statutum simpliciter excludit fœminas propter masculos absque eo, quòd verba excludentia dirigat in tempus delata successionis, vel quando excludit dotatam à successionibus deferendis ibid. nu. 18. & 53.
Excludit à successione Monialem, quando excludit ingredientem Religionem, secus quando excludit personam postquam est Religionem ingressa d. c. 50. numer. 19.
Refutatur hæc distinctio tanquam verbalis, & odio religionis inducta ibid. nu. 20.
Non dicitur contra libertatem Ecclesiæ, quando principaliter providet de conservatione domus, & agnationis, licèt incidenter, & secundariò resultet in damnum clerici ibid. sub nu. 16.
Laicorum disponeret de persona clerici, si haberet locum in eius successione ibid. nu. 23.
Sive loquatur in rem, sive in personam non ligat clericos, nec eorum bona ibid. nu. 24.
Fœminarum exclusivum confert effectum suum in tempus delata hæreditatis ibid. nu. 32.
Dirigit verba in tempus delata successionis, si in eius initio incipiat per verba, si quis intestatus decesserit d. c. 50. nu. 49.
Conferens verba in tempus delata successionis, vel hæreditatis non excludit Monialem ibid. nu. 54.
Laicorum quamvis à Summo Pontifice in forma specifica confirmatum non comprehendit clericos, nec eorum bona nisi expressam de illis faciat mentionem ibidem nu. 34.
Sæculare *præferens primogenitum secundogenito habet locum, etiamsi secundogenitus postea clericus efficiatur ibid. sub nu. 18. & nu. 48.*
Laicorum excludens fœminas tollit ius commune quoad successionem, itaut hæreditas non dicatur amplius jure communi, sed municipali deferri ibidem numero 45.
Declara ut ibid. d. nu. 45.
Laicorum, si excluderet Monialem à successione, esset contra libertatem Ecclesiasticam d. c. 50. num. 59. & seqq.
Excludens ab intestato fœminas non impedit quominus ex voluntate patris possint ex testamento capere ibid. nu. 65.
Eius confirmatio facta à Summo Pontifice in forma specifica habet vim novæ legis ibid. nu. 33.
Laicorum non comprehendit clericos, nec eorum bona, nisi de illis faciat expressam mentionem ibid. numer. 34.
Confirmationis natura est robur addere confirmato, sed non illud extendere ad ea, quæ in confirmato non includuntur ibid. nu. 35.
Non egreditur terminos confirmati, cui famulatur ibid. nu. 37.
Stylus *circa decisoria, ut afficiat, probari debet, quòd transiverit in consuetudinem propriè, & strictè acceptam cap. 41. nu. 43.*
Cogendi ad cavendum de non offendendo inductus contra regulas iuris non extenditur ex maioritate rationis c. 16. nu. 20.
Dupla dicitur commissa ex vitio solo, & hypotheca cognita in re vendita c. 25. nu. 32.
Stipulationis *Prætoria natura est, ut restringatur à sua causa, etiamsi verba ipsius generaliter concepta fuerint c. 41. nu. 52.*
Prætoria ex mente Prætoris, non ex verbis interpretationem accipiunt ibid. nu. 35.
Substitutio *reciproca facta inter primos censetur etiam volita inter descendentes c. 12. nu. 53.*
Quando dicatur facta ultimo decedenti ibidem numero 54.
Masculinitatis qualitas censetur repetita in secunda substitutione, si adsit dictio, ut supra, vel alia verba repetitiva c. 37. n. 2.
Succedendi *ius metimur à tempore delatæ successionis c. 50. nu. 52.*
Succedens *ab intestato dicitur electus c. 16. nu. 21.*
Successionis *nomen alios sanguinis descendentes ultrà filios significat c. 47. nu. 24.*
Summa *reservata in donatione pro facultate testandi ad quem spectet mortuo donatore, nulla facta dispositione, vide c. 16. per tot.*
Summarijs *in causis non requiritur petitio, nec libellus, vide in verbo* Actor, *& in verbo* Libellus.
Surd. *de alim. tit. 1. quæst. 45. nu. 73. declaratur cap. 29. numer. 55.*

T

TEmpus *promissionis debet præcisè probari, quando vis est in tempore c. 1. nu. 48.*
Tertius *possessor, vide in verbo* Emptor, *& in verbo* Possessor.
Testamentum *ob prætéritionem filij, aut patris nullum sustinetur ex clausula codicillari c. 6. nu. 19.*
Hæc clausula operatur, ut præteritus dicatur institutus cum onere restituendi hæreditatem hæredibus scriptis ibid. nu. 20.
Monachi non rumpitur per professionem emissam, etiamsi nihil Monasterio relictum fuerit c. 45. nu. 2.
Vide suprà in verbo Monachus.
Testator *præsumitur in successione fideicommissi à se constituti se conformasse cum dispositione iuris communis, quando in illo nullum succedendi expressit modum, ut scilicet succedatur in fideicommisso secundùm ordinem præscriptum à lege communi, vel municipali c. 12. num. 12. & 27. Adde Fusar. cons. 85. nu. 1. & 2.*
Testator *in eius dispositione, & institutione censetur disposuisse de iure, quod habet tantum in re, non de eo, quod est perimendum, perempta eius persona c. 45. numer. 24.*
Non præsumitur disponere voluisse de fideicommisso ad hæredem spectante, nisi explicitè hoc dixerit, vel manifestè colligatur ita fuisse eius voluntatem ibid. numer 25.
Per institutionem factam de omnibus bonis censetur respectu bonorum fideicommissi, quæ eo tempore possidebat, disposuisse de legitima, & trebellianica super dictis bonis sibi debita ibid. nu. 41.
Amplia, etiamsi expresè disposuisset de subiectis restitutioni ibid.
Quòd voluerit in sua dispositione comprehendere bona post eius mortem restituenda, debet hoc probari concludentissimis, ac fortissimis coniecturis ibidem numer. 42.
Cætera vide in verbo Fideicommissi bona, *& in verbo* Dispositio testatoris.
Testes deponentes de læsione in remedio l. 2. C. de rescind. vend. videntur se referre ad commune pretium, quando deponunt de valore rei immobilis, uti vicini, & sagaces, nulloque in illis apparente proprio interesse c. 3. nu. 7.
Quomodo deponere debeant ad effectum probandi læsionem ibid. nu. 18.
Deponentes de valore rei stabilis, etiam non interrogati, debent

debent reddere causam sui dicti, & optimè scire redditus rei ibid.nu.19.
Deponentes de fructibus rei censentur deponere, deductis oneribus ibid.nu.61.
De diversis summis dicuntur in minori summa concordes c.49.nu.21.
Declara, ut nu.seq.
Transactio *impedit remedium* l. fin. & quorum bonorum, *donec ea per tres conformes non fuerit elisa, & rescisa c.48.nu.25.*
Fallit, quando est ipso iure nulla, quæ non impedit quominus possit agi ex primævis iuribus resultantibus ex fideicommisso, aut successione, etiam non rescisa, nec prius declarata nulla per Iudicis sententias ipsamet transactione ibid.nu.28.
Declara hanc opinionem non esse admittendam, vel iam esse temperandam, ut procedat, quando unica sententia declaratur transactio, vel renunciatio nulla, & simul conceditur immissio filia in possessionem, prævia declaratione nullitatis renunciationis ibidem numero 29.
Declara secundò, ut ea sit acceptanda eo casu, quo nullitas esset evidens, & ex ipsa instrumenti lectura conspiceretur ibid.nu.30.
Transmissio *inducitur, concurrentibus pluribus coniecturis non consideratis per se, sed simul iunctis cap.12. numero 58.*
Inducitur ex coniecturis etiam levioribus d. cap.12.numer.59.
Cætera vide in verbo Fideicommissum conditionale.
Trebellianica *non detrahitur ex testamento, quod sustinetur per fideicommissum ex clausula codicillari cap. 6.nu.27.*
Declara ut nu.29.& 30.
Prohiberi potest filiis primi gradus ibidem numero 33.
Ad hunc effectum sufficit id colligi ex verbis æquipollentibus, & generalibus ibid.nu.34.
Prohibita censetur per substitutionem factam cum verbis pleno iure, integrè, sine ulla diminutione, & in omnibus bonis *ibid.nu.35.*
Item ex verbis, quod debeat hæres stare tacitus, & contentus portione relicta *c.38.nu.27.*
Ex clausula pleno iure *d.c.38.nu.28.*
Ex clausula omni meliori modo *in testamento apposita c.6.nu.36.*
Contrarium tenent nonnulli d.c.6.nu.37.
Declara ibid.nu.38.
In dubio indicari debet prohibita d. c. 6. numero 39.
Prohibita dicitur quando ex solis coniecturis colligitur ita fuisse testatoris mentem, & voluntatem ibidem numer.40.
Non censetur prohibita ex eo, quòd insserit testator hæredem plus petere non posse c.38.nu.29.
Contrarium nu.30.
Non detrahitur à patre, vel alio ascendente onere restitutionis à filio gravato c.6.nu.28.& 50.
Debetur filijs ultrà legitimam cap. 6. numer. 41. & 44.
Fructus in eam non imputant filij primi gradus de restituendo gravati ibid.nu.43.
Secus parentes, & ascendentes ibidem numero 45. & 47.
Deservire debet primo loco pro satisfaciendis creditoribus cap.19.num.21.
In eam hæres gravatus non imputat mobilia consumpta ibid. nu. 31
Per decennium præsumitur ex fructibus absumpta cap. 38.nu.1.
Imo per quinquennium ibid.nu.2.
Sed hæc opinio reprobatur nu.3.
Transmittitur ad hæredes d.c.38.nu.4.
Solus primus hæres eam detrahere potest ibidem numero 5.
Tutor, *si sit creditor pupilli, præsumitur sibi satisfecisse ex rebus administratis c.29.num.13.*
Declara ibid.nu.14.
An possit petere aliquod lucrum ex bonis pupilli ex eo, quòd, durante tutela, sibi de suo credito non solvisset, vide latè in verbo Uxor.

V

Valor *rei ut ex fructibus probetur, debet articulari, quòd ex tali fundo tot fructus colligebantur, & quòd ille erat in tali loco, & regione tanti valoris secundum æstimationem communem c.3.nu.20.*
De tempore instrumenti facti non attenditur quando est in executionem pretij conventi longè antea per plures annos ibid.n.21.
Non probatur ex unico instrumento ibid.nu.23.
Vt probetur, debet probatio percutere ipsam rem, in qua pretenditur læsio, & loqui de communi æstimatione, quòd tanti empta, & vendita communiter fuisset ibid.& nu.seq.
Non probatur per æstimationem rei eiusdem factam de præterito præsertim per decennium ante contractum ibid.nu.26.
Probandus est de tempore contractus ibidem numero 27.
Declara ut nu.28.
Valoris *probatio deducta ex pluribus instrumentis bonorum vicinorum non est concludens, nisi probetur, quòd ea bona essent eiusdem qualitatis, & bonitatis prædij, de quo controvertitur ibid. nu.29.*
Declara, ut talia instrumenta debeant esse plura, & multa, ut ex eis saltem præsumptivè probetur communis æstimatio ibid.nu.30.
Augetur plus, vel minus ex pecunia, & emptorum penuria, vel copia ibid.nu.58.
Cætera vide in verbo Æstimatio, Pretium, & Testes.
Valor *rei indicatur ex fructibus 20. annorum ad rationem quinque pro centenario d.c.3 nu.8.*
Contrarium suadetur nu.56.
Et valor, ut probetur ex fructibus 26. annorum, debet regulari ex anno ante venditionem, & ex subsequenti ibid.nu.59.
Vendens *iura alia qualia non tenetur de evictione c. 2. nu.41.*
Contrarium quòd teneatur nihilominùs ad restitutionem pretij, re evicta nu.62.
Vendens *quando dicatur vendidisse solum rei dubium eventum, & ius incertum, ita, ut non teneatur de evictione, nec ad ullam pretij recepti restitutionem c. 2. nu. 56.57.58.60.& 63.*
Cum reservatione dominij donec pretium solvatur, aut, deficiente emptore in solutione, possit rem alteri vendere c.5.nu.1.6.& 27.
Alia vide in verbo Dominij reservatio.
Venditio *facta cum reservatione dominij, donec pretium solvatur est valida c.5.nu.3.4.& 5.*
Est conditionalis ibid.nu.10.
Contrarium nu.27.55.81.& 99.

Efficit contractum locationis, & conductionis, donec pretium fuerit solutum ibid.nu.12.
Declara ut nu.57.
Et quid, quando adest pactum, ut, pendente dilatione ad pretium, emptor soluat fructus ad certam rathan ibid. nu.68.& 69.
Non transfert possessionem in emptorem, nisi soluto pretio ibid.nu.13.
Intellige ut nu.61.& 62.
Ideò venditori ante pretij solutionem competunt remedia quacunque possessoria tàm manutentionis, quàm associationis ibid.nu.13.& nu.64.& seqq.
Et semper cum prælatione adversus omnes creditores emptoris ipsimet venditori anteriores, etiam ex causa dotis ibid.nu.67.
Dicitur ab initio verus, & perfectus contractus ibid.nu. 18.& 27.
Adeò, ut, non obstante tali reservatione, & emptore in solutione deficiente, non possit venditor sine voluntate emptoris venditionem rescindere, & eandem rem alteri vendere ibid.nu.27.
Nec ob non implementum pradictum emptoris possessionem eiusdem rei propria auctoritate capere ibid. numer.28.
Sed debet agere ad pretium, vel loco illius ad interesse ibid.nu.39.
Perfecta dicitur ex interventu rei, pretij, & consensus ibid.nu.19.& 92.
Vbi est perfecta non nisi omnium contrahentium consensu rescindi potest nu.20.
Non est resolubilis ob non implementum, præcipuè quando habita fuit fides de pretio, & possessio quoque tradita fuit ibid.nu.26.
Operatur ante pretij solutionem ad beneficium venditoris prælationem in re vendita ad exclusionem omnium creditorum emptoris ibid.nu.29.& 86.
Etiam ex causa dotis ibid.nu.67.
Huiusmodi reservatio tribuit quoque venditori manum iniectionis, cum facultate usus remediorum possessoriorum ibid.nu.63.
Quibus modis perficiatur, & irrevocabiliter perfecta dicatur ibid.nu.58.
Periculum, & omne emergens in re venditacum tali reservatione dominij contingens eo tempore, quo adhuc pretium solutum non sit, spectat ad emptorem, non autem ad venditorem cap.5.numer.60.75.& seqq.& 101. & 103.
Peremptio, & deterioratio rei contingens, venditione perfecta, pertinet ad emptorem, eiusque damno, & periculo cedit etiam ante traditionem ibid. numer. 72. & 87.
Sicut è converso omne augmentum pertinet ad eundem emptorem, eodem contractu venditionis perfecto ibid. nu.92.
Non est conditionalis ex clausula in instrumento apposita saluo consensu domini directi *ibidem numero 80.*
Nec ex reservatione dominij ibid nu.81.
Nec per pactum de tradenda investitura emptori per venditorem ibid.nu.82.& 96.
Solo consensu perficitur, & pœnitentia in venditore nihil prodest, etiam re nondum tradita, & dominio neque translato ibid.nu.24.
Potest in ventre suo continere locationem, sed eo casu attenditur magis venditio, quam locatio ibid. numero 57.
Facta à muliere insimul cum viro quando transferat jura sua dotalia in emptorem, & quando solum importet remissionem iurium, & hypothecarum suarum super re vendita ad favorem emptoris, vide in verbo Uxor.
Venditionis *contractus est ultrò, citròque obligatorius c.5. nu.23.*
Venditor *non potest in venditione pactum facere, ut non teneatur de evictione cap.2.nu.40.*
Re tamen evicta tenetur ad pretij restitutionem ibid.nu. 43.& 44.
Hoc procedit etiam ubi dictum fuisset, quòd teneatur solum pro dato, & facto suo tantum, & non aliàs, aliter, nec alio modo ibid.nu.45.& 65.
Etiamsi emptio facta fuisset à sciente rem esse alienam, vel alteri obligatam ibid.nu.46.
Sed hoc non est tutum, & contrarium videtur verius ibid.nu.47.
Pactum generale, quòd venditor non teneatur de evictione non valet, particulare verò conceptum respectu certa causa, & persona sustinetur ibidem numero 48.
Item, & pactum generaliter factum, ut venditor non teneatur ad restitutionem pretij, re evicta, & ablata, non est validum, secus, si particulariter fuerit limitatum, & restrictum ad certam causam, & personam ibid.nu.49.& 54.
Potest citra suspicionem falsi ipsam rem venditam alteri vendere, quando emptor, adveniente die, non soluit pretium c.5.nu.6.
Declara, ut nu.46.& seqq.
Non potest venditionem perfectam rescindere, nolente emptore etiamsi vellet duplicatum pretium reddere d. c.5.nu.21.
Etiam re nondum tradita, neque adhuc dominio translato ibid.nu.24.
Dominium non est de substantia venditionis ibidem numer. 75.
Et quid de traditione possessionis numer. 74. 101. & seqq.
Ob non implementum non potest contractum rescindere, sed debet agere ad pretium, vel loco illius ad interesse ibid.nu.39.
Tenetur oblatum pretium recipere ibid.nu.41.
Recipiens partem pretij, confirmat, & ratificat irrevocabiliter contractum num.43.
Retinens pretium, renunciasse dicitur facultati contractum rescindendi ibid.n.34.
Agens ad pretium utitur remedijs possessorijs, rei venditatione ibid.nu.40.
Ad effectum consequendi pretium potest obtinere rem venditam, eamque postea facere subhastare pro sui solutione ibid.nu.43.
Item ad eundem effectum loco pigneris ipsam rem venditam retinere potest nu. 44.
Et quidem totam etiam pro uno nummo ibidem numero 45.
Simpliciter vendens sine ulla traditione potest alteri eandem rem vendere ibid.nu.46.
Rursus, & eandem rem alteri obligare ibidem numero 47.
Item tradens rem putans statim, & illicò se recepturum pretium, si illud non consequatur, poterit ipsam rem alteri obligare, aut vendere ibid.nu.48.
Amplia, ut idem procedat, si per modicum tempus fides de pretio habeatur, & non soluatur pretium, & modicum temporis quodnam dicatur ibid.nu.49.
Non potest tradita possessione primo emptori iterum vendere, & si vendat, secunda venditio est nulla ibidem nu.50.

Et ad hunc effectum sufficit translatio possessionis per clausulam constituti *ibid.nu.51.*
Limita, nisi adesset pactum l. commissoriæ, *quòd scilicet, emptore non respondente in tempore promisso, locum sit resolutioni contractus, quia tunc, stante mora emptoris, potest recedere, & alteri eandem rem vendere ibid.nu.53.*
Vel nisi pactum adesset, quòd emptore non soluente pretium, liceat venditori propria auctoritate rem venditam ingredi, & illam alienare, aut pro se retinere, quod validum, & influm esset ibidem numer.54.
Potest inire pactum cum emptore de soluendo quinque, aut sex pro centenario, donec pretium solvatur d. cap. 5.nu.14.
Pensio ista qua soluitur ratione pretij non soluti provenit ex æquitate l. curabit C. de act. empt. *ibidem numer.70.*
Dilatione ad soluendum concessa, nullos fructus ex pretio consequi licitè potest ibid. nu.108.
Non pro tempore, quo emptor re non fruitur, aut frui non potest ibid.nu.109.
Comparens in iudicio ad emptoris defensionem potest pro eo respondere, & excipere c.9.nu.1.
Non potest tamen eo casu mutare iudicium, aut actionem, contradicente actore ibid.nu.3
Si sit consanguineus agentis, contra suum emptorem potest cogere agentem ad faciendum compromissum vigore status mandantis causas compromitti inter consanguineos, sed contrarium existimatur verius ibid. nu.4.
Potest petere retentionem, manutentionem, atque reintegrationem pro ipso emptore ibid.nu.5.
Promittens rem venditam liberam tenetur eam præcisè talem manutenere, nec illi suffragatur hnic promissioni satisfacere per æquipollens c.26.nu.24.
Ante evictionem, vel molestiam super re vendita emptori allatam, an, & quando contra illum agatur cap.25. per tot. Catera vide in verbo Emptor.
Venientes *ab intestato dicuntur venire ex tacito defuncti iudicio c.16.nu.14.*
Verba, *qua alias fœminas comprehendunt, restringuntur ad masculos tantum, si aliquod sequeretur absurdum c. 37.nu.6.*
Verba, ac filiorum filijs *in emphyteusi apposita, an sint referenda ad masculos tantum, vel etiam ad fœminas ibid.nu.6.*
Verba Bullæ Pij V. *damnantia census sub alia forma conceptos, referenda sunt ad ea, qua sunt de substantia, non autem ad accidentalia cap. 35. numero 71.*
Verbum descendentes *refertur ad omnes descendentes in infinitum c.12.n.2.*
Verbum valeret *importat tempus futurum cap. 6. numer.22.*
Sicut, & verbum valet *ibid.nu.23. & 24.*
Diu, *modò ad biennium, modò ad decennium refertur, & modò ad quinquennium cap. 13. numer. 15. & 16.*
Plenum ius *denotat plenum dominium, & plenam proprietatem c.17.nu.13.*
Testatoris, quando contineat consilium, aut præceptum c. 27.sub nu.12.
Mandat, & iubet *continet præcisam dispositionem cap.27. nu.5.*
Delego *importat dominium c.39.n.10.*
Hæredibus *in emphyteusi positum immediatè post verbum* filijs, *sine copula, &, intermedia, stat qualificativè, non augmentativè c. 47. numer. 19.*
Præsertim si sit in parte dispositiva ibidem numero 20.
Respicit eos, qui succedunt de iure civili, verbum verò successoribus illos, qui de iure prætorio sunt hæredes ibid.nu.21.
Versio *mutui in alimenta, & utilitatem filiorum probatur ex verbis instrumenti, in quo dicitur mutuum susceptum fuisse causa sublevandi, & sustentandi filios cap.14.nu.7.*
Probari potest coniecturis, & præsumptionibus ibidem nu. 8.
Excluditur, & non probata dicitur, si tempore mutui pater non erat inops, & filij à patre aliundè, quàm ex mutuo recepto alimenta consequi poterant ibidem nu.9.
Imò, & tali casu, etiamsi versio probata esset non relevaret ibid.
Via *ordinaria agens non potest amplius ad executionem convolare cap.43.nu.21.*
Limita, quando Iudex suo capite procederet via ordinaria, & de executiva ordinariam faceret causam, recusante ipsemet creditore ibid.nu.22.
Limita secundò, quando ipsemet debitor fuisset contumax in respondendo, quia tunc creditori licebit variare, transireque de ordinario ad executivum Iudicium ibid.nu.23.
Limita tertiò, quando actor protestatus fuisset agendo ordinariè se nolle præiudicare quoad viam executivam ibid.nu.24.
Vitricus *dividit residuum dotis cum filijs, seu nepotibus primi matrimonij, detracta priùs eorum legitima cap. 18.nu.5. & 26.*
Lucrum dotale detrahit post eorum legitimam ibid.nu.1. & 34.
Catera vide in verbo Legitima, & Lucrum.
Viduæ *an debeantur alimenta, & fructus dotis, ob dotem non restitutam ab hæredibus, vide cap. 39. à numero 21.*
Ulpianus *contrarius sibi fuit in quibusdam legibus c. 39. nu.5.*
Defenditur eius contrarietas ibid.nu.6.
Voluntatis *quæstio non admittitur, ubi non est in verbis ambiguitas, & dubietas c.27.nu.14.*
Ususfructus, *quem habet pater in bonis filiorum adventitijs, venit sub generali hypotheca creditorum eiusdem c.14.nu.20.*
Declaratur nu.16. & 20.
Ius hypothecari non potest, benè tamen commoditas, & facultas illo utendi, & fruendi d. cap. 14. num. 13. & seq.
Facultas illum percipiendi in bonis adventitijs competens patri, non egreditur eius personam, & consequenter non transit in eius creditores ibidem numero 15.
Contrarium ibid.priùs nu.10.
Per professionem patris in Religione emissa extinguitur c.41.sub nu.13.
In usufructu institutus, alio post eius mortem universali hærede scripto, quando dicatur hæres, vel legatarius, vide suprà in verbo : Institutus, *item, &* Institutus in vita.
Vsuræ *dotales, seu dotis fructus debentur viro sustinenti onera matrimonij à quocumque dotante ob dotem non solutam suo tempore, sed retardatam cap.15.numero 1.*
Amplia, etiamsi in stipulationem deducta non fuerint ibid.nu.2.

UAB Biblioteca de Ciències Socials

Spectant ad virum, non ad uxorem ibid. nun.5.
Non admittunt appellationem suspensivam, sed pro illis agitur executivè ibid. num. 4. & 5. ubi de ratione.
Præsertim ubi adest obligatio Cameralis pro dote, qua virtualiter extenditur etiam ad fructus dotis ibidem nu.6.
Petuntur eadem actione, qua petitur ipsa dos ibidem nu.7.
Et nedum contra dotium promissores, sed etiam contra Tertios, & singulares successores ab eis causam habentes, si modò istis fructus dotales debeantur conditione ex statuto ibid.nu.8.
Debentur viro à die, quo incœpit sustinere onera matrimonij absque ulla petitione, aut interpellatione ibid. nu. 9. & c.40.nu.21.
Præsertim quando in dote promissa adest iuramentum ibid.nu.10.
Declara in Vidua, cui non nisi post interpellationem debentur ibid.nu.11.
Et quando necessaria sit, vel non in Vidua interpellatio, vide d.c.15. num. 12. remissivè, & vide etiam cap. 29. num. 56. 57. & 58. ubi, & quando vidua debeantur, & quando dicatur secuta interpellatio, & inopia probata, vel non, vide etiam cap. 39. numer. 36. & 51.
Incipiunt deberi à die incursæ moræ, tàm de iure civili, quàm de iure canonico d.c.15.nu.13.
Et statim, ac dies solutionis effluxit, non expectato biennio ibid.nu.14. nisi esset extraneus dotans, vide Peregrin.decis.Pisav.121.nu.4.
Vbi dos promissa fuit sine præfixione temporis, debentur à die onerum matrimonij supportatorum ibidem numer.15.
Sive dos promissa fuerit in re, sive in quantitate ibid. nu.16.
Extende, ut procedat tam quoad fructus dotis, quàm donationis propter nuptias ibid.nu.37.
Limita quando promissa fuit viro ad omne ipsius beneplacitum, & petitionem, quia tunc præcedere debet petitio, quæ non secuta, non deberentur d.c.15.num.17. ubi tamen hoc improbatur.
Item debentur, sive dos consistat in rebus fructiferis, sive infructiferis ibid.nu.18.
Secus, si consistat in bonis paraphernalibus ibidem numer.19.
Intellige primò ut hæc omnia procedant, si dos fuerit promissa viro, secus si tantum uxori, cui actio tunc quæritur ad illos petendos, facta priùs interpellatione ibid.nu.20.
Intellige secundò, ut procedat, constante matrimonio, secus eo dissoluto per obitum uxoris, quia tunc non deberentur absque usuraria labe, etiamsi filij superessent ibid. nu.21. & c.39.nu.24.
Amplia, ut hoc habeat locum, etiamsi expressè ita conventum esset ibid.nu.22. latissimè in d.c. 39. à num.24. cum pluribus seqq.
Taxantur ad rationem octo pro centenario, modò ad rationem septem, modò sex, modò quinque ibid.nu.23.30. 31. & 32.
Eorum taxatio per pactum, vel statutum fieri, & deduci potest ibid.nu.24.
Plus taxantur in viro mercatore, & negotiatore, quàm in alio ibid.nu.25.
Sunt, qui in mercatore ad rationem novem, decem, & quindecim taxarunt d. cap. 15. numer. 26. 27. & 28.
Ad rationem sex cum dimidio validè per pactum taxari possunt ibidem num. 29.
Solent regulariter taxari secundùm consuetudinem, & statutum loci, & huiusmodi statutum validum est ibid.nu.33. & 34.
Nisi multum excederet, & exorbitanter taxaret, quo casu moderanda esset taxatio secundùm Iudicis arbitrium ibid.nu.35. & 36.
Taxatio facta per statutum inita, & non excessiva debet observari, etiamsi ageretur de bonis fideicommissi, ex quorum fructibus debent viro huiusmodi usuræ dotales persolui per gravatos ibidem numero 36.
Non debentur, soluta sorte & capitali dotis d. c. 15.nu. 38. & seqq.
Præsertim quando sors recepta fuit absque protestatione ibid.nu.40.
Declara hoc procedere, quando deberetur ex natura dotis, absque ulla conventione, propter onera matrimonij supportata, secus si adesset pactum, conventio, vel statutum ibid.nu.41.
Imò verius est, quòd etiamsi nulla conventio adfuisset, adhuc, soluta sorte, peti possint, cum petantur iure actionis, & eademmet actione, qua petitur dos ibid. nu.42. & seqq.
Habentur ad instar fructuum l. curabit C. de act. empt. *ibid.nu.44. & de materia huius l. vide in verbo* Emptor.
Debentur soluta sorte, præcipuè ubi facta fuit reservatio, & protestatio in receptione d. cap. 15. numero 50.
Vel quando debentur conditione ex statuto ibidem numer.51.
Ob taciturnitatem huiusmodi interusuria dotalia nunquam remissa, & condonata dicuntur d. cap. 15. numer.52.
Fallit post mortem mariti, quo tempore remissio inducitur ibid.nu.53.
Adeò ut eius hæredes minimè valeant ea petere ibidem nu.54.
Amplia ut nu.55.
Declara ut nu.56.57.58. & seqq.
Dicuntur fructus dotis c.40.nu.20.
Non veniunt in collatione antequàm hæreditas fuerit delata d.c.40.nu.19. & 20.
Viduæ in dotis restitutione moram passæ debentur de iure civili, secus de iure canonico c.29.nu.22. & seqq. vide etiam c.39.
Nec pactum de soluendo aliquid vidua ratione interesse dotis valet ibid.nu.27. latissimè in cap.39. à nu.24. & seqq.ubi nec ex testamento.
Declara, ut nu.28. & 29.
De iure canonico non debentur illi, cuius pecuniam alter in usus proprios convertit, vel otiosam retinuit d. cap. 29.nu.43.
Exigi non possunt à depositario, ex eo, quòd pecuniam depositam in usus proprios convertit ibidem numero 44.
Usurarum *nomine aliquid annuum an possit vidua legari, stipulari, aut promitti donec eius dos restituatur cap.39.à nu.21.usque ad nu.52.*
Uxor, *constante matrimonio, acquirens præsumitur acquisiuisse de pecuniis viri cap.9.nu.13.*
Talis præsumptio contra uxorem opponi, & allegari potest à creditoribus viri ibidem numero 19.
Contrarium nonnisi à viro, & eius hærede opponi posse existimatur verius ibid.nu.20.
Cessat huiusmodi præsumptio, quando emptio facta fuit præsente

præsente, & consistente viro ibid. numer. 21. & cap. 39. nu. 13.

Amplia, ut sufficiat tacita eiusdem viri confessio d. cap. 39. nu. 14.

Præsertim si in tali confessione vir usque ad mortem perseveravit d. c. 39. nu. 15.

Item cessat prædicta præsumptio, & non admittitur in possessorio ad auferendam uxori possessionem rei empta d. c. 9. nu. 25.

Alia vide in verbo Creditor, *&* Maritus.

Tenetur restituere viro pretium ab eo erogatum in emptione facta nomine, & vice ipsius uxoris d. c. 9. nu. 34. Cætera vide in verbo Maritus.

Tenetur in subsidium soluere mutuum à marito receptum pro sublevanda familia, nec non fictum domus, & similia c. 14. nu. 2.

Contrarium defendunt nonnulli ibid. nu. 5.

Habet tacitam hypothecam in bonis maritj pro restitutione rerum, quas mulier ei in dotem non dedit, sed eius fidei commisit c. 29. nu. 2.

Pro dotali hypotheca non præfertur creditoribus viri anteriorem expressam habentibus cap. 29. numero 3.

Quicquid contrarium plerique defenderint ibidem numero 4.

Præfertur pro legali, & tacita hypotheca creditoribus viri posteriorem expressam habentibus ibidem numero 5.

Non consequitur hypothecam in bonis viri à die, quo illa tradit marito instrumenta obligationum debitorum suorum, sed à die quo maritus debitam pecuniam exigit ibid. nu. 6.

Acquirit hypothecam à die traditionis pecuniæ aut aliarum rerum ibid. nu. 7.

Et statim ac ad manus mariti res uxoris pervenerunt ibid. nu. 9.

Soluto matrimonio, potest pro restitutione suæ dotis retinere bona maritj, & eatenus durat talis retentio, quatenus differtur restitutio dotis d. cap. 29. numero 10.

Compensat cum dote fructus, quos soluto matrimonio, percepit ex rebus mariti ibid. nu. 11.

Nutrix filiorum, qua administravit res hæreditarias, præsumitur sibi satisfecisse de sua dote, donec reddiderit rationem sua administrationis, si tamen ad eius manus pervenerint pecunia, fructus, vel alia res, ex quibus potuerit sibi satisfacere d. cap. 29. numero 14.

Non potest petere usuras dotales ob dotem non restitutam, quando ex rebus mariti illa poterat sibi de sua dote satisfacere ibid. nu. 15.

Potest tamen petere illud lucrum, quod ex bonis pupilli fuisset diminutum, si statim sibi de sua dote solvisset ibidem num. 16. Adde, quod hanc opinionem tenens quoque Costa de fact. scient. & ignor. dist. 21. nu. 18.

Angel. Steph. Garon. var. res. c. 17. nu. 64.

Sed rejicitur hæc opinio nu. 18. 47. 48. & seqq.

Et an possit petere aliquod interesse ratione lucri cessantis, & damni emergentis d. c. 29. nu. 30. 31. 52. & seqq. & cap. 39. nu. 31.

Non consequitur dominium rerum sibi assignatarum pro restitutione suæ dotis ob viri vergentiam ad inopiam c. 24. nu. 21.

Declaratur nu. 23. & 24.

Possidens bona viri sibi adiudicata, viro vergente ad inopiam, non consequitur augmentum beneficio temporis causatum, sed illud cedit commodo, & utilitati creditoris, cui licebit dotes mulieri offerre, omisso augmento d. c. 24. nu. 10.

Contrarium nu. 24.

Vendens *insimul cum viro bona mariti non transfert in emptorem iura sua dotalia, ubi pretium pervenit ad virum, sed dicitur tantum contractui interveniisse pro forma, & securitate emptoris renunciando super re venditæ hypothecas dotales cum spe rehabendi dotes suas in cæteris bonis viro remansis ibidem numero 31.*

Amplia, quamvis uti principalis, & in solidum cum viro vendidisset, aut expresse cessionem fecisset emptori iurium suorum, quæ non nisi remissionem hypothecæ operari potest, si vir habuit, vel habuisse præsumeretur pretium rei venditæ ibid. nu. 33. & 34. Olea de cess. iur. tit. 5. c. q. 3. nu. 3.

Declara, quando ipsa vendidit, soluto matrimonio cum filijs, ad effectum consequendi ex pretio dotes suas, quia illud recipiendo transfert in emptorem iura sua dotalia anteriora ibid. nu. 46.

Renuncians hypothecis, & iuribus suis dotalibus ad beneficium emptoris non potest amplius habere regressum ad bona renunciata ibid. nu. 35.

Intellige, ubi maritus habeat alia bona, ex quibus uxori satisfieri possit, sin minus conceditur uxori regressus ad bona renunciata ibid. nu. 36.

Amplia, etiamsi renunciatio esset iurata, obtenta tamen ad cautelam absolutione à iuramento ibidem numer. 36.

Subamplia, ut istud ius transeat etiam ad mulieris hæredes ibid. nu. 37.

Non permittitur huiusmodi regressus, nisi in subsidium, excussis scilicet bonis, & hæredibus viri ibidem numer. 38.

Item nec quando tempore renunciationis, & remissionis, hypothecæ bona viri extarent, contra quæ teneatur agere, & satisfactionem illis obtinere ibidem numero 39.

Contrarium verius ostenditur, requiri scilicet ut bona viri existant etiam de tempore restitutionis dotis, non renunciationis hypothecæ ibid. nu. 40.

Alleganti non adesse bona viri, ex quibus dotem suam consequi possit, tenetur hoc onus probare ibidem numer. 40.

Vxoris *obligatio, seu renunciatio hypothecæ facta ad favorem mariti, & filiorum ex causa necessaria pro excarceratione scilicet illius, sustentatione familiæ, ac alijs indigentijs domus, sustinetur usque ad medietatem dotis ibidem num. 41. & 42.*

Et prima obligationes sunt, quæ sustinentur intrà dimidiam dotis ibid. n. 43.

Si verò sit unica obligatio continens lasionem ultra dimidiam partem dotis, an in totum sit nulla, vel pro parte lasionis annulletur remissive ibidem numer. 44.

Potest in casu famis, & extremæ necessitatis, etiam totam dotem alienare ibid. nu. 45.

Vxori *legatum usufructus relictum à viro non restringitur ad alimenta, quando instituti fuerunt nepotes ex fratre, vel alij transversales, & extranei cap. 38. nu. 13.*

Adde, quòd etiam, institutis filijs, non restringi acriter defendit, licèt contra communem, M. Aurel. Galuan. de usufructu c. 24. num. 7. & seqq.

Vxor non potest neque inter vivos, neque in ultima voluntate de lucro dotis disponere cap. 10. numer. 16.

Illud enim est extrà hæreditatem uxoris, & in ea verè non remanet ibid. nu. 15. & 33.

Et consequenter hæres uxoris, neque acquirit possessionem bonorum dotalium pro ratha eiusdem lucri dotalis, sed ea remanet apud virum, non obstante statuto continuativo possessionis in hæredem d. c. 10. num. 17. & 34.

Non potest relinquere plus secundo viro, quàm cuilibet filiorum primi matrimonij cap. 18. numero 25.

Idem dicitur respectu nepotum ex filio, seu filia prædefuncta ibid. nu. 25.

FINIS.



SECVNDA

SECVNDA APPENDIX
AD OMNIA FERE CAPITA PRIMÆ PARTIS
Eiusdem AVCTORIS.

AD CAP. I.

Num. 20.

IT quòd scriptura dotalis confecta, ut præferatur publico Instrumento posteriori debeat habere requisita, *l. scripturas C. qui potior. in pign. hab.* tenet quoque,
1 & sequitur hanc nostram sententiam-met ipso citato hoc loco *Anton. Maria Bert. in addit. ad Rodriquez. de concursu Credit. part.* 1. *art.* 1. *nu.* 198. *in fin. Rot. coram Dunoz. et Iun. decis.* 844. *nu.* 5. *in fin. ubi nu.* 9. dictum etiam fuit per se solam non probare dotis promissionem, nisi ea fuerit pluribus adminiculis
2 suffulta, resultantibus tempore non suspecto, prout ibi in eo casu sufficienter vita fuerunt relevate testa-
3 mentum Patris, qui reliquit pro dote eandem quantitatem, quæ postea in apocha reperitur promissa, matrimonium inde subsequutum cum alimentis à viro uxori præstitis, & apocha in actis publici Notarij producta, antequam per virum contractum fuisset debitum. Item coram *Ninot. decis.* 10. *nu.* 8. fuit dictum sufficere nobilitatem personarum, quę subscripserunt apocham.

Num. 37.

Quòd enim hypotheca in dote incipiat à die promissionis, non autem à die contracti, & consummati
4 matrimonij, tenent quoque ultra allegatos, tum *in d. cap.* 1. tum *in prima Appendice ad illud Rot. per text. in l.* 1. ibi, *Non utique solutionum observanda sunt tempora, sed dies contractæ obligationis ff. qui potior.*
5 *in pign. hab. decis.* 421. *nu.* 4. & 5. ubi quòd idem procedit in donatione facta contemplatione matrimonij, quæ æquiparatur Doti *part.* 13. *recent.* est etiam coram *Ninot. decis.* 10. latissimè coram *Card. Celso decis.* 41. *n.* 8. & *seqq. Io. Baptista de Luca tit. de dote disc.* 78. *nu.* 3.
6 ubi quòd procedit tam contra dotantem, seu promittentem dotem, quàm contra virum dotem restituere debentem, & ad præiudicium eorum creditorum posteriorum, etiamsi de tempore promissionis matrimo-
7 nium contrahi non posset ob defectum ætatis puellę, saltem respectu summæ de tempore sponsalium solutæ, & vide etiam *disc. seq. nu.* 12. *Alvograd. cons.* 13. *nu.* 13. & 14. *lib.* 1. & *in Appendice ad idem cons. nu.* 15. dicens incipere quidem à die promissionis dotis, sed, sequuta postea illius solutione, pro qua in fine inquit sufficere confessionem de recepto; sed ego existimo,
8 quòd, etiamsi de solutione dotis non constaret, nihilominùs favore vxoris hypotheca à die promissionis resultaret, quando fuit in facultate viri dotem petere, & exigere, & non petijt, vel non exegit, quo casu negligentia viri in exigenda dote nequit præiudicare uxori per *Text. in l. si extraneus ff. de iur. dotium, l. ob res ff. de pact. dotal. Bonden. consult. legal.* 11. *num.* 51. cum alijs iuribus adductis per *Rotam coram Coccin. decis.* 2125. *nu.* 8. & *in recent. decis.* 376. *nu.* 18. & *decis.* 487. *num.* 8. *part.* 14. & onus probandi, quòd vir non fuerit negligens incumbit eius hæredi, & habenti
9 causam ab eo, non autem mulieri, cùm contra eum stet præsumptio pro negligentia, donec doceat dotis promissionem fuisse inexigibilem, & contra eum suas fecisse diligentias, *Coccin. d. decis.* 2125. *nu.* 9. ubi reprobat *Surd. cons.* 228. *nu.* 16.

Declaratur tamen, quòd, si dos promissa fuisset à patre, vel socero mulieris, contra quem, ratione re-
10 verentiæ excusaretur maritus, si non egerit pro solutione, tunc prædicta negligentia non suffragaretur *d. l. si extraneus, Fontanella de pact. nuptial. claus.* 6. *glos.* 1. *part.* 2. *nu.* 70. *Olea de cess. iur. tit.* 5. *qu. ult.* 12. *num.* 16. *Rot. decis.* 314. *num.* 6. & *decis.* 376. *nu.* 19. *part.* 14. *recent.* tempera hanc declarationem, nisi culposa viri negligentia interveniat arbitrio prudentiæ Iudicis considerandę, ut rectè animadvertit *De Luca tit. de dote disc.* 163. *sub nu.* 4. Si verò mortuus esset pater, &
11 socer respectivè mulieris, & maritus non egisset contra illorum hęredes pro solutione dotis, tunc ei imputaretur, quia cessat ratio, super qua fundatur *Text.* cuius beneficium non transit ad hæredes, *Fontanella ibidem nu.* 77. *Rota d. decis.* 376. *nu.* 22. *part.* 14. *Redenasc. latè cons.* 94. *nu.* 8. & *seqq.*

Supradictam quoque conclusionem de hypotheca desumenda à die promissionis in Capitulis Nuptia-
12 libus, intellige procedere, quando is, cuius bona prætenditur obligata, intervenit confectioni Capitulorum, & ibi sua bona expressè, vel tacitè obligavit, secus si post, & eius obligatio in Capitulis relata fuisset non ad tempus confectionis Capitulorum præsens, sed ad futurum, & ad diem, quo ipse obligationem fecisset, ut scripsit *Rot. coram Ninot. decis.* 24. *nu.* 17. & *seqq.*

Intellige secundò dictam principalem conclusionem non procedere respectu fructuum dotalium, qui
13 solùm à die motæ incipiunt deberi, quando non debentur ex conventione, sed tantùm ex dispositione legis, ut distinguendo tradit *Rot. decis.* 206. *nu.* 19. *part.* 10. *recent.*

Num. 75.

Imponens censum super re non libera, sed fideicommisso subiecta, quamvis sit nulliter impositus, ni-
14 hilominùs tenetur ad fructus loco damnorum, & interesse, *Rot. decis.* 179. *nu.* 89. *part.* 9. *tom.* 1. *recent.*

Sed declara hoc esse verum, quando census nullus
15 est ex defectu materiæ, secùs ex defectu formæ, eò quia
non sit numerata pecunia, vel aliud requisitum deficiat, iuxtà constitutionem Pij V. ut dixit *Rota decis.* 11. *num.* 32. *& seqq. par.* 12. *& decis.* 267. *num.* 17. *& decis.* 464. *nu.* 9. *par.* 13. *rec.* quòd idem priùs scripserunt *Cenc. de cens. q.* 88. *sub n.* 15. *vers. ego verò, Seraph. d.* 787.

Et quid? quando fundus fuit ab anterioribus occupatus, vel detegitur incapax, & supervenit scientia occupationis, & incapacitatis in creditore, an
16 tunc imposterum sustineatur, & fructus currant, vide *De Luca tit. de Censibus disc.* 13. *à nu.* 8. *& seqq. & disc.* 31. *nu.* 3. *Cenc. de cens. q.* 14. *sub nu.* 14. *vers. ego tamen, Rota coram Seraph. decis.* 787. *nu.* 1. *& 10. coram Royas decis* 458. *nu.* 5. *& ultimo loco in Romana Vineæ* 2. *Aprilis* 1666. *coram Carpineo.*

Eadem ratione, & loco damnorum, & interesse dicendum esset, fructus deberi census impositi super alio censu, quamvis iste prior redemptus fuisset, ad tradita per *Rot. post Cenc. de cens. decis.* 549. *num.* 5. *& coram Royas decis.* 458. *num.* 5. *& in recent. decis.* 29. *nu.* 6. *& 7. part.* 9. *tom.* 1. Nihil etiam obstante, quòd scientia redemptionis dicti primi census pervenisset ad creditorem secundi, quando adesset pactum in ipsa constitutione secundi de manutenendo fundum semper, & quandocumque, vel soluendo pensiones,
17 quia tunc census impositus super alio, redempto primo sustinetur, ut scripsit *D. Pilaia in addit. ad Franc. de protest. ad consid.* 98. *nu.* 10. *ex Vela differt.* 28. *num.* 19. & 23. ubi quòd cogitur debitor fundum subrogare, neque hoc pactum est contra Pij V. Bullam, ut idem *Pilaia* dicit in hoc præciso casu, licèt regulariter, quòd sustineatur, doceat *tom.* 2. *decis. Canonic. fol.* 94. *nu.* 28. *& fol.* 183. *nu.* 190. Et hæc sententia fulcitur alia etiam ratione, quia cùm primus census, super quo fundatus erat secundus, perierit, vel extinctus fuerit, non casu, sed facto, & voluntate ipsius Domini primi, & respectivè postea debitoris secundi (attento pacto, seu Bulla, quòd liceat debitori ad sui libitum sortem refimere) propterea consultum erat recentioris census Domino, vel repetere pretium, cum omnibus interessibus tùm lucri cessantis, tùm damni emergentis, *Cenc. de cens. quæst.* 101. *nu.* 18. *Ludovic. Post. risol.* 54. *num.* 51. *Rot. decis.* 72. *nu.* 6. *& 7. part. 9. tom.* 1. *recent.* vel cogere debitorem censuarium ad alium fundum constituendum, & subrogandum, ut tradit idem *Cenc. d. quæst.* 101. *nu.* 18. idem *Io. Baptista de Luca tit. de censib. disc.* 31. *nu.* 10. Et eò magis supradicta procederent, si damna, & interesse promissa fuissent, vel adesset obligatio Cameralis, quæ in ventre illa continet per ea, quæ tradit idem *Cenc. de cens. quæst.* 14. *sub num.* 14. *in fin. Rot. coram Royas decis.* 458. *num.* 5. est enim in electione creditoris tunc agere, vel ad repetitionem sortis, vel ad subrogationem novi fundi, ex traditis à me *consult.* 53. *num.* 8. *& consult.* 65. *nu.* 13. & non utendo huiusmodi facultate repetendi sortem, qua uti posset, si vellet, non ex hoc potest dici, quòd illa resoluat creditum sortis in mutuum interpretativum, in quo prohibitum est accessiones, vel damna, & interesse exigere, ut scribit idem *De Luca d. disc.* 31. *num.* 9. 10. 11. 12. *& seq.*

AD CAP. II.

Num. 24.

DIximus cessionarium census tunc demum agere posse contra cedentem nomen debitoris, seu
1 census pro consequendis fructibus decursis, & non soluris post cessionem, quando diligentias fecit, tam contra debitorem census, fundum censitum, bonaque generaliter obligata, quàm contra alios in censu obligatos ex adductis, quibus addendi sunt *Carena resolut.* 143. *nu.* 12. ubi inquit, quòd diligentiæ debent esse usque ad finem, *Thesaur. quæst. for. lib.* 4. *quæst.* 10. *in fin.* ubi ait, quod culpa cessionarij non debet cedenti nocere, *Ioseph de Rosa consult.* 7. *num.* 82. *& seqq. Tondut. quæst. civil.* 49. *num.* 44. *lib.* 1. *Cenc. de cens. quæst.* 72. *sub nu.* 23. *vers. caterum in iis etiam casibus*, vbi ponit cautelam pro cessionario ad se eximendum à diligentijs faciendis, ut curet obtinere ab ipso cedente non solùm obligationem, quòd cen-
2 sus sit bonus, & exigibilis, sed etiam, quòd ipse cedens accedat tanquam fideiussor pro debitore, & tanquam principalis principaliter, & in solidùm cum ipso obligetur non solùm respectu sortis principalis, sed etiam respectu fructuum imposterum decurrendorum, quam cautelam priùs invenit *Felician. de cens. tom.* 2. *c.* 1. *lib.* 2. *num.* 14. *vers. verum ut in hac*, relatus ab eodem *Cencio ibid.* dicens sic practicari, aliàs enim non adhibita huiusmodi cautela, non poterit redire ad cedentem, & vendentem, nisi priùs facta omni diligentia contra debitorem cessum pro exactione, & hoc idem scribit *Rot. Iannen. decis.* 91. *numer.* 25. *Rot. Rom. coram Bichio decis.* 518. *num.* 5. Quæ quidem diligentiæ sunt faciendæ, non solùm si promis-
3 sum fuisset manutenere debitorem verum, & realem, sed etiam semper exigibilem, & solvendo *l. si mandavero tibi la* 2. §. *interdum in fine ff. mandati. Altograd. cons.* 37. *nu.* 29. *& 30. lib.* 1. *De Luca tit. de dote disc.* 7. *num.* 10. *Andreol. contr.* 115. *num.* 11. *idem de Luca tit. de credito disc.* 64. *Rota decis.* 44. *aut* 45. *nu.* 12. *part.* 11. *recent.* Vnde, si nullos fructus temporibus maturatis exegit, cùm potuerit exigere, ubi illos petijsset, & debitorem conveniisset, prout sic præsumitur, donec ille contrarium probet, cùm sufficiat cedenti excipere de non adimplemento, ut dixit *Rota coram Coccino decis.* 2125. *num.* 9. reprobato *Surd. cons.* 128. *num.* 16 *lib.* 2. dicente non sufficere probare eum potuisse agere, nisi etiam ostendatur, quòd facilè debitor poterat exigi, eo postea effecto non solvendo, sibi imputet, si diligentias, quas facere debebat, omisit, & propterea, stante hac diligentiarum
4 omissione, non potest pro illis consequendis cogere cedentem ad sibi solvendum fructus census debitis temporibus non exactos per ea, quæ in *d. cap.* 2. *nu.* 28. diximus, & iuxta hanc nostram sententiam pronunciatum audivimus, & hoc idem priùs tradiderunt quoque *Andreol. controv.* 115. *num.* 11. *Cyriac. contr.* 619. *nu.* 5. *& 6.* qui loquitur in cessionario, qui debitoris cessi pecunias habebat in manibus pro sua indemnitate, ut sibi imputet, si illas retinere noluit, ut tertium deinde vexaret, *Tondut. resol. civil. cap.* 49. *nu.* 52. *Thes. iun. lib.* 4. *q.* 10. *nu.* 8. *Baitell. in annot. ad decis.* 42. *nu.* 46. & novissimè *Ioseph Rosa consult.* 7. *num.* 77. *& consult.* 57. *nu.* 4.

Confert quod dicitur de creditore, qui non potest agere contra fideiussorem successorem in feudo, be-
5 neficio, vel fideicommisso, aut tertium possessorem, quando fuit in culpa, & maxima negligentia, & socordia non agendo contra debitorem principalem, ut scribunt *Paul. Rub. in annot. ad decis.* 6. *num.* 127. *& seqq.* ubi ponit exempla *part.* 3. *rec. Peregrin. de fideicomm. art.* 10. *num.* 45. *Neguerol. alleg.* 40. *num.* 60. *& seqq. Salgad. in labyrint. cred. par.* 3. *cap.* 11. *nu.* 55. *& seqq. Andreol. contr.* 213. *nu.* 2. *Cyriac. d. contr.* 619. *num.*

nu.5. Vermigliol. conf.405. num. 7. De Luca tit. de dote disc.145. sub nu.41. Rota coram Reyas decis.168. nu.15.

Cui conclusio non obstat, quòd hæc non videantur procedere, quando nullus præfixus fuit cessio-
6 nario terminus ad agendum, & pulsandum debitorem cessum per ea, quæ tradunt *Thomat. decis. March. 61. num. 9. Rota decis. 352. num. 3. part. 2. recent. coram Caputaquen. decis. 266. part. 1.* quia, omisso, quòd istæ doctrinæ in alijs terminis loquuntur, ut infra dicetur, & omisso etiam, quòd in instrumento census solet apponi pactum de solvendis fructibus de semestri in semestrem, vel quolibet anno, quod deservire potest pro interpellatione, & termino eidem cessionario præfixo ad pulsandum debitorem terminis maturatis; Respondetur cum *Io. Baptista de Luca tit. de credit. & debit. d. disc. 64. num. 10. & segq.* qui optimè hanc materiam declarat, & ratiocinium eius verissimum est, quòd scilicet non est lapsus temporis, aut negligentia cessionarij quoad fructus debitis temporibus non exactos, quæ faciat, & causa sit, ut periculum sit ipsius cessionarij, sed est actio mandati pro illa lata, seu levi culpa,
7 quam mandatarius præstare tenetur mandanti, seu cedenti ob neglectum, seu malè administratum susceptum mandatum, quod est id, quod Doctores dicunt, cessionarium dici à cedente constitutum Procuratorem, uti in rem propriam, & cui commissa dicitur cura exigendi fructus singulis annis, & temporibus eo modo, quo fecisset diligens Pater-familias; cùm ergò fuerit in culpa, sive levi, sive lata patiendo fieri cumulum fructuum, quia debitis temporibus non pulsavit debitorem cessum, meritò debet hoc damnum subire per ea, quæ tradit idem *De Luca tit. de credit. & debit. disc. 18. nu. 13. & 14. & in summa nu. 224. Hodierna contr. c. 27. nu. 29.*

Thomat. ergo *d. decis. 61.* loquitur de censu, cu-
8 ius fundus erat ab anterioribus creditoribus occupatus, quo casu, etiamsi conventum fuisset, ut periculum nominis cessi spectaret ad cessionarium, nihilominùs actio pro evictione, & restitutione pretij, sive regressu ad primævum eius creditum ratione nullitatis census, & fidei per cedentem promissæ non servatæ, competebat cessionario, quoniam census cessus non erat in rerum natura, & sic nihil cessum, aut venditum fuit ut bene ponderat idem *De Luca d. disc. 64. num. 8.* & ultra hanc rationem alia adduci potest, quòd non poterat pro sorte unquam cessionarius agere, data valida census impositione, unde quocunque tempore, etiam longissimo decretus fuisset census malè impositus, semper cessionarius poterat agere contra cedentem ad restitutionem sortis, loco damnorum, & interesse.

Rota verò *d. decis. 352. par. 2. recent.* loquitur in pensionario, qui pensiones decursas tempore ante-
9 cessoris & non solutas volebat exigere à successore, & *Rota* dixit passim condemnare successorem ad solvendum terminos decursos in vita prædecessoris, factis diligentijs, *& nu. 5.* subiungit non obstare, quòd pensionarius per plures annos petere distulerit, quia cùm non esset obligatus petere certo tempore, & loco, non potuit ex hoc dici negligens, ex *Caputaquen. d. decis. 266. part. 1.* quin subsequentes diligentiæ non fuissent sufficientes, quæ factæ fuerunt exactissimè. Hæc autem doctrina magis docet, quod ad hoc, ut pensionarius agere valeat contra successorem in beneficio pro terminis etiam decursis in vita sui antecessoris, debet docere ipsum fecisse diligentias
10 pro exactione contra prædecessorem, qui fructus per-
cepit, & illius hæredes, nec antea conveniri potest successor, ut dixit eadem *Rota coram Gregor. XV. decis. 507. num. 3.* & ibi *Beltramin. in addit. num. 7. coram Coccin. decis. 327. num. 3. & coram Merlin. decis. 580. num. 6. & 7.* Quamvis enim pensio sit onus reale, & cohærens beneficio, itaut successor teneatur ad illius solutionem, etiam pro terminis decursis ante illius provisionem ex Doctoribus relatis per *Gregor. d. decis. 507. num. 1. & 2.* Rota tamen valde dubitavit de hac conclusione, quia æquitati, ac bonæ fidei repugnare videtur, ut successor, qui non percepit fructus, teneatur solvere pensiones decursas, & non exactas à suo antecessore, & ideò eadem *Ro-*
11 *ta* resolvit ita demum agere posse pensionarium contra successorem, quotiescunque per eum docetur de diligentijs factis contra titularem antecessorem, aliàs, si fuit negligens, non habebit actionem contra successorem, *Garzia de Benefic. part. 1. cap. 5. num. 201. Pacific. de Salu. inspect. 3. cap. 4. num. 626. Tondut. quæst. beneficial. part. 1. cap. 47. num. 23. De Luca tit. de pension. disc. 19. num. 5.* & melius *disc. 31. num. 8. & 9.* latè & benè *Adden. ad Gregor. d. decis. 507. nu. 7.* ubi inquis diligentias plenè, & concludenter requiri *Rot. coram Seraphin. decis. 1351.* Quandoque tamen,
12 an quis fuerit negligens remittitur arbitrio Iudicis, consideratis circumstantijs, & alijs, de quibus per *Pacific. d. cap. 4. nu. 627. & segq.* cum alijs adductis per *Olean de cess. iur. tit. 7. q. 3. nu. 39. in fine.*

Quæ modò dicta sunt limitanda videntur in casu, quo cessionarius in actu cessionis, nomen debitoris in solutum accepisset cum pacto, & conventione,
13 quòd onus pulsandi, & cogendi debitorem cessum pro solutione fructuum, advenientibus temporibus decurren. spectet, & pertinere debeat ad ipsummet cedentem, non verò ad cessionarium, qui solùm teneri voluit recipere fructus, ac sortem, si debitor sponte, & absque compulsione ei soluisset, quæ pactio ferè coincidit cum cautela *Cenevij, seu Feliciani*, de qua supra. Hic casus occurrit mihi, dum eram Auditor Generalis Bononiæ tempore Legationis Eminentiss. & Reverendiss. Domini Card. Lazari Pallavicini, qui maximo iustitiæ zelo gerebat, summaque animi integritate, sinceritate, & candore cuncta expediebat; Et quoniam propter lapsum longi temporis cumulus fructuum censuum decursorum, & non solutorum creverat in notabili summa,
14 ideò cessionarius pro illis contra cedentem exequutionem petijt, quam ego relaxavi, non obstante oppositione facta, quòd ille nullas penitus diligentias fecisset; illud enim pactum mihi visum fuit rationabile, non devians à iustitiæ tramite, quia fortè debitor cessus poterat esse ipsius cessionarij amicus, vel affinis, vel sui natura rixosus, & contumeliosus, ita ut hæc circumstantia, qualitas, & natura debitoris retraheret eius animum ad susceptionem oneris, seu mandati ad urgendum, & vexandum illum ad solutionem.

AD CAP. III.

Num. 27.

LÆsione in probanda inspici debet precisè tempus celebrati contractus, imò & ipsum venditionis momentum, præcipuè ubi agitur de pretio locorum, Montium, & similium, quod secundùm temporum, & rerum vicissitudines, & accidentia facilè variari, & mutari potest pluspuam bonorum stabilium, quia in illis vendendis attenditur ferè semper iudicium

proxenetarum, & negotiatorum, per quorum manus in dies huiusmodi venditiones transeunt, inspiciendo scilicèt quanti huiusmodi loca in Banchis, seù Publico Foro venalia exposita vendi possunt, ita vt quodlibet accidens, aut calamitas per eos opinata valeat pretij mutationem causare per ea, quæ tradit *De Luca tit. de Regalibus disc.30. sub num. 9. & disc. 122. num. 7.* & ideò in probando eorum valore tempus contractus præcisè esse attendendum, non
2 anterius, neque posterius, sed habito respectu ad momentum, diem, vel hebdomadam, in qua contractus venditionis celebratus fuit, tradiderunt *Laderch. cons. 119 num. 1. Merlin. de legitima lib. 3. tit. 1. quæst. 12. num. 27. Cagnol. in l. 2. num. 213. in fin. C. de rescindenda venditione, Andreol. contr. 390. num. 11. Surd. cons. 151. num. 71. Nogueral. allegat. 37. num. 66. Cyriac. contr. 453. num. 64. & contr. 616. num. 9. De Luca de regal. disc. 30. sub nu. 7.*

Num. 30.

Quamvis Instrumentum emptionis in tertij præjudicium probet dumtaxat pretium conventum, non
3 autem verum rei valorem, iuxta communem æstimationem, cùm potuerit illud augeti, vel minui ex singulari contrahentium affectione, commoditate, vel interesse secundùm *Bald. in l. 2. num. 58. C. de rescind. vendit. Surd. cons. 151. num. 67. Cyriac. contr. 257. num. 8. Rota coram Ninot. decis. 74. num. 1.* Attamen, semota probatione illa plena substantiali, & irrefragabili, de qua loquitur *Bald.* illud nihilominus inducit præsumptivam probationem, ut donec contra-
4 rium probetur, stetur instrumento, cùm præsumptio militet pro iustitia pretij conventi, quia res præsumitur iusto pretio vendita, *Natta cons. 650. numer. 8. Roland. cons. 92. nu. 17. lib. 2. & cons. 64. num. 18. lib. 4. Menoch. cons. 358. numer. 23. Manic. de tac. & ambig. lib. 4. tit. 20. num. 21. Surd. decis. 248. numer. 7. Rot. decis. 135. num. 16. part. 6. recent. coram Ninot. decis. 74. num. 2.* & plenè *coram Pentingerio decis. 33. & decis. 50. per tot. ubi nu. 14.* inquit, quòd, quicquid sit, an hæc sit Iuris præsumptio, cùm trahat originem à dispositione *Tex. in l. cum de indebito ff. de probat.* saltem negari non potest, quin magnam habeat cum præsumptione legis affinitatem, unde de illa, sicut de ju-
5 ris præsumptione est judicandum, quoad hunc effectum transferendi onus probationis in Adversarium, ut notavit *Menoch. de præsumpt. lib. 1. q. 5. num. 18. Pacian. de probat. lib. 1. cap. 8. num. 20. & 23.* asserens ex magna verisimilitudine transferri onus probandi in Adversarium *argum. tex. in l. nonne verisimile, ff. de eo quod met. causa*; prout hæc omnia contra tertium admisit *Rota coram Pentingerio d. decis. 33. & decis. 50. nu. 14. & 15.*

AD CAP. IV.

Num. 8.

COntroversa est quæstio, an extraneo solventi pro debitore facienda sit ex æquitate cessio iu-
1 rium talium qualium, ut videre est apud *Oleam de Cess. iur. tit. 5. quæst. 1. & per tot.* ego in quadam causa tenui emptorem cum pacto resolutivo teneri extraneo solventi pecuniam pro venditore rem te-
2 dimere volente, cedere translativè iura talia qualia, dummodò non retorqueantur nec directè, nec indirectè, nec in concursu, vel alio quocumque modo contra ipsum cedentem, eiusque hæredes, & succes-
3 sores, ut tradunt relati, quos refert, & sequitur *Ioan. Baptist. de Luca tit. de credit. & debit. disc. 3. sub num.*
3 *13. Rota decis. 243. in fine part. 11. rec.* nam huiusmodi cessio dicitur iactus retis, & aleæ, *Ant. Faber in suo Codice lib. 4. tit. 29. diff. 15. in Appen. nu. 9. Rota coram*
4 *Card. Celso decis. 127. nu. 7.* ubi quòd inserta in deposito illud non vitiat, *& in recens. decis. 146. nu. 20. p. 10. rec.* & quòd judicis arbitrio possit cogi creditor, & Dominus in aliquo casu ad cedendum iura talia qualia cum supradicta clausula scripsit *D. Ioseph Ant. Pilaia inst. decis. Pontif. 10. de Censibus lib. 2. nu. 68. in fine pet.* 8. & latè de hac materia *Carol. Ant. de Luca ad decis. Franch. obs. 427. à nu. 3.*

Advertè tamen, quòd huiusmodi cessio non comprehendit casum, quo ab ipso cedente inferuntur molestiæ super eadem re cuius pretium illi solutum fuit, quia talis promissio sic qualificata non intrat, dum non à tertio, sed ab ipsomet cedente res avocari prætenditur, quo casu contra ipsum datur regressus, ne sequatur magna iniquitas, quòd cedens
5 pretium ab eodem cessionario accepisset, & rem venditam, seu restitutam eodem tempore haberet, quod iura abhorrent, ut dixit *Rota post Oleam decis. 13. nu. 16. coram Merlin. decis. 874. nu. 4. & coram Pentingerio decis. 217. nu. 2.* prout idem militare videmus in eo, qui declaravit se nolle teneri de evictione, ut nihilominus teneatur ad restitutionem pretij, quando evictio provenit ex facto ipsius ad *tex. in l. emptorem §. qui autem ff. de act. empti*, & latè dixi *cap. 2. nu. 43. Rota coram Merlin. d. decis. 874. nu. 5.*

Item non comprehendit casum, quo cessionarius agere vellet contra cedentem ex alijs juribus ante-
6 rioribus, ex diversa causa competentibus à iuribus cessis, *De Luca de cred. & deb. disc. 8. nu. 7. Rota decis. 43. nu. 30. & 31. p. 11. rec.*

Num. 43.

Dixi per emptionem fundi censiti factam à Cre-
7 ditore census, ipso Iure extingui censum propter incompatibilitatem, ne detur in eodem subiecto actio, & passio, & servitus in re propria *per Iura, & DD. ibi allegatos.*

Sed declara, quòd talis extinctio resultat, quando dominium verè, realiter, & irrevocabiliter acquiri-
8 tur, secus, si revocabiliter, quia tunc, evicto fundo, census reviviscit, *Rota decis. 6. nu. 9. part. 11. rec. & coram Coccino decis. 983. num. 3.* præsertim, si reservata
9 fuissent iura anterioritatis, quia tunc, re evicta, agi potest ex contractu census, ac si rem nunquam acquisivisset, *Rot. d. decis. 6. nu. 10. part. 11. rec.*

AD CAP. V.

Num. 42.

EMptor, cui tradita fuit possessio, quamvis secundus, præfertur nihilominus primo habenti sim-
1 plicem venditionem absque traditione per *tex. in l. quoties C. de rei vend.* & DD. ibi relatos.

Hæc tamen regula fallit primò, quotiescunque secundus emptor, cui facta fuit traditio, scivit alteri
2 rem fuisse prius venditam, quo casu secunda venditio non est præferenda propter malam fidem secundi emptoris, qui unà cum venditore censetur voluisse fraudare ptiorem emptorem, *Salicet. in d. l. quoties num. 5. in 10. oppos.* & ibi *Ias. num. 26. in 9. limit. Rol. cons. 9. num. 27. lib. 1. Paris. cons. 11. num. 108. lib. 1. Cravetta cons. 77. sub nu. 18. vers. simile videmus*, cum alijs

alijs adductis per *Rotam coram Coccino decis.* 1404. ubi inquit, talem scientiam probari ex inhibitione emanata occasione litis, quæ pendebat super effectuatione venditionis.

Secundò fallit, ubi primus emptor litem instituisset
3 contra venditorem, & protestatus fuisset ne alteri eam rem traderet, & venderet, appellando quatenus etiam opus sit à futura venditione facienda, & fortius, si subsequatur inhibitio Iudicis, quia tunc, si contrafaciat venditor, secunda venditio poterit revocari tanquam attentata, & illegitimè facta, ut post *Gerard. sing. 98. nu. 6. vers. tamen cautela est, & Innoc. in c. bona nu. 5. vers. sed qua res, si quis de appell.* notavit *Rota coram Coccino dicta decis. 1404. nu. 8.*

Tertiò fallit, si primus emptor, cui non fuit tradita possessio, sit pauper, qui ex privilegio paupertatis
4 præferendus esset, nec tunc habebit locum *d. l. quotiens, Velasc. de privileg. paup. & miser. person. quæst. 23. nu. 9. & seqq.*

Quartò idem dicerem favore dotis, ut si esset facta datio in solutum simpliciter absque traditione,
5 quod præferatur secundo acquirenti cum traditione ex communi illa conclusione, quòd dominium in dote transfertur absque traditione *l. in rebus C. de jure dot. Thesaur. decis. 48. nu. 1.* cum alijs per *Castagna in tract. deducto ne egeat. q. 1. ampl. 4. nu. 4.* & hoc idem
6 favore Ecclesiæ dicendum esset hac eadem ratione *l. ut inter Divinum C. de Sacrosanct. Eccles. Marta de succes. legali p. 4. q. 18. art. 4. nu. 85. Velasc. d. quæst. 23. nu. 10.* ubi plures cumulat.

Num. 60.

Ad emptorem spectat omne damnum succedens
7 in re vendita cum dominij etiam reservatione, iuxta magis communem sententiam, quam ibi defendimus.
Hoc idem habere locum in re vendita cum pacto re-
8 dimendi, ut pariter omne periculum ad emptorem pertineat, *Rota decis. 307. num. 12. & 13. part. 12.*
9 *rec.* & meritò, quia ille dicitur verus emptor, & dominus rei, *Rota ibid. num. 13. & coram Buratto decis. 677. num. 1. & 2.* ubi propterea concluditur, quòd facit fructus suos, & contra eum datur retractus, sicut
10 & ad sui favorem *Gratian. discept. for. cap. 526. num. 54. De Luca sub tit. de emphyt. disc. 40. nu. 11.* & consequenter tenetur ad reparationes, & expensas necessarias, quas neque repetere potest etiam coactus retrovendere, *Rota d. decis. 307. nu. 14. p. 12.*

Num. 67.

Dominij reservatio, seu specialis hypothecæ, ut operetur prælationem favore venditoris pro haben-
12 do pretio debet fieri in limine contractus, ante, vel in ipso actu traditionis, non post, licèt incontinenti etiam fieret post instrumentum, seu rei traditionem, vt notat *Ant. Maria Bertol. in add. ad Rodriquez de concursu credit. part. 1. art. 7. numer. 54. Aloys. Mansf. consult. 10. nu. 13. lib. 1.* & rationem assignat *De Luca tit. de dote disc. 166. num. 62. in fine,* dicens eam
13 esse, quia bona empta sine tali vinculo statim transeunt in dominium emptoris, & subiecta illicò efficiuntur hypothecis creditorum illius anterioribus, & idem tradit *sub tit. de cred. & deb. disc. 15. numer. 5. & 6.*

Et venditor per huiusmodi reservationem præfertur omnibus creditoribus emptoris etiam ipsi-
14 met anterioribus, & non tantùm ipsemet venditor gaudet dicta prælatione, sed etiam omnes ab eo causam habentes, *Rota decis. 272. nu. 4. part. 11. rec.* &
15 hæc prælatio datur etiam in concursu illius, qui mutuavit pecuniam ad emendam ipsius venditionis rem, ut ex *Carleval. de Iud. lib. 1. tit. 3. disp. 8. sect. 5. nu. 59. 67. & seqq. dixi in pri. Append. ad hoc idem caput num. 29.* Quamvis ipse mutuans (excepto
16 venditore dominium, aut specialem hypothecam reservante) respectu aliorum quorumcunque creditorum emptoris sit præferendus ad *l. in l. licet C. qui pot. in pign. hab. l. interdum ff. eod.* dummodo mu-
17 tuum sit gratuitum, non si pecunia data fuisset ad cambium, vel ad censum cum pacto, ut erogaretur in emptionem prædij sibi specialiter hypothecandi, quia hoc casu non potiretur beneficio dictarum legum, ut scribit *Carleval. de Iud. lib. 1. tit. 3. disp. 28. num. 3. 12. & seqq.* sed hæc doctrina non est vera, & contra eam extat decisio, *Rota coram Card.*
18 *Celso decis. 398.* quæ prælationem concessit creditori censuatio pro censu imposito ad effectum fabricandi domum incœptam, & tam pro sorte, quàm pro fructibus, & hoc idem fuisse pluries decisum testatur *Amat. Panorm. resol. 3. sub num. 73. vers. contrarium tamen, Scaiban. Iun. resol. 196. num. 42. & seqq. tom. 2. Carol. Ant. de Luca ad decis. Franch. obs. 97. sub nu. 1. Merlin. de pign. & hypoth. lib. 3. q. 5. num. 83.* ubi respondet obiectis, & inquit hanc esse veriorem,
19 & sequendam. Vbi verò mutuum esset factum post rem emptam, vel domum refectam, non iuvaret ad consequendam prælationem, *Rota decis. 327. par. 14. recent.*

Talis ergò prælatio concessa mutuanti, seu danti pecuniam ad censum, vel cambium ad emendam rem competit etiam adversus dotem, *Merlin. de pign. lib. 3. q. 31. num. 5.* sed melius *num. 20. Adden. ad Burratt. decis. 62. num. 9. & decis. 223.* ubi *Rota* hoc firmat præcipuè, ubi adest expressa promissio illum præferendi etiam doti, & hæc est verior opinio per rationes adductas à *Merlin.* loco citato, & à *D. De Luca tit. de dote disc. 166. sub nu. 62. & altero De Luca in olys. 506. nu. 5. ad decis. Franch.* quicquid in contrarium, & malè scripserit *Ioseph de Rosa consult. 51. nu. 2.* & priùs *cons. 25. nu. 18.*

AD CAP. VI.

Num. 43.

Filij primi gradus de restituendo gravati non imputant fructus in trebellianicam secundùm ma-
1 gis communem sententiam, de qua *in d. nu. 43.* & in prima Appendice concordantes adduxi, reiectis contrarijs.

Verùm hæc conclusio non haberet locum, si
2 casus contingeret cum pia causa substituta, *Io. Ant. Bellon. cons. 84. num. 24. & 33. in fine,* nam filij primi gradus instituti, & gravati de restituendo universali
3 fideicommisso piæ causæ trebellianicam non detrahunt, *Carena resol. 249. per tot. Seraph. Massin. de confiscat. q. 30. num. 11. Conciol. alleg. 13. num. 40. Barrij de succes. lib. 15. de trebell. & falcid. tit. 7. num. 8. Io. Torre de patt. fut. succes. lib. 1. cap. 8. num. 33. & 34. Rota post eum decis. 76. numer. 11. & in rec. decis. 310. num. 9. p. 9. tom. 2.* quod procedit non so-
4 lùm quando restitutio immediatè, sed etiam mediatè facienda est piæ causæ, *Bald. in auth. similiter nu. 8. ff. ad l. falcid. Decian. resp. 44. num. 90. lib. 3.*

Carena

Carena d. resol. 249. nu. 9. Rota d. decis. 76. num. 12. post eundem *Torre.*

Intellige tamen hoc esse verum, ubi filij fuerunt purè, aut in diem certam gravati restituere, secùs si sub conditione, si sine filijs obierint, hoc enim casu propter dubiam, & incertam piæ causæ vocationem, pendentem à conditione, quæ potuit existere, & non existere, trebellianica detrahitur, quoniam res secundùm statum præsentem existimanda est, *Castr. cons. 321. nu. 2. lib. 2. Peregr. de fideic. art. 3. nn. 65. Castill. contr. iuris lib. 4. cap. 22. num. 12. Barrij de success. lib. 15. d. tit. 7. sub numer. 8.* sequitur *Torre d. tract. lib. 1. cap. 8. in fine, Rota* post eum *d. decis. 76. num.* 13. *& in rec. decis. 279. num. 11. part. 14.* data tamen cautione de restituendo, eveniente casu fideicommissi, *Peregrin. de fideic. d. art. 3. numer. 66. Massin. d. q. 30. numer. 14. Cancer. var. resol. p. 1. cap. 2. numer. 12. Cyroc. discept. 6. num. 34. in fine, Rota d. decis. 279. num. 11. p. 14.* quoniam illo casu, quo detrahitur, restituenda erit piæ causæ, evenjente postea eius fideicommissi casu, *Barrij de success. lib. 15. tit. 7. sub num. 8. Mangil. de imput. quæst. 119. num. 16.* sed contrarium tenuisse *Bald. & Castr.* refert *Peregr. de fid. d. art. 3. sub num. 66. vers. contra tamen,* dicens, quod trebellianica semel legitimè detracta ampliùs non reincidit in fideicommissum, & quòd sic quandoque vidit iudicatum, & hanc sententiam videtur tenuisse *Rota d. decis. 76. num. 14. impress. post Io. Torre de pactis futur. successionis.* Prior tamen sententia in praxi est magis recepta, prout eam magis stabilem appellavit idem *Peregr. d. art. 3. sub numer. 66. vers. certè, Alex. conclusio,* & colligitur ex *DD.* suprà cumulatis, & Nostres Iudices secundarum appell. Almæ Rotæ Florentinæ in causa Montignana, & Massa declaravimus trebellianicam detrahendam esse, data cautione de illa restituenda in casu purificationis fideicommissi ad favorem piæ causæ sequendo supradictam primam sententiam, quam esse communem, & ab ea non esse in iudicando, & consulendo recedendum, tradunt *Craff. §. trebellianica q. 6. Hond. cons. 73. nu. 42. lib. 1. Mangil. de imput. q. 119. num. 19. &* 20. ubi reprobat contrariam, & sæpiùs hanc nostram sequuta est *Rota decis. 373. nu. 7. p. 2. & decis. 27. nu. 13. p. 5. rec.*

Plura de hac materia summè notanda vide apud eosdem *Barrij, Carenam, & Massin.* & quando dicatur locus pius, & quando agatur inter utramque piam causam, seu æquè privilegiatam, *Merend. contr. iuris lib. 2. cap. 33. De Luca tit. de legit. & detract. disc. 34. Rot. coram Argutelles decis. 29. num. 12.* in omnibus autem supradictis casibus excipitur ille, in quo testator expressè mandasset trebellianicam, vel falcidiam detrahi, *Castill. contr. iuris lib. 8. cap. 9. num. 10. & 11.*

AD CAP. VII.

Num. 16.

Hæc quæstio an filij teneantur imputare dotem maternam in legitimam ipsis debitam in bonis avi, tota consistit in illa regula generali seu distinctione, quòd aut habent dotem maternam tanquam hæredes matris, & non tenentur illam imputare in legitimam avi, aut verò illam habent tanquam filij, & ab avo, & tunc locus est imputationi, *Giovagnon. respons. 92. num. 11. lib. 1. Andreol. contr. 4. nu. 3. Thesaur. decis. 237. Tondut. quæst. Civil. part. 2. cap. 186. num. 5.* ubi quòd recepta est ab omnibus distinctio, *Rota coram Duran. decis. 231. numer. 7. & seqq.* Uti hæredes autem matris dicerentur eam habere, quando dotis restitutio non fuisset stipulata ad favorem Patris dotantis, sed ad favorem ipsius filiæ dotatæ, *Merlin. de legit. lib. 2. tit. 2. quæst. 13. numer. 16. & seqq. Carena resol. 69. num. 19. Rota coram Duran. d. decis. 231. num. 13. coram Seraphino decis. 568. num. 5. coram Merlin. decis. 433. num. 2.* & post *Salgad. in labyrint. credit. 41. numer. 14.* Sed vis istius conclusionis stat in verbis stipulationis, quæ potissimùm in hac quæstione considerandæ esse, notavit *Repa in l. in quartam numer. 196. ff. ad legem falcidiam,* quem sequitur *Tondut. d. cap. 186. numer. 7.* nam, si stipulatio sit personaliter facta, executio verò collata in personam filiæ, quod esset, quando filia dotem sibi stipulata non fuisset, cùm eius persona non fuerit adhibita sub verbo obligatorio, sed tantùm executivo, tenuit idem *Tondut.* subintelligi hoc casu reservatum sibi Ius patris, iuxta dispositionem Iuris communis, ut *num. 10. 11. & 12.* Aut, si promissioni de restituendo dotem filiæ, & eius hæredibus addita fuissent verba, *cui de Iure,* aut interveniss et Notarij stipulatio, pro omnibus, quorum interest, conferetur pariter interposita stipulatio iuxta naturam actionis de dote, & secundùm Iuris dispositionem per DD. quos adduxi *d. cap. 7. nu. 11. & 12.* quibus addendi sunt *Marius Cutell. decis. 18. num. 6. Cyroc. discept. 48. nu. 4. Rota decis. 604. nn. 8. & 9. part. 4. tom. 3. recent.*

AD CAP. VIII.

Num. 22.

Dictum fuit pacta dilativa, & reversiva per patrem, vel alterum dotantem sustineri in ipsa dotis constitutione, quando matrimonium soluitur morte uxoris, non autem morte mariti, vel quando fit divortium.

Verùm in extraneo dotante huiusmodi pacta sustineri, etiam in casu præobitus Viri, tenuit *Cutel. de donat. tom. 1. dis. 3. par. 6. num. 38. &* 52. cuius tamen sententia non admittitur, quia contrarium est verius, ut scribunt *De Luca tit. de dote disc. 155. sub num. 30. vers. aut igitur, Rota coram Buratto decis. 340. num. 1. & coram Coccino decis. 2155. num. 6.* & potissima est ratio, quoniam interest Reipublicæ dotes, viris præmortuis, statim liberè restitui, ne mulieres remaneant indotatæ, & ut possint, si velint ad secundas convolare nuptias, vel sibi cum illis alimenta præstare.

In augmento verò dotis facto à Marito sustinetur pactum reversivum, quia hoc casu mulier nihil perdit, nam sicuti maritus potuit non dare augmentum, ità potuit apponere pactum reversivum in casu mortis eiusdem mariti, *Rota coram Coccino decis. 2155. num. 7.* & quamvis hæc decisio fuisset revocata, ut penès *Carill. decis. 225.* non fuit tamen ex eo, quòd hæc conclusio non esset vera, sed ex eo quòd aliter in capitulis matrimonialibus erat conventum, & ideò dictum fuit, ea esse attendenda, non autem conventionem postea in instrumento appositam, nisi iuxtà tenorem capitulorum, in quorum executionem instrumentum celebratum fuit. Sed vide *Burat. d. decis. 340.* quę tamen intelligenda est, ubi pactum factum fuit in casu restitutionis simpliciter, quod intelligitur prout de iure, scilicet post obitum uxoris.

Ex

Et de augmento dotis facto à marito eius uxori cum pacto de restituendo illud uxori, suisque hæredibus, & successoribus quibuscumque, vel cui, & quibus ius, & casus dederit &c. an tale pactum habeat locum dumtaxat quando vir ipse prædecedit, non verò quando, eo superstite, mulier moritur, & bona donata restituenda essent extraneis, vide post alios *Gaspar Ant. Thesaur. quæst. for. lib. 2. quæst. 9. nu.* 20. ubi tenet reverti ad virum, considerans ex parte uxoris non præsumi voluisse, mediante dicto pacto spoliare maritum ea substantia, quam sibi matrimonij contemplatione ex mera, amabili, & gratiosa liberalitate concessit, & in aliorum familiam transportare, & animum mariti contristare.

6 Contrarium tamen tenent *Alba cons. 68. nu. 3. Surd. cons. 164. nu. 13. Cyriac. contr. 551. nu. 34.*

Plura de augmento dotis an revertatur ad ipsum
7 maritum superstitem, & reversum esse, intelligatur absque alia declaratione, & an sit, vel dicatur donatio propter nuptias, vide *Honded. cons. 48. nu. 2. & 23. lib. 1. Surd. cons. 206. num. 3. 24. & seqq. Roland. à Valle cons. 62. lib. 1. Alba cons. 22. num. 8. Cravetta cons. 185. Fontanella de pact. nupt. claus. 4. Gloss. 1. Gratian. discept. for. 254. & 498. Michalor. de fratribus part. 1. cap. 29. num. 16. & seqq. Ant. Faber in suo C. lib. 5. tit. 1. de don. ante nupt. def. 6. Perell. decis. tom. 2. decis. 172. Contr. discept. 87. Rot. coram Duran. decis. 129. coram Burat. decis. 422. coram Merlino decis. 80. coram Otthobono decis. 133. n. 13. & in recent. decis. 110. nu. 33. part. 8.* penes hos DD. videbis distinctiones, & declarationes secundùm materiam casuum contingentium.

AD CAP. IX.

Num. 21.

ADde *Menoch. cons. 1102. nu. 30. & seqq.* qui tenet, quòd, ubi redditus sunt tenues, & impensæ superant, cessat præsumptio *l. Quintus Mutius ff. de donat. int. vir. & uxor.*

AD CAP. X. & XI.

DE hac materia latè habetur apud *Io. Baptistam de Luca sub tit. de dote discurs. 137. & 138. inn. Ilo etiam disc. 141. num. 11.* & alibi etiam *sub eod. tit. ut prius in disc. 129. & 131.* & reducitur ad illam distinctionem, quòd, aut maritus, cui ab uxore data fuerunt bona in dotem, partim libera, & partim fideicommissaria, sciebat fideicommissum adesse, aut ignorabat primo casu, quando scilicet fideicommissi fuit conscius tunc censetur bona fideicommissaria accepisse cum sua causa, qualitate, & onere ea restituendi, defuncta uxore, fideicommissario, & consequenter hoc casu lucrum dotale ab eo prætendi non potest, nisi ad mensuram, & rationem dumtaxat bonorum liberorum; Secundo verò casu, ubi fideicommissi erat ignarus, tunc lucrum dotale totum, & integrum detrahendum est ex bonis liberis, computatis tamen, & in calculo positis omnibus, & singulis utriusque generis bonis, & ita conciliantur opiniones Doctorum, qui videbantur inter se pugnare, alias etiam declarationes, & limitationes *vide in Append. ad hæc eadem capita.*

AD CAP. XII.

Num. 9.

IN fideicommisso transuersali esse locum repræsentationi, præsertim quando testator vocavit substitutos cum clausula *in stirpes, & non in capita*, tenent *Altograd. cons. 67. numer. 23. lib. 1. Tondut. qq. civil. 99. num. 2.* Nisi constaret de voluntate testatoris restricta ad certos gradus, & personas, quia tunc non
2 esset locus reptæsentationi, *Peregrin. de fideic. art. 21. nu. 24. Cancer. var. resol. lib. 1. cap. 5. sub num. 54. vers. illud etiam, & num. 58. Tondut. d. q. 99. num. 5.* utpotè,
3 si vocati fuissent proprijs nominibus filij, vel fratres, & reciprocè substituti, tunc cessat repræsentatio, ut notant *DD. in l. hæredes mei §. cùm ita ff. ad trebell. & in l. cùm ita §. in fideicom. ff. de leg. 2. Dec. cons. 1. De Luca tit. de fideic. disc. 20. num. 2. Rota decis. 482. numer. 3. part. 4. diverf. coram Seraph. decis. 1479. & in recent. decis. 111. num. 15. & decis. 124. num. 9. part. 11.* sicut & cessat etiam hac eadem ratione
4 transmissio, quoniam non censetur testator considerasse nisi personas expressè nominatas, ultra quas fideicommissum non est extendendum, *Giovagnon. cons. 82. num. 17. lib. 1. Rota post Io. Torre de pact. fut. success. decis. 227. in fine, eadem Rota d. decis. 124. numer. 9. part. 13. recent.* Aliter verò videtur dicendum, ubi fideicommissum esset perpetuum, & successivum, &
5 ordinatum pro conservatione agnationis, & familiæ, hoc enim casu, non obstante reciproca substitutione facta inter ipsos institutos, vel substitutos, cum expressione proprij nominis vocatorum, videtur esse locus repræsentationi, & transmissioni, dum constat de voluntate testatoris extendere volentis fideicommissum ultrà personas expressè vocatas, ut ponderat *De Luca tit. de fideic. d. disc. 21. sub num. 8. & seqq. Baitell. decis. 3. num. 87.* & faciunt notata per *Cyriac. contr. 302. nu. 31. & seqq. Rot. coram Celso decis. 176. numer. 21. & in recent. decis. 203. numer. 16. part. 13.*

AD CAP. XIII.

Num. 1.

INdemnitatis promissio de sui natura extenditur ad omnes accessiones, damna, & interesse, *Maur. de*
1. *fideiuss. p. 1. sect. 3. cap. 17. num. 14. Henric. eod tract. cap. 26. nu. 53. Rot. decis. 138. nu. 1. & 2. par. 10. rec. Burat. decis. 194. nu. 2. Cels. decis. 152. nu. 1.*

Hinc fideiussor datus, qui promisit indemnitatem, & uti principalis, principaliter, & insolidum, & per
2 verba universalia futurum tempus respicientia tenetur etiam ad omnes accessiones, damna, & interesse, *Maur. de fideiuss. p. 2. sect. 5. c. 13. in fine, Rota decis. 195. num. 2. vers. & hoc maximè par. 1. diverf.* sicut & ille, qui promisit in omnem casum, & causam totius obligationis absolutè tenetur ad omnia, quibus principalis erat obligatus, *Adden. ad Rovit. decis. 5. sub num. 1. vers. in contrarium, Hodierna ad Surd. decis. 212. num. 2. ad fin. vers. nisi.* Imò sunt Doctores tenentes, quòd etiam in dubio fideiussor simpliciter
3 acceptus censeatur datus, & acceptus in omnem causam totius obligationis, & contractus, *Alex. cons. 34. num. 5. lib. 2. Surd. decis. 212. num. 8.* & ibi *Hodierna nu. 1. idem Surd. cons. 359. nu. 33.* ubi quòd multò magis procedit, quando obligatio concepta est generalibus

libus verbis, *Prosp. Caravita in add. ad Afflict. decis. 39. Addon. ad Rovit. d. decis. 5. sub num. 1. vers. contra tamen.* Nisi limitatè expressèrit quantitatem per dictionem *tantum*, *vel solum*, vel pro parte *Add. ad Alex. cons. 74. lit. B. lib. 2. Surd. de alim. tit. 8. privil. 50. nu. 2. Merlin Pignatell. contr. 43. in fine, vers. verum magna Curia.*

Quare fideiussor simpliciter datus pro sorte tenetur etiam pro fructibus, seu usuris, nisi intercesserit limitatè, ut dictum est, pro certa quantitate, *Gabriel. cons. 152. num. 8. & 9. lib. 2. Negus. de pign. p. 2. membr. 4. num. 48. Surd. de alim. tit. 8. privil. 50. num. 2. Rota decis. 138. num. 1. part. 10. & coram Buratto decis. 194. num. 2. De Luca de regal. disc. 10. num. 7.* ubi distinguit inter usuras accidentales, & eas, quæ veniunt ex natura contractus, ut pro his teneatur, quia veniunt intrinsecè, & connaturaliter ex ratione comprehensiva, non autem extensiva, *& ibi nu. 8.*

Item is, qui fideiussit pro restitutione prædij assignandi, tenetur etiam pro restitutione fructuum ex prædio postea assignato perceptorum, latè *Surd. decis. 212.* ubi decisum refert *Fontanella de pact. nupt. claus. 4. Glos. 18. p. 4. nu. 73. in fine.*

Rursùs qui fideiussit pro scholari conducente domum, pro solutione pensionis, tenetur etiam pro conservatione suppellectilium, seu massaritiatum in ipsa domo conducta existentium *l. amissi §. fideiussores ff. de fideiuss. Roman. sing. 550. Rota coram Dunoz. iun. decis. 225. n. 8.* cum alijs per *Surd. d. decis. 212. n. 10.* ubi etiam dicit, quòd teneatur pro deterioratione domus, licèt pro pensione fideiusserit, *Add. ad Roman. d. sing. 550.*

Nam & fideiussor pro dote tenetur etiam pro usuris, & illius augmento, *Maur. de fideiuss. ubi supra num. 76. Amat. resol. 92. num. 3.* ubi limitat in dotario, respectu saltem viæ executivæ, *Paschal. de patr. potest. cap. 7. nu. 43. part. 2.*

Pro contractu videtur etiam fideiussisse pro distractu, licèt non fuerit expressum, *Alex. cons. 34. num. 5. lib. 2.*

Et qui cavit de fundo per hæredem præstando legatarijs, de accessione, & iuramento caviſſe videtur absque alia expressione, quia in satisdatione de fundo præstando continetur etiam id, quod postea allu-
10 vione, vel iure accrescendi fundus maior efficitur per *text. in l. 2. ff. quorum legat.* & ibi *Cuiac. in lib. 63. Pauli ad edict. ad d. l. 2. & in l. si ab uno ff. ut legator. seu fideicom. nom. cau.* quicquid aliter dicendum esset, si fundo aliquid accreverit per emptionem, vel adiudicationem, quoniam illud potiùs diceretur coniungi per emptionem, vel adiudicationem, non autem accedi. ut optimè *Cuiac. ibid. in lib. 63. Pauli ad edictum ad d. l. 2.*

Et consequenter fideiussor datus pro parte princi-
11 pali censetur etiam datus pro parte accrescente, ut probant *text. in d. l. si ab uno ff. ut leg. sivè fideic. nom. cau.* ubi habetur, quòd, si alter ex cohæredibus cautionem præstiterit ad favorem legatarij, censetur eam præstitisse etiam pro integra hæreditate, si altera portio ei postea accreverit, & ibi *Glossa* benè notat, *& in l. 2. ff. quorum legator.* per quem deciditur, quòd, si fuerit præstita cautio ad favorem alterius ex legatarijs, & ei postea accreverit portio collegatarij, comprehendit totam rem legatam, etiam cum portione accrescente.

Ex quibus iuribus inferunt Doctores, quòd fideiussio præstita pro parte principali extenditur etiam
12 ad partem accrescentem, sive accretio interveniat ex parte fideiussoris, sive ex parte eius, pro quo intercessit fideiussor, ut scribunt *Duaren. de iure accrescendi lib. 2. cap. 4. Menoch. de adipisc. post remed. 2. num. 95. Peregr. cons. 109. num. 10. vol. 3. & cons. 155. num. 18. vol. 5. & de fideicom. art. 8. num. 4. Surd. decis. 212. nu. 9. Bellon. de iure accresc. cap. 9. q. 49. n. 9. vol. 3.* nam portio accrescens dicitur eadem cum portione, cui accrescit, ut ponderant dd. DD. præcipuè *Crot. in l. re coniuncti nu. 112. ff. de legat. 3.* & hæres scriptus in dimidia dicitur etiam institutus in altera dimidia, si fuerit factus locus iuri accrescendi, *Peregr. d. cons. 109. nu. 16. in fine vol. 3.*

Fuit ergo in *Rota Florentina*, ex duabus prædictis legibus cum suis Glossis, & Doctorum traditionibus allegatis decisum *in causa Cerri, & Marini die 27. Martij 1670.* quæ sententia in gradu revisionis fuit confirmata à me unà cum duobus Excellentissimis Auditoribus die 10. Martij 1673. ab Incarnatione, fideiussorem à principali debitore, malè quandam mercium administrationem gerente, datum ad instantiam, & petitionem unius ex hæredibus pro indemnitate à fideiussione præstita per patrem dicti hæredis ad favorem dicti debitoris principalis pro redditione rationis supradictæ administrationis diversarum mercium teneri, & obligatum esse illum conservare indemnem in totum, etiam ab alia medietate respectu cohæredis hæreditatem postea repudiantis, propter quam iure accrescendi alter remanens hæres in totum ad solutionem totius æris alieni contracti per debitorem cogi poterat, attenta fideiussione prædicta per patrem hæredis ptæstita; ex quo enim promiserat fideiussor, & tanquam principalis principaliter, & insolidùm conservare, & relevare indemnem dictum hæredem ab omni damno tàm passo, quàm in futurum patiendo, causa, & occasione dictæ fideiussionis paternæ incœptæ, & finiendæ in ea conformitate, in qua erat obligatus hæredis pater, qui pro debitore fideiussit, propterea, stante hac exuberantia fideiussionis universaliter factæ, non autem specificè, & limitatè pro parte, prout debuerat dici; dictum fuit eam extendi ad omnem causam, & casum totius obligationis.

Neque obstare visum fuit, quòd fideiussio intelligatur præstita, rebus in eodem statu, & tempore
13 promissionis manentibus, *Cyriac. contr. 546. num. 148. Vermiglol. cons. 308. num. 16. & cons. 312. num. 7.* sitque
14 stricti iuris, & extendi non valeat de tempore ad tempus, nec de casu ad alterum casum, *Rota coram Coccino decis. 1815. nu. 11. coram Bichio decis. 135. num. 9. & in recent. decis. 430. nu. 5. par. 14.*

Quia responsum fuit, obligationem fideiussoris, de qua agitur, fuisse universaliter, & absolutè, atque verbis valdè exuberantibus conceptam, & proindè in ea contineri quemcunque casum postea consurgentem, non per extensionem, vel ampliationem, sed per
15 comprehensionem, intentionem, ac intellectivam interpretationem, *Rota coram Coccino d. decis. 1815. num. 12. coram Dunozet. iun. decis. 225. num. 8. & coram Otthobon. decis. 169. nu. 31.* & clausulam illam, seu conditionem *rebus in eodem statu manentibus*, non subintelligi in obligatione, & dispositione univer-
16 sali, quæ præsentia complectitur æquè ac futura, maximè quando, prout hic disponentes, & contrahentes de eventu cogitarunt futuro, *Barbosa de claus. claus. 129. in fine*, quinimò cùm versemur in accessorijs, unitis, dependentibus, & annexis, etiam ex-
17 tensio admittitur de tempore ad tempus, & de casu ad casum, ut est *text. in l. si cum tibi, C. de iud.*

quem

quem singularem appellat *Valasc. consult. 19. numer. 5. Ioan. Zanger. de except. cap. 16. numer. 12. Theodor. Hopingh. consil. 15. fol. mihi 411.* & in annexis, ipsi obligationi fidejussoris *Maur. de fidejuss. 2. part. sect. 3. cap. 2. num. 75.* nihil obstante, quòd contractus sit stricti
18 juris, quia etiam in eo verba, ubi sunt universalia, non possunt restringi, ut post alios *Surd. consil. 267. num. 19. Rota decis. 357. num. 6. par. 9. tom. 2. recent.* sed extenduntur ad futura, ad quæ dicitur consensus porrigi ex generali cogitatu, *Larrea decis. Granat. 76. num. 28.*

AD CAP. XIV.

Num. 2.

HAnc sententiam, quòd uxor, & filij teneantur ad debitum per virum, & patrem respective contractum pro sustentatione familiæ, tenet
1 *De Luca tit. de dote disc. 166. num. 52. Buttiliet. de success. theor. 11. num 19.*

2 Sed contrarium, quod minimè teneantur, tenent *Manent. decis. 49. num. 6. & seqq. Rota decis. 212. n. 5.* ubi alios cumulat *par. 9. tom. 1. recent.* quam sententiam uti veriorem *eod. cap. 14.* amplexus fui, & aliis auctoritatibus comprobavi *in prima Append. ad præsens cap. 14.*

AD CAP. XV.

Num. 47.

ET quòd etiam ex rebus non fructiferis venditis fructus recompensativi ratione commo-
1 ditatis, & oblectamenti debeantur ultra allegatos scribit *Gasp. Manz. decis. palat. quæst. 6. n. 22.* & de curtili, & viculo, quod non debeant considerari in abstracto de per se, sed in concreto una cum domo
2 vendita, dixit *Rota coram Coccino dec. 1046. num. 4.* & ratio est, quia curtile, & viculum augent fructus domus ex commoditatibus, quæ ex illis percipi possunt.

Num. 56.

Remissio fructuum, quæ resultat ex taciturnitate viri in non petendo eos per longum tempus à patre, vel fratre uxoris dotante, eò minùs habet locum, quando adsunt conjecturæ remissionem hu-
3 jusmodi excludentes, quoniam, cùm fundetur in præsumpta voluntate donandi mariti, hæc cessat ex conjecturis contrariis, cùm una præsumptio tollat aliam, *Manzaned. decis. 647. num. 5.* ubi ad hunc effectum ponderatæ fuerunt plures conjecturæ, quarum prima fuit negligentia viri in exigendis suis
4 creditis, propter quam censetur potiùs fructus non exegisse, quàm distulisse animo donandi.

5 Secunda, quia erat multo ære alieno gravatus, ex quo excluditur verisimilitudo, quod donare voluerit.

6 Tertia, quia concurrebat assertio ipsius mariti, qui pluries dixerat se creditorem in maxima quantitate dotis, & fructuum, quam exigere intendebat, & admissa fuit hujusmodi assertionis probatio ex testibus quamvis singularibus, qui benè probant animi alicujus declarationem.

Quarta, quia non fuit integrè soluta sors princi-
7 palis dotis, qua totaliter non soluta, non poterat dici, quòd habuerit animum remittendi fructus, ut optimè has conjecturas pro exclusione donationis admisit *Rota coram Manzanedo dict. decis. 647. inter ejus impressas.*

Num. 58.

8 Hanc eandem sententiam, quam ibi defendimus, remissionem scilicet fructuum induci per obitum conjugis nunquam fructus dotales petentis erga alterum conjugem per textus ibi allegatos, tenuit *Rota coram Ninot. decis. 35. num. 8. 9. & 10. ubi benè*; secùs tamen, ubi supererant filij, quorum favore excluditur hujusmodi præsumptio, *Aliograd. cons. 30. nu. 38. & seqq. lib. 1. Rota coram Dunoz. jun. decis. 796. num. 10.* cum allegatis *in prima Append. hoc eod. cap.*

AD CAP. XVIII.

Num. 5.

DE hac materia *l. hac edictali C. de secund. nupt.* num filij primi matrimonij imputent in eorum legitimam quicquid beneficio *d. l.* consequuntur, latè scripsi *in una Bononien. successionis coram me*, ubi inter alia disceptatum fuit acerrimè, an Statutum Bononiæ *lib. 4. Rubr. de dot. restit. §. item dicimus il secondo*, tribuens facultatem mulieri disponendi de suis bonis, reservata legitima filiis ex quocunque matrimonio, & marito lucro dotali, derogaret eo casu dispositioni *l. hac edictali*, & cùm articulus esset subtilis, & ad interpretationem dicti Statuti plene discussus, ideò hic inferere volui, quia ibi multa etiam tecensentur ad materiam *d. l. hac edictali* valdè conferentia.

DECISIO
ALMÆ ROTÆ BONON.
CORAM ME
AVDITORE, ET PRÆTORE
In Causa Bonon. Successionis

Lunæ 22. Octobris 1668.

CONtraxit matrimonium de Anno 1608. Illustriss. D. Sulpitia de Ghisileriis cum Illustrissimo D. Hippolyto de Cattaneis, constituta dote libr. 18. m. quo defuncto, & prævia sibi eiusdem dotis restitutione facta per D. Antonium Mariam eius filium ex dicto matrimonio genitum, illa transivit ad secundas nuptias cum Illustriss. D. Co. Marco Antonio Zambeccario, cui eandem dotem constituit. De Anno verò 1623. eadem D. Sulpitia condidit testamentum, in quo jure legati, & institutionis reliquit dicto D. Antonio Mariæ filio ex primo viro totum id, quod de jure, & ex forma Statutorum Bononiæ debetur, & non ultra; Hæredem verò universalem in omnib. aliis suis bonis, juribus, & actionib. quibuscunque tam præsentibus, quàm futuris instituit, nominavit, & esse voluit dictum D. Co. Marcum Antonium de Zambeccariis eius secundum virum,

& post eum communes filios, si quos habuerit, & cum dicto testamento exinde decessit, relictis post se Illustrissima D. Comitissa Camilla filia ex secundo matrimonio progenita, & D. Hippolyto juniore ejus ex dicto Antonio Maria præmortuo nepote, à quo tanquam hærede patris usque de Anno 1653. priùs per viam sequestri, deinde, eo vita functo, ab Illustrissimis DD. Comit. Sulpitia, & sorore ejus filiabus, & hæredibus institutum fuit judicium de Anno 1657. contra eundem D. Co. Marcum Antonium, ac etiam D. Co. Camillam illius filiam pro omni suo jure, & interesse, pro dimissione, restitutione, & relaxatione medietatis dictæ dotis, seu hæreditatis prædictæ D. Sulpitiæ senioris, & ab Auditore Generali Bononiæ favorabilis obtenta fuit Sententia, à qua appellatum fuit, & causa postmodum in gradu appellationis ad hanc Rotam devoluta, dedi dubium, an Sententia prædicta esset confirmanda, vel reformanda, & Domini, uno excepto, pro confirmatione responderunt, & omissa illius validitate, quæ inter partes non controvertebatur, tota difficultas restricta fuit ad Iustitiam, quæ visa fuit ex sequentibus juribus, & rationibus justificari.

Non enim ambigebatur, quin, attento jure communi, deberetur d. Antonio Mariæ filio primi Connubij, ultra legitimam sibi de jure debitam, medietas quoque illius residui, quod, dempta altera legitima Co. Camillæ alterius matrimonij filiæ, fuit per eandem Sulpitiam relictum Co. Marco Antonio Zambeccario secundo Viro, & hoc ex providentia *leg. hac edictali C. de secund. nupt. & Auth. de nupt. §. optimè collat. 4.* secundùm quam unum non confunditur cum altero, nec id, quod revocatur à secundo viro per beneficium dictæ legis ad favorem prioris matrimonij, imputatur in Legitimam, quæ ob id minui non potest, quia ex diversis titulis, & causis utrumque debetur, Legitima scilicet ex
1 jure naturæ, lucrum verò ex dicta *leg. hac edictali* in recompensam injuriæ, per matrem illatæ ob transitum ad secunda vota, ita scribunt *Glossa in Auth. de nuptiis dict. §. optimè in verbo quippe, Bald. in dict. leg. hac edictali num. 20. & in leg. unica numer. 9. & 10.* ubi *Bart. num. 2. & Castr. num. 4. Cod. de inoff. testam. Ripa in leg. in quartam nu. 219. ff. ad leg. falcid. Fulgos. cons. 96. nu. 2. & 3. Cephal. consil. 412. nu. 6.* ubi de magis communi, ibique cum *Rol. à Valle de lucro dotis quæst. 27. num. 3. usque ad finem*, inquit ab ea non esse recedendum, tam in consulendo, quàm in judicando, sed ei adhærendum fore, tanquam Bononiensi Carrotio, *Manent. consil. 15. nu. 8. vers. & Bald. dicit lib. 1. Fachin. contr. jur. lib. 3. cap. 70. Altograd. consil. 34. nu. 10. lib. 2. Hodiern. ad dict. leg. hac edictali quæst. 7. num. 14. & seqq. & quæst. 38. num. 10. & quæst. 39. num. 6. & seqq. Merlin. de legitim. lib. 2. tit. 1. quæst. 22. num. 1. & 2. Gratian. discept. forens. cap. 463. in princip. usque ad numer. 14. Marta de success. legal. part. 3. quæst. 11. art. 1. Rota Bonon. decis. 61. numer. 9. Pigant. ad Statutum Ferrar. Rub. 107. numer. 73. lib. 1. Mangil. de impuat. quæst. 6. numer. 51. & 52. Michalor. de Fratribus par. 3. cap. 13. sub numer. 48. versi. communis tamen*, cum aliis per me citatis *Consult. forens. cap. 18. numer. 5. 7. & sequentibus* & hanc esse veriorem, æquiorem, & communiorem sententiam declaravit *Rota coram Merlino decis. 818. & in recent. decis. 110. numer. 2. part. 8. & decis. 406. numer. 4. & sequentibus par. 9. tom. 2. & decis. 326. numer. 2. & 3. part. 10. & decis. 117. numer. 9. & 10. part. 11. & in Bononien. successionis Veneris 15. Martij 1647. & §. antequam coram clara memoria R. P. D. Bichio*, quod quidem jus com-
2 peteus beneficio dictæ Legis filio primi matrimonij ipso jure etiam ab intestato ad illius filios, & descendentes transmitti, scripserunt *Ant. Gabriel. de secund. nupt. conclus. 4. numer. 49. Craveti. consil. 142. num. 6. Trentacinq. variar. resol. lib. 3. tit. de matrim. resol. 5. sub numer. 34. vers. septimo jus competens. Cancer. variar. resolut. lib. 3. tit. de Invent. cap. 2. num. 195. & sequentibus & cap. 21. numer. 351. Noal. de transmiss. cap. 13. numer. 2. & sequentibus. Rota decis. 326. numer. 8. part. 10. rec.* Imò Imperator in ipsa *leg. hac edictali, & in dict. §. optimè*,
3 illud idem Ius, quòd tribuit filiis primi matrimonij, impartitur quoque nepotibus, & neptibus, pronepotibus, & proneptibus ex utroque sexu progenitis, *ut in dict. l. vers. quam observationem, & in dict. §. vers. hoc idem observando*, ut egregiè animadvertit *Rota dicta decis. 326. num. 9. part. 10. & decis. 117. numer. 11. part. 11. recent.* & consequenter Hippolyto nepoti, seu ejus filiabus proneptibus, nedum uti hæredibus Avi, verùm etiam ex propria earum persona velut in dicta dispositione legali comprehensis,
4 detracta prius legitima, competit absque ulla transmissionis indigentia, coæqualis portio cum ipso vitrico, tanquam primum gradum successionis obtinentibus, ut scribunt *Fontanella de pact. nuptial. claus. 5. Glos. 8. part. 4. numer. 53. Cancer. variar. resolut. part. 3. cap. 2. num. 197.* cum aliis allegatis *per Rotam in dict. Bononien. successionis 15. Martij 1647. coram Bichio. §. pro cujus dubij resolutione, & optimè in recent. coram Reverendissimo Cerro Decano dict. decis. 326. num. 9. 10. & 11. part. 10.*

Amplius? & illa portio coæqualis cum vitrico ad eosdem liberos ex priòribus nuptiis pertinet
5 sine ulla participatione filiorum secundi matrimonij, qui in ea nullum Ius succedendi habent, ut expressè deciditur in eadem *leg. hac edictali §. sin verò plus, ibique Glossa verbo liberorum, & in Auth. ad eos solos Cod. eod. tit. Hodiern. ad d. l. hac edictali quæst. 39. nu. 2. Surd. consil. 250. num. 18. Fachin. contr. juris lib. 3. cap. 69. tit. B. Trentacinq. variar. resol. lib. 3. tit. de matrimonio resolut. 5. erga finem versi. Declara hanc secundam conclusionem. Anton. Faber in suo Codice lib. 5. tit. 5. de secund. nupt. definit. 3. in alleg. num. 7. Cancer. variar. resolut. part. 3. cap. 2. num. 196. Rota dict. decis. 117. num. 14. part. 11. recent.*

Nihil refragante repudiatione facta hæreditatis prædictæ per eundem Co. Marcum Antonium secundum virum, quia Ius filiorum primi matrimonij procedens ex ipsa dispositione *legis hac edictali*
6 fuit in ipsomet instanti obitus matris, & proinde antecedit renunciationem, seu repudiationem per vitricum factam, quia velocius operatur Lex, quàm hominis factum ut habetur ex *tex. in l. 1. §. fin. ff. de reb. cor.* cum aliis adductis à *Cutell. de donat. special. 20. sub numer. 37. Rota decis. 7. num. 7. par. 11. rec.* & in his terminis animadverterunt *Bertrand. in repetitione dict. legis in verbo si verò plus numer. 19. versi. sed pro clariori intellectu, Ripa in l. 1. sub numer. 88. versi. & per illum textum ff. de vulgar. & pupill. substitut. Surd. consil. 250. numer. 22. Honded. consil. 14. num. 31. lib. 1. Gratian. discept. forens. cap. 248. numer. 25. & 26.* cum aliis congestis per *Rot. decis. 206. num. 15. post Merlin. de legitim.* quæ est etiam *in recent. decis. 305. num. 27. & 28. part. 10.* Et hæ juris conclusiones tanquam veriores, & à Doctoribus magis receptæ ab utraque parte concorditer admittebantur.

Cæterùm nodus difficultatis, & quidem maximus, qui Dominorum ingenia plurimum torsit, positus

positus erat in *Statuto Bononiensi lib.4. Rub.de dot.restituen. §. item dicimus il secondo*, ubi circa facultatem attributam mulieri de bonis dotalibus testandi, sic sancitum est, *& de eis testari possit etiam non obstante, quòd talis mulier sit in alterius potestate, & non obstante, quòd talis mulier liberos habeat ex quocunque matrimonio, dum tamen ipsis liberis, & seu ascendentibus reservetur legitima totius Dotis, & ejus augmenti, & aliorum bonorum secundùm formam Iuris, & nostrorum Statutorum, & Marito pars, quam lucrari debet, secundùm formam præsentis Statuti*, an scilicet Statutum eo loci derogaret dispositioni *dictæ leg.hac edictali*, prout posse tam expressè, quàm tacitè per verba tamen repugnantia, certa,
7 & necessaria derogandi voluntatem præ se ferentia, ita ut in dubium probabiliter derogatio revocari non possit, communiter profitentur Doctores *Bero.quæst.119.numer.5. Gratian.discept.300. num.8. & sequentibus & discept.463.numer.4.15. & sequentibus Rota Bonon.decis.61.num.13. Rota decis.432.num.3 & 4. part.1.diversor. & decis.15.numer.3.part.4.tom.2. & decisi. 406.numer.16.par.9.tom.2. & decis.311. numer.18. cum duob. sequentibus & decis.368.nu.2.part.11.rec.* & in specie huius Statuti, quòd illud deroget Imperiali Constitutioni prædictæ aliàs respondit *Rota* in casu,
8 quo mulier instituerat hæredes filios primi matrimonij,& secundo viro legaverat id quod consequi debebat vigore Statuti, *ut in decis.122. impress. apud Gi'ian. ad Statut. Perusin. & coram Buratt.decis.657.* & in altero casu, quo mulier tertium virum fecerat hæredem cum onere tradendi nepotibus ex primo viro legitimam *dixit in Bononien. successionis Lunæ 15. Iunij 1648.coram R.P.D. Bichio.* ubi abundè enumerat casus, in quibus Statutum derogare censetur *legi prædictæ*.

Verùm Dominis visum fuit,casum, de quo agitur, sub statutaria dispositione minimè comprehendi,& proinde tanquam à Statuentibus omissum
9 remanere sub dispositione Iuris Communis *l. commodissimè ff.de liber.& posthum. Eugen.consil.83.num.18. & sequentibus lib.1.Cyriac.contr.271.nu.7.Mart.Medic. decis.78.numer.1. Rot.Bonon.decis.61.num.17. Rota decis. 255.num.7.part.4.diversor. & coram Merlino decis.390. numer.21.& decis.471. numer.2. & in recent. decisi. 311. numer.27.part.11.* Animadvertebant enim,Statutum in citato *§.item dicimus*,concedere quidem facultatem mulieri binubæ testandi etiam filios habenti ex quocunque matrimonio, sed modificativè,limitativè, aut conditionaliter, dum tamen ipsis filiis legitima reservetur, & marito lucrum dotale, quo inspecto, supposuerunt statuentes casum existentiæ
10 ultimi viri absque filiis, quibus extantibus, aliàs eidem lucrum dotale minimè reservandum esset, ut in puncto ratiocinatur *Rota decis.66.num.6.part.4. tom.2.recent. Monterent.ad idem Statut. Bonon. cod. §. in Verbo,& Marito.Pigant.ad Statut.Ferrar.lib.1.Rub. 107.numer.71.* & apertè colligitur,sic Statuentes intellexisse, ex illa dictione *dum tamen*, quæ de necessitate requirit,ut existat illud, cui ista dictio injun-
11 gitur, nempè maritus sine filiis, cui lucrum dotale reservari possit,cùm hoc sit de natura illius dictionis,ut scribunt *Ruin.consil.137.num.2.& consil.215.num. 6.volum.1.Florian. Dulph. contr. 111. in fine, Barbosa de dict. dict.96.num.2.*

Non obstat, quòd Statutum in verbis immediatè antecedentibus concedat mulieri,ut de dotibus suis possit testari, etiam non obstante, quòd talis mulier sit in alterius potestate, & non obstante, quòd talis mulier liberos habeat ex quocunque matrimonio,quæ verba indefinitè prolata comprehendere videntur filios cujusvis matrimonij, tam primi, quàm ultimi.

Quoniam (omisso,quòd aliàs *Rota decis.432.part. 1. diversor.* censuit per huiusmodi verba non censeri derogatum dispositioni *legis hac edictali*,quæ testamenti factionem non prohibet, & solùm ibi derogari patriæ potestati, non autem *d.legi*, eoque magis,quia inferiùs in reservatione legitimæ, sicut reservatum fuit jus ascendentium, non ad effectum derogandi *d. legi*, quæ nihil habet commune cum ascendentibus, ita nec jus filiorum,& descenden-
12 tium in eadem oratione, & conceptione verborum reservatum ex regula, quòd una determinatio respiciens plura determinabilia pariformiter determinat utrumque determinabile *leg. jam hoc jure 4. ff.de vulgar.leg.quamvis 4.Cod. de impub. &c. Menoch. consil.85. numer.5.Cyriac.controv.9. num.43. Alleg.ad. consil.60. numer.43 lib.1. & consil.13.num.10.lib.2. Rota* in his terminis *dict.dec.432.in fine p.1. diversor.& decisi. 135.num.24.part.8. & decisi.161.num.5.part.10.in recent.*) Responsum fuit, ea verba *ex quocunque matrimonio* modificari, & declarari per clausulam immediatè subsequentem *dum tamen*, quæ, cùm sit exceptiva
13 ad regulam, & dispositionem cui adjicitur, *Angel. consil.290.numer.4. Card. Tusch. practic. conclus.tom.2. Litt. D. conclus.273. numer. 1. & conclus. 278. numer. 1. Barbos.de dict.dict.96.numer.6.Cyriac.contr.271. nu. 61.* operatur, quòd, sicut in exceptione mandat Statutum reservari ipsis liberis legitimam, & marito lucrum dotale,quod supponit deficientiam liberorum ultimi viri, cùm aliàs lucrum non debeatur existentibus liberis, ut supra dictum est, ita in antecedenti parte, ubi ponit regulam,quod mulieri liceat testari de dote, etiamsi filios habeat ex
14 quocunque matrimonio, debet intelligi de aliis ex quocunque matrimonio antecedenti susceptis, ut correspondeat regulæ suæ subsequens exceptio, quæ aliàs esset extra terminos ipsius regulæ,si aliter intelligeretur, quod dici non debet.*leg.quæsitum 12. §.denique ff.de fundo instructo, Aretin. cons. 30. num. 8. Galvan.cons.31.nu.55.Cagnol.in l.1.num.29.ff. de reg.Iur. Natta consil.159.num.31.& cons.431.num.12.Paris.consil. 96.num.110.volum.1.Surd.cons.262.num.47. & decis.124. num.13.Cyriac.contr.110.num.5. & 6.Venturin.consil.30. num.29. & 30. Mar.Medic.examin.36.nu.11.* & in terminis huius Statuti, & casus notavit *Rota decis. 66. num.5.part.4.tom.2.recent.*

Nec placuit responsio,quòd illa verba, *& marito pars,quam lucrari debet &c.* intelligi debeant disiunctivè,& divisim, hoc est reservetur legitima liberis cuiuslibet matrimonij primi videlicet, ac ultimi, seu marito lucrum dotale, in casu quo filios communes non habeat, *Alex.consil.101.num.9. lib.3.* quia hanc interpretationem sustulit tam illa dictio, *&*,
15 quæ copulativa est, & subsequentia nectit antecedentibus, *Menoch.consil.497.num.7.Venturin.consil.36. numer.43.Gratian.discept.147.num.16.Capycij Latr.dec. 184.numer.35. & 36.lib.2. Rot. coram Gregor. decis.308. num.3.* quàm altera dictio *seu ascendentium*, paulò ante in eodem §. posita, quæ usi sunt Statuentes, quando per disiunctivam aliquid voluerunt exprimere, ex qua discretiva dispositione, & difformi modo scribendi, difformis etiam sensus Statuentium elicitur, quòd scilicet sumere noluerint dictionem, *&*, pro disiunctiva, quam hic facilè apte ponere potuissent, & dum distinguere sciverun-

coniunctivam à disiunctiva, non est credendum, quòd iis abuti voluerint, unam pro alia accipiendo, sed benè, quòd utraque dictio copulativa, &
16 disiunctiva suos debçat operari effectus, ut in materia Statuti arguunt *Dec. consil. 442. numer. 9. & 10. Surd. consil. 403. num. 22. Decian. consil. 16. num. 49. & 51. lib. 2.* benè *Altograd. consil. 60. num. 38. lib. 2.* cum aliis per *Rotam coram Merlin. decis. 390. num. 22.* & in confesso est, quòd una pars Statuti declarat alteram partem dubiam *l. 1. ff. de reb. dub. Surd. consil. 53. num. 10. Honded. consil. 8. num. 32. lib. 2. Merlin. decis. 564. num. 8. Altograd. cons. 88. num. 22. lib. 1.* & consequenter Statutum debet intelligi, ut reservet legitimam ipsis liberis, scilicet primi matrimonij, & lucrum dotale secundo viro, si contigerit liberos non habere, unde casus existentiæ liberorum ex secundo viro omissus remansit sub dispositione *dict. l. hac edictali, Manent. cons. 15. num. 44. & 45. lib. 1. Ros. decis. 255. num. 7. par. 4. divers.*

In quam Sententiam eò faciliùs iverunt Domini, quia hoc modo interpretando Statutum, illud
17 minus deviat à jure communi, cujus correctio quantum fieri potest, semper est vitanda, *Manent. d. consil. 15. num. 44. Cyriac. contr. 400. num. 111. & sequentibus. Gratian. discept. 651. num. 15. Rota Bonon. decis. 97. nu. 2. & decis. 112. num. 19. Rota decis. 247. num. 12. part. 5. rec. & decis. 175. num. 16. post Merlin. de legitim. & in Firmana successionis Mercury 13. Iunij 1668. in fine §. pariter nec obesse coram R. P. D. Bevilaqua*, etiam verba Statuti, quatenus opus sit, impropriando, *Grat. consil. 46. numer. 8. lib. 1. Gratian. discept. forens. cap. 202. numer. 10. Altograd. consil. 88. numer. 12. lib. 1. Mart. Medic. decis. sen. 20. numer. 27. & decis. 78. num. 12. Rota decis. 674. numer. 2. in fine par. 1. rec.* & in terminis similis
18 Statuti, quòd debeat intelligi in casu simplici de filiis ex prioribus nuptiis, non autem ex ultimo viro ad salvandam Iuris Communis dispositionem, dixit *Rota decis. 255. numer. 4. & 7. part. 4. divers. Curt. sen. consil. 78. num. 6. Manent. cons. 15. num. 46. lib. 1.* & è contra in casu Statuti jubentis, quòd, si uxor decederet, marito superstite, liberis extantibus, maritus totam dotem lucretur, quòd hæc verba licèt indefinitè prolata æquè comprehendere possint liberos primi matrimonij, quòd nihilominus non se extendant ad casum, quo filij præcedentis conjugij superstint, decidit eadem *Rota decis. 368. par. 11. recent. Gratian. discept. forens. cap. 197. nu. 1. 2. & per tot.*

Et eisdem quoque rationibus tollitur objectum illationis desumptum ex eo, quòd quemadmodum Statutum in §§. antecedentibus, nempè in §. *si verò ex ea liberi, &* §. *si verò ex ultimo matrimonio*, loquitur de filiis cujuscunque matrimonij, etiam ultimi, ita ad eorum relationem, & retento eodem themate, intelligenda videatur etiam subsequens dispositio §. *item dicimus, Alex. dict. cons. 101. nu. 9. lib. 3.* quoniam, cùm ibi in antecedentibus partibus loquatur Statutum de successione mulieris, constante matrimo-
19 nio, ab intestato defunctæ, præscribendo modum dividendi Dotem inter filios prioris matrimonij, vitricum, & filios posterioris matrimonij, locum habere non potest in hac successione testamentaria, in qua de filiis ultimi matrimonij nullam mentionem fecit, *Honded. consil. 68. num. 40. lib. 2. Rota coram Roya decis. 243. num. 21. & in recent. decis. 117. num. 28. part. 11. & in Bononien. successionis Luna 13. Iunij 1648. coram Bichio §. & quidem abrogare in fine.* Quinimò eorum omissio censetur consultò facta, ut relinqueret casum dispositioni Iuris Communis, quia quando Statutum voluit, successionem deferri etiam filiis ultimi matrimonij, hoc expressit, ubi ergò non expressit, contrarium voluisse censetur, ut hoc argumento utitur *Altograd. cons. 60. num. 41. & seqq. lib. 2.* Et in summa stante illa dictione *dum tamen* modificativa, & limitativa, verba antecedentium §§. non possunt deservire pro interpretatione ipsius partis, præsertim existentis in oratione longiori penitus separata & distincta, & licèt *Alex. dict. cons. 101. sub num. 9. lib. 3.* videatur innuere relationem fieri debere ad priorem Statuti partem, id obiter dicit, & extra casum, in quo consuluit, & nihil penitus allegat, ut appositè respondit *Rota decis. 66. num. 13. par. 4. tom. 2. recent.*

Cui Sententiæ non obscurè favet *Rota in dict. Bonon. successionis Luna 15. Iunij 1648. coram Bichio*, si rectè illa animadvertatur, nam omnes casus per Statutum derogantes *dict. leg. hac edictali* adducit præter istum, de quo agitur, quem imò expressè excludit sub §. *& quamvis*, ibi: *verum itaque sensum*, ubi enumerando casus derogatorios loquitur semper de filiis ex prioribus nuptiis, nunquam verò de liberis ex ultimo viro superextantibus, ut legenti patebit, hoc idem confirmat *Alex. dict. cons. 101. num. 9. lib. 3.* ubi concludit, Statutum non posse intelligi, ut loquatur eo casu, quo copulativè adsint maritus, & eiusdem communes liberi ea ratione, quia quando mulier habet liberos, tunc nulla pars debetur marito, sed liberis.

Præterea quamvis hæc omnia visa fuerint sufficere per confirmationem Sententiæ, dato nihilominus, & non concesso, quòd ea verba *(ex quocunque matrimonio)* intelligerentur de filiis quoque exi-
20 stentibus ex ultimo, adhuc visa fuit Statuti forma non servata, ex quo D. Comitissæ Camillæ nulla fuit relicta legitima, forma autem Statuti ad unguem, & in forma specifica debebat adimpleri, aliàs actus remanet fomento Statuti destitutus, *Dec. cons. 10. num. 2. Cephal. cons. 219. num. 4. Purpur. cons. 298. num. 2. & dec. 491. nu. 2. Rota Bonon. dec. 246. num. 5.* Vnde quemadmodum *Rota d. dec. 432. p. 1. divers.* dixit, Statuti formam non fuisse servatam, eo, quia mater reliquerat filio ex primo viro minus legitima, & propterea casum tunc decidendum esse secundùm dispositionem Iuris Communis, prout idem confirmavit *in d. Bonon. successionis Luna 15. Iunij 1648. §. in quo articulo coram bo. mem. Bichio*, quantò ergo fortiùs dicendum est in casu, quo nulla legitima filio relicta fuit, ut in terminis, quando mater omisit alteri ex filiabus legitimam relinquere, firmavit *Rota hac bonon. divers. decis. 61. per tot.*

Nec congrua videbatur responsio allata, quòd, cùm D. Comitissa Camilla fuerit post mortem patris instituta, seu substituta, satis videretur ei per
21 huiusmodi institutionem, sive substitutionem relicta legitima, stante præsertim repudiatione facta per patrem, per quam dicebatur in priori gradu instituta, & proinde satisfactum esse Statuto, dum in ipsa institutione legitima erat incorporata, prout scripserunt *Peregrin. de fideicom. art. 36. num. 64. Guid. Pap. decis. 456. Gaspar. Manz. de testam. tit. 12. quæst. 14. num. 15. & 16.* Quoniam, præter quod huiusmodi repudiatio in præiudicium filiorum primi matrimonij fieri non poterat, & facta non suffragatur ut probatum est suprà, præsertim, non facta etiam cum illa renunciatione usufructus, quem pater in bonis filiorum adventitiis consequi debet, secundùm opinionem plurium Doctorum, de quibus

Bellon

Bellon. junior. consil. 82. *numer.* 6. *Hodierna ad dict. leg. hac edictali quæst.* 28. *num.* 36. & 37. *Merlin. de legitim. lib.* 4. *tit.* 2. *quæst.* 3. *num.* 6. & *Rot. post eum decis.* 206. *num.* 8. Placuit responsio, quòd, ubi etiam filij ex ultimo matrimonio fuissent purè, & simpliciter hæredes instituti, non diceretur per hoc satisfactum Statuto jubenti ipsis præcisè reservari legitimam, cùm tunc Statutum non præsupponat casum, quo filij essent præscripti hæredes, quia nullum hæredibus, sive ex testamento, seu ab intestato jus exigendæ legitimæ competit, ut in puncto hujus Statuti responderunt *Giovagnon. consil.* 10. *num.* 6. 7. & 8. *lib.* 2. *Rota decis.* 15. *numer.* 13. & 14. & *sequentibus præsertim num.* 18. & 19. & *decis.* 66. *num.* 22. *part.* 4. *tom.* 2. *rec.* confirmata in *dicta Bononien. successionis Lunæ* 15. *Iunij* 1648. *coram R. P. D. Bichio §. ponderato.* Quidquid sit, quòd in materia Iuris Communis ad querelandum testamentum sufficiat institutionem, seu substitutionem factam fuisse in personas filiorum, in quibus terminis loquuntur *Peregrin. Guido Pap.* & *Marz. allegati, ac Merlin. de legitim. lib.* 5. *tit.* 2. *quæst.* 16.

Quare casus præsens undique consideratus apparet, quòd fuit à Statuentibus omissus, & consequenter remanet sub dispositione Iuris Communis, secundùm quam, licèt mater possit instituere filios secundi matrimonij, relicta legitima filiis ex prioribus nuptiis, attamen, quando eorum institutio reperitur facta contemplatione vitrici, utique non sustinetur tanquam facta in fraudem legis, ne scilicet quod directum fieri nequit, per indirectum concedatur, prout talem fuisse institutionem, seu substitutionem D. Comitissæ Camillæ suadeat tum antecedens virtici institutio, *Bald. in dict. leg. hac edictali in lectur. nou. num.* 4. *versi. nunc statim,* & *consil.* 336. *in primo dubio volum.* 3. sequitur *Bertrand. in repet. dict. leg. versi. si verò plus num.* 23. *in fine, Ripa consil.* 190. *numer.* 5. & *per tot. Surd. consil.* 250. *num.* 22. 28. & *seqq.* ubi dicit, id procedere, etiamsi filiorum substitutio foret vulgaris, cùm ea semper præsumatur facta ad excludendam provisionem *dict. leg. hac edictali*, quia uxor prædilexit virum, quem prius instituit, & optimè facit *text. in leg. Sulpitius* 50. *vers. si color. ff. de donat. inter vir.* & *uxor.* quem in proposito adducunt *Castrens. consil.* 150. *in fin. volum.* 2. *Surd. dict. consil.* 250. *num.* 35. *Fachin. contr. jur. lib.* 3. *cap.* 66. *vers. ego verò, Honded. cons.* 14. *num.* 20. *lib.* 1. *Hodierna ad dict. leg. hac edictali quæst.* 28. *num.* 16. & 23. *Cancer. var. resol. lib.* 3. *c.* 25. *num.* 339. & *seqq.* & *Rota* ubi alios allegat *dec.* 368. *num.* 29. *part.* 11. *recent.* tum subsequens filiorum nascturorum institutio, seu substitutio, in quos principalis affectio matris cadere non poterat, quoniam eorum merita, iis non natis, devincere non poterant maternam dilectionem, ut distinguendo inter natos, & nascituros, tradunt post *Francisc. de Albergot. Ioan. de Lignan.* & *Salicet.* quorum consilia habentur apud *Castr. consil.* 261. 263. & *post consil.* 264. *lib.* 1. *idem Castrens. dict. consil.* 150. *colum.* 3. *vers. non loquimur volum.* 2. *Ruin. consil.* 112. *numer.* 7. *volum.* 1. *Curt. sen. consil.* 78. *num.* 4. *Laderch. consil.* 147. *num.* 1. *Adden. ad Dec. consil.* 246. *litt. A. Bellon. junior. consil.* 81. *num.* 3. 4. & *numer.* 23. *in fin. Franch. decis.* 435. *numer.* 3. *Merend. contr. jur. lib.* 23. *cap.* 5. plenè *Vivius decis.* 396. ubi judicatum refert *Michalor. de fratribus p.* 3. *cap.* 13. *numer.* 144.

Nec relevat, quòd, hoc admisso, sequeretur, quòd vitricus pejoris esset conditionis quando filios haberet, quàm eo casu, quo filiis careret, nam ubi deficerent filij, posset ille secundùm formam Statuti hæres à muliere institui; ut ponderavit *Rota in d. Bononien. successionis coram Bichio §. verum itaque sensu*; Quia respondetur, quòd, cùm casus existentiæ filiorum ex secundo viro fuerit à Statuentibus omissus, non est investiganda ratio motiva, cur Statuentes plus unum, quàm alterum casum omiserint, quoniam in Statutis casus omissus habetur pro omisso, & natura Statuti correctorij est, ut extensionem non admittat de casu ad casum, sed ad instar stipulationem strictè ut verba sonant, intelligendum veniat exposa quacunque suppletione, *Giovagn. consil.* 99. *num.* 5. *lib.* 1. *Cyriac. contr.* 271. *num.* 16. *Rota Bononien. decis.* 112. *nu.* 33. & *seqq. Mart. Medic. decis. sen.* 20. *num.* 16 & *decis.* 78. *num.* 10. *Rota coram Merlin. decis.* 390. *num.* 12. & *in recent. decis.* 234. *nu.* 21. *par.* 11.

Rursus nec de persona ad personam extensionem pariter admittit *Paris. cons.* 49. *num.* 23. & *seqq. lib.* 3. *Menoch. consil.* 347. *num.* 44. *Rota coram Seraph. decis.* 822. *num.* 4 *coram Merlin. decis.* 526. *num.* 9. Nec etiam per similem, aut majorem rationem *Cæsar. Manent. cons.* 15. *numer.* 51. *lib.* 1. *Austrill. decis.* 181. *numer.* 22. & 23. *Mart. Medic. decis. sen.* 20. *numer.* 32. *Rota coram Puteo decis.* 88. *numer.* 6 *lib.* 1. & *in recent. decis.* 514. *num.* 2. *part.* 1. & quod dicitur, virum melioris esse conditionis nullos suscipientem filios, quàm eos habentem, est verum, sed non inconveniens. nam in omnibus ferè Statutis Italiæ habemus, maritum filios non habentem lucrari tertiam, aut medietatem Dotis, liberos autem habentem nihil de proprietate dotis lucrari, ut notavit *Iason cons.* 127. *numer.* 14. *in fine lib.* 1. *Pigant. ad Statutum Ferrariæ Rub.* 107. *numer.* 31. *lib.* 1. *Cyriac. contr.* 271. *nume.* 6. Et tamen hoc non est absurdum; sicut nec quando per Statutum ad successionem vocantur remotiores in gradu, exclusis proximioribus, ut ponderavit *Giovagnon. cons.* 1. *n.* 50. & *seqq. lib.* 1. sed esto, veritate tamen illæsa, quòd absurdum posset nominari, adhuc tamen evitaretur, animadvertendo, quòd hic congruit dictum illud vulgatum, *Incidit in Scyllam cupiens vitare Charybdim*; Nam pro illo effugiendo in aliud majus absurdum incideretur, quia nempè corrigeretur Ius Commune, majus ergò absurdum est corrigere Ius Commune, & excludere filios primi matrimonij, qui tractant de damno vitando, quàm, quòd vitricus, susceptis filiis, efficiatur per Statutum deterioris conditionis, quàm si solus sine filiis existeret, ut in simili observavit *Giovagnon. d. cons.* 1. *num.* 54. *lib.* 1. & *Manent. d. cons.* 15. *in fine*.

Et ita utraque parte acerrimè informante decisum fuit.

Num. 44.

Idem dicitur de confessione simplici, & de recepto in contractu facta à patre, & matre, ut non præjudicet legitimæ filiorum, quando est non modicæ, sed magnæ quantitatis, respectu proprij matrimonij parentis, nam aliàs esset in libertate parentum hoc modo diminuere legitimam filiorum, quicquid sit respectu confitentis, & ejus hæredum, quibus benè ea præjudicat. *Alex. cons.* 57. *nu.* 1. & *seqq. lib.* 5. ubi de confessione facta à patre, se recepisse pretium quorundam bonorum venditorum, quod non probet in præjudicium filij, nisi aliunde justificetur de vera, & actuali pecuniæ numeratione, *Cephal. consil.* 85. *numer.* 30. & *sequentibus lib.* 1. *Merlin. de legit. lib.* 2. *tit.* 1. *qu.* 16. *num.* 14. & 17. optimè *Mangil. de*

UAB Biblioteca de Ciencies Socials

de imput. quæst. 49. num. 39. ubi ampliat etiamsi fuisset jurata, *& quæst. 98. nu. 36. & seqq.* cùm enim filius dicatur in sua legitima creditor, meritò in ejus præju-
31 dicium talis confessio sustineri non potest, prout nec etiam staretur ipsius parentis assertioni dicentis in foro conscientiæ, omnia ejus bona spectare ad alium, nisi aliunde per testes, aut alias probationes constaret, *M. A. Gizzius in observ. ad decis. Capyc. Latr. 36. sub num. 11. Tondut. 99. benef. 108. num. 11.*

32 Adminicula tamen benè probaret *Achill. de Graff. de confess. decis. 1. Seraphin. dec. 1134. num. 7. & dec. 1443. num. 1. eadem Rota dec. 177. p. 2. divers. & in recent. decis. 318. num. 30. part. 10. & coram Gregor. XV. dec. 188. & ibi Add. lit. C.* & apud *Pacific. de Salviano decis. 48. num. 3.*

Idem dicitur de confessione minoris, aut mulie-
33 ris de recepto facta sine solemnitatibus, quæ licèt de per se non probet, *Andreol. contr. 187. num. 12. Mart. Medic. inter decis. Sen. in add. ad exam. 57. numer. 12.* ubi benè *Rocc. resp. 40. num. 10. lib. 1. Rota coram Peutingerio 485. num. 15. & in recent. decis. 225. num. 29. part. 10.* Adminiculis tamen suffulta probat *Rota decisi. 305. num. 9. part. 13. recent. cum aliis mox relatis.* Vbi verò adminicula non adsint, vel si extarent & hinc inde allata colliderentur, standum esset regulæ, quam qui habet pro se, dicitur habere fundatam intentionem, donec probetur limitatio in dubio non præsumenda, *De Luca tit. de test. nu. disc. 10. sub num. 6. erga finem. Mantica dec. 251. nu. 4.* Prout de quibusdam receptis factis à matre de dote sua recepta à fratribus suis, seu nepotibus ex fratre, quòd illæ per se solæ non probent veram dotis numerationem in præjudicium legitimæ filiorum debitæ in bonis matris confirentis, dixi cum duobus Excellentissimis Viris Conjudicibus *in causa DD. de Orlandis, & Cancellarescho*, Non attentis aliquibus adminiculis, quia ab aliis fortioribus in contrarium adductis debilitabantur.

AD CAP. XIX.

Num. 24.

DEfectus Inventarij in hærede gravato per fideicommissum universale, juncta alienatione bonorum ab eo facta, inducit præsumptionem occultationis, & subtractionis bonorum hæreditariorum. & operatur, quòd ille volens detra-
1 here credita sua adversus fideicommissarium universalem, non audiatur, nisi probet statum hæreditatis juxta *decis. Mevlin. 632. & cetera ibi adducta.*

Verùm non ita rigidè in hac materia procedendum est, quoniam si ostenderetur per hæredem descriptio bonorum hæreditatis per ipsum fideli-
2 ter facta, hæc sufficeret, ne amittat credita sua, *Laderch. consil. 25. num. 20. & consil. 57. num. 11. & seqq.* ubi melius *Rota coram Durano decis. 387. & coram Coccino decis. 1886. nu. 10.* ubi dictum fuit sufficere, quòd filius in libro memoriarum, seu administrationis suæ descripserit non solùm bona stabilia, sed etiam mobilia pretiosiora, quæ descriptio uti verisimilis sufficit ad elidendam subtractionis præsumptionem per *Castr. in leg. cum tale §. Titius num. 2. vers. sed adverte ff. de cond. & demonstr. Decian. cons. 85. num. 53. lib. 5. Gratian. discept. forens. cap. 215. num. 5. & 8.* Imò ad hunc ef-
3 fectum quæcunque alia probatio æquipollens Inventario admittitur, ut dixit *Rot. decis. 532. num. 23. & seq. part. 14. recent.* ubi admissus fuit pro æquipollentia inventarij libellus post obitum defuncti statim porrectus coram Iudice, in quo descripta fuerunt bona stabilia, loca montium, census, & alia; & meritò, quia per talem descriptionem, licèt minùs so-
4 lemnem occurritur malitiæ, & dolo, sicuti per Inventarium *Decian. d. consil 85. num. 53. lib. 5. Rota coram Coccino dict. decis. 1886. numer. 11.* quæ & eò magis pro-
5 cedit cùm agatur de inventario, quod causa facilioris probationis fit favore substituti requirens minores solemnitates, *Rot. coram Coccino dict. decis. num. 12.* & eò fortiùs, si hæreditas consisteret tantùm
6 in stabilibus, in quibus nulla fraus, aut machinatio potest committi, *Rota ibid. nu. 13. & 14.* & versaremur in viro nobili, & familiæ conspicuo, ac timoratæ conscientiæ, *Coccin. d. decis. 1886. sub num. 14.* item & si bona fuissent per ipsum testatorem in calce testamenti descripta, hæc enim descriptio inventarij vicem haberet, *De Luca tit. de hærede disc. 23. num. 10. Rota coram Zurate decis. 72. num. 19. & 20.* ubi limitatur quando non esset integra.

Et pro Inventario à nobis tribus Iudicibus secundarum appell. *Rotæ Florentinæ* admissum fuit *in causa Monsignana & Massa* instrumentum divisionis
7 inter filios biennio post obitum patris fideicommittentis factum ut bona in eo descripta & à filiis possessa, non probata filiorum industria, præsumantur potiùs paterna, quàm eorum propria, *Menoch. consil. 207. num. 15. & 22. Peuting. decis. 147. num. 9. & 10. Surd. decis. 15. num. 10. & seqq. Merlin. decisi. 383. num. 10. & 11. & decisi. 396. nu. 5.* & attento etiam quòd in eisdem villis testator bona possidebat, juxta *consi. Fulgosi 145. Dunoz. jun. decisi. 663. num. 8. & 9. Peuting. dec. 409. num. 17. & in rec. decis. 310. num. 5. part. 13.* & priùs *part. 10. decisi. 55. num. 4.*

Cæterùm, si ageretur inter cohæredes, vel habentes causam ab illis, qui omisissent facere Inventarium, alter alteri non posset illius defectum objicere, quia cohæres erga cohæredem inventarium
8 facere non tenetur, vel quia inter ipsos illud censetur remissum, *Marescott. var. lib. 2. cap. 72. num. 9. & 18. Barrij de success. legali tom. 2. lib. 11. tit. 9. num. 9. & 10. De Luca tit. de cred. & deb. disc. 41. nu. 3. Rota coram Coccin. decisi. 1886. num. 23. & in recent. decisi. 295. num. 10. & 11. part. 13. & decisi. 532. nu. 19. p. 14.*

AD CAP. XXI.

AD hæc vide *Tondut. Sanleger. quæst. beneficial. part. 1. cap. 108. Rot. in Bononien. fideicommissi de Nascentoriis Veneris 24. Ianuarij 1667. coram Othalora §. Neque subsistit.*

AD CAP. XXII.

Num. 36.

CReditor ex generali hypotheca potest in vim Salviani, vel hypothecariæ agere contra tertium possessorem detinentem bona sibi generaliter
1 obligata, non obstante opposita excussione principalis debitoris, quam creditor facere non tenetur, prout ultra allegatos tenent *Carena resol. 159. num. 3. Conciol. allegat. 48. num. 5.* ubi de communissima.

Sed quid? si tertius possessor offerat suis sumptibus excussionem facere, an talis oblatio sit admit-
2 tenda, retardata interim petita immissione creditori, & affirmativè respondent relati per *Sabell. resol. 91. numer. 16. & sub num. 20. Merend. controv. jur. lib. 10. cap. 1.*

UAB Biblioteca de Ciències Socials

cap.1.num.16. qui tamen dicit hoc esse difficile obtinere in illis regionibus, in quibus regulariter excussio in Salviano non admittitur, *& lib.24 cap.48.*
3 *num.37.* latissimè hanc sententiam defendit *Bonden. collect.49.num.89. & seqq. Salgad. labyr.cred.p.1. cap.25. num.11. Ciarlin.contr.95.nu.22* ubi limitat, quando opposita esset ad prætrahendum iudicium, item quan-
4 do difficilis esset contra debitorem obtinere, item quando talis exceptio non fuit opposita in prima instantia, *Rot.Bononien.decis.91.num.13. Thomat.dec.51. num.15.*

Et ubi aliàs excussio facienda esset, solùm fieri deberet contra debitorem principalem, & ejus bona penes eum extantia, non verò penes tertios, qui
5 emissent ab eo, contra quos non teneretur cum magno dispendio litigare, *Rota coram Coccino decis. 2306.num.11. & 12.*

Et quando superadicta oblatio reciperetur, fieri
6 deberet per offerentem depositum expensarum, ut suo periculo excutiatur principalis, *Gallerat. de renunciat.cent.1.renunc.74.num.12.*

Et quando tertius habet bona venditoris obligata, an possit se tueri exceptione excussionis eo modo, quo potest tertius possidens jure creditoris, vide *Surd.cons.513.num.11. & seqq.*

AD CAP. XXIII.

Num. 11.

SOlutio debiti præsumitur ex taciturnitate, & longitudine temporis præsertim quando sum-
1 ma est multùm considerabilis, *Rot.coram Royas decis. 326. num.6.* & mortuus est ille, qui vivens veritatis
2 conscius erat, *Rot. coram eodem Royas decis.170.nu.16.* & de conjectura inducentis præsumptionem solutionis vide *Rot.decis.407.num.15.part.14.rec. & coram Celso decis.18. & decis.268.* ubi de præsumptione solutionis *ex leg. quicunque*, de qua etiam latè tractat *D.Ioseph Ant.Pelaia in addit.ad tract.Franc.de protest. consid.57. Carol. Anton. de Luca ad decis. Franch. observ.137.*

AD CAP. XXIV.

Num. 33. & 34.

IDem dicitur de Patre, & Filio confitentibus se dotem recepisse, ut pater solus ad restitutio-
1 nem teneatur, quia ad illum pecunia præsumitur perventa, *Caren.resol.175.num.10.* Item si vendant insi-
2 mul, quòd pretium pariter præsumatur pervenisse ad patrem, dixit *Rota decis.78.num.14.par.10. recent.* & eo casu interventus filij censetur adhibitus pro
3 cautela emptoris, *De Luca tom.1.tit. de feud. disc.75.*
4 *in fin.* & ideò talis alienatio non imputatur in ejus legitimam, ut dixi *d.cap.24.sub d.nu.34.*

In uxore pariter, & viro pretium recipientibus censetur illud totum pervenisse ad virum ratione
5 generalis administrationis, & à solito, & consueto, quod pecunia à communiter accidentibus solet pervenire ad virum, *Caren.resolut.175.num.4. in fin. & num. seqq.* ubi, non obstante, quòd adessent aliquæ confessiones mulieris de pecuniis per ipsam re-
6 ceptis, quæ metu reverentiali, & pro cautione emptoris censentur factæ, *Rot.decis.4. numer.19. post Rodriquez.de concur.credit. & coram Bichio decis.464. num.12. & seq.* & de censu imposito à marito, & uxore insimul, quòd pecuniæ præsumantur pervenisse
7 ad manus solius viri, & obligatio uxoris resolvatur in simplicem fidejussionem, quæ pro viro non tenet, dixit *Rot. coram Bichio dec.151.649.num.4.* Ad hæc etiam vide late *Mogent.cons.97. per tot. Rot. coram Arguelles decis.71.num.35.* ubi nisi jurasset pretium ad se pervenisse, quod tamen sibi noceret respectu emptoris, non respectu viri, *Honded.cons.45.num.31. lib.1.Boer.decis.23.num.7. Rota coram Arguell.dict. decis. 71.nu.35.* quinimò nec sibi noceret respectu emptoris, quando super aliis bonis sui viri non esset consultum indemnitati mulieris, ut post alios rectè probat *Carol. Ant. de Luca in observ. ad decis. Franch. obser. 474. num. 3. & seqq.* & consequenter ipsa uxor, quamvis uti principalis, & in solidùm cum viro in-
8 tervenisset venditioni, & promisisset de evictione, non ex hoc diceretur jura sua dotalia anteriora transtulisse in emptorem, adeò ut illis posset exinde se tueri adversus creditores viri posteriores doti, ut latè *in dict.cap.24. & in prima Appendice* probavimus. Nisi evenisset casus restitutionis dotis, & ipsa
9 de evictione, ut supra dictum est, promisisset, quia tunc posset emptor se defendere utendo juribus dotalibus mulieris, si ipsa dotem ab hæredibus viri non recepit, ut latè defendunt *Andreol. contr.162.nu. 7. & 8. De Luca tom.6.tit.de dote disc.85.num.5* ubi autem ipsa dotem recepisset, ejus obligatio resolve-
10 retur in simplicem fidejussionem, non attenta anterioritate suæ dotis, quæ jam per illius restitutionem extincta remanst *Rot.decis.484.num.6. part.14. recent.*

In pecunia verò ab utroque, scilicet viro, & uxo-
11 re alicui soluta, hæc præsumitur pro dimidia cujusque soluta, quando uxor habet alia bona præter dotalia *Coriac. cons.68. num.13.*

In acquirentibus etiam nomine patris, quàm filij, pro medietate cuique acquiritur *Rot. decis. 24.*
12 *part.14.rec.* ubi quòd, si pecunia erat patris, nihilominus filius acquirit, cum obligatione tamen restituendi pecuniam patri, vel illam cum fratribus conferendi.

Num. 42.

Vxor vendens, vel renuncians hypothecæ ad
13 favorem mariti, vel filiorum, non potest alienata revocare, nisi pro medietate suæ dotis, ne remaneat totaliter indotata, & cogeretur mendicare juxta communem opinionem, quam ibi tradidimus, an autem istud privilegium ne possit remanere indotata transeat ad ejus hæredes, & creditores; vide *Tondut. quæst. civil. 45. per tot.* ubi affirmativè respondit.

AD CAP. XXVI.

Num. 22. & seqq.

QVando emptor, cui promissa fuit res vendita libera, quæ postea detegitur alteri obligata,
1 vel fideicommisso subjecta, non vult contractum rescindere, & pretium repetere, prout in ejus electione per ea, quæ diximus *consult.53. num.8.* quibus addi potest *Rota coram Card.Celso decis.319.num.3.* sed mavult rem retinere, tunc ei succurritur pro periculo evictionis per fidejussores, vel per investimentum pretij, quod fit sibi specialiter pro evictione obligatum, *Rot.decis.110.num.37. & seqq.* ubi de ven-

ditore paupere, & *decis.* 243. *per tot. p.* 12. *recent. & coram Coccino decis.* 1166. *n.* 1. & 2. ubi de hærede venditoris erga hæredem emptoris, quòd ad id teneatur. Et si emptor non soluisset pretium, potest illud excipiendo retinere, non obstante, quòd venditor sit dives, quando lis super molestiis contra emptorem mota fuit, *Surd. decis.* 295. *nu.* 15. *vers. quin, Rota coram Coccino decis.* 1151. *nu.* 7. Secùs verò, si simus ante litem motam, quia per solum molestiarum timorem retineri non potest pretium, ubi venditor notoriè esset dives, juxta *decis. Afflict.* 171. quam sic intelligit *Rota coram Coccino d. decis.* 1151. *num.* 8. Verùm hæc divitiarum notorietas deberet esse clara, & palpabilis, *Rota coram Coccino d. decis.* 1166. *in fin.*

Vbi verò molestiæ fuerunt illatæ emptori, non tenetur solvere pretium, etiamsi promisisset solvere creditori venditoris, & etiamsi talis creditor præstare vellet cautionem de restituendo ad omne mandatum Domini, vel investimentum facere, *Rota coram Coccino d. decis.* 1151. *nu.* 10.

AD CAP. XXVIII.

Num. 33.

MVlier sine solemnitatibus statuti potest contrahere cum evidenti utilitate, hæc autem utilitas debet demonstrari, eò, quia ipsa effecta fuerit locupletior, *Rot. decis.* 378. *nu.* 10. *part.* 14. *recent.* Ex sola enim versione oritur actio negotiorum gestorum, quando cum aliena pecunia quis satisfecit suo creditori, vel aliquid acquisivit, *Rota decis.* 438. *nu.* 8. *part.* 13. *recent.* probanda tamen est versio ista ab allegante *ibid. nu.* 9. & probatur ex actuum vicinitate, quæ intercessit inter pecunias receptas, & solutas *ibidem nu.* 10. ex indigentia pecuniarum, & necessitate eas habendi *ibid. nu.* 13. & in summa ex conjecturis sufficit eam probari *d. decis.* 438. *nu.* 12.

Insuper potest etiam se obligare sine solemnitatibus statuti pro dotanda filia, *Rota decis.* 475. *num.* 2. *par.* 14. *recent.* sed non potest bona pro dote alienare, & assignare sine solemnitatibus, quamvis causa dotandi sit necessaria, *Rota coram Zarate dec.* 75.

AD CAP. XXIX.

Num. 3. & 4.

LIcèt mulier non præferatur pro sua dote creditoribus viri expressam hypothecam anteriorem habentibus, prout sic hodie communiter practicari, & observari, inquit *Anton. Maria Bertul. in addit. ad Rodriquez de conc. credit. part.* 1. *art.* 1. *nu.* 20. *cum duobus seqq.* In bonis tamen post dotem acceptam, aut factam obligationem à viro acquisitis præfertur etiam expressam anteriorem habentibus, *Rota decis.* 7. *nu.* 5. & 6. *part.* 12. reprobaris allegatis per *Merlin. de pignoribus* contrarium sentientibus, *De Luca tit. de cens. disc.* 13. *num.* 4. & *de dote disc.* 83. *n.* 11. qui modò unam, modò alteram sententiam sequutus fuit.

Quid verò dicendum sit respectu pretij ejusdem rei postea à viro acquisitæ, & venditæ, latè tractat *idem De Luca tit. de dote dis.* 83.

Quid etiam sit dicendum, si vir acquisivisset hæreditatem alicujus, & ageretur cum creditore defuncti, an in hujusmodi bonis hæreditariis acquisitis esset vxor præferenda creditoribus defuncti, & dic, quòd non, quia in bonis hæreditariis creditor defuncti præfertur creditoribus hæredis, licèt anterioribus, & privilegiatis, *l.* 1. 5. *sciendum ff. de separationibus, Surd. decis.* 310. *nu.* 4. & *seqq. Merlin. de pignor. lib.* 4. *q.* 35. *per tot. Salgad. labyrint. credit. par.* 1. *cap.* 9. *nu.* 5 & *seqq. Fontanell. de pact. nupt. claus.* 4. *glos.* 9. *par.* 2. *nu.* 51. *Rota decis.* 505. *nu.* 9. *p.* 13. *recent.* est apud *Ninot. decis.* 17. *nu.* 6.

Quod ampliatur, quamvis creditores defuncti haberent solam personalem actionem, quoniam etiam hoc casu vincunt creditores hæredis, quamvis hypothecarios anteriores, & privilegiatos *l.* 101. *ff. de separat. bonor. De Luca tit. de dote disc.* 166. *nu.* 14.

AD CAP. XXX.

Num. 55.

HAnc eandem sententiam, quòd scilicet nunciatio novi operis, si sit notoriè injusta possit sperni, & quòd sufficiat per evidentiam facti ita secerni, dixit *Rot. coram Coccino decis.* 1792. *num.* 28. ex *Alexand. in cap.* 1. *de nov. oper. nunciat. Gayl. lib.* 1. *observat.* 16. *nu.* 1. ubi inquit ab hac opinione non esse recedendum, cum quibus concordant per nos adducti in *d. cap.* 30. *sub nu.* 9. quibus addo *Ludovic. Bell. cons.* 100. *nu.* 3. & *seqq.* ubi benè de spatio legitimè relicto duorum pedum.

Nunciatio verò facta per vicinum, an transeat ad singularem successorem, qui post nunciationem emit domum, vel fundum, vide *Olean in add. ad tract. de cess. jur. tit.* 4. *q.* 7. *sub nu.* 34. *s. illud etiam*, ubi negativè respondit, quia ex parte nunciantis ea personalis est, & propterea non egreditur ejus personam, nisi opus cæptum esset, spreta nunciatione.

Et an nunciatio novi operis habeat locum in refectione domus, distingue, ut per *Gratian. discept.* 84. *à nu.* 9. *Surd. cons.* 121. *nu.* 12. & 23. *Affolin. resol.* 59. *nu.* 3. & 6. Nota autem, quòd hoc judicium est reale, itaut sufficiat denunciationem fieri uni in re ad plures spectante, ut omnibus denunciatum dicatur *Larrea decis. Granat.* 35. *nu.* 31.

AD CAP. XXXI.

Num. 28. & 29.

HYpotheca non solùm verbis generalibus, & indefinitis inducta censetur, sed etiam ex verisimili contrahentium mente, ut præter citatos colligitur ex *Text. in l. creditor. la prima, §. post divisionem ff. qui potior. in pign. hab. in l. contrahitur ff. de pignor. Rot. decis.* 313. *nu.* 1. & *seqq. part.* 10. & *decis.* 364. *nu.* 13. & 14. & *decis.* 448. *in fin. p.* 14. *recent.* & hinc est, quòd ea contineatur sub clausula *pacta executiva &c.* & sub clausula *retinendi bona jure pignoris, Rot. decis.* 163. *nu.* 6. *cum duobus seqq.* & *decis.* 313. *nu.* 1. & *seqq. part.* 10. *recent.* Et quando consuetum est poni in obligationibus, tunc Notarius potest eam in Instrumento extendere, licèt partes nihil dixerint, *Rota coram Manzanedo decis.* 725. *nu.* 4. alios cumulat *Bonden. collect. legal.* 1. *nu.* 10. & *ibi vide nu. seq.* contrarium tenentes, quos tamen *in d. c.* 31. refellimus.

AD CAP. XXXV.

PActum in censu appositum, nisi sit contra substantialia census, non vitiat censum, prout de pacto,

1 pacto, quòd si venditor cessaverit per quatuor menses, vel per biennium in solutione fructuum, quòd teneatur ad restitutionem sortis, dixit *Rot. coram Coccino decis. 890.* quòd vitiatur, sed quòd non vitiat censum, & proindè creditorem, stante mora, non posse vrgere debitorem ad restitutionem sortis, respondit *Leonard. de vsuris q. 49. nu. 41.* sequitur *Io. Torre in tract. de pactis futuræ success. lib. 3. cap. 9. n. 19.* Contrarium verò, quòd propter inobservantiam
2 peti possit sors principalis loco damnorum, & interesse, sensit *Gratian. discept. for. cap. 258. num. 20. & cap. 301. nu. 6. Capyc. Latr. decis. 115. nu. 5. lib. 1.* ubi inquit ita observari in Regno Neapolitano, quod idem dicit *De Luca de cens. disc. 1. & disc. 10.* dicens alibi non admitti præcipuè in Curia Romana, & in locis, in quibus de acceptatione Bullæ Pianæ non dubitatur. *Joseph Anton. Pelaia decis. Pontif. lib. 2. decis. 10. de censib. n. 10. petit. 8.*

Initum verò inter impositorem, & recognoscentem bonam fidem valet absque ulla difficultate, quia est inter tertias personas, & per illud non datur actio venditori ad petendam sortem, *Rota decis.*
3 *80. num. 28. post eundem Torre de pactis futur. succ. De Luca tit. de cens. disc. 10. nu. 5. & disc. 12. nu. 2.* nisi constaret de collusione inter creditorem, & tertium, ut
4 illud ad favorem creditoris conceptum fuisset. *De Luca d. disc. 12.* ubi de probatione collusionis *Olea de cess. jur. in add. tit. 4. q. 9. sub nu. 37.*

AD CAP. XXXVI.

Num. 18.

LVcrum dotale non compensatur cum legato facto ab vxore viro suo, quando statutum illud concedit cum ea declaratione, nisi aliter inter
1 partes fuerit conventum, & remissum, hoc enim casu, quia statutum procedit per viam præsumptæ voluntatis contrahentium, quorum arbitrio commissum est, illud deberi, vel excludi propterea, attenta sui origine derivante à voluntate hominum, dicitur debitum ab initio voluntarium, licèt ex post pacto reddatur necessarium, & ideò non compensandum, ut præter citatos scripserunt *Pacif. de Salu. inspect. 2. cap. 2. nu. 336. & seqq. Rota post eum decis. 88. nu. 1. & seqq. & in recent. decis. 169. nu. 5. in fin. par. 3.* cum aliis adductis *in decis. 13. part. 13.*

Aliter verò dicendum esset, ubi statutum absolutè, simpliciter, & indefinitè lucrum dotale deberi
2 mandasset, quia tunc uti debitum necessarium, uti ex propria, mera, & absoluta statuti dispositione, & auctoritate determinatum, esset cum legato compensandum, prout sic distinguendo benè tradit *Aloys. Mans. consult. 36. nu. 25. cum pluribus seqq. lib. 1. & Rota decis. 348. n. 7. & 8. par. 14. recent.* ubi ampliat *nu. 9.* id procedere, quamvis statutum permitteret illud posse augeri, vel minui ex partium voluntate, dummodò in principio statutum absolutè illud decernat.

Quoties verò ex conjecturis appareret voluntatem vxoris legantis fuisse compensari cum lucro dotali legatum semper compensabitur, sivè
3 lucrum dicatur debitum voluntarium, sivè necessarium, ut latè idem *Mans. d. consult. 36. nu. 32. & seqq. De Luca tit. de legatis disc. 15. num. 3. & seq.* ubi quòd ad hunc effectum admittuntur præsumptiones, & adminicula.

AD CAP. XXXIX.

Num. 12.

DE confessione Dotis simulata vide *Card. Cels. decis. 255.* & quòd probet confessio dotis re-
1 ceptæ, quando emanavit tempore non suspecto, & quando debitum à viro fuit contractum legitimè, post, vide *Rot. post Merlin. de pignor. decis. 59. nu. 10. in fine, & coram Celso decis. 407. nu. 6.*

Num. 36.

Fructus dotis debentur viduæ, soluto matrimonio concurrentibus duobus requisitis, ejus inopiâ,
2 & diligentiis factis pro dote consequenda, *Rota coram Coccino decis. 1641. num. 10.* ubi ait, quòd onus probandi, quòd non habuerit aliundè incumbit mulieri, *& decis. 1572. nu. 58.*

Hæc tamen requisita sunt necessaria, quando fructus petuntur ab hæredibus viri, secus si à patre dotis promissore, cùm tunc nulla possit consi-
3 derari labes vsuræ, ex quo debentur non uti fructus, sed ut alimenta, quia pater tenetur alere filiam, ut benè distinguendo tradit *Rota coram Manzanedo decis. 647. nu. 2. & 3.*

AD CAP. XL.

Num. 1.

AN autem dotis augmentum factum à patre filiæ sit conferendum, sicut ipsa dos, latè tractat *Io. Torre de pactis futuræ success. lib. 3. cap. 15. à nu. 257. & num. 277.* concludit esse conferendum auctoritate *Thesaur. decis. 46. nu. 6. & Ant. Faber in suo Cod. tit. 4. de collat. lib. 6. def. 3. n. 20. in alleg.* & quòd id desumitur ex eodem *tit. in l. 1. C. de coll.* ubi habetur, quòd debet fieri collatio dotis, & aliorum datorum.

AD CAP. XLI.

Num. 3.

ET quòd filius per professionem in Religione dicatur exemptus à patria potestate, intellige
1 in damnosis, & præjudicialibus, non autem in utilibus, *Tondut. Sanleger. qq. beneficial. par. 3. cap. 143. nu. 3.*
2 & propterea filius Religiosus præteritus rumpit testamentum, seu ejus nomine Monasterium idem *Tondut. d. q. nu. 4.* eique mortuo patre, debetur legitima, ubi Religio est bonorum capax, idem *Tondut. d. q. 143. nu. 5.* & in summa succedit etiam in bo-
3 nis sibi delatis, ut fideicommisso, de quo latè *Consult. 45. nu. 17.*

AD CAP. XLII.

Num. 21.

ADde *Rot. decis. 161. nu. 9. p. 6. recent.* ubi latè agitur de variatione unius judicij ad aliud, &
1 quando non possit de ordinario ad executivum convolari, & de ordinario, & summario jam cæpto in Salviano convolando ad executivum ex eisdem actis per judicialem pignoris subhastatio-

nem,

nem.& venditionem ad satisfactionem creditoris, quòd hoc casu impediatur transitus ibi firmatur, vide fusissimè de hac materia *Franc. de protest. consid.*53.& ibi *Pilaia ead.consid.*

2 Quando verò reficiuntur expensæ, quòd licita sit variatio, ultra pariter allegatos, tenent *Gratian.discept.for.cap.*593.*sub nu.*8. *Adden. ad Burati. decis.*208.*nu.*10.*Rot.decis.*200.*nu.*12.*apud Zacch. de obligat.Camerali.Franc.ubi supra nu.*5.

3 Et tunc sufficit, quòd pars offerat reficere expensas, cum depositione unius Iulij,quando erunt taxatæ, *Rota coram Coccino decis.*1123.*nu.*13.

Vbi autem fuisset commissa causa cum clausula *quam,& quas*,tunc potest de executivo ad ordinarium,& è converso convolari absque ulla expensarum refectione, quia per dictam clausulam potest intentari omnis actio, & fieri transitus de una via ad aliam,nullis refectis expensis,*Ridolphin.in praxi part.*1.*cap.*13.*nu.*384.

AD CAP. XLIV.

Num. 31.

CLericus potest uti statuto laicali ad sui favorem contra alios per modum privilegij,ut la-
1 tè diximus *d.num.*ex auctoritatibus ibi adductis.

Sed declara eo uti posse à principio contractus, si tunc declaravit velle eo uti, secus postquam in
2 judicio fuit conventus,quoniam tempore judicij, & litis contestatæ intempestiva est hujusmodi declaratio, cùm res non sit integra,ut distinguendo tradit *Rota decis.*52.*num.*26.& 21.*part.* 12.*recent.* hæc autem distinctio, quæ fuit *Lamberteng. de contr. Glos.*2.*nu.*58.in Clerico minore mihi non arrisit, ut *d.c.*44.*nu.*33.

AD CAP. XLV.

Num. 29.

LIcèt in institutione universali facta à testatore de omnibus suis bonis, non veniant bona restitutioni subjecta, attamen hoc fallit, ubi ex conjecturis contrarium elicitur,de quibus latè *Venturin.cons.*31.*nu.*5. *& per tot.*

AD CAP. XLVI.

Num. 19.

INhibitio superioris concessa vigore appellationis ab interlocutoria, tunc demùm causat at-
1 tentata, quando est justa, hoc est quando emanavit cum causæ cognitione,& parte citata *c. cùm sit Romana §.si verò, & ibi Glossa in verbo præsumat,& in §.cùm autem,& ibid.Gloss.in verbo expressa de appell.in* 6.*Gayl.obser.*144.*nu.*4. *lib.* 1. ubi notat hanc differentiam inter inhibitionem, quæ fit post latam sententiam diffinitivam, & illam, quæ fit post interlocutoriam,*Rota coram Coccino decis.*1792.*nu.*19.

Quicquid sit,si inhibitio esset Rotalis, hoc est Rotæ Romanæ,quæ sivè justa,sivè injusta, est sem-
3 per timenda,& causat attentata,ne detur causa judicibus inferioribus judicandi super inhibitionibus rotalibus,*Coccin.d.decis.*1792. *nu.* 25. *& idem in annot.* 65.*post decis.primi vol.*ubi dicitur tamen,quòd quan-
4 doque Rota recessit à tali rigore, & extra Rotam Romanam talis rigor non observatur, *Ioseph Rosa consul.*48.*nu.*44.

5 Quando ergo inhibitio est notoriè injusta, potest sperni,*Rota ibid.nu.*26.*Ioseph de Rosa d.consult.*48. *nu.*45.

6 Et si esset frivola, & injusta, Rota etiam solet abstinere ab attentatorum revocatione, ut benè eadem *Rota coram Ninot.decis.*56.*nu.*3.*& seqq.*ubi *n.*7. inquit,quòd quoties ex circunstantiis facti appa-
7 ret fuisse fraudulenter, & calumniosè ante latam sententiam appellatum ad eludendam imminentem sententiam Iudicis à quo,quòd tunc inhibitio non causet attentata,quamvis esset Rotalis, quia nemo debet propriæ fraudis commodum reportare.

AD CAP. XLVII.

Num. 15.

FIliorum appellatione in emphyteusi Ecclesiastica non veniunt nepotes ut ultra allegatos,
1 scribunt adducti per *Fulgin. de jure emphyt. tit. de successi.in bonis emphyt.quæst.*12.*sub nu.*4.

Sed quid in fideicommisso an veniant, vide sequentem articulum.super quo respondi non venire etiam in fideicommisso ascendentis.

FLORENTINA

Fideicommissi de Dassis.

Exhibita die Sabb. 23. *Decemb.* 1673. *ex lib. mot.* 128. *à c.* 429.

IN vltimis tabulis D. Petrus de Dassis quatuor capita,seu ordines substitutionum fecit.

In primo enim ordine *suos heredes universales instituit aquis portionibus DD. Bartholomæum, Angelum, & Antonium suos filios masculos legitimos, & naturales, quibus substituit eorum filios, & descendentes masculos legitimos,& naturales unum alteri in infinitum ad invicem reciprocè,activè,& ordine successivo, vulgariter, & per fideicommissum,& si aliquo tempore nullus ex prædictis filiis, & descendentibus masculis superviveret,tunc,& eo casu ultimo eorum morienti substituit.*

In secundo ordine *Vincentium ipsius Testatoris fratrem, & ejus filios,& descendentes masculos legitimos, & naturales unum alteri in infinitum reciprocè, activè, & passivè ordine successivo vulgariter, & per fideicommissum, & si pariter aliquo tempore nullus ex prædictis filiis,& descendentibus masculis dicti Vincentij superviveret, tunc,& eo casu ultimo eorum morienti substituit.*

In tertio loco *filias fœminas dicti Testatoris nuptas, & filios,& descendentes masculos legitimos, & naturales dictarum suarum filiarum unum alteri,usque in infinitum ordine successivo ad invicem reciprocè,activè, & passivè, vulgariter, & per fideicommissum, & si per aliquod tempus accideret, quòd nullus superviveret tàm ex filiis, & descendentibus masculis legitimis,& naturalibus filiorum masculorum dicti Testatoris, quam Vincentij fratris, & filiarum fœminarum dicti Testatoris,tunc,& eo casu.*

In quarto loco *substituit D. Marietum ejusdem Testatoris sororem pro dimidia, & ejus filios, & descendentes masculos legitimos,& naturales, unum alteri in infinitum,*

infinitum; & pro alia dimidia filiet, & descendentes masculos legitimos & naturales D. Elisabethæ ejusdem Testatoris alterius sororis, una cum parter alteri in infinitum. Et hoc idem fideicommissum Testator enixè inculcavit, & exprimit. statim dicens, *voluntatem suam fuisse, & esse quòd dicta omnia bona immobilia conserventur perpetuo sub arctissimo fideicommisso* primo loco *inter dictos filios suos, & descendentes masculos, &* in secundo loco *in dictum Vincentium, & ejus filios, & descendentes masculos*, in tertio loco *in filias fœminas dicti Testatoris, & earum descendentes masculos*, quarto loco *in dictas sorores suas, & earum descendentes masculos modo quo supra dictum est.*

Defuncto Testatore, & adita hæreditate per primos Institutos, decessit primò D. Angelus Eques relicta post se D. Lucretia filia, deindè Bartholomæus, & ultimo loco Antonius, in quo totum fideicommissum purificatum fuerat absque filiis tàm masculis, quàm fœminis; per obitum cujus, quia jam prædecesserunt dictus Vincentius Testatoris frater, & Catherina filia ejusdem Testatoris absque filiis, & descendentibus masculis, fideicommissum transitum fecit in filios masculos dictarum Marietta, & Elisabethæ ultimos substitutos, qui fideicommissum prædictum ad eorum favorem tunc temporis purificatum obtinuerunt per sententiam latam contra dictam D. Lucretiam supradicti D. Equitis Angeli filiam, quæ modò post annos ferè 33. decursos prætendit sub vocatione filiarum Testatoris *in tertio gradu* substitutarum comprehendi, & propterea à Supremo Magistratu obtinuit articulum illum eo tempore non tactum, nèque discussum pluribus Iudicibus committi, inter quos ego pro exclusione dictæ D. Lucretiæ respondi.

Ratio autem, quæ impulit me ad sic respondendum, ea fuit, quia hîc videntur resistere vocationi d. D. Lucretiæ neptis tùm dispositio Iuris communis, tùm maximè voluntas Petri Testatoris nolentis sub appellatione filiarum neptem contineri.

Attento siquidem Iure communi regula stat adversus D. Lucretiam, quia aliter filij, aliter nepotes appellantur tùm ex proprio, & peculiari sermonis proprietate, tùm ex communi usu loquendi,
1 quia nepotes non vocantur filij, nec è contra filij nepotes, juxta *tex. in l. quod si nepotes 6 ff. de testam. tutel. §. vlt. instit. eod. tit. l. filium eum definimus 6. ff. de his qui sunt sui, vel alien. jur. Bart. in l. liberorum 9. ff. de verb. signif. vbi Alciat. nu. 3. Rebuff. & cæteri scribentes Soccin. sen. cons. 152. num. 5.* ubi de communi *vol. 1. Anton. Gabr. tit. de verb. signif. conclus. 1. n. 3.* ubi de communi omnium sententia *Menoch. cons. 215. num. 12. & 81. Gherard. Mazzol. cons. 118. nu. 11. & seqq. Honded. cons. 60. nu. 32. lib. 1. Mantic. de conject. vlt. vol. lib. 8. tit. 8. nu. 2.* ubi de communi *Valasc. consult. 140 nu. 5. Cyriac. contr. 8. nu. 38. & seqq. & controv. 522. nu. 51.* & quoniam hæc opinio, paucis admodum exceptis, est verissima, validioribus nixa rationibus, & communiter à DD. magis recepta, ut scribunt *Menoch. d. cons. 215. nu. 95. Surd. cons. 403. nu. 18. in fin.* ubi inquit, quòd nemo DD. contradicit, *Anton. Fab. de error. pragm. decad. 29. error. 1. nu. 4. Cyriac. controv. 8. nu. 42. Rot. decis. 507. nu. 2. & 3. par. 2. & decis. 473. nu. 18. par. 4. tom. 2. recent. & coram Card. Celsi decis. 34. nu. 4.* idcò opus non est super ea ulteriùs insistere.

Ampliant verò hanc regulam, seu opinionem
4 communiter DD. ut procedat sivè simus in dubio, *Nati. cons. 191. nu. 11. vers. & in dubio, Menoch. cons. 215. nu. 6. & seqq. Cyriac. controv. 8. nu. 46.* & non obstante, quòd in contrarium vrgeret verisimilis, ac præsumpta Testatoris voluntas, quoniam magis inhærendum est verbis certis, & juxta communem usum loquendi expressis, quàm menti imaginariæ,
3 & divinativæ, quæ non consideratur, ut responderunt *Menoch. d. cons. 215. nu. 10. Crav. cons. 161. nu. 13. Bursat. cons. 163. nu. 32. Cyriac. d. controv. 8. nu. 46.*

4 Et sivè versemur in fideicommisso ascendentis, ut probat *tex. in d. l. quod si nepotes, ff. de testam. tut. §. fin. instit. qui testam. tut. dar. post. Mantic. de conject. lib. 8. tit. 8. nu. 2. Menoch. cons. 215. n. 97. Rot. decis. 507. num. 2. par. 2. & decis. 84. nu. 1. par. 9. recent. coram Seraphin. decis. 1486. coram Dunozet. Iun. decis. 648. nu. 21. coram Bichio decis. 279. num. 12. & coram Celso decis. 34. num. 14.*

5 Sivè agatur de vocatione activa, *Roman. cons. 438. in fin. Bero. cons. 122. col. 2. vol. 2. Nati. cons. 191. nu. 10. Menoch. cons. 215. nu. 15. 22. & 23. Surd. cons. 403. nu. 20. Rim. jun. cons. 173. n. 37. lib. 2. Ciroc. disc. 25. nu. 5. Rot. decis. 507. nu. 4. & 12. p. 2. rec.*

6 Aut mixta respiciente favorem nepotis, & gravamen filiorum, ut in *d. l. quòd si nepotes in fin. ff. de testam. tut. Soccin. sen. cons. 14. in princ. lib. 1. Tab. Non. cons. 33. n. 16. Menoch. cons. 215. nu. 37. Rim. jun. cons. 173. nu. 37. lib. 2. Rot. in Bonon. fideicomm. Lun. 22. May 1662. coram R. P. D. Verospio.*

Et multò magis de passiva, ubi scilicet agitur de fideicommisso inducendo, prorogando, & extendendo, quo casu neque ex identitate rationis,
7 neque ex verisimili, & præsumpta mente Testatoris admittitur extensio de persona filij ad neptem *l. si quis ita 16 §. penult. ff. de testam. tut. Ias. cons. 210. nu. 10. lib. 2. Roland. cons. 56. num. 24. lib. 3. Honded. cons. 56. nu. 7. vol. 2. Crav. cons. 98. nu. 13. Fusar. cons. 95. nu. 7. Gratian. disc. for. cap. 619. nu. 3. Rot. decis. 507. nu. 3. p. 2. & decis. 519. in fin. par. 14. rec. & in d. Bononien. fideicom. coram Verospio.* Nunquam enim hisce casibus à
8 propria verborum significatione receditur, nisi manifestum sit aliud sensisse Testatorem, ut inquit *text. in l. non aliter 67. in princ. ff. de vulg. Decian. respons. 47. nu. 7. lib. 3. Cyriac. contr. 522. num. 53. 54. Rot. decis. 279. nu. 31. & seq. par. 6. recent.*

Voluntas etiam Petri Testatoris id expostulat, & in hac potissimùm ego insistebam, quamvis enim ab illa propria sermonis proprietate, & stricta juris interpretatione recedatur, quando ad hoc vrgent conjecturæ, & verisimilis mens defuncti, quo casu verbum *filiorum* in latiori significatione sumendo, hoc est impropriè, & extensivè, & latè
9 sumpto vocabulo, comprehendit quoque nepotes, juxta *text. in l. justa 201. ff. de verbor. signif.* & notarunt *Decian. cons. 88. num. 54. lib. 2. Fusar. de substit. quæst. 319. nu. 12. Bellon. jun. cons. 2. nu. 11.* cum aliis plena manu congestis per *Castill. controvers. jur. lib. 5. cap. 66. nu. 32. & seq. Rota coram Merlin. decis. 206. num. 13.* attamen quia tantum abest, quòd in præsenti casu pro nepte afferantur legitimæ conjecturæ, quòd imò ex tota serie, & contextu Testamenti contrarium deprehenditur, Petrum scilicet testatorem nunquam intellexisse sub nomine *filiarum neptes* com-
10 prehendere, ideò prædicta conclusio non habet locum, neque tunc neptes appellatione filiarum continentur, ut scribunt *Decian. dicto cons. 88. nu. 55. lib. 2. Ias. cons. 52. num. 3. lib. 3. Menoch. cons. 328. num. 3. Soccin. jun. cons. 314. n. 31. lib. 1. Hieronym. Gabr. cons. 121. num. 25. lib. 1. Castill. controv. jur. lib. 5. cap. 66. num. 20. & 35. & cap. 92. sub numer. 23. vers. cum ergo, Surd.*

de

de aliment. tit. 9. quæſt. 36. num. 33. Fuſar. de ſubſtit. quæſt. 321. num. 1. Robles de repræſent. lib. 2. cap. 11. num. 18.

Quòd verò voluntas Teſtatoris adverſetur, deſumitur ex pluribus, & quidem vrgentiſſimis conjecturis, quæ ad oculum, talem fuiſſe illius mentem, aperiunt.

Prima ergo, & præcipua conjectura, imò demonſtratio, quæ pro cauſa excluſionis deſervit, ea fuit, quia Domina Lucretia non eſt ejuſdem lineæ, ſeu Columnelli, cujus erat Domina Catherina filia Teſtatoris, cùm illa ſit filia non Catherinæ in tertio ordine ſubſtitutæ, ut deberet eſſe, ut appellatione filiæ contineretur, ſed Domini Equitis Angeli ejuſdem Catherinæ fratris in primo tamen ordine ſubſtituti, & propterea minimè poteſt ſub nomine filiarum contineri, attenta diſtinctione, & ſeparatione, quam Teſtator fecit lineæ filiorum, & deſcendentium maſculorum in primo capite vo-
11 catorum à linea filiarum in tertio capite ſubſtitutarum, ut in puncto dixit *Roza in dicta Bonon. fideicommiſſ. Lunæ 22. May 1662. coram Verospio §. aliqui*, ubi inquit evidenti ratione id comprobari, quia quemadmodum Lucretia in concurſu Catherinæ filiæ vel filiorum, & deſcendentium maſculorum ex ea excluſa remaneret à conſecutione fideicommiſſi, ita quoque, iis non extantibus, vel extinctis, eadem ratio excluſionis viget, dum Teſtator in caſu prædicto Mariettam, & Eliſabetham ſorores ſuas, & eorum filios, & deſcendentes maſculos jure ſubſtitutionis vocavit, quam quidem ſententiam priùs amplexi fuerunt *Ceph. conſ. 607. n. 61. Natt. conſ. 191. ſub nu. 11. prope fin. verſ. non ergo, Menoch. conſ. 215. nu. 67. & ſequent. Laderch. conſ. 136. ſub nu. 16. verſ. item ſuat, Cyriac. controv. 8. ſub num. 71. verſ. benè Ceph.* optimè *Venturin. conſ. 25. ante num. 160. & ſeq.* ubi inquit neptem ex filio maſculo ipſius Teſtatoris in primo gradu ſubſtitutionis vocato, qualis eſt modò Domina Lucretia, non poſſe venire ſub nomine filiarum ejuſdem Teſtatoris in tertio gradu ſubſtitutionis vocatarum, & quòd ita ſupponunt omnes DD. & idem repetit *ſub nu. 169. verſ. & ſi venirent*; Hoc idem ad excluſionem neptis ex maſculo ſcripſit *Caſanat. conſ. 23. nu. 6. & 8.* ſequitur *Caſtil. controv. jur. lib. 5. cap. 92. ſub num. 31. §. præterea*, ubi inquit hoc procedere ex communi ſcribentium ſententia.

Quod etiam literaliter, & verbis diſertis declaratum extat ab ipſomet Teſtatore, dum in ejus Teſtamento dixit.

« *Soſtituì le figlivole femine di detto Teſtatore maritate, e*
« *li figlivoli, e deſcendenti maſchi legitimi, e naturali di*
« *dette ſue figlivole.*

Hæc poſteriora verba, non poſſunt intelligi de filiis, & deſcendentibus maſculis Teſtatoris, quia priùs erant in infinitum ante filias inſtituti, ſed duntaxat de filiis, & deſcendentibus maſculis ab ipſiſmet filiabus, ut patet ad ſenſum, & conſequenter, ſicut nepotes, & deſcendentes prædicti maſculi debebant deſcendere à filiabus, ut fideicom-
12 miſſum conſequerentur, non autem à filiis maſculis Teſtatoris, aut inſtitutorum, ut conſuluit *Laderch. conſ. 136. ſub num. 7. verſ. non obſtat, quod ſi non ſit filia*, quem ſequitur *Venturin. conſ. 25. ſub num. 169. verſ. certiſſimum enim*, inſpecta quoque illa dictione *di dette ſue figlivole*, quæ non niſi filios, & deſcendentes ab ipſis deſignat, ita etiam nepotes ab eiſdem filiabus deſcendere oportet, ut appellatione filiarum contineantur, & ſic tacitè in numero voca-
13 torum comprehendantur; tum quia expreſſum declarat tacitum, ut per *DD. in l. cùm quid ff. ſi cert. pet. & in l. 3. ff. de leg. 1. Menoch. conſ. 110. num. 4.* tum quia
14 una determinatio reſpiciens plura determinabilia æqualiter determinat, *l. jam hoc jure ff. de vulg. & pup. ſubſtit. Menoch. conſ. 328. n. 65.* imò ex eo, quòd vocavit filiarum ſuarum filios, & deſcendentes maſculos dedit intelligere, neptes uti fœminas nullatenùs voluiſſe comprehendere, ut infra demonſtrabitur.

15 Contraria autem haberent locum quando Teſtator ſubſtituiſſet filiabus ſuis earum filios, & deſcendentes in infinitum omiſſa qualitate maſculinitatis, & neptis deſcenderet ab ipſiſmet filiabus, ut in his terminis extant luculentæ deciſiones *Cocein. deciſ. 119. nu. 2. 3. & ſeq. & deciſ. 1162. & deciſ. 1230.*

16 Neque ſupradictæ traditioni reſiſtit authoritas *Caſtrenſ. conſ. 198. lib. 2.* quem ſequuti ſunt *Spad. conſ. 313. lib. 3. Mart. Medic. deciſ. Senen. prima*, qui videntur in favorem neptis ſcripſiſſe, juncto noviſſimè *dif. 71. Ioann. Bapt. de Luc. in de fideicom. lib. 10.*

Nam, omiſſo, quòd nemo ex his DD. articulum iſtum examinavit, reſpondetur, quòd *Caſtrenſ.* loquitur in caſu, in quo Teſtator poſt mortem omnium filiorum ſine filiis maſculis ſubſtituerat filias indefinitè, ſub quarum appellatione poterant venire, tam filiæ propriæ Teſtatoris, quàm filiorum inſtitutorum, & ideò conſuluit pro Piccarda nepte, ut concurreret cum filiabus Teſtatoris ſubſtituti, quam dixit cèſeri dilectam in portione relicta patri ſuo ad excludendam in ea parte ſubſtitutum, quia ipſa neptis continebatur de proprietate ſer-
17 monis ſub vocatione filiarum indeterminatè vocatarum, quæ poterat intelligi, tàm de filiabus Teſtatoris, quàm de filiabus filiorum inſtitutorum; prout ita reſpondit *Cyriac. controv. 322. n. 119.* qui caſus toto cœlo diſtat à noſtro, in quo poſt duo capita antecedentium ſubſtitutionum fuerunt ſubſtitutæ filiæ fœminæ cum illa reſtrictiva *dicti Teſtatoris, & earum filij, & deſcendentes maſculi*, & cum qualitate, quòd illæ eſſent *nuptæ* & eiſdem pariter filiabus Tutores dati fuerunt, & priùs certa dos eiſdem conſtituta, cum præcepto nubendi certo generi perſonarum, & cum aliis conditionibus, & circumſtantiis, quæ nullo modo poſſunt convenire, niſi filiabus primi gradus, ut infrà clarè apparebit.

Spada verò *d. conſ. 313. lib. 3. & Mart. Medic. deciſ. Senen. prima*, loquuntur in caſu longè diverſo à noſtro, quia Teſtator ibi vocaverat filias fœminas
18 dictorum Silvij, & Æneæ ordine ſucceſſivo, & omnes earum deſcendentes, vocaveratque illas, quæ nuberent, & nubendo jungerentur cum aliquo de familia Teſtatoris Piccolominea, & earum hoc modo nuptarum filios, & in defectum omnium deſcendentium maſculorum, & illarum fœminarum, quę cõjugatæ eſſent Viris Piccolominеis, & ſic omnes, & tota linea fœminina deficeret, vocavit tranſverſales filios ſcilicet Ducis Amalphæ, & poſt illos Dominum Marchionem Ioannem Piccolomineum. Victoria autem, in cujus favorem prodiit reſolutio, nata erat ex filio Æneæ, & nupta Viro Piccolomineo, ſicque habebat eaſdem qualitates, quas Teſtator deſideravit, & ideò dictum fuit, eidem deberi fideicommiſſum, quia continebatur, nedum ſub nomine filiarum fœminarum dicti Æneæ ordine ſucceſſivo vocatarum, ſed etiam ſub univerſali vocatione omnium earum deſcendentium, & totius lineæ

fœminæ

fœmininæ dicti Ænex, & nupta erat Viro Piccolomineo, ob quam rem visum fuit respexisse ad conservationem suæ familiæ quo casu nepotes semper intrare sub appellatione filiarum, scribit ibidem dicta *decis. prima num. 44.*

Et ad *Ioann. Bapt. de Luc. cit. discurs. 71.* satis responderi videtur, quòd contra eum fuit per *Rot. Rom.* resolutum, ut ipsemet fatetur dicens sibi resolutionem non placuisse, prout liquet *ex decis. coram Verospio 378. part. 13. recent.* confirmata *die Lunæ 22. May 1662. coram eodem, & coram Emerix Veneris 18. Iunij 1666. in recent. decis. 498. part. 14.* opinio autem illius Doctoris, contra quem fuit judicatum, non attenditur, ut notat *Cæsar Manent. consil. 101. numer. 63. lib. 1. Lel. Boscol. in sua controv. apud eundem De Luca tit. de feudis art. 3. numer. 138. fol. 631.* præterquam quod, & idem *De Luca* sequenti *discurs. 72.* approbat easdem conclusiones, quas in antecedenti *discurs. 71.* ex mente Rotæ retulerat, solùm dicens eas videri admittendas in transversali, non in ascendenti fideicommisso, quod quantum à veritate distet hoc suum ratiocinium, patet tam ex DD. supra allegatis, quàm ex aliis infra referendis qui in fideicommisso ascendentium easdem conclusiones, ut magis receptas admiserunt.

Secunda conjectura, quæ multùm etiam me movit, deducitur ex eo, quòd in dicto tertio ordine substitutæ fuerunt filiæ *dicti Testatoris nupta*, hæc autem qualitas convenire non poterat Dominæ Lucretiæ nepti de tempore conditi Testamenti, ac mortis Testatoris nondum natæ, neque conceptæ, quoniam eo tempore oportebat esse in rerum natura personam, cui talis qualitas imprimi debuisset, vel saltem adveniente conditione potuisset ut in specie scripserunt *Gratian. discept. forens. cap. 619. nu. 1. & 7.* ubi etiamsi fuerint vocatæ filiæ, tam nuptæ, quàm nubendæ, *Fusar. de substit. quæst. 321. n. 25. Barbos. appell. 99. nu. 113. Surd. cons. 403. n. 24. & de alim. tit. 9. qu. 36. n. 16. Rota coram Seraph. dec. 1486. nu. 10. & in recent. decis. 95. nu. 3. par. 11.*

Quod, & eò certius videtur, quia Testator in partibus antecedentibus, & subsequentibus Testamenti non aliam mentionem fecit, quàm de filiabus primi gradus, jussit enim post ejus mortem vendi omnes merces, pretiumque deponi, & facto depositio in summa scutorum quinque millium pro dotibus, & extradotalibus pro qualibet suarum filiarum, quæ ad nubilem ætatem, & Monacationem pervenissent, residuum erogari in emptionem stabilium ad commodum hæredum, mandans interim Tutoribus, ut, sequuta ejus morte, deberent eas collocare in Monasteriis, juxta voluntatem dictarum puellarum, adjecto præcepto eas nuptui dandi certo generi duntaxat personarum: post quam dispositionem deveniendo ad institutiones, & substitutiones, dixit in tertio capite substitutionum. *Sostituì le figlivole femine di detto Testatore maritate, e li figlivoli, e descendenti maschi legitimi, e naturali delle dette sue figlivole in infinito:* & deinde in posteriore parte testamenti, Tutores dedit filiis suis, & filiabus masculis & fœminis, ex qua serie clarè colligitur, quòd in anteriori, & posteriori parte Testamenti solùm de filiabus primi gradus loquutus fuit, non tantùm ex eo, quòd mandavit deponi dotes pro dictis suis filiabus, & residuum in emptionem tot stabilium converti, quod fieri non poterat, nisi, inspecto numero filiarum, quas Testator de tempore ejus obitus reliquit, ut ex se clarum videtur, sed etiam ex eo, quòd in prima, & ultima parte Testamenti ad omnia prædicta, & alia peragenda dictis filiabus suis Tutores, & Curatores dedit, sub quorum tutela includi non poterat neptis, ut est *tex. expressus in dict. l. quod si nepotes ff. de testam. tutel. §. ultimo instit. eodem tit. Corn. cons. 290 n. 6. lib. 4. Menoch. cons. 215. num. 49. Cyriac. controv. 8. nu. 39.* cùm igitur in antecedenti, & ultima parte Testamenti Testator intellexerit de filiis primi gradus, non est hæsitandum, quòd in medio, ubi facta fuit substitutio de filiabus dicti Testatoris, non itidem de iisdem senserit, ut in proposito observavit *Menoch. cons. 215. num. 49. & 50. post Corn. cons. 290. nu. 6. lib. 4. Abb. consil. 57. col. ult. lib. 2. Curt. sen. cons. 51. colum. 5. vers. secundo interminis, Iaf. cons. 69. in fin. lib. 3. Curt. jun. cons. 12. num. 4.* & alios ibi allegatos, *Rota coram Bichio decis. 101. num. 29. & 30.* præsertim utendo verbis restrictivis *dicti* scilicet *Testatoris*, ut notarunt *Alex. cons. 140. num. 4. volum. 6. Dec. cons. 463. num. 8 Surd. cons. 230. nu. 14.* idem *Menochius dicto cons. 215. num. 51. & de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 94. num. 5.*

Quinimò, cùm utroque casu Domina Lucretia careret hujusmodi qualitate, eò, quia non erat nata, neque concepta de tempore conditi Testamenti, aut mortis Testatoris, neque nupta tempore, quo purificatum fuit fideicommissum per mortem Antonij, non potuit, neque modò potest aspirare ad dicti fideicommissi successionem, dum ad eam assequendam requirebatur, quòd ea esset nupta de tempore obitus Antonij ultimi possessoris, & sic delatæ successionis ad *tex. in leg. in delictis §. si extraneus, leg. Lucius, ubi Bartol. ff. de vulg. Menoch. cons. 442. num. 1. & seqq. Molin. de primog. Hisp. lib. 1. c. 13. nu. 37. & seqq. Peregrin. de fideicommiss. art. 22. numer. 7. & seqq. Decian. respons. 32. num. 4. lib. 1. Surd. cons. 403. num. 59. Alloin. resol. 81. numer. 13. Cyriac. controv. 522. num. 107. Gratian. discept. 976. nu. 14. Castill. contr. lib. 5. cap. 90. sub num. 21. & sequentibus Rot. coram Caval. Decis. 566. num. 5.* junctis maximè dictionibus *tunc, & eo casu*, quæ denotant extremitatem temporis, quo venit casus fideicommissi, *Castr. consil. 16. sub numer. 5. lib. 2. Menoch. consil. 566. sub numer. 17. vers. octavo, & ultimo, Alciat. consil. 119. sub numer. 4. in fin. vers. fundetur lib. 9. Fusar. de substit. quæst. 318. numer. 81. Cyriac. controv. 522. numer. 94. & 95 Rota decis. 95. numer. 32. & decis. 218. sub nu. 18. part. 11.* & apud *Alloin. resol. 94 n. 60.*

Tertia pariter, & hæc apud me erat quoque magni ponderis, quia Testator in eodem tertio ordine substituit filias suas, & eorum filios, & descendentes masculos in infinitum, quoties autem Testator in eadem oratione, dispositione, ac periodo discretivè loquutus est de filiis, & nepotibus, nunquam filiorum appellatione veniunt nepotes, quoniam hæc vocatio sui natura separat, & operatur, ut unum sub alio non comprehendatur, & ut expressum faciat silere tacitum, *Gabr. tit. de verb. signif. concl. 1. num. 93. Decian. cons. 47. num. 16. lib. 3. Menoch. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 94. num. 6. Cravet. cons. 677. nu. 3. Peregr. cons. 65. num. 20. circa fin. lib. 1. Surd. consil. 403. numer. 22. & consil. 554. numer. 8. & sequent. & decis. 173. nu. 13. Honded. cons. 60. nu. 64. lib. 1. Fusar. de substit. qu. 32. nu. 59. Caren. resol. 203. sub nu. 13. Sessa dec. Aragon. 64. nu. 112. vol. 1. Rota coram Dunozetti sen. dec. 81. nu. 11. & coram Dunozetti Iun. dec. 648. nu. 19. & coram Celsi. dec. 34. nu. 9. in recent. dec. 58. nu. 7. & dec. 667. nu. 5. part. 2. & dec. 378. num. 12. & 13.* ubi alios congerit *part. 13.*

Multò magis quando etiam in alia parte Testamenti discretiva loquutio fuit apposita, ut in ea parte,

ea parte, in qua dixit, *Item ordina, che tali beni per conto delle doti solamente delli suoi descendenti, tanto per conto di lor moglie, quanto per conto di lor figliuole in sussidio, e non altrimenti, e non per causa d'altre doti si*
27 *possino alienare*, unde intrat argumentum, Testatorem noluisse filiarum appellatione neptes comprehendere, quia ubi voluit, eas expressit *leg. si servus plurium ff. de legat. 1. Ruin. consil. 131. num. 4. lib. 2. Gabr. de verbor. signif. concl. 1. num. 92. Tondut. quæst. civil. 99. nu. 8. Seraph. dec. 1486. num. 12.*

Ampliùs, cùm semper Testator tam in primo, quàm in secundo, tertio, ac quarto capite substitutionum distinxerit filios à nepotibus vocando, & nominando semper filios sub nomine filiorum, & nepotes, & alios liberos, nomine descendentium,
28 hinc resultat, quòd hæc sola conjectura sufficit, ut neptes non veniant appellatione filiarum, quia hæc de directo adversatur inclusioni neptum sub nomine filiarum, ita arguit *Cyriac. controv. 522. num. 30.* ex traditis per *Otton. de Florentia inter consil. Soccin. sen. consil. 152. sub numer. 4. versi. sed nulla melior, volum. 1. Corn. consil. 290. numer. 5. volum. 4. Surd. consil. 554. sub numer. 11.* & aliosi durum enim videtur credere, Testatorem voluisse sub nomine suarum filiarum comprehendere neptem, dum poterat vocare filias simpliciter absque eo, quòd vocasset eorum filios, & descendentes masculos, quia
29 tunc appellatione filiarum neptis veniret, ut ponderat *Menoch. consil. 115. num. 72.*

Quarta insurgit, quia vocavit filios, & descendentes filiarum cum qualitate, quòd sint masculi legitimi, & naturales dictarum suarum filiarum, quæ qualitates convenire non possunt D. Lucretiæ nepti.

Non prima, quia est fœmina, quæ proinde ap-
30 pellatione filiorum, & descendentium masculorum non continetur, *Peregr. de fideicommiss. artic. 26. num. 22. circa fin. Gabr. consil. 96. numer. 22. lib. 1. & consil. 119. numer. 4. lib. 2. Menoch. consil. 105. sub num. 29. & consil. 215. num. 72. Rot. coram Burati. decis. 272. num. 3. coram Duran. decis. 300. num. 9. coram Seraph. decis. 1486. num. 11. & in recent. decis. 519. sub num. 26. versi. vel quia part. 14. recent.* quando ergo adjecta est per Testatorem
31 qualitas masculinitatis in filiis, & descendentibus à filiabus, neptis, quæ est fœmina, non comprehenditur appellatione filiarum, licèt aliàs forsan, omissa dicta qualitate, comprehenderetur, juxta *text. in dict. leg. justa ff. de verbor. signif.* ut distinguendo tradit *Rota coram Bichio dec. 279. num. 10.*

Non secunda, quia descendit ab alio matrimo-
32 nio quàm filiarum Testatoris, & proinde hujusmodi qualitas non est illi adaptabilis, ut dixit *Rot. dec. 507. numer. 10. part. 2. recent. & coram Card. Millin. decis. 373. numer. 2. & 3. rursus in recent. decis. 455. num. 1. part. 14.*

Neque tolerari potest ea interpretatio, quòd neptis, de qua agitur, intelligatur tacitè vocata post masculos, quia est mera divinatio, & in totum contraria voluntati Testatoris, qui in casu deficientium masculorum providit de substituto, & discretivè loquutus fuit vocando filias dicti Testatoris, & deinde earum filios, & descendentes masculos in infinitum, quorum vocatio excludit fœminas, etiam
33 deficientibus masculis, cùm verbum *masculum* ex sui natura, & proprietate fœminis non conveniat, *Peregr. de fideicomm. art. 14. nu. 39. Paris. cons. 23. num. 24. lib. 2. Rot. coram Burat. dec. 272. num. 3. & coram Bichio dec. 7. nu. 11. & coram Merlin. dec. 654. num. 13.*

Quinta etiam consurgit, quòd substitutæ fuerunt filiæ fœminæ dicti Testatoris, hæc autem dictio *dicti Testatoris* tanquam personalis, & ad oculum demonstrativa vocationem ad filias primi gradus
34 coarctat perinde ac si specificè, & propriis nominibus eas appellasset, *Soccin. in l. Gallus §. instituens nu. 5. ff. de liber. & posthum. Menoch. consil. 215. nu. 51. & seqq. & num. 69. & sequentibus, Laderch. consil. 136. sub num. 7. vers. item suar. Honded. consil. 60. numer. 68. lib. 2. Gratian. discept. 648. numer. 3. & discept. 765. numer. 8. & 9. Cyriac. contr. 8. numer. 71. Castill. controv. jur. lib. 5. cap. 66. numer. 48. & cap. 92. numer. 28. & sequentibus, Surd. de aliment. tit. 9. quæst. 36. num. 15. Rot. coram Penia in impress. Lugdun. decis. 1002. in fin. & in recent. dec. 507. num. 9. par. 2. & dec. 378. nu. 14. par. 13.*

Quæ conjectura augetur à geminatione, & triplicatione, qua Testator usus est semper vocando filias fœminas cum illa dictione *di detto Testatore*,
35 quanta ergo sit vis geminationis, & triplicationis, nemo est, qui nesciat, ea enim habet vim specialis nominationis, & omnem dubitationem dirimit, *Gozzadin. consil. 4. num. 25. & consil. 30. num. 3. Menoch. cons. 215. num. 54. & cons. 318. num. 16. Casanat. cons. 58. nu. 12. Gratian. discept. forens. cap. 629. num. 13. Baisell. decis. ult. volum. 2. num. 558. Rot. dec. 507. num. 9. in fin. & decis.*
36 *667. num. 5. par. 2. recent.* attenta autem hac geminatione frustra contenditur, ea verba stare demonstrativè, ut respondit *Menoch. toties citato consi. 215. nu. 55. & 56. Gratian. d. c. 629. num. 15.*

Præterquamquòd, ut filiarum appellatio ad filias
37 primi gradus coarctetur, leves sufficiunt conjecturæ, ut scripserunt *Surd. cons 554. num 11. in fin. Gabr. cons. 121. num. 25. lib. 1. Ariolin. resol. 90. num. 23. Tondut. quæst. civil. 99. num. 7.*

Sexta, quia neptis, de qua agitur, nec nata, nec concepta erat de tempore testamenti, & obitus
38 Testatoris, & propterea non venit nomine filiarum, *Bardellon. consil. 83. num. 28. Menoch. consil. 215. num. 73. Fusar. consil. 95. numer. 8. & de substit. quæst. 321. num. 51. Giovagnon. cons. 80. nu. 3. lib. 1. Gratian. discept. 756. num. 6. & 7.* ubi de veriori, quamvis dispositio conferatur in futurum eventum, prout hanc quoque veriorem, & receptiorem ostendit *Cyriac. controv. 8. numer. 109.*
39 & confutatis contrariis, optimè respondet *Ciroc. discept. 5. num. 25. & seq.* cùm esset ignota Testatori,
40 cessat proinde in illa ratio affectionis, & dilectionis, quæ erga personas notas, non autem ignotas demonstratur, & consequenter hoc casu intrat dispositio, *text. in dict. leg. quod si nepotes ff. de testam. tutel.* ut scripserunt *Casanat. consil. 58. nu. 7. & 8. Roland. cons. 43. num. 30. volum. 4. Menoch. cons. 151. num. 1. & cons. 215. num. 13. & consil. 286. num. 16. Castill. contr. jur. lib. 5. cap. 92. num. 24. & 25. Gratian. discept. 765. nu. 6. Rot. dec. 279. num. 12. & 13. part. 6. recent.*

Septima denique conjectura est, quia sumus in fideicommissaria substitutione, in qua filiorum ap-
41 pellatione non veniunt nepotes ex communi sententia quam tenent *Bald. in leg. Gallus §. instituens nu. 6. & ibi Aret. ff. de liber. & post. Dec. consil. 95. num. 5. & seq. Roman. consil. 438. num. 15. Honded. cons. 60. num. 61. & seq. lib. 1. Decian. consil. 47. num. 20. lib. 3. Cephal. consil. 607. numer. 56. Menoch. consil. 215. num. 95. & 97. Rot. decis. 667. numer. 2. par. 2. recent.* etiam activè considerata, *Surd. consil. 403. numer. 20. Bero. consil. 122. volum. 2. Natta consil. 191. numer. 10. Menoch. consil. 215. numer. 32. Ciroc. discept. 25. numer. 5. Sess. decis. Aragon. 64. sub numer. 84. Rot. decis. 507. numer. 1. & sequentibus par. 2.*
42 *recent.* cum aliis in principio allegatis, præsertim

hoc

hoc casu, in quo, cùm simus extra vulgarem dire-
43 ctam, quæ jam per additionem hæreditatis factam à primis institutis expiraverat. *l. post aditam 5. l. precibus 8. C. de impub. & aliis substit. l. si legata 6. ff. de legat. Bellon. jun. cons. 39. n. 3. Rota dec. 455. n. 4. part. 14. recent.* non potest dari ista activa vocatio respectu D. Lucretiæ neptis, quin etiam simul detur passiva respectu Catherinæ filiæ in tertio capite substitutæ: in concursu
44 autem favori neptis prævalere debet onus, & gravamen, quod filiæ hæredi gravatæ infertur, *Honded. cons. 60. n. 61. lib. 1. Ceph. cons. 107. n. 16. & 17. Casanat. cons. 58. n. 44. & 45. Menoch. cons. 215. n. 22. & seq. & 95. & cons. 495. n. 9. & 11. Roland. cons. 43. n. 23. & seq. lib. 4. Grat. discept. forens. c. 619. n. 2. & seq. Sess. dec. Aragon. 64. sub n. 84.* & hanc esse veriorem dixit *Rot. dec. 507. n. 2. & 3. & dec. 667. n. 2. par. 2. & dec. 378. n. 8. & 9. par. 13. & coram Card. Millin. dec. 373. n. 7. & coram Dunozet. sen. dec. 81. num. 4.*

Quæ quidem conjecturæ non seorsim, & una quæque de per se, sed conjunctim insimul, & coacervatim sunt accipiendæ, itaut una alteram coadjuvet,
45 & vicissim fulciantur, ut ex universo earum cumulo Iudex veritatem assequatur, *Glos. in l. 3. §. ejusdem ff. de testib. Crav. cons. 73. n. 19. Rot. coram Merlin. dec. 655. n. 48. & in recent. dec. 215. n. 18. par. 12. & dec. 61. n. 9. part. 14. & coram Bichio dec. 538. sub nu. 6. vers. nec sunt.*

Non obstant itaque argumenta in contrarium
46 adducta, nam primum desumptum *ex l. justa 101. ff. de verb. signif. & l. liberorum 220. §. sub. ff. eod. l. filium. haveo ff. ad Senat. Consul. Macedon. cum similibus*, in quibus jurib. habetur, quòd filiorum appellatione omnes, qui ex nobis descendunt, continentur, nec enim dulciore, quàm filij nomine possumus nepotes appellare, etenim idcircò filios, filiasve concipimus, atque edimus, ut ex eorum, earumve prole diuturnitatis memoriam nobis in ævum relinquamus, ut eleganter *Callistratus ait in dict. l. liberorum in fin.* tollitur.

Primò ex communi Interpretum declaratione, quòd nepotes in dictis juribus appellatione filiorum comprehendantur non ex propria verbi signi-
47 ficatione, sed impropriè, & abusivè, prout verba illa *interpretatione recipiendum, videatur, intelligatur in d. l. justa*, notas esse improprietatis, notat *Faber de error. pragm. dec. ad. 29. error. 1. n. 4. Cyriac. contr. 522. n. 52.* & propterea, ut recedatur à propria significatione, non quamlibet interpretationem sufficere, sed justam, legitimam, & concludentem requiri, admonet *Robl. de repræsent. lib. 3. c. 1. n. 29. glos. fin.* debemus enim
48 defunctorum voluntates servare, non autem subti-
49 liori indagatione pervertere §. *disponat in auth. de nupt. Rota dec. 95. nu. 28. part. 11. recent.*

Secundò, ex communi pariter distinctione, quòd jura prædicta procedant in his, quæ tendunt ad merum commodum, & favorem ipsorum, non
50 autem quando agitur etiam de gravamine alterius per extensionem de persona ad personam, ut habetur in *d. l. quod si nepotes ff. de test. tutel. Menoch. d. cons. 215. nu. 86. Paris. cons. 89. nu. 24. lib. 2. Dec. consil. 95. nu. 7. Decian. cons. 47. nu. 20. lib. 3. Sess. dec. Aragon. 64. num. 84. Rota coram Seraph. dec. 1486. nu. 9.*

Tertiò, quando resistit huic interpretationi, & ex-
51 tensioni voluntas Testatoris supra expressa, tunc enim non procedunt jura prædicta *DD.* omnes *in dicta l. liberorum ff. de verb. signif. Decian. cons. 47. nu. 15. vol. 3. Mantic. de conject. lib. 8. tit. 8. n. 8. Menoch. præsumpt. 94. nu. 2. lib. 4. Robl. de repræs. lib. 2. cap. 11. nu. 18.*

Minùs subsistit secundum argumentum consistens
52 in maximo, ut dicitur, absurdo, quod aliàs sequeretur, si nepris esset præponenda extraneis, vel remotioribus ad latè tradita per *Fusar. qu. 320. num. 44.*
53 Quoniam hoc esse levissimum argumentum, & nullius ponderis, affirmant *Mantic. de conject. lib. 8. tit. 18. n. 49. Hieronym. Gabr. cons. 69. sub nu. 14. vers. ex quibus lib. 2. Rot. coram Bichio dec. 495. n. 27. & in recent. dec. 95. sub nu. 20. vers. ubi benè respondet part. 11. & dec. 578. nu. 25. par. 13. & apud Molin. ad Castill. de alim. dec. 128. num. 8.* ea potissimùm ratione, quia Petrus Testator rationabiliter præferre potuit masculos ex sororibus
54 suis neptibus ex masculis filiis suis primo loco institutis, non enim est absurdum, ut ex dispositione Testatoris remotior excludat proximiorem, juxta *text. in leg. cùm ita §. in fideicommisso ff. de leg. 2.* cùm id
55 sæpenumero accidat in successionibus, quæ ex Testamento deferuntur, ut ulteriores in gradu anteponantur, & ita plerumque se vidisse, attestatur *Fulgos. consil. 85 sub num. 3. Mantic. de conject. lib. 3. tit. 18. nu. 49. Menoch. consil. 328. n. 39. Castill. controv. jur. lib. 5. c. 92. sub nu. 33. Rot. dec. 244 sub nu. 10. & 11. par. 12. recen.*

Tertium denique argumentum deductum ex il-
56 la æquitate & charitate præsumpta, quòd si Testator de hac re fuisset interrogatus, ita respondisset, se scilicet sub appellatione filiarum neptes comprehendisse, non subsistit, quia illud argumentum est fallax, æquivocum, amphibologicum, maxi-
57 mamque ingereus confusionem, & proinde non attendendum, quoniam non sufficit, quòd Testator forsan ita disposuisset, nisi verè ita disposuerit, & in veram dispositionem sua voluntas transiverit, ut scribunt *Bera. consil. 63. numer. 34. lib. 2. Redenasc. consil. 20. numer. 12. & 27. Decian. respons.*
58 *43. numer. 8.* ubi quòd non sufficit dicere, hoc habuit in intentione, nisi id exprimat, *& numer. 9. & seq. lib. 3. Ludovic. Bell. consil. 165. numer. 19. Carena resol. 60. numer. 14. Castill. controv. lib. 4. cap. 11. numer. 6.* idque probatur aperte ex *text. in leg. si quis ita §. penult. ff. de testam. tutel.* ubi habetur, quòd, si Testator in Testamento dederit Tutores filiis suis, non dicitur dedisse Tutorem illi filio, quem ignorabat se habere, & tamen ex præsumpta charitate, & mente patris, si pater de tali filio fuisset interrogatus, ve-
59 risimiliter, & proculdubio idem statuisset, prout in his terminis firmat *Ias. consil. 220. num. 10.* ubi latè juribus, & authoribus comprobat, sequitur *Rot. decis. 84. nu. 5. part. 9. recent.*

Conjecturæ verò deductæ pro D. Lucretia mihi pariter visæ fuerunt levissimæ in comparationem præsertim earum, quæ contra eam pugnare allatæ sunt supra.

Etenim prima deprompta ex eo, quòd versemur in fideicommisso ascendenti, non sufficit, cùm etiam in tali fideicommisso appellatione filiarum
60 ex propria significatione non veniant neptes, juxta veriorem sententiam, quam tuentur *Menoch. consil. 215. per tot. Dec. cons. 95. num. 8. Ruin. cons. 134. num. 22. & 23. lib. 2. Corn. consil. 182. num. 7. lib. 3. Rota dec. 507. nu. 12. par. 2. recent. & coram Dunozet. jun. dec. 648. nu. 21.* cùm aliis supra in principio relatis.

61 Minùs secunda de digressu ad plures gradus substitutionum, quoniam illam rejiciunt *Menoch. consil. 215. num. 40. & 101. Ladereh. cons. 136. num. 6. & 7. Rota dec. 507. n. 14. par. 2. recent. & coram Bichio dec. 480. nu. 27.* & alij statim referendi in sequenti responsione ad tertiam.

Tertia verò, quòd vocatio filiarum fuerit collata in incertum, & futurum evẽtum, imò remotissimum
62 tempus, juxta opinionem *Imol. in l. Gallus §. instituens*

n.43. *vers. vel potest dicere ff. de liber. & posth.* quam tamen impugnat *Rom. cons. 438. in fine*, quidquam relevare non potest: Quia contraria sententia verior est,
63 & magis communis, nempè ut nec etiam hoc casu nepotes veniant appellatione filiorum, *Menoch. cons. 215. n. 40. 101. & seqq. Laderch. cons. 136. n. 6. & 7. Casanat. cons. 58. n. 38. Rot. dec. 507. n. 14. & in fin. par. 2. rec. & coram Dunozet. iun. dec. 648. nu. 24.* Quod procedit sine ulla penitus difficultate, quando Testator in quolibet casu providit de substituto, ut in nostro casu, in quo, si non superviverent filiæ Testatoris, & eorum filij, & descendentes masculi, vocavit sorores & earum filios, & descendentes masculos in infinitum, tunc
64 enim vocatio filiarum quantumvis in remotissimum tempus collata non extenditur ad neptes, *Rot. dec. 378. nu. 18. part. 13. recent.*

Et qui contrarium tenent.

Vel loquuntur, quando agitur de salvanda dispo-
65 sitione Testatoris, & ne fideicommissum in filiis primi gradus expiret, ut concordando contrarias sententias *Imol. & Rom.* dixerunt *Surd. cons. 403. sub n. 21. Ceph. cons. 107. nu. 16. & 17. Casanat. cons. 58. n. 42. Sess. dec. Arag. 64. n. 108. Rot. decis. 667. n. 2. par. 2. & dec. 378. n. 11. par. 13.*

Vel quando Testator non fuit usus verbis, ex quib. demonstrari possit, quòd ipse intellexit de filiis
66 alicujus personæ, ut in nostro casu, in quo tribus vicibus vocatæ fuerunt filiæ cum pronomine *dicti Testatoris*, juxta sententiam *Soc. sen. in dict. l. Gallus §. instituens n. 5. vers. sed hi defend. ff. de lib. & posth. Menoch. cons. 215. n. 51. & 52. Gratian. discep. 765. n. 8. 9. Castill. contr. lib. 5. cap. 66. nu. 48. & cap. 92. nu. 28. & seqq. Rot. dec. 378. nu. 14. p. 13. recent.*

Vel quando nomen filiorum positum est in con-
67 ditione negativa *si sine filiis*, quia tunc conveniunt DD. nomine filij contineri nepotem ad exclusionem substituti vulgaris, aut fideicommissarij, *Peregr. de fideic. artic. 7. n. 51.* Et ratio est, quia quando ponuntur
68 in conditione filij, accipiuntur magis late, quod secus est in dispositione, prout post *Cald. de potest. eligendi tertia par. cap. 14. n. 17.* distinguit *Sess. dec. Aragon. 64. nu. 79. & 80.*

69 Vel quando sumus in substitutione directa, in qua non agitur de onere alicujus, *Rustic. in l. cum Avus lib. 6. c. 14. n. 17. ff. de cond. & dem. Fusar. de subst. q. 320. n. 3.*

Quarta mihi semper visa fuit inapplicabilis, deducta ex testamento in fine, ubi Testator præcepit, neminem ex substitutis, & vocatis posse petere ullam cautionem à dictis suis filiis & descendentibus tam masculis, quàm fœminis, sub qua vocatione filiorum, & descendentium tam masculorum, quàm fœminarum prætenditur contineri nepotes: quia dupliciter respondetur.

Primò quòd, ex quo talis prohibitio continet gravamen, & odium & sic quid corrigibile, & pœna-
70 le, operatur, ut nomine filiorum non contineantur nepotes, *Castill. controv. jur. lib. 5. c. 66. nu. 47. vers. quintus casus est, Decian. cons. 47. nu. 20. lib. 3. Sess. dec. Aragon. 64. sub nu. 84.*

Secundò quia adest dictio *detti figlivoli*, ò *descen-*
71 *denti*, quę est relativa, & refertur duntaxat ad supranominatos, ut benè *Seraph. dec. 1486. sub n. 18.* & quatenus non adesset illa dictio, nihilominus à dispositione in principio posita hæc prohibitio regulari
72 deberet, quia præcedentia declarant sequętia, *Grat. discept. 648. nu. 7. Rot. dec. 402. nu. 10. par. 9. tom. 2. recent.*

Rursus hæc conjectura, ut inquit *Seraph. dict. dec. 1486. sub n. 18.* præsupponit id, de quo disputatur, &, ut dicunt Dialectici, petit principium, præsupponit enim in dicta prohibitione contineri Lucretiam neptem, quæ, si non fuit vocata, neque expressè, neque tacitè in dispositione, ut supra demonstratum est, non potest dici in sequenti postea prohibitione comprehensa.

Quinta pariter elicita ex eo, quòd dati fuerunt Tutores suis filiis, & filiab. masculis, & fœminis, tan-
73 tum abest, quòd ad favorem neptis suffragetur, quòd imò contra ipsam retorquetur, quia adest *tex. expres. sius in l. quod si nepotes ff. de test. tut. tutel.* ubi expressè habetur, quòd Tutor datus filiis non extenditur ad nepotes & hac ratione supra demonstravimus *num. 11. & 21.* facta combinatione omnium partium testamenti, Testatorem in omnibus ejus partibus noluisse sub appellatione filiarum neptes venire.

Sexta, nullus est relevantiæ ex vocatione filiarum in numero plurali, & Petrus Catherinam unicam
74 filiam reliquerit, quia hanc conjecturam confutant *Soc. sen. cons. 104. n. 2. lib. 3. Dec. cons. 636. n. 4. Menoc. cons. 215. n. 110. Rot. coram Bichio dec. 480. n. 26.* & eò magis,
75 quia non fuit probatum de tempore conditi Testamenti, unicam habuisse filiam, cùm tamen ex verbis Testatoris potiùs colligatur plures habuisse, vel saltem habere posse, ut ibi: *E perchè non ci è certezza di quante figlivole pervenirano all' età del maritaggio, ò monacazione.* Item dum voluit etiam in futurum providere, meritò sua dispositio in numero plurali facta, rectè verificari potuit in singulari, ut optimè probat *Menoch. d. cons. 215. n. 110.* & cæteri mox relati.

Vltima deducta ex eo, quòd Lucretia neptis cum ipsa Catherina filia erat ab intestato successura non
76 tantùm Testatori, verùm etiam ultimo gravato per repræsentationem sui patris & per consequens dicatur etiam vocata insimul cum filia ad dictam successionē fideicommissariam attento quòd Testator censetur cum dispositione Iuris suam voluntatem
77 accommodasse, visa est non obstare, quoniam non potest esse locus quæstioni de repræsentatione, nisi is qui repræsentatione vult admitti, ostendat, se de numero esse vocatorum, itaut de solo gradu sit dis-
78 putandum, nemo enim potest ex solo jure repręsentationis fieri fideicommissarius, nisi sit de numero fideicommissariorum, quia repręsentatio præsupponit vocationem, & si aliter diceremus, semper per indirectum defunctus repræsentativè in personam filij succederet, quod est absurdū dicere, & ita hanc sententiam tenent *Soc. sen. cons. 14. n. 7. vol. 3. Menoch. de conject. lib. 8. tit. 9. sub n. 2. Gabr. cons. 2. n. 16. vol. 2. Tondut. qq. civil. c. 99. n. 3. & 4. Rot. rec. dec. 100. nu. 8. par. 1. & coram Seraph. dec. 1479. n. 3.* Quotiescunq; enim constat
79 de voluntate Testatoris restricta ad filias primi gradus, ut in hoc casu supra probatum est, non potest esse locus repræsentationi, ut scribunt *Curt. jun. cons. 22. nu. 11. Peregr. cons. 52. n. 8. & seq. lib. 5. & de fideic. art. 21. n. 24. Intrigl. de subst. cent. 3. q. 87. n. 28. Menoc. cons. 215. n. 112. Cancer. variar. resol. lib. 1. c. 5. sub nu. 54. vers. illud etiam, & nu. 58. cum aliis per Tondut. dict. qu. 99. n. 5.* Præter quod non desunt DD. qui in fideicommisso ascendenti injuncto non admittant, quòd nepos intret in locum patris, & affirmant hanc esse veriorem, & magis communem opinionem, reprobata *Glos. in leg. cum ita, §. in fideicommisso ff. de legat. secundo* prout fideliter eos adnumerat, & sequitur *Cirocc. discept. 25. nu. 14. & seqq.* ultra alias responsiones, quas adducit *Menoch. dicto consil. 215. à num 130.* cum pluribus, quas brevitatis causa omitto; Nihil obstante
80 clausula *in stirpes, & non in capita*, tum quia illi respondet

pondet *Rota decis.507.num.13.part.2.recent.* tum quia adest alia clausula *salva gradus prærogativa*, quæ excludit, ut filius non ingrediatur locum patris, ut succedat cum eo in gradu, qui est anterior, ut post alios scribit *Gratian.discept.for.cap.629. num.22.*

Non obstat, quòd Testator voluerit Monasterium non intelligi vocatum sub nomine filij, quasi
81 quòd ex hoc inferri possit, nomen filiorum in latissimo accepisse significatu, dum ab illo excepit Monasterium, & Ecclesiam, quia potiùs hoc objectum concludit exclusionem neptis, quia per hanc exclusionem Monasterij dat intelligere Testator, se accepisse nomen filiorum secundùm suam propriam proprietatem, & intellexisse de filiis veris, & non fictis, ut dixit *Rota coram Celso decis.34.nu.3.*

Non obstat, quòd prætendatur Testatorem ha-
82 buisse pro synonymis *filios*, & *descendentes*, quòdque ex ejus præsumpta mente non possit induci interpretatio, quòd omiserit vocationem neptis sub nomine filiarum, quia quoad argumentum de synonymis illud evitatur, tum per vocationem filio-
83 rum, & descendentium masculorum, sub quorum appellatione non potest venire D. Lucretia neptis, quæ est fœmina, *Fusar.de substit.quæst.325. numer.13.& sequentibus, Menoch.consil.215.num.71. Rota coram Merlin.decis.654 nu.13.* tum etiam, quia nunquam fe paratim de filiis, & descendentibus loquutus est, prout
84 necessarium esset ad inducendum argumentum, seu conjecturam de synonymis, ut videri potest apud *Fusar.de substit.qu.320.nu.78. Bellon.jun.cons.2.nu.36.& seqq.*

Quantum verò ad casum, quòd non habeatur pro omisso, cùm in eo eadem inclusionis ratio militare videatur, quæ in cæteris vocatis, respondetur animadvertendo, quòd hoc argumentum admitti pos-
85 set, ubicunque ageretur de casu ad casum, secus de persona ad personam, quia tunc dispositio facta in una persona non extenditur ad aliam omissam, esto quòd millies militet eadem ratio, *texti est expressus in l.si quis ita §.penult.ff.de test.tut. cum glos.ordinaria in l. Titius in princ.ff.de liber.& posth.* ubi agebatur de materia favorabili, & sic largè interpretanda, & tamen dictum fuit, quòd, si Testator instituat filios suos in genere, ista conclusio non trahitur ad filium, quem Testator ignorabat se habere, & tamen præsumpta mens Testatoris, & identitas rationis est, & urget, quòd, si scivisset, se illum alium filium habere ex naturali charitate fuisset instituturus, & ita, nedum verisimiliter, imò procul dubio respondisset, si fuisset interrogatus, ita enim in puncto nostro scribunt, omissis aliis *Ias.cons.220.n.10.& cons.128.sub n.5.versi. tamen ista regula*, ubi inquit ita fuisse determinatum, & quòd ita servatur in practica, *& ibi Adden. lit.B.* concordantes adducit *lib.2.* idem tradit *Cephal.cons.* 107.*nu.18.& 19. Decian.respons.47.n.34.lib.3. Rot.dec.84. nu.4.cum duobus seqq.p.9.tom.1.recent.*

Non obstat denique, quòd versemur in descen-
86 dentibus Testatoris, quo casu leviores dicunt sufficere conjecturas, *Mant. de conject.lib.11.in fin. Gratian. discept.352.n.23. Rot.coram Gregor.XV. dec.315.n.5.* quia, omisso, quòd contrarium verius est, conjecturas sci-
87 licet debere esse potentes, violentas, & concludentes, prout hanc esse veriorem sentẽtiam scripserunt *Gratian.discep.for.c.629.n.4. Cyriac.cont.522.n.27.& seq. Rota dec.667.n.4.par.2.recent.& coram Card.Celso dec.* 34.*n.14.* respondetur, quòd penitus ea conclusio cessat, quando hujusmodi conjecturæ, vel conquassan-
88 tur ab aliis in contrarium ponderatis pro exclusione neptis, tanquam validioribus, & efficacioribus, ad *tex.in l.divus ff.de in integr. restit. Rot. coram Greg.dec.* 62.*n.11.& dec.247.n.2. & 3.coram Merlin.dec.505.n.33. & dec.206.n.36.& dec.419.n.19.& dec.655.n.55.& coram Dunozet.jun.dec.648. nu.25.* vel saltem redduntur du-
89 biæ, quæ proinde non suffragantur ad effectum probandi hujusmodi comprehensionem, cùm in dubio semper præferri debeant conjecturæ pro exclusione nepotum, & restrictione fideicommissi, *Rot. dec.279. nu.31.par.6.recent.coram Seraph.dec.1486.n.16.& 17.coram Dunozet.sen.dec.81.nu.10. in fin.& coram Dunozet. jun.dec.648.nu.25.* semper enim, qui vult conjecturis probare, se esse comprehensum in substitutione, te-
90 netur id plenè, & concludenter probare, *Fusar. de substit.qu.291.n.1.in fin.& qu.615.n.4. Mascard.de probat. concl.1342.n.12. Rot.coram Dunozet jun.648.nu.10.*

Et ita &c.

AD CAP. XLIX.

Num. 3.

QVamvis hîc, & alibi dixerim hæredes plures sine beneficio l.& inventarij in actione personali insolidum teneri per textus & DD. allegatos, attamen in praxi plerumque vidi contrarium observari, ut solùm cohæres teneatur ad debita defuncti
1 pro portione hæreditaria *juxta l. in l.pro hæred.ff.l. 1.C.si cert.pet.* & DD. quos allegavi *consult.40.n.14. De Luca sit.de cred.& deb.dis.41.n.4. Tesaur.dec.94.nu.9. Olea de cess.jur.tit.4.q.6.nu.1.& 2. Bich.dec.574. n.16.*

Quod procedit, etiamsi alter cohæres non esset
2 solvendo, quia nihilominus solùm pro ratha hæreditaria tenetur, *Fusar.cons.142.nu.5.& 6. Ioseph Altograd.contr.49.n.3.& seq. Ioseph Mele in add.ad Gizzarell.dec.50.nu.5. Belcramin.ad Gregor.dec.442. in addit.* cum aliis per *Oleam d.qu.6 num.6.*

Et etiamsi debitum esset ex causa dotis, in quo
3 articulo licèt plerique hoc privilegium attribuerint doti, & etiam piæ causæ, quos adduxi *consul.95.n.26.* & novissimè tenet *Io.Torre de pactis futura succes. lib. 2.c.11. nu.37.* nihilominus contraria sententia verior est ut cohæredes teneantur ad solvendam, seu essi-
4 tuendam dotem non insolidum, sed pro portionibus hæreditariis, ut ex eodem *l.in l.cum ab nu. 51.& ibi Glos. ff. de leg.2.* qui benè favet huic sententiæ, & malè inducitur pro altera, tenuerunt, & rectius, hanc opinionem *Thesaur.jun.lib.2.qu.for.67.n.7. Surd. dec.90.* & latè *Hodierna ad eundem nu.3.& 4. Andreol. contr.209.in fine, Altograd.jun.d.contr.49.per tot.Gizzarell.dec.50.aliàs 51.per tot.Olea de cess.jur.tit.4.qu.6.n.9. Bottiliet. de success.theorem.37.n.13. Rota coram Coccino dec.1446.nu.2.* & latissimè *Carol.Ant.de Luca ad decis. Franch.observ.581.nu.3.& seqq.* & qui contrarium tenent, vel perfunctoriè loquuntur, vel articulum non examinant, vel nostram potiùs tenuerũt, ut *Merlin. de pign.lib.3.qu.84.n.8.* vel demum intelligendi sunt, quando unus ex hæredibus possideret bona hereditaria pro dote specialiter obligata, vel ad eum per prædecessum cohæredis omnia bona hereditaria, vel major pars eorum pervenisset, hoc enim casu teneretur insolidum actione personali, vel saltem in rem scripta pro quantitate rei possessæ, *Altograd.jun. dist. contr.49.nu.18. Rota coram Celso dec.350.n.17.* cum aliis quos congessi *consult.95. n.23.* & ita in causa DD. de Orlandis, & Cancellareschis expedita hoc anno 1674. prædictam sententiam tenui cum dicta declaratione, annuentib. aliis conjudicib. delegatis à C. S.S. Viris undique virtute, & integritate conspicuis.

Et idem concludit̃ur in promissione facta de dote à pluribus, ut censeatur facta pro virili, non autem insolidum, ut ex veriori, & communiori tradunt *Ronchegall. in leg. si id, quod numer. 18. versi. & propterea ff. de dunb. reis, Petr. Barbosa in leg. si cum dotem 25. §. transgrediamur post numer. 35. versi. sed videndum est, & numer. 36. ff. solut. matr. Pacis. de Salv. par. 3. cap. 4. numer. 110. Menoch. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 24. num. 1.* & de patruo, & patre promittentibus dotem pro filia, & respectivè neptes quòd quilibet ipsorum obligatus censeatur pro virili firmant *Surd. consil. 488. numer. 2. Rotæ coram Cavalerio decis. 466. numer. 2.* 9

Quicquid sit in obligatione facta per patrem, & filium de restituendo dotem nurui receptam à filio in illius potestate existente, quia pater consentiendo matrimonio filii familias jure patriæ potestatis afficitur totali, & solidaria obligatione restituendi totam dotem, etiamsi non exprimat, prout hanc differentiam inter unum, & alterum casum animadvertit *Merlin. de pign. lib. 3. quæst. 49. numer. 50. 51. & seq.* 6

Cohæres item, si sit creditor defuncti de tempore aditæ hæreditatis absque inventario, confundit actiones pro sua ratha in personali *l. 1. Cod. de hared. act. Gabriel. conf. 43. num. 10. lib. 2. Thes. qq. for. lib. 3. quæst. 44. num. 1. Post. resol. 71. n. 66. Merlin. de pign. & hypoth. lib. 5. qu. 14. n. 1. Rota coram Bichio decis. 252. nu. 2. & coram Durano dec. 58. num. 1. 2. & 3.* nisi creditum post aditam hæreditatem supervenisset, *Rota dec. 432. nu. 10. p. 4. rec. & decis. 260. nu. 20. p. 14.* 7

In hypothecaria verò non fit ista actionum confusio per successionem, etiam non confecto inventario ut scribunt *Surd. consil. 7. nu. 20. & 21. Amat. resol. 56. num. 10. Thesaur. d. qu. 44. num. 3.* 8

Sed hæc doctrina vera est, quando quis succedit alteri per fideicommissum, nempè revocabiliter, quia tunc non confundit actiones, & hypothecas ad effectum retinendi, adveniente casu restitutionis, *Thesaur. dict. qu. 44. nn. 4. Coccin. decis. 2103. nn. 24. & seqq.* latè *Merlin. de pign. lib. 5. qu. 14. n. 19. & seqq. Mart. Medic. inter dec. Sen. exam. 47. nn. 13. & 14. Sess. dec. Arag. 46. nu. 9. lib. 1. Rota dec. 58. nn. 4. par. 10. recent.* 9

Secus quando est hæres directus, & irrevocabiliter, quia tunc extingui suam hypothecam favore creditorum, tenent *Menoch. cons. 89. num. 153. & seqq. Gratian. discept. for. cap. 104. numer. 25. & 26. Merlin. de pign. lib. 5. quæst. 14. num. 18.* è contra verò decisum refert *Franch. decis. 80. num. 21. & seq.* tertium scilicet possessorem habentem causam ab hærede sine beneficio legis, & inventarij non posse molestari à creditore hæreditatis posteriore crediti ipsius hæredis sub prætextu, quòd actiones dicti hæredis, à quo causam habet possessor, fuissent confusæ per aditionem hæreditatis, & *Franc.* sequitur *Hodierna ad Surd. decis. 170. num. 12.* ubi inquit hunc casum esse utilem quando agitur contra tertium, licèt respectu hæredis esset inutilis, sed adversus *Franchum* constituit *Concio. alleg. 17. nu. 26. & seqq.* dicens, opinionem ibi per Consil. Neapol. tentam, non credere veram. Ego autem aliàs in consulendo sententiam *Franchi* 10 sustinui in hærede tamen beneficiato favore tertij possessoris, cui per eundem hæredem beneficiatum assignata fuerunt bona hæreditaria sui patris pro dotibus maternis sibi in bonis paternis debitis, & ea ratione, quia hæres beneficiatus per aditionem non confundit actiones, hypothecas, & credita sua propria *leg. fin. §. & si præfatam, & §. in computatione Cod. de jure deliber. Surd. consil. 7. numer. 31. Paris. consil. 69. numer. 36. lib. 2. Ludov. Bell. consil. 185. numer. 11. Mantic. de inveni. pag. 17. numer. 94. Amat. resol. 56. num. 3. Carol. Anton. de Luca ad decis. Franch. observ. 80. num. 5. Rota coram Merlino decis. 841. numer. 4.* & ideò potest sibi ipsi solvere, & in solutum recipere, *Rota coram Merlino decis. 293. numer. 20. & in recent. decis. 46. numer. 7. p. 4. t. 1. & coram Celso decisi. 243. numer. 7. & sequentibus & rursus in recent. decis. 127. numer. 10. p. 7.* & eligere bona etiam fructifera meliora *leg. creditorio ff. de distr. pign. Surd. decis. 44. numer. 6. & sequentibus, Rota decis. 37. numer. 5. p. 11. recent.* nec hæres creditor indiget separatione, quia lex ipso jure per in- 13 ventarium inducit separationem, latè *Salgad. labyrint. cred. p. 1. cap. 9. numer. 28. & seqq. Surd. decis. 310. nu. 15. & 16.* & exceptio redditionis rationis, & idoneitatis hæreditatis ad judicium petitorium rejicienda est, non verò admittenda ad impediendam equitativam hanc retentionem, ut firmat *Ioan. Bapt. de Luca tit. de cred. & deb. disc. 63. num. 7. & 8.* & confert *Rota decis. 202. num. 9. p. 11.* & meliùs in istis terminis *Mantica decis. 326. nn. 5. 6. & 7.*

In hærede verò sine beneficio legis defendi non 14 potest *decisio Franchi* 80 & benè illam hoc casu impugnat *Concio. alleg. 17. num. 26.* quia hæres sine beneficio leg. & invent. statim adeundo, confundit, & extinguit omnes actiones, hypothecas, & credita sua jure solutionis, vel confusionis, ne detur in eodem subjecto, actio, & passio, ut per plures textus concludit *Carol. Anton. de Luca d. observ. 80. ad d. dec. Franch.* dicens *nu. 2.* hanc esse veriorem sententiam, quam tenent *Gratian. discept. forens. cap. 203. num. 1. & seqq. Rota decis. 197. nu. 26. p. 12. rec. & coram Peutingerio* 15 *decis. 479. num. 7. & 8.* & qui dicunt hæredem absque beneficio legis non amittere creditum suum per aditionem, loquuntur ad effectum retinendi adversus fideicommissarios, *Gratian. discept. 203. numer. 7. Coccin. decis. 2103. num. 16.* non verò respectu creditorum, & legatariorum, quorum favore extinctio crediti hæredis illicò per aditionem resultat, *Cirocch. discept. 28. num. 20. Merlin. de pign. lib. 5. qu. 14. nu.* 16 *16.* & in puncto hæredis non beneficiati excipientis de credito anteriori dotis maternæ, quòd hæc exceptio nec sibi, nec habenti causam ab eo proficiat, dixit *Rota coram Bichio decis. 330. num. 6. usque ad nu. 11.* & distinguendo inter fideicommissarios universales, & creditores hæreditarios, benè dixit eadem *Rota dec. 58. nu. 2. 3. & 4. p. 10. rec.* & priùs *dec. 373. nu. 31. p. 9. t. 2. & coram Peutingerio dec. 454. nn. 14. & 15.* ubi *nu. 16.* inquit procedere hoc idem etiam, confecto inventario, nisi probetur nihil hæreditarium hæredem retinere, quod tamen non debet admitti in judicio possessorio, & executivo, sed ut dictum est, discutiendum venit in petitorio, & negotio principali. ut dixit *Rota decis. 499. num. 10. part. 13. rec.* datis, & præfixis solitis terminis ad exhibendum inventarium, & ad reddendam bonorum in inventario descriptorum rationem.

Aut, si velimus tenere creditum non extingui, neque amitti, sed de dicto suo credito teneri posse hæredem satisfacere creditoribus, & legatariis, ut notavit *Salgad. labyrint. cred. par. 1. c. 1. nu. 65. & seqq. Add. ad Rodriguez de concursu cred. 2. par. art. 4. nu. 43.* idem resultat effectus, quia paria sunt aliquid non habere, vel habere, & statim restituere.

Declaratum ergò fuit per nos tres Judices secundarum Appell. Rotæ Flor. die 30. Maij 1674. in causa RR. Monialium Sanctiss. Crucis Figlini, quæ erant creditrices hæreditariæ in scutis 200. una cum

cum fructibus, alterum ex quinque hæredibus sine beneficio legis, quamvis ejusdem hæreditatis creditorem anteriorem pro suo proprio credito, teneri pro quinta parte d. debiti tàm sortis, quàm fructuum, & pro d. quinta parte fuit eisdem concessa immissio super quadam domo per tertium habentem causam à dicto hærede detinenda quousque fuerint integrè satisfactæ. Hæres enim, seu cohæres simpliciter sine beneficio legis tenetur quidem ultra vires, hoc est ultra quantitatem contentam in sua quota, sed non ultra quotam, seu portionem hæreditariam, ut benè explicat *Rota coram Arguelles decis. 20. num. 58. & 59. Gabriel. conf. 43. lib. 2. Costa de ratione rat. q. 45. in fine, Carol. Anton. de Luca in observ. ad decis. Franch. observ. 203. n. 7.*

AD CAP. L.

DE hac materia vide *De Luca tit. de succes. ab intest. disc. 5.* qui catalogum hinc inde Doctorum adnumerat, & singulorum scripta proponit, & ponderat, vide etiam *Vincent. Barden. collect. legal. 34. sub num. 21. vers. atque videmus*, & ibi *in addit. eod. num. 123.* ubi laudat hanc nostram consultationem.

FINIS.

V. D. Ioseph Cribellus Cler. Reg. S. Pauli Bonon. Pœnitentiarius pro Eminentiss. & Reverendiss. Domino D. Card. Hieronymo Boncompagno Archiepiscopo, & Principe.

Admitti potest

Ioan. Baptista Sanutus Pellicanus I. V. D. & Operum Legalium pro Sanctissimâ Inquisitione Revisor.

Imprimatur

F. Sixtus Cerchius Inquisitor Generalis Bononiæ.

SECVNDÆ APPENDICIS AD OMNIA FERE CAPITA PRIMÆ PARTIS INDEX.

A



Aditio hereditatis facta per heredem creditorem defuncti, an confundat ejus actiones, & inducat amissionem proprij crediti, latè ad cap. 49.

Et an noceat tertio possessori habenti causam à dicto herede creditore defuncti, & pulsato per creditores ejusdem defuncti posteriores credito ipsius heredi, non adhuc per heredem redditæ bonorum hereditariorum ratione, aut inventario non confecto ibid. nu.12. & 13. ubi articulus iste discutitur.

Alienatio facta à patre, & filio insimul non imputatur in legitimam filij, cùm totum pretium præsumatur ad patrem pervenisse ad cap.24.nu. 4.

B

Bona restitutioni subjecta licèt non veniant sub generali institutione, hoc tamen fallit, concurrentibus in contrarium conjecturis ad cap.45.

C

Casus omissus à statuto remanet sub dispositione juris communis ad cap.18.nu 9.

Et quando dicatur omissus ibid.nu.16.18. & seq. & ad cap. 47.nu.85.

Mixtus non comprehenditur sub statuto d.cap.18.nu.18.

Censum imponens super re non libera, tenetur ad fructus, licèt nulliter census sit impositus ad c.1.nu.11.

Fallit ut nu.12. & 13.

An vitietur per pactum appositum in eo, quòd, si debitor per quatuor menses, vel biennium cessaverit in solutione fructuum teneatur ad restitutionem sortis ad cap. 35.nu.1. 2.3. & 4. ubi & quid inter imponentem, & recognoscentem bonam fidem.

Census impositus super alio censu, primo redempto, sustinetur, ad cap.1.in fine.

Cessionarius census non potest agere contra cedentem pro fructibus post cessionem decursis, & non solutis, quando pro illis exigendis nullas debitis temporibus diligentias fecerit tàm contra debitorem quàm fundum censitum, bona obligata, & alios in censu obligatos ad cap. 2. num. 1. & seqq.

Amplia quamvis promissum fuisset per cedentem manutenere debitorem verum, realem, & semper exigibilem ibid. nu. 3.

Et defenditur hæc opinio pluribus rationibus, quibus contraria refellitur d.c.2.nu.4. usque ad nu.12.

Vide tamen cautelam adhibendam in actu cessionis ad evitandum onus hujusmodi diligentiarum ibid. num.2.13. & 14.

Cessio jurium talium qualium non est faciendæ extraneo solventi pro debitore ad cap. 4.nu.1.

Fallit ex æquitate, & cum clausula dummodo non retorqueantur jura contra cedentem ibid.nu.2.

Est in arbitrio Judicis cogere creditorem, & dominum ad cedendum ibid.sub nu. 4.

Talis cessio dicitur jactus retis, & alearum ibid.nu.3.

Et inserta in depositio non vitiat illud d.c.4.nu.4.

Non comprehendit tamen casum, quo cessionarius agere vellet contra cedentem ex aliis juribus anterioribus ex diversa causa competentibus à juribus cessis ibid.nu.6.

Clausula dum tamen est modificativa ad c.18.nu.13.

Clericus an, & quando possit uti statuto laicali ad sui favorem contra alios ad c.44.nu.1. & 2.

Confessio patris, vel matris simplex de recepto in contractu facta, non præjudicat legitimæ filiorum, quando est non modica quantitatis respectu proprij patrimonij parentis ad cap.18.nu.30.

Amplia ut nu.31.

Limita ut nu.32. & 33.

Sublimita ut nu.34.

Dotis recepta probat quando emanavit tempore non suspecto ad c.39.nu.1.

Creditor censu emendo fundum censitum, extinguit censum ad cap.4.nu.7.

Declara ibid.nu.8. & 9.

Ex generali hypotheca potest in vim Salviani, vel hypothecaria agere contra tertium possessorem, non obstante opposita excussione principalis debitoris, quam creditor facere non tenetur ad c.22.nu.1.

Sed quid, si tertius offerat suis sumptibus excussionem facere, an talis oblatio sit admittenda ad retardandam petitam immissionem, vide ibid.num.2.3. usque ad 6.

Quando possit de ordinario judicio convolare ad executivum absque expensarum refectione ad c.43.nu. 1. usque ad nu.4.

Succedens debitori an confundat actiones, & assignans bona defuncti alicui tertio, an iste possit se tueri adversus creditores defuncti posteriores tamen credito heredis, latè ad cap.49. Vide etiam in verbo Hæres.

Mutuans pecuniam pro emenda re an, & quando præferatur creditoribus anterioribus emptoris ad c.5. num. 16. & seqq. Cætera vide in verbo Mutuans.

D

Dominij reservatio, seu specialis hypotheca, ut operetur prælationem favore venditoris pro consecutione pretij,

UAB Biblioteca de Ciències Socials

pretij, debet fieri in limine contractus, ante, vel in ipso actu traditionis, non post licèt incontinen. ad cap.5.num. 12. & 13.

Et ea gaudet non solùm venditor, sed etiam qui habet causam ab eo ibid.nu.14.

Et habet illam in concursu cum eo, qui mutuavit pecuniam ad emendam ipsius venditoris rem ibidem nu.15.

Dotis *pactum dilativum, aut reversivum sustinetur etiam in casu præobitus viri, quando dotans est extraneus ad cap.8.nu.1.*

Contrarium verius nu.2.& 3.

In augmento verò dotis facto à viro uxori sustinetur ibid. nu.4.

Num autem dictum augmentum ad maritum revertatur eo casu, quo mulier, eo superstite, decesserit, vide eodem cap.8.nu.5.ubi affirmativè.

Sed contrarium ibidem nu.6.

Vide ibidem nu.7.remissivè plures DD. distinguentes, & declarantes.

Dotis *lucrum à statuto debitum quando compensetur cum legato eidem viro ab uxore facto, latè ad cap.36.num.1.2. & 3.*

Fructus debentur viduæ soluto matrimonio, concurrentibus requisitis, de quibus in cap.39.n.2.

Hæc tamen requisita sunt necessaria quando petuntur ab hæredibus viri, secus à patre dotis promissore ibidem nu. 3.d.cap.39.

Quando dicantur per taciturnitatem mariti remissi ad cap. 15.à nu.3.usque ad 8.ubi asseruntur conjecturæ remissionem prædictam excludentes.

Augmentum à patre factum filiæ, an sit conferendum sicuti ipsa dos ad cap.40.

Recepta confessio facta tempore non suspecto probat ad cap. 39.nu.1.

Restitutio an sit facienda ab hæredibus viri pro portionibus hæreditariis, vide cap.49.

E

EMptor *secundus, cui tradita fuit possessio rei, præfertur primo habenti simplicem venditionem absque traditione ad cap.5.nu.1.*

Hæc regula fallit in quinque casibus, de quibus ibid. nu.2. & seqq.

Rei cum pacto redimendi dicitur versus emptor, & dominus, & contra eum datur retractus, sicus & ad sui favorem ad d.cap.5.nu.9.& 10.

Tenetur ad reparationes, & expensas necessarias rei, quas repetere non potest coactus retrovendere ibid. n.11.

Cui promissa fuit res libera, si detegatur alteri obligata, vel fideicommisso supposita, si vult potest contractum rescindere, & pretium repetere ad c.26.num.1.

Si verò mauult rem retinere, tunc pro ejus securitate potest petere fidejussorem, vel pretij investimentum ibid.nu.2.

Si pretium nondum emptor solvisset, potest illud retinere, non obstante quòd venditor esset diver ibid.num.3.

Declara ut nu.4.5.& 6.

Ejus est damnum in re vendita cum domini reservatione ad cap.5.nu.7.

Hoc procedit etiam in re vendita cum pacto redimendi ibid.nu.8.

Excussio *principalis debitoris an sit facienda per creditorem agentem contra bona per tertium possessa, & sibi generaliter obligata ad cap.22.nu.1.*

Et quid quando tertius offert suis expensis eam fieri debere, an tunc eidem creditori retardetur immissio, vide d.c.22. nu.2.usque ad nu.6.

F

FIdejussor *indemnitatis, an, & quando dicatur obligatus in omnem casum, & causam totius obligationis, latè ad cap.13.nu.1.usque ad nu.18.*

Et datus pro parte principali an teneatur pro parte postea accrescente, latissimè in d. cap. 13. ubi asseruntur varia exempla obligationum fidejussorum, & affertur etiam singularis decisio Rotæ Florentinæ in quodam casu subtilissimo.

Filij *primi gradus de restituendo gravati non imputant fructus in trebellianicam ad cap.6.nu.1.*

Fallit quando substituta est pia causa ibid.nu.2. Alia vide in verbo Trebellianica.

Primi matrimonij, nepotes, aut pronepotes non imputant in eorum legitimam, quicquid beneficio legis hac edictali *consequuntur, latè ad cap.18.nu.1.usque ad 6.*

Etiamsi secundus vir repudiasset hæreditatem, vel legatum sibi ab uxore relictum d.c.18.nu.6.

Ampliat ut nu.21.

Filiorum *appellatione in emphyteusi Ecclesiastica, non veniunt nepotes ad cap.47.nu.1.*

Et quid in fideicommisso præsertim ascendentis an veniant latissimè ad d.cap.47.in motivo à me edito.

Filius *per professionem in Religione dicitur exemptus à patria potestate in damnosis, non in utilibus ad c.41.nu.1.*

Ideò præteritus rumpit testamentum, seu ejus nomine Monasterium ibid.nu.2.

Et succedit in fideicommisso, & bonis sibi delatis nu.3.

G

GRavatus *hæres fideicommisso universali, qui non confecit inventarium, & alienavit bona, præsumitur de suis detractionibus satisfactus ad cap.19.nu.1.*

Hæc autem præsumptio fallit pluribus modis, de quibus ibidem num.2.& seqq. Vide infra in verbo Hæres.

H

HÆredes *plures quamvis sine beneficio legis, & inventarij tenentur ad debita defuncti pro portionibus hæreditariis ad cap.49.nu.1.*

Etiamsi alter cohæres non sit solvendo ibid.nu.2.

Et etiamsi debitum esset ex causa dotis, latè ibid.nu.3.& 4.

Quod idem procedit in promissione facta de dote à pluribus, ut pro virili tantum, non autem insolidum teneantur ibid.nu.5.

Declara ut nu.6.

Cohæres item creditor defuncti de tempore adita hæreditatis absque inventario, confundit actiones pro sua ratha in personali ad d.c.49.nu.7.

Secus in hypothecaria ibid.nu.8.

Declara hanc limitationem ut nu.9.& 10.

Et quid respectu tertij habentis causam ab ipso, an possit uti retentione adversus posteriores credito hæredis creditores defuncti d.cap.49.

Hæres *beneficiatus per additionem an confundat suas actiones, & amittat creditum suum, latè ad cap.49.num.12.13. & seqq.*

Et vendendo, vel consignando bona hæreditaria, iste tertius possessor possit se tueri ope retentionis adversus posteriores hæreditatis creditores, pro credito anteriori competente hæredi, non obstante additione facta, non adhuc reddita ratione, nec inventario confecto ibid.nu.12.13.& seqq.

Gravatus fideicommisso universali, qui non confecit inventarium, & alienavit bona, præsumitur satisfactus de suis detra-

detractionibus, donec probet concludenter statum hereditatis fideicommissi ad cap.19.num.1.
Hæc autem præsumptio quando tollatur per probationes inventario æquipollentes, latè d.cap.19.nu.2. usque ad 7.
Item an habeat locum contra coharedem ibidem num.8. ubi negativè.
Vide etiam in verbo Inventarij omissio.
Hypotheca *inducta censetur etiam ex verisimili contrahentium mente ad cap.31.nu.1.*
Continetur sub clausula pacta executiva &c. *& sub clausula* retinendi bona jure pignoris *dicto cap.31.nu.2.*
Et ubi consuetum est in instrumentis apponi, potest Notarius eam in instrumento extendere ibidem num.3.
In dote incipit à die promissionis, non autem à die contracti matrimonij ad cap.1.nu. 4.
Limita ut nu.12.& 13.
Et idem procedit in donatione facta contemplatione matrimonij ibid.nu.5.
Et tàm contra datantem, quàm contra virum dotem restituere debentem ibid.nu.6.
Amplia, etiamsi de tempore promissionis matrimonium contrahi non posset ob defectum ætatis puellæ, saltem respectu summæ de tempore sponsalium solvendæ d.cap. 1. nu.7.
Sub amplia, etiamsi non constaret de solutione, ubi vir fuit negligens in ea exigenda, cùm potuerit illam exigere ibid. nu.8.
Et hæc negligentia præsumitur donec contrarium ab hærede viri probetur ibid.nu.9.
Excusaretur tamen, si dos erat solvenda à patre, vel socero mulieris ibid.nu.11.
Secus respectu eorum hæredum ibid.nu.11.

I

Indemnitatis *promissio an & quando extendatur ad omnes accessiones, damna, & interesse, latissimè ad cap. 13.nu.1.& seqq.*
Inhibitio *Superioris concessa vigere appellationis ab interlocutoria, quando causet attentata, & quando non ad cap. 46.nu.1. usque ad 7.*
Inventarij *omissio in hærede fideicommisso universali gravato, unà cum aliquibus alienationibus factis, inducit in eo præsumptionem occultationis, & subtractionis bonorum, propter quam censetur satisfactus de omnibus suis detractionibus, & creditis ad cap.19.nu.1.*
Sed hæc conclusio fallit, ubi per eum ostenderetur fidelis descriptio ab eo facta in libro Memoriarum ibid.nu.2.
Secundò fallit, ubi daretur quæcunque alia probatio æquipollens inventario, & ibi referuntur plura exempla hujusmodi æquipollentium præ se ferentia ibid.n.2. usque ad nu.7.
Tertiò fallit respectu cohæredis, erga quem non tenetur alter cohæres facere inventarium dicto cap.19.nu.8.
Instrumentum *emptionis in tertij præjudicium non probat verum valorem, juxtà communem æstimationem ad cap. 3.nu.3.*
Inducit tamen præsumptivam probationem, ut donec contrarium probetur, stetur instrumento ibidem nu.4.& 5.
Indicium *quando inceptum fuit ordinarium, an & quando ab eo fieri possit transitus ad executivum, absque expensarum refectione, latè ad cap.43.num.1.2.& seqq.*

L

Legitimæ *filiorum non præjudicat confessio patris. Vide in verbo* Confessio.
In legitimam filij alienatio per eum facta insimul cum patre non imputatur ad cap.24.nu.4.
Læsio *in contractu debet probari præcisè de tempore illius, imò momento temporis, vel saltem illa die, vel hebdomada, quo fuit celebratus, ubi præcipuè agitur de emptione locorum Montium, qui continuo variantur in pretio ad cap.3.nu.1.& 2.*
Lucrum *dotale viro debitum ex statuto, an compensetur cum legato eidem facto ab uxore, latè ad cap.36.n.1.2.& 3.*

M

Maritus *accipiens in dotem bona partim fideicommissaria, & partim libera, quando sibi præjudicet in lucro dotali respectu fideicommissariorum, & quando non ad cap.10.& 11.*
Quando non dicatur remisisse fructus dotales decursos, & non solutos per ejus taciturnitatem ad c.15.nu. 3. usque ad 8. afferuntur conjecturæ.
Mater *potest instituere filios secundi matrimonij, relictis legitimis filiis ex prioribus nuptijs, dummodò tamen institutio non fuerit facta contemplatione vitrici ad cap.18. n.23.*
Et quando talis institutio dicatur facta contemplatione vitrici ibid.nu.24.25.& 26.
Mulier *sine solemnitatibus statuti potest contrahere cum evidenti utilitate ad cap.28.nu.1.& 2.*
Et quomodo probetur hæc utilitas ibidem nu.3.& 4.
Potest se obligare sine solemnitatibus statuti pro dotanda filia ad cap.28.nu.5.
Non potest tamen bona absque solemnitatibus assignare, quamvis causa dotandi sit necessaria ibidem nu.6.
Non præfertur pro sua dote creditoribus viri expressam anteriorem habentibus ad cap.29.nu.1.
In bonis tamen post dotem acceptam, aut factam obligationem à viro acquisitis, præfertur etiam expressam anteriorem habentibus ibid. nu. 2.
Respectu verò hæreditatis à viro acquisitæ non præfertur creditoribus defuncti in bonis ipsis hæreditariis ibid.n.4.
Etiamsi creditores defuncti haberent personalem ibid.nu.5.
Et quid respectu pretij ejusdem rei postea à viro acquisitæ, & venditæ ibid.nu.3. remissivè.
Mutuans *pecuniam alicui pro emenda aliqua re præfertur quibuscunque creditoribus emptoris, etiam anterioribus ad cap.5.nu.16. Etiam ex causa dotis nu.20.*
Dummodò mutuum sit gratuitum, non verò, si pecunia data fuisset ad censum, vel cambium, quamvis cum fine emendi talem rem ibid.nu.17.
Hæc tamen conclusio refellitur, & contraria verior existimatur ibid.nu.18.
Non præfertur tamen creditori ipsius habenti reservationem dominij super tali re empta ibid.nu.15.
Item non præfertur ubi mutuum, census, vel cambium esset factum post rem emptam, vel domum refectam ibid.n.19.

N

Nepotes, *vel neptes, an veniant appellatione filiorum in fideicommisso ascendentis, latissimè ad cap.47. in motivo à me edito.*
Nunciatio *novi operis, si sit notoriè injusta, potest ejici ad cap.30.nu.1.*
Facta per vicinum non transit ad singularem successorem, qui post nunciationem emit domum, vel fundum ibid.n.2.
An habeat locum in refectione domus, distingue ut ibid.
Ejus judicium est reale, ideò sufficit in re ad plures spectante denunciationem uni tantùm fieri, ut dicatur facta omnibus ibid.

O

Obligatio *qualibet intelligitur semper, rebus in eodem statu manentibus ad cap.13.nu.13.*

Non extenditur de casu ad casum, nec de persona ad personam, nec de tempore ad tempus ibid.nu.14.
Limita ut nu.15.& seqq.

P

Pactum *in censu appositum quando illud vitiet, vel non. Vide in verbo* Census.
Dotis pactum dilativum. Vide in verbo Dotis.
Pater, *& filius, ubi confessi sunt dotem recepisse, solus pater ad restitutionem tenetur ad cap.24.nu.1.*
Idem dicitur de pretio rei venditæ, quòd pariter præsumatur ad patrem pervenisse ibid.nu.2.
Et eo casu interventus filij censetur adhibitus ad cautelam, & propterea alienatio non imputatur in legitimam filij ibid.nu.2.& 3.
Acquirentes, cuique pro medietate acquiritur ad d. cap. 24.nu.12.
Et si pecunia erat patris, nihilominùs filius acquirit cum obligatione tamen restituendi pecuniam patri, vel illam cum fratribus conferendi ibid.

Q

Qualitas *requisita in filiis si non concurrat in nepotibus, tunc ibi non possunt venire appellatione filiorum ad cap.47.nu.20.*
Quælibet *obligatio an intelligatur, rebus in eodem statu de tempore promissionis manentibus ad cap.13.nu.13.& seqq.*

R

Repræsentatio *datur in fideicommisso, etiam transversali, quando testator vocavit institutos, & substitutos cum clausula* in stirpes, & non in capita *ad cap. 12. nu.1.*
Secùs, si constaret de voluntate testatoris restricta ad certos gradus, & personas ibid.nu.2.
Quod esset, ubi propriis nominibus fuissent vocati filij, vel fratres, & reciprocè substituti ibidem nu.2.& 3.
Declara ut nu.5.
Non potest ei esse locus, nisi is, qui repræsentatione vult admitti, ostendat se esse de numero vocatorum ad cap. 47. nu.77.
Item quando excludatur dicto cap.47.nu.79.& 80.

S

Scriptura *dotalis, ut valeat, debet habere requisita* l. scripturas C. qui in potior. in pign. hab. *ad c.1.n.1.*
Per se sola non probat dotis promissionem, nisi sit pluribus adminiculis suffulta ad d.cap.1.nu.2.
Et ibi nu.3. adducuntur plura adminicula comprobantia veritatem promissionis.
Solutio *debiti, quando præsumatur ex taciturnitate creditoris per longum temporis intervallum creditum non petentis ad cap.23.nu.1.& seqq.*
Statutum *Bononiæ lib.4.rub.de dot.restit.§.item dicimus il secondo, quomodo sit intelligendum in materia* l. hac edictali C. de secundis nuptiis, *an illi deroget ad c. 18.nu.7.& seqq. ubi decisio Rotæ Bononiensis coram me.*
Mandans licere mulieri testari de sua dote, etiamsi filios habeat ex utroque matrimonio, dummodò tamen ipsis liberis, seu ascendentibus reservetur legitima, & marito pari, quam lucrari debet, quomodo intelligatur, quando ex ultimo viro supersunt filij d.cap.18.nu.10.& seqq.
Statutum *ubi aliquid non comprehendit, tunc attenditur jus commune ibid.nu.9.*
Et quando dicatur casus ab eo omissus ibid.num. 16. 18.& seqq.
Interpretari debet, ut minùs corrigat jus commune, etiam impropriando verba ibid.nu.17.
Potest expressè, & tacitè derogare l. hac edictali *d.cap. 18.nu.7.*
Debet intelligi in casu simplici, non mixto ibidem nu.18.
Mandans reservari legitimam filiis prioris matrimonij, an dicatur eis satisfactum, si fuerint hæredes instituti ad d. cap.18.nu.20.
Correctorium juris communis non admittit extensionem de casu ad casum ibid.nu.26.
Nec de persona ad personam nu.27.
Vocans ad successionem remotiores, exclusis proximioribus, non dicitur exorbitans ibid.nu.28.
Vices modò copula, modò disjunctiva demonstrat differentem sensum habuisse ibid.nu.16.
Loquens de successione ab intestato, non habet locum in successione testamentaria ibid.nu.19.
Ejus forma ad unguem observari debet nu.20.
Exclusivum fœminarum an excludat Moniales ad successionem defuncti ad cap.50.ubi remissivè.
Substitutio *vulgaris, quando non possit stare sine fideicommissaria ad cap.47.nu.44.*
Synonyma, *quando dicantur esse verba illa,* filios, & descendentes *ad cap.47.nu.81.& seq.*

T

Transmissio *quando non detur in fideicommisso ad cap.12.nu.4.*
Trebellianica *non detrahitur à filiis primi gradus gravatis de restituendo pia causa ad cap.6.nu.3.*
Quamvis pia causa non sit immediatè substituta ibid. numer.4.
Limita, quando fuerunt gravati sub conditione, si sine filiis obierint, quia tunc detrahitur ibid.nu.5.
Dato tamen cautione de restituendo, eveniente casu fideicommissi ad favorem pia causa ibid.nu.6.& 7.
Contrarium nu.8.
Prior tamen sententia recipitur tanquam magis recepta ibid.nu.9.& 10.
Nisi testator mandasset eam expressè detrahi ibid.nu.11.
Tutor *datus filiis non extenditur ad nepotes ad cap. 47. nu.73.*

V

Valor *rei, juxtà communem æstimationem, non probatur per instrumentum venditionis rei in tertij præjudicium ad cap.3.nu.3.*
Inducit tamen probationem præsumptivam, & transfert onus probandi contrarium in adversarium ibid.nu.4.
Vocatio *activa quando non possit dari, nisi insimul detur passiva ad cap.47.nu.44.*
Voluntas *testatoris, quæ non transivit in dispositionem non attenditur ibid.nu.38.*
Eam servare, & non subtiliori indagatione pervertere debemus ibid.nu.40.
Vxor *acquirens præsumitur acquirere de propria pecunia, quando redditus mariti sunt tenues ad cap.9.*
Vxor, *& filij an teneantur ad debitum per virum, & patrem*

trem respectivè contractum pro alenda familia ad cap. 14. nu. 1. & 2.

Vxore, *& viro insimul vendentibus, & recipientibus pretium, præsumitur vir totum pretium habuisse ad cap. 24. nu. 6.*

Amplia ut num. 6.

Idem dicitur de censu simultaneè imposito ibid. nu. 7.

Solventibus alieni pecuniam, hæc ab utroque præsumitur pro dimidia soluta, quando vxor habet alia bona præter dotalia d. cap. 24. num. 11.

Vendens *cum viro tanquam principalis, & insolidum, an transferat jura suæ dotaliæ in emptorem ibid. nu. 8. 9. & 10.*

Vendens, *vel renuncians hypothecæ ad favorem mariti, vel filiorum, non potest bona alienata revocare, nisi pro medietate suæ dotis ob privilegium, ne remaneat indotata ad d. c. 24. num. 13.*

An autem hoc privilegium transeat ad ejus hæredes, & creditores. Vide ibid. remissivè.

FINIS.



UAB Biblioteca de Ciències Socials

JOSEPHI VRCEOLI

PATRITII FOROLIVIENSIS J.C.

ET OLIM ALMÆ ROTÆ BONONIÆ, ET POSTEA
ejuſdem Civitatis Auditoris Generalis, & modò Inclytæ Rotæ
Florentinæ Auditoris:

CONSVLTATIONES FORENSES

RERVM PRACTICABILIVM, ET IVDICATARVM.

IN QVIBVS CELEBRES QVÆSTIONES, QVÆ IN FORENSIBVS Tribunalibus plurimùm occurrunt, materiam præcipuè Contractuum, Vltimarum Voluntatum, ac plurium Statutorum interpretationem concernentes facili methodo diſceptantur, quarum Articuli quoque & quidem acutiſſimi, & ſubtiliſſimi fuerunt tum in eadem Rota Bonon. tum etiam in Sacro Rotæ Romanæ Auditorio plenè diſcuſſi.

DECISIONESQVE, AC VOTA EXINDE SVPER ILLIS EMISSA, VEL in calce plurium Capitum, vel pro Capitibus ipſius accomodata fuerunt, ad plenam Rerum digeſtarum explanationem.

Quibus accedit ſingularis Appendix ad omnia ferè Capita Primæ Partis.

CUM DUPLICI INDICE LOCUPLETISSIMO ET ACCURATISSIMO, UNO Argumentorum, Altero Materiarum omnium Rerum Notabilium, quæ in hac Secunda Parte continentur.

PARS SECUNDA.



GENEVÆ,
Sumptibus SAMUELIS DE TOURNES.

M. DC. LXXXV.

UAB
Biblioteca de Ciencies Socials

LECTORI BENEVOLO.

EODEM hilari vultu, imò majori, has Consultationes suscipe, quo primo loco evulgatas accipere dignatus fuisti; Nam sicut in maturiori ætate prodeunt istæ, ita solidiori studio, ac profundiori doctrinâ primis forsan excellunt. De his, & similibus noli amplius quicquam expectare; maxima enim Legalis professionis in consulendo, & judicando, ac etiam rei familiaris cura detinet me, ut nequeam hos labores simul sustinere, pro quibus ferrea mihi, non mollis corporis complexio deberetur. Habeo tamen præ manibus Tractatum celebrem de Transactionibus, in quo licèt diu totus valde insisterem, nondum tamen potui illum perficere; totam enim hujus rei Provinciam obtinere non difficile credideram, sed mihi successum non est; quoniam materia difficilis est, & vasta, in omnesque Iuris articulos & quæstiones ingreditur, & consequenter grandius exigit volumen, quàm ab initio conceperam: Itaque polliceor tibi, si, & quando placebit Deo Omnipotenti, qui res difficiles, & penitus desperatas donare, & consummare virtutis magnitudine potest.

V. D. Joseph Cribellus Cleric. Regul. S. Pauli, Ecclesiæ Metropolit. Bononiæ Pœnitentiarius pro Eminentissimo, ac Reverendissimo Domino D. Hieronymo Boncompagno Archiepiscopo, & Principe.

Admitti potest. *Joann. Baptista Sanutus Pellicanus I. V. C. Colleg. & Operum Legalium pro Sanctiss. Inquisit. Revisor.*

Imprimatur

Fr. Andreas Rouetta de Rixia Ord. Prad. Sac. Theol. Magist. ac Vic. Gener. S. Officij Bononiæ.

ARGVMENTA

ARGUMENTA SINGULORUM CAPITUM, ET QUÆSTIONUM.

ARGUMENTUM.

Cap. LI.



XPLANATUR hic, plusquam forsan alibi à Doctoribus habeatur intelligentia *ll. per diversas, & ab Anastasio C. mandat.* an & in quibus casibus dictæ leges habeant locum, vel non, & præcipuè an procedant in cessione obtenta ex causa transactionis ab emptore transigente cum anteriore creditore venditoris, & an talis emptor cessionarius possit postea pro eo pluri, quod non soluit creditori omnia sua jura cedenti, agere, nedum contra debitorem, verùm etiam contra posteriores possidentes bona communis debitoris. Item an posterior creditor possit contra eundem emptorem munitum dicta cessione ab anteriore obtenta uti jure offerendi, vel ex Salviano, aut hypothecaria experiri, cum alijs pluribus, de quibus in Summario.

ARGVMENTVM.

Cap. LII.

VXor, constante, aut soluto matrimonio, an, & quando possit retinere omnia bona viri, vel solùm ad mensuram, & quantitatem suæ dotis, & super illis manutentionem prætendere ad exclusionem posteriorum creditorum, donec sibi restituatur dos, augmentum; & donatio propter nuptias, & quid in rebus domesticis, & familiaribus, ac in prædijs rusticis, & quando creditori posteriori competat jus offerendi, & num illa teneatur imputare fructus bonorum in suam dotem, & an possit devenire ad venditionem, & subhastationem ad effectum vitandi huiusmodi imputationem, item an possit impedire executionem mandatorum obtentam per posteriores ad effectum sibi primò, & deinde creditoribus satisfaciendi, ubi est dubium an bona sufficiant pro dote, & demum de constituto appositio in instrumento dotali in casu restitutionis dotis quid operetur, & alia prout in Summario.

ARGVMENTVM.

Cap. LIII.

COntractus nominatus an rescindi possit, itaut emptor, cui vendita fuit res uti libera ab omnibus, possit agere ad restitutionem pretij, si postea reperiatur hypothecæ, servituti, vel fideicommisso purò, aut conditionali subiecta, non obstante, quòd venditor fuisset hujusmodi oneris, & servitutis ignarus, & an hoc casu locus sit cautioni per venditorem oblatæ, aut sufficienter succursum sit emptori ex jure detractionum competentium eidem venditori, adeò ut censeatur adstrictus se defendere, vel potiùs ad ipsum venditorem pertineat obtinere à Judice separari sua credita. Hæres gravatus an præsumatur de suis creditis satisfactus, si omiserit inventarium, & plures alienationes fecerit, & quid, si fuerint modicæ, & an hæc præsumptio juvet fideicommissarium possessorem adversùs tertium agentem, & causam habentem à gravato, & alia plura, de quibus in Summario.

ARGVMENTVM.

Cap. LIV.

STatutum Bononiæ lib. 4. rubr. de donat. exigens in donationibus certas solemnitates non comprehendit donationes improprias; & quænam sint istæ donationes, quæ à statuto exceptæ censentur, & an illud compre-

hendat donationes, & instrumenta juramento actuali roborata.

Insinuatio an requiratur in donatione ob causam, reciproca, & continente ex parte donatarij onus alendi, & quando illa suppleatur per juramentum, vel insinuationi dicatur renunciatum.

Donatio omnium bonorum præsentium, & futurorum quando, & quomodo sustineatur, & sub modo, vel conditione facta, ut post mortem donatarij ad alios, vel ad Ecclesiam perveniat, an possit medio tempore per donantem, & donatarium concorditer revocari in præjudicium aliorum post mortem primi donatarii succedere debentium, latè examinatur doctrina *Bart. in l. qui Roma §. Flavius ff. de verb. oblig.*

Pater an, & quando valeat, vel non, donationi sibi, filijsque suis, & hæredibus factæ renunciare.

Substitutio facta alternatiuè sub duplici conditione, an, & quando requirat concursum utriusque conditionis, itaut disiunctiva resolui debeat in copulativam.

Statutum Bononiæ prohibens homicidam succedere in bonis occisi, an prohibeat etiam occidentis filios, itaut bona ad alios & sequentes substitutos pervenire debeant.

ARGVMENTVM.

Cap. LV.

OStenditur hic, qualiter Judex procedere debeat in reddendis per tutores rationibus administrationum: & An tutor omittens in libris tutelaribus describere formiter, distinctim, & secundùm juris dispositionem partitas introituum, & expensarum possit postea earum veritatem aliundè justificare per testes, scripturas, vel alias probationes pro reddenda sufficienti administrationis ratione. Quæve munera, dona, & expensas possit facere, quæ veniant in rationibus accepto ferenda; & denique an possit bona pupillorum vendere pro solvendo ære alieno, & an tali casu requiratur subhastatio cum perseverantia rei venditæ subhasta per spatium viginti dierum, & alia de quibus in Summario.

ARGVMENTVM.

Cap. LVI.

FIdeicommissum perpetuum inter descendentes non censetur inductum per verbum, *Descendentes*, appositum in substitutione, nec per verbum commune, *substitutos*, nec per clausulas *omni meliori modo*, *in stirpes*, & *non in capita vulgariter*, *pupillariter*, & *per fideicommissum*, & *codicillarem*, neque ex conjecturis desumptis ex vocatione masculorum nascicturorum, nec ex dote constituta filiabus proprijs, nec demum ex alijs, de quibus in Summario.

ARGVMENTVM.

Cap. LVII.

DIscutitur illa quæstio, an legitimati per subsequens matrimonium dicantur excluſi in substitutionibus & fideicommissis ex geminata vocatione facta de legitimis, & naturalibus, & de legitimo matrimonio natis, & an eorum exclusio debeat esse certa, & expressa, & an sufficiat quod testator dixerit, *Ita quod non legitimè nati etiam quacunque auctoritate legitimati non admittantur, nec succedant.* Patre excluso tanquam à radice infecta derivante, an censeantur quoquè excluſi omnes illius descendentes. Qualitatum repetitio an præsumatur in alijs substitutionibus diversis, & distinctis.

ARGVMENTVM.

Cap. LVIII.

LEgatum ususfructus hæreditatis à marito uxori relictum unà cum filijs, an comprehendat quoque legitimam filiorum, ita ut hæc à dicto ususfructus legato non sit in divisione ususfructus priùs detrahenda, & segreganda, & pro dicto legato quænam rata, & pars ususfructus spectet ad uxorem, & filios, & respectu uxoris an illud restringatur ad alimenta sola, vel potiùs usumfructum formalem præ se ferat. Substitutus pluribus per nomen collectivum, & universale *si omnes decesserint sine filijs*, an admittatur ad portionem illius tantùm, qui decessit sine filijs, alijs decedentibus cum filijs, vel potiùs conditio carentiæ filiorum debeat in omnibus adimpleri, & in summa, an, & quando pluralitas resoluatur, vel non, in singularitates.

ARGVMENTVM.

Cap. LIX.

REtentio competit emptori ex pretio soluto per ejus auctores creditoribus venditoris anterioribus, pro rata tamen pecuniæ ad illos perventa, itaut, si res vendita valeat plus, pro eo pluri danda est posterioribus immissio pro indiviso, & qualiter hæc concedatur. An talis emptor possit eligere, & retinere ex bonis sibi

sibi venditis illud corpus, quod sibi magis placuerit, & an pactum francandi sit cessibile, & vendibile, & quando, eo elapso, & finito, dicatur emptor illud remisisse, illique renunciasse.

ARGVMENTVM.

Cap. LX.

SUbtilis, & difficilis quæstio disceptatur, an fœmina comprehendatur in fideicommisso, in quo vocati fuerunt descendentes per lineam masculinam, saltem post masculos, vel vita ejus durante, antequam ad ingressum alterius lineæ substitutorum deveniatur.

ARGVMENTVM.

LXI.

LAtè agitur de compensatione, an & quando ipso jure inducatur, & quid in censu, & an prætendi possit à fidejussore, qui coactè pro principali soluit, & an in præjudicium creditorum anteriorum, item an possit prætendi ab eo, qui est debitor alicuius decocti, vel proximè decocturi, & post sequestra à creditoribus facta, & demum, an in debito jurato, vel obligatione camerali vallato admittatur. Materia est subtilis, pulchra & valdè utilis, & à Doctoribus non exactè discussa.

ARGVMENTVM.

Cap. LXII.

DE clausula *si quid exequendum* in commissione causæ apposita, & de ejus effectibus latè agitur, & an sententia debeat justificari ex eisdem, vel possit etiam ex noviter deductis, ac deducendis sustineri. Declaratur Statutum Bononiæ in eo, quod permittit appellari à sententijs in possessorio latis, & alia, de quibus in Summario.

ARGVMENTVM.

Cap. LXIII.

FIrmatur in hoc Capite, quòd Confessio minoris facta de mutuo recepto, & alijs rebus de præterito per eum habitis non probat, quamvis postea fuerit redacta in publicum instrumentum, decreto Iudicis, juramento, & solemnitatibus Statuti munitum. Bona minoris possunt alienari cum solemnitatibus pro solvendo ære alieno, sed primò mobilia, nomina debitorum, deinde stabilia ruralia, & ultimò, his deficientibus, domus avita, & paterna. Obligatio minoris facta ex causa vaga, & generali non tenet, & eò magis, si causa de tempore decreti interpositi nulla existebat. Actus, seù instrumenti primi nullitas influit in secundum, quando fuit in executionem, & confirmationem primi confectum. Minor maior factus, an, & quando censeatur ratificasse contractum ab eo in minori ætate gestum.

ARGVMENTVM.

Cap. LXIV.

DEfenditur, quòd Immunitas, & exemptio per Civitatem recognoscentem superiorem alicui concessa ex titulo oneroso cum verbis prægnantissimis, & universalissimis ab omnibus, & quibuscunque oneribus impositis, & imponendis, non comprehendit collectas, & onera à Supremo Principe imposita, vel imponenda contra *Menoch. cons.* 156. & *Cæsarem Manentum cons.* 84. 85. *lib.* 1.

ARGVMENTVM.

Cap. LXV.

QUando sit locus rescissioni contractus propter onera, & gravamina super re vendita detecta. Hæres gravatus an possit alienare, vel permutare bona fideicommissi, & quando censeatur de suis detractionibus satisfactus, & quo tempore valeat petere separationem bonorum pro creditis suis. Sententiam per collusionem latam fuisse quomodo probetur, & alia, de quibus in Summario.

ARGVMENTVM.

Cap. LXVI.

MAteria est eadem, de qua in præcedenti Capite.

ARGVMENTVM.

Cap. LXVII.

MAter an possit (stante Statuto jubente dotem remanere, aut reservari filijs, aut mandante, quod filij succedant in tota dote æqualiter) testari de sua dote inæqualiter inter filios tam primi, quàm secundi matrimonij, & alia plura ad intellectum, & interpretationem Statuti Ariminensis, quo cavetur, quòd, si aliqua mulier transiverit ad secunda vota, non possit per aliquod pactum tacitum, vel expressum defraudare filios primi matrimonij, quin succedant Matri in dote æqualiter cum filijs secundi matrimonij.

ARGVMENTVM.

Cap. LXVIII.

VSufructuarius, an, & quando teneatur ſolvere debita teſtatoris, & ſi juſſus fuerit à teſtatore ad ea ſoluenda, an teneatur de proprio, vel de bonis hæreditariis; & an appellatione æris alieni veniat legitima debita filiis, aut nepotibus teſtatoris.

ARGVMENTVM.

Cap. LXIX.

PLenè diſcutitur, an in bonis propriis hæredis gravati alienantis bona fideicommiſſi, vel omittentis adimplere adimplenda detur tacita hypotheca in favorem ſubſtituti pro reintegratione fideicommiſſi: & quid ſi fuerit hæres cum beneficio legis & Inventarij: & quomodo ſuccurratur ſubſtituto videnti bona fideicommiſſi diſſipari, aut timenti futuram dilapidationem, & alia, de quibus in Summario.

ARGVMENTVM.

Cap. LXX.

FIdeicommiſſum inſtitutum, caſu quo quis deceſſat ſine filiis, an expiret, eo mortuo cum filiis, licèt teſtator reſpexerit ad conſervationem agnationis, & appoſuerit clauſulam *in infinitum*, & injunxerit onus aſſumendi cognomen, & arma ſua. Vocatis filiis, & eorum filiis ac deſcendentibus, an, filij filiorum, & deſcendentes intelligantur vocati per vulgarem tantùm, & quid ubi per copulativam, vel diſjunctivam, vel per participium *ſuperviventes*, *ſeu ſuperſtites*, vel ſub conditione *ſi extarent*, *vel viverent*, vel ubi adſunt clauſulæ *omni meliori modo*, *in ſtirpes*, *codicillaris*, *vulgariter*, *pupillariter*, & *per fideicommiſſum* cum prohibitione alienationis. Tranſactio an fieri poſſit ab hærede gravato de rebus dubijs fideicommiſſi, & an illam ſervare teneantur ſubſtituti, qui non interfuerunt, nec tranſigentis hæredes extiterunt. Utrum hæres beneficiatus poſſit recuſare ſoluere legatum factum à defuncto de re ſubjecta fideicommiſſo, & jure proprio ad eum ſpectante, aut petere illam ſeparari ab hæreditate antequam rationem de bonis hæreditariis reddat.

ARGVMENTVM.

Cap. LXXI.

MUlier tutrix, & uſufructuaria hæreditatis relicta, an poſſit, mortuo pupillo, in concurſu cum hærede teſtamentario petere manutentionem ſaltem pro indiviſo in bonis hæreditariis, etiam, non præſtita per eam cautione de utendo, & fruendo arbitrio boni viri; nec cautione Mutiana ſtante conditione viduitatis. Uſufructuarius, ſeu legatarius quando poſſit propria auctoritate capere poſſeſſionem rei legatæ, & an illi competat interdictum uti poſſidetis. Hæres inſtitutus cum clauſula *pleno jure* an concurrat cum uſufructuario ad medietatem uſusfructus.

ARGVMENTVM.

Cap. LXXII.

LAtiſſimè tractatur de diviſione petita ab uſufructuario, qui obtinuerat manutentionem pro indiviſo cum proprietario ad medietatem uſusfructus hæreditatis, an illa rectè potuerit peti, & concedi, & idem diſputatur de pluribus compoſſeſſoribus, & creditoribus hypothecarijs, & pignoratarijs ſimul, & pro indiviſo res diviſibiles poſſidentibus, an eorum alter poſſit ad diviſionem alterum provocare. Articulus eſt ſubtilis, & à nemine in individuo, ac præcisè diſceptatus.

ARGVMENTVM.

Cap. LXXIII.

AN Civitas Domina datiorum in locationibus factis de huiuſmodi datijs cenſeatur conceſſiſſe etiam jus exigendi datium, ſeu gabellam contra ſe ipſam pro rebus, & contractibus ſuis, & quatenus non, an talis exemptio, qua frui debet eadem Civitas, tranſeat ad conductores, & ſingulares ſucceſſores in bonis ejuſdem Civitatis. Apothecæ infixæ Palatio Cameræ Bononiæ an ſint ſubjectæ ſolutioni datij ſoli Plateæ Magnæ, an verò ab illo dicantur exemptæ, itaut illarum conductores ad datium prædictum ſoluendum minimè teneantur, & alia de quibus in Summario.

ARGVMENTVM.

Cap. LXXIV.

TEſtator committens jus eligendi, & dotandi ſingulis annis ex fructibus hæreditatis ſuæ quaſdam puellas pauperes Seniori ſuæ familiæ, quisnam præferatur, an ille, qui eſt de familia effectiva, vel contentiva, & ubi de effectiva nullus adeſſet, an de contentiva præferatur ille, qui eſt maioris ætatis alteri qui eſt minoris ætatis, ſed provenit à communi ſtipite ejuſdem rami, & columnelli, à quo teſtator deſcendit.

ARGVMEN-

ARGVMENTA.

ARGUMENTUM.

Cap. LXXV.

AN liceat vicino ædificare, & altiùs murum tollere juxtà feneſtram ſcalæ alterius vicini etiam relicto ſpatio duorum pedum ad declarationem textus in *l. fin. §. fin. C. de ſervit.* Æmulatio in ædificante quando excludatur, & alia de quibus in Summario.

ARGVMENTVM.

Cap. LXXVI.

AN, & quando ſolemnitates *l. fin. C. de venden. reb. Civit. lib.* 11. requirantur in alienationibus bonorum Univerſitatum; & quando illæ ex curſu temporis præſumantur in hujuſmodi alienationibus adhibitæ, & plura alia notabilia, de quibus in Summario, ponuntur, & ſingulari ordine, & modo definiuntur.

ARGVMENTVM.

Cap. LXXVII.

SEntentia nulla ex defectu citationis an poſſit per ſecundum, aut tertium Judicem confirmari, ſi juſta reperiatur: & ſententia lata contra venditorem an poſſit exequi contra emptorem poſtea citatum, & alia de quibus in Summario.

ARGVMENTVM.

Cap. LXXVIII.

AGitur de Statuto Bononiæ in *Rubr. de ſucceſſ. liber. Patr. vel Matr. morien. ab inteſt. lib.* 4. excludente fœminas à ſucceſſione dotantium, & eorum deſcendentium propter maſculos, an eas excludat perpetuò, vel temporaliter: latè materia hæc tractatur, & diſcutitur.

ARGVMENTVM.

Cap. LXXIX.

AGitur de interpretatione Statuti Bononiæ ſuper §. *Agnati*, & §. *& etiam prædicti Agnati ſub rubr. de ſucceſſ. ab inteſtato Aſcend. & collater lib.* 4. An qualitas agnatorum expreſſa uſque ad quartum gradum ad excludendum fœminas agnatas in primo §. *Agnati*, intelligatur repetita in ſequenti § *& etiam prædicti agnati*, ad excluſionem cognatorum, itaut agnati ultrà quartum gradum non habeant hanc prærogativam excludendi cognatos in proximiori gradu defuncto conjuncto, ad reſponſa *Deciani* 17. *lib.* 1. & *Giovagnoni* 66. *lib.* 1. quæ invicem ſunt contraria, & pugnantia.

ARGUMENTUM.

Cap. LXXX.

REciproca in tranſverſalibus quando, & ex quibus cenſeatur inducta inter ambas lineas vocatorum, & ſubſtitutorum, latè examinantur conjecturæ illam præ ſe ferentes cum reſponſione ad omnia in contrarium allegata.

ARGVMENTVM.

Cap. LXXXI.

VErba hæc (*finita linea maſculina*) in fideicommiſſo, ſeù ſubſtitutione appoſita an intelligantur retento eodem themate, hoc eſt, an faciant extendere fideicommiſſum, aut ſubſtitutionem ultra caſus, & terminos antecedentis diſpoſitionis, vel non: Item an habeant locum tam eo caſu, quo linea incepit, & definit, quàm eo caſu, quo nunquam incepit, & an vocati ſub dicta clauſula, *finita linea maſculina*, dicantur vocati per vulgarem tantùm, an etiam per fideicommiſſarium.

ARGVMENTVM.

Cap. LXXXII.

COnditio ſuperviventiæ, ſcilicet ſi tunc Titius vixerit, cum ſimilibus, ſubſtitutioni gradus medii appoſita, an dicatur neceſſaria, vel potiùs voluntaria, itaut, ea non verificata faciat vacillare, & deficere omnes ſequentes ſubſtitutiones non obſtante clauſula adiecta *vulgariter, & per fideicommiſſum*, latiſſimè articulus iſte diſceptatur. Item declaratur Doctrina Bartoli in *l. quamdiù ff. de acquir. hared.* in quibus caſibus procedat. Item & quando ſubſtitutio dicatur facta nominatim hæredi gravato, itaut onus cenſeatur injunctum perſonæ, expreſſo ejus nomine proprio. Fideicommiſſarius an poſſit præventivè petere fideicommiſſum declarari ad ſe ſpectare poſt obitum hæredis gravati; & alia de quibus in Summario.

ARGVMENTVM.

Cap. LXXXIII.

LEgatum an cenſeatur ademptum per ſolutionem factam à Teſtatore vivente, ſi poſtea ille pluribus annis ſupervixerit, & Teſtamentum, quod mutare poterat, non mutaverit. Legati ademptio an poſſit probari per teſtes, & quot requirantur, & alia de quibus in Summario.

ARGVMENTVM.

Cap. LXXXIV.

LAtè agitur de damno emergenti, an, & quando illud debeatur ob moram debitoris

debito

debito tempore pecuniam non ſolventis, & an ſufficiat creditori probare præſumptivè damnum paſſum ob non extinctionem proprij debiti ex carentia pecuniæ non ſolutæ, an verò neceſſe habeat per veras probationes juſtificare, quod ſi pecunia ſibi ſoluta fuiſſet, cum illa neceſſariò extinxiſſet ſuum debitum. Defenditur Rotæ opinio contra ſententiam *Ruini conſ.* 104. *nu.* 6. *lib.* 4. & moderniores eam ſequentes, contra quos oſtenditur, eam probationem, quam impoſſibilem fore dicunt, poſſe pluribus modis, & exemplis benè juſtificari.

ARGVMENTVM.

Cap. LXXXV.

DOnata filio per Patrem inter vivos ex cauſa certi Matrimonij an in legitimam ejuſdem imputentur, ſi ſuper bonis donatis ab eodem Patre fuerit conſtitutum perpetuum, & ſucceſſivum fideicommiſſum favore filij donatarij, & ſuorum deſcendentium. Donatio ob cauſam an in legitimam imputetur, & an cauſa debeat eſſe neceſſaria, vel voluntaria, aut juſta tantùm, cum aliis de quibus in Summario.

ARGV.MENTVM.

Cap. LXXXVI.

HÆres gravatus cum prohibitione alienationis extra familiam, vel deſcendentes, an poſſit alienare in unum de familia, aut ex deſcendentibus remotiorem, & an talis alienatio ſuſtineatur, aut revocari poſſit, vivente ipſo alienante; latè articulus iſte per totum caput diſceptatur.

ARGVMENTVM.

Cap. LXXXVII.

MAndatum de aſſociando quando ſit concedendum contra tertium poſſeſſorem, etiam cum facultate vendendi & ſubhaſtandi rem poſſeſſam. Pater non poteſt præjudicare filio in bonis illius adventitiis, ſicut nec creditor poſt obligationem contractam valet quidquam facere in præjudicium ſui creditoris. Clauſulæ *ad habendum, ceſſionis jurium & conſtituti* appoſitæ in inſtrumento emptionis, & venditionis tranſfuderunt in emptorem dominium, & poſſeſſionem, cum aliis de quibus in Summario.

ARGVMENTVM.

Cap. LXXXVIII.

TEſtamentum factum coram Parocho, & duobus teſtibus juxta *c. cùm eſſes de teſtam.* valet in utroque foro, ſivè teſtator ex ea infirmitate deceſſerit, ſive convaluerit: Item valet juxta *d. cap.* quamvis in eo adhibiti fuiſſent ſex, ſeptem, aut plures teſtes, & an in eo requiratur rogitus teſtium, aut quod illi ſint omni exceptione majores. Publicatio teſtamenti, nuncupatiui quando ſit neceſſaria, vel non, & an teſtamentum invalidum ex defectu ſolemnitatis, ſed non voluntatis ſuſtineatur tam in foro fori, quàm in foro conſcientiæ, & alia plura, de quibus in Summario.

ARGVMENTVM.

Cap. LXXXIX.

DIſceptatur, an & quando in dote admittatur compenſatio, aut retentio, itaut vir, vel ejus hæres valeat uti hujuſmodi exceptione ad denegandum reſtitutionem dotis, ſoluto matrimonio: Item an uxori, etiam propria culpa à viro recedenti, debeantur fructus dotales, aut alimenta, ubi maritus onera matrimonij non ſuſtinuiſſet, nec ullas tempore receſſus pro uxore expenſas feciſſet, vel alimenta eidem præſtitiſſet. Plura alia tractantur circa dotem, & fructus dotales, quo jure ſpectent ad virum: ſicut & de compenſatione, aut retentione hinc inde inter debitorem, & creditorem oppoſita quando intret, & in quibus caſibus denegetur; cum aliis etiam pluribus, de quibus in Summario.

ARGVMENTVM.

Cap XC.

AGitur de executore teſtamentario, an poſſit propria auctoritate capere poſſeſſionem bonorum hæreditariorum, & in ea petere manuteneri in concurſu cum hærede teſtamentario. Item an valeat bona prædicta vendere & alienare pro exequenda voluntate teſtatoris inſcio, & irrequiſito hærede. Manutentio, an, & quando cumulativè pluribus poſſit dari, & an hæres ab inteſtato prævenies in capienda poſſeſſione bonorum hæredem teſtamentarium debeat in ea manuteneri ad excluſionem hæredis; & quid, ſtante Statuto Bononiæ vetante nemini licere, quàm hæredi poſſeſſionem ingredi: Notarius, qui ſibi in teſtamento aliquid adſcripſit, an eo privetur, & quando tale relictum ſuſtineatur.

ARGVMENTVM.

Cap. XCI.

MAteria hujus capitis eſt eadem, de qua in ſuperiori capite 65. agitur, & probatur, venditorem teneri ad reſtituendum pretium

pretium emptori, quotiescunque res vendita & ab illo libera, & exempta ab omni onere, & fideicommisso promissa, detegitur postea fideicommisso subiecta, nec consensum, aut renunciationem fideicommissi factam à filiis infantibus, & pupillis suffragari pro inducenda liberatione rei à nexu fideicommissi favore eorum parentum, quamvis, ea facta fuisset cum eorum auctoritate. Subrogatio alicuius rei loco fideicommissi quando valeat, & quando non; Remissoria quando ex capite improbabilitatis, & irrelevantiæ materiæ articulandæ sit denegenda.

ARGVMENTVM.

Cap. XCII.

DOnatio facta cum clausula *constituti*, & reservatione ususfructus per donantem in vita sua an transferat possessionem in donatarium manutenibilem in concursu cum hæredo donatoris: & quid stante clausula in donatione apposita, *ex nunc prout ex tunc*, & stante Statuto, continuante possessionem in hæredem, Mulier assignans viro omnia bona sua quando censeatur illa in dotem dedisse. Maritus soluto matrimonio per mortem uxoris, an desinat possidere bona dotalia, & an mulieris hæres, vel donatarius teneatur eorundem bonorum dotalium possessionem capere à manibus mariti, vel ejus hæredum, vel potiùs propria auctoritate. Possessio ex quibus probetur, Et an ex solo assignationis instrumento absque clausula *constituti*, & extra conspectum rei, & alia plura, de quibus in Summario.

ARGVMENTVM.

Cap. XCIII.

PLenè discutitur, an legitimato cum clausula *sine præjudicio venientium ab intestato*, debeatur legitima in bonis patris legitimantis, & quid, stantibus filiis legitimis, & naturalibus legitimantis aut solis transversalibus usque ad quartum gradum, & quid, si isti instituti non fuissent, vel non essent in priori gradu successionis, aut hæredes extranei fuissent instituti, existentibus tamen transversalibus prædictis in rerum natura, sed non succedentibus, nisi aptitudine, & potentia tantùm, cum pluribus aliis articulis ad hanc materiam facientibus.

ARGVMENTVM.

Cap. XCIV.

UTrùm in renovatione Emphyteusis ex pacto, & providentia, facienda per Dominum directum proximioribus, attendatur proximitas primi acquirentis, vel ultimi defuncti, & possessoris: & quatenùs spectanda esset proximitas ultimi, an in ea præferendi sint agnati cognatis, adeò ut mater uti proximior: & cognata sit postponenda Amitæ uti agnatæ, articulus est elegans, & ex omnibus suis partibus excussus.

ARGVMENTVM.

Cap. XCV.

ABundè tractatur, & exornatur regula illa, quando hæres possit, vel non possit impugnare contractum, aut transactionem factam à defuncto, cum suis ampliationibus, & limitationibus; ut vix magis amplè, & diffusè desiderari non valeat.

ARGVMENTVM.

Cap. XCVI.

FIdeicommissum quibus verbis, aut dictionibus dicatur conditionale: & factum sub conditione & casu delicti, an extendatur ad casum mortis, ubi adsit digressus ad plures gradus substitutionum unà cum prohibitione alienationis cum causa, & ratione conservandi bona in agnatione, & cum clausula *omni meliori modo*, & alia de quibus in Summario.

ARGVMENTVM.

Cap. XCVII.

DIsceptatur, an & quando sit locus redotationi vel non, filiarum, aut sororum, ex eo, quòd dos fuerit deperdita, vel amissa, & quænam culpa intervenire debeat, & quid in extraneo dotante, & ad hoc vt sit locus redotationi, quid mulier probare debeat, & an teneatur excutere bona viri priùs, vel eius hæredum, & an debeat quoque expectare transitum ad secunda vota, & demùm an in eadem quantitate, & mensura primæ dotis redotatio facienda sit, & an insimul cum augmento dotis constituto debeat fieri, & alia plura, de quibus in Summario.

ARGVMENTVM.

Cap. XCVIII.

LAtissimè agitur de pactis, transactionibus, contractibus, cessionibus, & renunciationibus, super hæreditatibus, & successionibus delatis, aut deferendis viventium, an & quando valeant

valeant, & sustineantur; materia est pulchra, & continet plurimos juris articulos, à Doctoribus variè, & diversimodè expositos.

ARGVMENTVM.

Cap. XCIX.

LAtissimè agitur, quando transactio generalibus verbis concepta ad futura, incognita, & ignorata extendatur: & quando, non obstante verborum generalitate, restringatur ad suam causam, & ibi ponuntur omnes casus & omnes ampliationes, & limitationes, quæ super hac materia afferri possunt.

ARGVMENTVM.

Cap. C.

ACquisita per hæredem gravatum ex causa transactionis, an sibi, vel hæreditati, seù fideicommisso acquisivisse dicatur, latissimè per totum caput agitur.



IOSEPHI



IOSEPHI VRCEOLI PATRITII FOROLIVIENSIS, Et Rotæ Bononiensis Auditoris, CONSVLTATIONES FORENSES RERUM PRACTICABILIUM, ET JUDICATARUM.

PARS SECVNDA.

ARGUMENTUM.

EXPLANATVR hic, plusquam forsan alibi à Doctoribus habeatur, intelligentia *ll. per diversas, & ab Anastasio C. mandat.* an, & in quibus casibus dictæ leges habeant locum, vel non, & præcipuè an procedant in cessione obtenta ex causa transactionis ab emptore transigente cum anteriore creditore venditoris, & an talis emptor cessionarius possit postea pro eo pluri, quod non soluit creditori omnia sua jura cedenti, agere nedum contra debitorem, verùm etiam contra posteriores possidentes bona communis debitoris. Item an posterior creditor possit contra eundem emptorem munitum dicta cessione ab anteriore obtenta uti jure offerendi, vel ex Saluiano, aut hypothecaria experiri, cum alijs pluribus, de quibus in Summario.

SVMMARIVM.

1 *Cessio jurium, & actionum facta aliena litis redimenda gratiâ improbatur à legibus, quocunque modo sit facta, sive sub nomine venditionis, sive partim venditionis, & partim donationis, sive nuda sit, aut alio titulo velata, & colorata.*

2 *LL. per diversas, & ab Anastasio C. mandati in aliquibus locis non observantur, & contra eas per Superiores dispensatur.*

3 *Cessio jurium per dictas ll. prohibita censetur, quæ sit animo vexandi debitorem, & est juris incerti, & dubij.*

Secus si creditum, quod ceditur, sit certum, indubitatum, & liquidum, aut justis, & legitimis titulis munitum num 4. ubi plura afferuntur exempla.

Et hoc casu valet cessio, sive modicum, sive etiam nihil è contra datum fuerit pro cessione, & sive pecunia numerata non intervenerit, aut solùm confessio de recepto num. 5.

Amplia hanc conclusionem procedere etiam ubi ex coniecturis, & circunstantijs apparet cessionem factam non animo redimendi lites, aut vexandi debitorem numer. 6. & ibi pariter ponuntur exempla.

7 *Cessio facta ex causa transactionis est valida, etiam nullo recepto pretio.*

8 *Emptor prædij, qui in se accollavit onus solvendi ex pretio quibusdam venditoris creditoribus, obtinens ex causa transactionis ab illis remissionem partis debiti,*

de'iti, hæc lucro ipsius emptoris cedit, non venditoris.

9 *Cessio ex causa transactionis continens mutuam conventionem, ut quis suis sumptibus, & expensis litem prosequatur, & in recompensationem recipiat meditatem ejus, quod recuperabitur, valet.*

10 *Transigere licet pro minori summa super jure crediti dubij, & litigiosi.*

11 *Alienatio rei litigiosæ permittitur ex causa transactionis.*

12 *Cessio actionum, donationis, & meræ liberalitatis causa, licita est, nec subiacet prohibitioni dd. ll. per diversas, & ab Anastasio.*

13 *In transactione, redemptionem litis non potest quis suspicari.*

14 *Tertius possessor, cui facta fuit cessio ex causa transactionis à creditore contra eum agente, potest illius vigere non solum agere contra debitorem, sed etiam contra quemcunque tertium possessorem, possidentem bona communia debitoris tam pro summa cedenti soluta, quam non soluta.*

Hoc tamen fallit in cessione necessaria vigore sententiæ adiudicationis, qua restringeretur ad quantitatem in subhastatione receptam, remanente in creditore adindicante actione prorsidue contra alios debitores num. 15.

Item fallit, si in transactione nulla cessio intervenisset num. 16.

17 *Emptor transigens, & se componens cum creditore venditoris sui, si obtineat ex causa transactionis cessionem, ita demum virtute cessionis potest agere contra posteriores ementes, si pretium soluisset venditori, alias si nondum illud soluisset, cessio, quamvis translativè facta, in extinctivam converteretur, & num. 21.*

18 *Creditor anterior, cui satisfactum fuit per posteriorem, tenetur illi cedere jura talia qualia, dummodo contra se ipsum non retorqueantur.*

19 *Creditor anterior habet libertatem agendi contra posteriores, prout sibi placuerit, nec tenetur anteriores ex posterioribus prius pulsare, sed potest, omissis primis, secundos, tertios, vel quartos eligere, & contra illos agere.*

20 *Emptor primus agere potest contra posteriores empteres ad consequendum pretium rei evictæ, ostendendo solum instrumentum venditionis cum promissione, & obligatione tradendi rem liberam, & manutenendi ab omni onere.*

21 *Cessio per emptorem obtenta ex causa transactionis à creditore anteriore cum pulsante, suffragatur emptori cessionario pro eo etiam pluri, quod non soluit, si creditor posterior vellet uti jure offerendi, & num. 26. redditur ratio.*

Secus ubi posterior ex Salviano, vel hypothecaria conveniret possessorem cessionarium, qui solum pro rata pecuniæ soluta anteriori cedenti retentionem haberet nu. 23. & 27.

24 *Retentio non ceditur emptori ex cessione acquisita à creditore anteriore, si nondum ei soluisset pretium, facta tamen obligatione de illud soluendo creditori cedenti, sed datur immissio posteriori, data cautione de soluendo idem creditori id, quod sibi deberetur ad omne mandatum judicis.*

Contrarium, quòd sufficiat promissionem, seu accollationem debiti ostendere ad excludendum posteriorem num. 25.

28 *Textus in l. per diversas C. mandat. expenditur.*

29 *Prohibitio dd. ll. per diversas, & ab Anastasio non habet locum contra possessores, hæredes, legatarios, & fideicommissarios ad finem retinendi bona possessa, & res hereditarias.*

Declara ut nu. 30. & 31.

CAPVT LI.

1 NOn omnes Cessiones (inquit *Ant. Faber in suo Codice lib. 4. tit. 26. tit. mandati definit. 9.*) Anastasiana lege improbatæ sunt, sed eæ tantùm, quæ fiunt alienarum litium redimendarum gratiâ, data in eam causam pecunia, sive venditionis nomen cessioni infectum sit, sive nuda cessio facta proponatur, & sive actio pro parte vendita, & pro parte donata sit, ut latè per *Acostam de privileg. cred. reg. 3. ampliat. 2. num. 18. & seqq. per Benedictum Carpzou. decis. Saxonic. 67. nume. 1. 2. & seqq. & Honorat. Leotard. de usuris quæst. 39. nume. 23.*

Huius ergo Constitutionis prohibitio, de qua in *l. per diversas 22. & l. ab Anastasio 23. iuncta etiam l. seq. C. mandat.* (præter quod in Regno Franciæ
2 non observatur, & in Statu Mediolani contra eam dispensatur, ut refert *Capye. Latr. decis. 137. nu. 56. & 57. lib. 2. & M. A. Gizzium in observ. ad decis. ejusdem 16. num. 6. lib. 1. Benedictus Carpzou. decis. Saxon. 255. nu. 2. Leotard. de usur. d. quæst. 39. num. 37. in fin.* sicut, & idem fit in Civitate Bononiæ Ditionis Ecclesiasticæ, ubi ulterius adest quoque statutum *sub rubr. de donat. §. fin. vers. & quia jura*, quod expressè corrigit leges prædictas, ut observat ibi *Monterent. in verbo jura, & Rota Bononien. diuersor. decis. 119. numer. 23.*) intelligenda est, ut procedat in maligno, sordido, dolosove litis redemptore, qui avaritia ductus, animoque vexandi debitorem, Cessionem acquirit juris incerti, & dubij, &
3 sui natura controvertibilis, & disputabilis, viliori & infimo pretio, ut non nisi pro rata pecuniæ cedenti soluta valeat experiri adversùs debitorem prætensum, reliquum verò cedat lucro, & utilitati ipsius debitoris, prout hunc esse verum dictarum legum intellectum scripserunt *Salgad. labyrint. Credit. par. 1. c. 13. §. 2. num. 25. & seqq. Olea de Cess. Iur. & act. tit. 6. quæst. 10. sub numer. 53. vers. solum in cessionarijs, & num. 58. Costa de ratione rata quæst. 70. nume. 1. & seqq.* ubi etiamsi cessio sit juramento munita, *Leotard. de usur. d. quæst. 39. nu. 24. & nu. 31. & 32. Cæsar Manent. cons. 125. nume. 8. & seqq. lib. 2. Conciol. alleg. 55. num. 13. Acosta de privil. Cred. reg. 3. ampl. 2. num. 8. Magon. decis. Lucens. 53. nume. 12. Peregrin. decis. Patavin. 115. num. 14. Ioan. Franc. Sanfelic. decis. Neapol. 120. numer. 7. Cancer. var. resol. par. 3. c. 1. de act. & oblig. num. 164. Carpzou. d. decis. 67. nu. 11. & decis. 255. nu. 8. Paulus Christinæus decis. Belg. 110. num. 17. vol. 2.* ubi inquit ita in Flandria observari *Paul. Staib. Inn. resol. 82. in fin. tom. 1. Rota decis. 303. nu. 10. par. 1. rec. & post Merlin. de pign. & hypoth. decis. 92. nu. 12.* & secundùm hanc sententiam intelligendum esse *Gratianum discept. forens. cap. 826. num. 1. & 2.* monuit idem *Salgad. labyrint. creditor. par. 1. c. 27. numer. 82. vers. ad Gratian. respondetur.* Sed si creditum, quod ceditur, soluta tamen longè minori summa

4 summa, quàm illud contineat, sit certum, indubitatum, & liquidum, prout tale diceretur, si de eo appareret publicum Instrumentum guarantegiatum, aut obligatione camerali vallatum, aut Chirographum simili obligatione munitum, res judicata, vel alius certus, justus, & legitimus titulus, tunc cessio in totum valeret, etiamsi non correspondeat pretium à Cessionario solutum, etenim ex quo creditum cessum non est litigiosum, vel dubium, sed clarum, & certum, non potest quisquam suspicari cessionarium litis redemptorem esse, minùsque in eo considerare animum, & pravam voluntatem adfuisse vexandi debitorem, & propterea hoc casu cessat illa præsumptio calumniæ, & fraudis, super qua principaliter earum legum dispositio fundatur, prout hanc esse veriorem sententiam dixerunt *Anton. Faber de Conject. lib.12. cap. 12. per tot. Hieronym. Gabr. cons. 67. nu.7. & 8. lib.1. Gratian. discept. forens. cap. 286. num.9. Salgad. labyrint. credit. par.1. cap. 27. n.80. cum duobus seqq. Latissimè Olea de cess. iur. & act. d. tit. 6. quæst. 10. num. 55. & seqq.* ubi, disputato articulo, sic resoluit, & hanc esse æquissimam sententiam probat *D. Merenda contr. juris lib.15. cap. 43. per tot. Cyriac.* ubi de Chirographo *controv. forens.* 170. *num.* 25. 26. & 27. *Negusant. alleg.* 37. *nu.* 60. ubi de censu minori pretio empto *Cancer. var. resol. lib.3. cap.1. de act. & oblig. nu.* 164. *Carol. de Mean. obser.*242. ubi judicatum refert *par.* 2. *Leotard. de usur. quæst.* 39. *num.* 36. ubi de cessione in solutum facta pro minori quantitate *Sanfelic. d. decis.* 120. *num.* 4. *Rot. in recent. decis.* 303. *sub num.* 10. *vers. qui animus, & decis.* 307. *nu.* 13. *part.* 1. *& apud Crescent. decis.*10. *de sent. & re judic. & post Statil. pacific. de Salvian. interdict. decis.* 33. *nu.*7. ubi loquitur de cessione census clari, & liquidi, & post *Merlin. de pignor. & hypoth. decis.* 21. *num.* 6. & 7. *& coram Reyat decis.* 85. *in fin. & coram Taya post Oleam decis.*46. *num.* 3. *in fin. & decis.*47. *nn.*6. & 7. *& post discept. Conrij decis.*133. *numer.*5. *in fine*, quæ sententia in his terminis indistinctè amplectenda est, sive modicum, sive etiam nihil pro cessione è contrà datum fuerit pretium, ut colligitur ex *Rota d. decis.* 33. *post Pacisi. de Salvian. interd. in ult. impress.* & sive pecunia numerata non intervenerit, aut solùm confessio de recepto, nunquam potest de nullitate redargui cessio, quando facta fuit de jure, & nomine debitoris certo, & indubitato, *Gratian. discept. forens. cap.*286. *num.* 9. *sequitur Olea de cess. jur. tit.* 6. *quæst.* 10. *num.* 62. Quicquid in contrarium dixerint communem intellectum esse, ut indistinctè procedant dictæ leges, sive causa sit litigiosa, sive certa, & indubitata, *Acosta, Pascal. Tulden. Farinac. quos refert, & sequitur Ludovicus de Vecchijs in Causa Senen. Cessionis Mercurij* 11. *Junij* 1661. *post tract. Olea de Cess. jur. in fin. num.* 68. *& seqq.* quæ est etiam post *controvers. Andreoli* 419. cùm contra eos verior, & receptior sit opinio, quam latè, & sufficienter ex supradictis auctoritatibus comprobavimus, nisi in loco, consuetudine, aut constitutione speciali aliter esset dispositum, *Paul. Christinem decis. Belg.*110. *sub num.* 17. *vers. nisi ubi vol.* 2.

6 Hoc idem procedit pari ratione quando ex justis, & rationalibus causis, nempe ex qualitate tum negotij, tum personarum cedentis, & Cessionarij, aut ex alijs conjecturis, & circunstantijs cautè, & prudenter considerari deprehenditur, quòd cessio non est facta animo vexandi illum, contra quem fit, ut pote, si nulla redemptio litis, nulla malitia, aut fraus intercessit, sed negotium ex mera veritate, sinceritate, & simplicitate fideliter processit, remoto quocunque dolo, aut calliditate, tunc enim Cessionarius impediri non potest ab exercitio actionis, ut scripserunt *Ant. Gabr. tit. de act. conclus. 5. num.* 14. *alter Gabr. cons.* 67. *nu.* 11. *lib.* 1. *Cæsar Manent. cons.*125. *nu.* 4. *Menoch. de præsumpt. lib.* 3. *præsumpt.* 129. *nume.* 16. *& seqq.* ubi plures recenset *Cyriac. controv.* 170. *num.* 27. *Cene. de censibus q.* 72. *sub n.* 12. *vers. quibus non obstantibus, Conciol. alleg.* 55. *nu.* 15. 16. *&* 17. ubi præsertim Cessio facta fuisset in personam Coniunctam, *Cancer. var. resol. par.* 1. *cap.* 13. *de empt. & vendit. numer.* 75. *Staiban. Jun. d. resol.* 82. *num.* 20. *tom.* 1. *Carol. de Mean. obser.* 242. *in fin. p.* 2. ubi quòd ita judicavit Senatus Consilij Ordinar. Principis Leodien. *Vincent. Bonden. collect. legal.* 9. *nu.*101. 106. *& seqq. Leotard. de usur. d. quæstio.* 39. *numer.* 30. *Salgad. labyrint. credit. par.* 1. *cap.* 13. §. 2. *nume.* 17. *Acosta de privileg. credit. reg.* 3. *ampl.* 2. *numer.* 10. *Sanfelic. decis.* 120. *numer.* 8. *Rota decis.* 303. *sub num.* 10. *vers.* stante qualitate personæ debitoris, *& decis.* 307. *num.* 12. *p.* 1. *recent. & post tract. Pacific. de Salvian. interd. decis.* 33. *num.* 7. *& in Romana, seu Florentina Cambiorum veneris* 3. *Junij* 1650. *coram Card. Corrado post discept. Grat. Contr. decis.* 105. *numer.* 4. & 5. quæ est etiam post *Oleam de cess. iur. decis.* 15. *num.* 9. ubi inquit, dispositionem dictarum legum non procedere quando vero creditori fit cessio pro satisfactione sui crediti.

7 Inter quas Causas justa est illa, quæ fit per transactionem, cùm in ea bona fides debeat exuberare, & procul ab ea dolus, & fraus abesse, prout semper in dubio bona fide initam fuisse præsumitur, & consequenter locum habere non possunt leges prædictæ, si alteri ex transigentibus facta fuisset Cessio, modico, aut nullo pretio recepto, ut notarunt *Rain. cons.* 126. *num.* 13. & 16. *lib.* 3. *Alciat. respons.* 124. *nu.* 3. *vers. tertio, Menoch. d. præsumpt.* 129. *num.* 18. & 19. *Ant. Gabr. de act. d. conclus.*5. *nu.*16. *Paul. Staiban. Jun. d. resol.*82. *nu.* 13. *& seqq. & resol.* 83. *num.*28. *& seqq. tom.* 1. *Benedict. Carpzon. decis.* 67. *num.* 7. & 8. *& seqq.* ubi decisum refert, emptorem 8 prædij, qui in se accollavit onus soluendi ex pretio quibusdam creditoribus venditoris, obtinentem ex Causa transactionis ab illis remissionem partis debiti, rectè obtinuisse, & quod hæc lucro ipsius cedat, non autem venditoris, *Rota in Bononien. quinta partis fructuum Veneris* 30. *Aprilis* 1660. *coram R. P. D. Taya impress. post Oleam de Cess. iur. decis.* 46. *numer.* 3. *& decis.* 47. *numer.* 5. *in eadem* 31. *Maij eiusdem anni, & post discept. Gratian. Contrij* 9 *decis.* 133. *num.* 5. ubi de cessione ex Causa transactionis continente mutuam conventionem, qua partes concordarunt, ut quoddam Monasterium litem suis sumptibus, & expensis prosequeretur, & è contra quasi in recompensationem dd. sumptuum, & laborum ac juris cedenti competentis reciperet medietatem eius, quod lite terminata recuperatum fuisset, *Honorat. Leotard. de usur. quæst.* 39. *num.* 19. hanc sententiam comprobat *ex l.* 1. *ff. de transact. l.* 12. 36. *C. eod. tit. & l. à Divo Pio* §. *si pignora ff.* 10 *de re judic.* quibus iuribus firmat licitum esse pro minori summa transigere super jure crediti per se, & ex natura negotij dubij, & controversi, & quòd ita quoque Theologi sentiunt, *Conciol. alleg.* 55. *num.* 12. *& late Sanfelic. d. decis.* 120. *num.* 6. *& per tot.*

ubi id probat ex eo quòd in materia litigioſi, cui af-
11 finis, & cognata eſt hæc altera ceſſionis permittitur alienatio ex cauſa tranſactionis, ut colligitur *ex Rone in ſumma tit. de litigioſ. Specul.* & aliis de quibus idem *Sanfelic. d. deciſ. num. 6. Staiban. Iun. d. reſol.* 82. *num.* 14. *poſt Nat. conſ.* 401. *num.* 2. & *Guido Pap. deciſ.* 337. item quod leges prædictæ non
12 intrant, quando ſit ceſſio actionum donationis, & meræ liberalitatis cauſa, quia in donationibus fraus non præſumitur, neque animus vexandi debitorem, ut habetur *in l. vlt. eiuſdem tit. C. mandat. ubi Sichard. in dd. ll. per diverſas, & ab Anaſtaſio nu.* 7. *fol.* 448. *Cuiac. obſerv. lib.* 16. *cap.* 16. *ſub lit. F. verſ. & uno tantùm caſu, Acoſta de privil. cred. d. reg.* 3. *ampliat.* 2. *nu.* 6. & 7. & *Sanfelic. d. deciſ.* 120. *nu.* 6. *Leotard. de uſur. d. q.* 39. *nu.* 28. *Rota coram Reyas deciſ.*
13 85. *nu.* 14. A tranſactione verò ſuſpicio redemptionis litis tántum abeſt, quantum, imò pluſquam ab ipſa donatione, cæteriſque caſibus in dicto textu *l. per diverſas* expreſſis, & exceptis, ut ponderavit idem *Sanfelic. d. deciſ.* 120. *numer.* 6. ubi probat,
14 poſſeſſorem bonorum, cui facta fuit ceſſio ex cauſa tranſactionis à creditore contra eum agente, poſſe agere virtute eiuſdem ceſſionis non ſolùm adverſus debitorem, ſed etiam contra quemcunque tertium poſteriorem poſſidentem bona eiuſdem communis debitoris pro tota ceſſione tam pro ſumma ſoluta, quàm non ſoluta, ut latè proſequitur *Ioan. Franc. de Ponte conſ.* 77. *à n.* 3. *uſque ad fin. vol.* 1. ſequitur *Staiban. d. reſol.* 82. *nu.* 19. & hoc eſt ſummè notandum pro emptoribus, quibus ſi fuerit illata moleſtia ab aliquo creditore venditoris ſuper rebus emptis, poſſunt illi tranſigere cum creditore, & reportare ceſſionem Iurium totius ſui crediti, cum qua agere poſtea valent tam contra venditorem, quàm alium tertium poſteriorem ab eodem cauſam habentem, nedum ad repetendum ſolutum cum omnibus expenſis, damnis, & intereſſe, ſed etiam ad conſequendum illud plus, quod continetur in ceſſione, ultra ſummam ſolutam ab emptore tranſigente, quicquid
15 ſit, ubi ageretur de ceſſione neceſſaria vigore ſententiæ adiudicationis, quæ reſtringi debet ad quantitatem ex ſubhaſtatione receptam, remanente in Creditore adiudicante actione pro reſiduo contra alios debitores, ut dixit *Rota deciſ.* 605. *per tot. par.* 3. *re-*
16 *cent.* Et quicquid pariter ſit, ubi nulla ceſſio in tranſactione facta fuiſſet, quia licèt emptor per tranſactionem à prætenſione Creditoris liberaretur, non tamen dicitur ius, ſeu beneficium Creditoris in eum transferri, niſi expreſsè dicatur, cùm non ſit de mente tranſigentium, ut unus ex tranſigentibus ius in alium transferat, unde eo caſu pro eo tantùm, quod Creditori dimiſſo fuerit ſolutum ius retinendi habebit, juxtà tradita *per Cancer. var. reſol. par.* 1. *cap.* 23. *de decimis num.* 35.

Hoc autem, quod dictum eſt, emptorem tranſigentem ex Ceſſione reportata poſſe ultra ſummam ſolutam agere, intellige verum eſſe, ubi talis emp-
17 tor iam ſoluiſſet pretium rei emptæ Venditori, qui obligaverit omnia ſua bona pro evictione, & libertate rei venditæ, ceſſionemque reportaſſet ære proprio ſoluto ab illo tertio venditoris creditore, & agere vellet contra alium compoſſeſſorem, id eſt ſecundum emptorem, quo caſu ceſſio in totum ſuffragaretur, ut ſunt termini ſupradictæ
18 *deciſ.* 120. *Sanfelicij* & compoſſeſſori deinde ſoluenti teneretur cedere jura talia qualia duntaxat, dummodò non retorqueantur contra ſe ipſum, *ut ex Felician. Giurb. Arias de Meſa, Fontanella, & Amato* notauit *Olea de ceſſ. iur. & act. tit.* 5. *quæſt.* 2. *ſub nu.* 20. *verſ. quod temperat. Rota deciſ.* 118. *nu.* 24. *par.* 10. *rec.* ubi inquit, quod non tenetur præſtare ſe anteriorem, quodque huiuſmodi poſſeſſor Ceſſionarius uti creditor anterior poſſit agere adverſus quoſcunque
19 alios poſteriores poſſeſſores cum libertate, & electione agendi contra quem ex illis potius agere ſibi placuerit, quàm contra alium, late ego conſului ſupra *par.* 1. *cap.* 25. *num.* 37. 38. & 39. ubi etiam probaui eidem licere hoc facere etiam ſine ulla Ceſſione reportata, ad conſequendum tamen
20 duntaxat pretium rei evictæ cum omnibus damnis, & intereſſe, oſtendendo ſolum Inſtrumentum venditionis cum promiſſione, & obligatione tradendi rem liberam, & manutenendi ab omni onere, vel hypotheca, quam ſententiam poſtea vidi ſequutum fuiſſe *Oleam* (cùm ad manus meas pervenerit) *de ceſſ. iur. tit.* 5. *quæſt.* 5. *nu.* 27. ſed ſi emptor adhuc pretium venditoris in manibus haberet, & cum eius ſolutione ceſſionem à creditore hypothecario acqui-
21 reret, utique ceſſionem extinctivam tantùm, non verò tranſlativam reportare poſſet, & ſi facta fuiſſet tranſlativè, nihil operaretur, ſed in extinctivam reſolveretur, cum effectu tamen producendi in beneficium emptoris Ceſſionarij ius retinendi, & excipiendi, *Merlin. de pignor. & hypoth. lib.* 4. *quæſt.* 63. *num.* 1. & *per tot. Ant. de Amat. reſol.* 7. *nu.* 32. *Rota coram Merlin. deciſ.* 650. & *deciſ.* 666. & *poſt Cenc. de Cenſ. deciſ.* 559. *num.* 20. *in ult. edit.*

Intellige ſecundò huiuſmodi ceſſionem ſic ab emptore bonorum alienæ hypothecæ ſubiectorum acquiſitam ſuffragari etiam pro illo pluri non ſoluto, quando creditor poſterior vellet uti jure offerendi, quia totum creditum offerre teneretur cum omni-
22 bus damnis, intereſſe, & expenſis paſſis, ut voluerunt *Moros. de jur. offer. num.* 25. & *ſeqq. Manent. d. conſ.* 125. *nu.* 1. 22. & *per tot. Salgad. in labyrinth. credit. par.* 1. *c.* 27. *nu.* 81. & 82. *Noguerol. alleg.* 37. *num.* 70. *in fin. Carol. de Mean. obſerv.* 242. *par.* 2. ubi refert judicatum, & in his terminis intelligenda venit *deciſ.* 35. *numer.* 5. poſt *Rodriquez de concurſu creditor.* ut colligitur ex ſequenti deciſione edita in eadem cauſa, quæ antecedentem reformavit poſt eundem *deciſ.* 33. ordine præpoſterato, ſecus verò ſi actione reali videlicet ex Salviano, vel hypothecaria conveniret poſſeſſorem Ceſſionarium, qui ope
23 retentionis illum excludere quidem poteſt, ſed pro tota pecuniæ tantùm anteriori cedenti ſoluta *juxtà text. in l. qui à debitore* 18. *ff. qui pot. in pignor. hab. Ferentill. ad Burat. deciſ.* 420. *num.* 6. & ita pluries reſoluit *Rota poſt Pacijn. de Salvian. interd. deciſ.* 25. *nu.* 22. *deciſ.* 76. *num.* 10. & *deciſ.* 206. *nu.* 3. ubi amplius dictum fuit poſſeſſorem volentem ſe tueri ceſſione acquiſita ab anteriore, ſed nondum ſoluto pretio, obligatione tamen facta de ſol-
24 uendo Creditori cedenti, non poſſe obtinere, ſed Creditorem immittendum eſſe in poſſeſſionem, præſtita tamen per ipſum cautione de ſoluendo Creditori id quod ſibi debetur ad omne mandatum Iudicis, non enim ſufficit pro emptore ad excluſionem Creditoris poſterioris ſola promiſſio de ſoluendo in ceſſione contenta, niſi doceatur de actuali ſolutione, quicquid ſit quoad Creditorem, pro quo facta fuit ea promiſſio de ſoluendo, quia reſpectu illius impleta dicitur ſolutionis conditio, ut diſtinguendo, tradit *Ludovic. Poſtim reſol.* 123. *numer.* 4. 5 & 6. quamvis etiam in eodé emptore qui in ſe accollavit

debitum

25 debitum anterius, sufficere accollationem ostendere ad excludendum posteriorem Creditorem dixit, & bene *Rota decis.576. num.* 8. *p.* 5. *tom.* 2. *recent.*

Discriminis verò inter unum, & alterum casum ratio videtur esse, quia primo casu offerens uti ter-
26 tius non potest allegare cessionis invaliditatem, fretus prohibitione dictarum legum, quæ habet tantùm locum, quando ea allegatur à principali debitore contra quem est facta cessio, non autem à tertio, in odium, & vexationem cuius nunquam præsumitur procurata, & affectata, ut post *Bart. in d. l. per diversas nu.*12. *vers. & hoc verum C. mandati*, & alios, dixit *Rota decis.* 303. *nu.*11. *par.* 1. *recens.* & pulchrè comprobat *Cæsar Manent. d. cons.* 125. *sub num.* 7. *vers. ergo Giachettus tertius lib.* 2. Secundo verò casu emptor, seu possessor eatenùs tuetur suam possessio-
27 nem, quatenùs eius pecunia pervenit ad priorem Creditorem, & consequenter pro portione pecuniæ Creditori solutæ ius retinendi proportionabiliter consequitur: ut apertè disponitur in *d. textu l. qui à debitore* 18. *ff. qui pot. in pign. hab.* ubi *Paul. I. C.* scripsit *eatenus emptorem tuendum, quatenùs ad priorem Creditorem ex pretio pecuniæ pervenit*, quæ de re videndi sunt *Ant. Faber in C. lib.* 8. *tit.* 9. *de his, qui in prior. cred. loc. succed. def.* 3. *Gasp. Anto. Thesaur. quæst. forens. lib.* 2. *quæst.* 30. *nu.*6. *Ant. de Amat. resol.* 7. *nu.*18. *Grat. disc. forens. cap.* 670. *num.* 10. *Merlin. de pignor. & hypoth. lib.* 4. *quæst.* 44. *nu.* 8. *Larrea decis. Granaten.* 20. *nu.* 12. *in fin. vers. alter verò casus Rota coram Mantic. decis.* 69. *& coram Coccin. decis.* 359. *sub nu.* 3. & latissimè egi in casu subtilissimo *consul. for. par.*1. *cap.* 49. *per tot.* atque in terminis transactionis firmare videtur *Rota in Neapolitana Pecuniaria luna* 27. *Ianuarij* 1633. *coram Melsio post Oleam de cess. Iur. decis.* 33. *num.* 7. & 8. quamvis huic traditioni fortitet obstare videatur ad literam textus *in d. l. per diversas*,
28 ubi decidituv cessionem in totum valere, quando possidens ea utitur pro tuitione, & munimine rei, ibi: *vel creditor, vel is, qui alienat res possidet pro debito, seu rerum apud se constitutarum munimine, ac tuitione*, ut latè pluribus citatis comprobant *Manent. citato cons.* 125. *num.*9. & *seqq. Capic. Latr. decis.*137. *num.* 55. *lib.* 2. ubi quòd prohibitio dictæ legis non
29 habet locum contra possessores, & hæredes, legatarios, & fideicommissarios ad finem retinendi bona possessa, ac res hæreditarias, veluti occasione divisionis, solutionis, vel possessionis tuendæ, sequitur *M. An. Gizzius in observ. ad decis. eiusdem Capicij Latr.*16. *num.* 5. *Staiban. Iun. d. resol.* 82. *nu.* 20. *resol.* 83. *n.*36. *Ioann. Franc. à Pome d. cons.* 77. *à nu.* 3. & *seqq. lib.* 1. *Carol. de Mean. d. obser.* 242. *num.* 2. *part.*2. *Leotard. de usur. quæst.* 39. *numer.* 35. *Rota decis.* 219. *nu.* 2. *par.*1. *divers. & post Oleam de cess. jur. decis.* 33. *num.* 8. & *decis.* 45. *numer.* 6. ubi dixit etiam, lite pendente, hujusmodi cessionem reportari posse *Anton. Faber in suo Codice lib.*4. *tit.*26. *mandati definit.* 9. *nu.*1. *in allegat.* ubi hoc intelligit, cõcurrente bona fide, & sine vitio. Attamen resp ondetur, hoc verum esse, cùm agitur inter possessorem
30 Cessionarium, & ipsum debitorem, qui non potest cessionis invaliditatem objicere, si illa acquisita fuerit pro munimine, & tuitione rei, aliter verò dicitur, quando in actione reali pugnatur cum Creditore hypothecario, in præiudicium cuius ces-
31 sio non operatur retentionem, nisi pro rata anteriori solutæ, juxta allegatum textum *in l. eum qui à debitore* super quo se fundat *Rota in citatis decisionibus impressis post Statil. Pacific. de Saluian. Thomat. decis.* 74. *num.* 12. *par.* 1. *Royas decis.* 215. *num.* 7. *Ubald. decis.*3. *num.* 14. & ipsemet *Manent.* qui acriter in materia iuris offerendi cessionem validam esse defendit *in d. cons.*125. valdè dubitavit in actione reali, ut ibi *nu.* 21.

ARGVMENTVM.

Uxor, constante, aut soluto matrimonio, an & quando possit retinere omnia bona viri, vel solùm ad mensuram, & quantitatem suæ dotis, & super illis manutentionem prætendere ad exclusionem posteriorum creditorum, donec sibi restituatur dos, augmentum, & donatio propter nuptias, & quid in rebus domesticis, & familiaribus, ac in prædijs rusticis, & quando creditori posteriori competat ius offerendi, & num illa teneatur imputare fructus bonorum in suam dotem, & an possit devenire ad venditionem, & subhastationem illorum ad effectũ vitandi huiusmodi imputationem, item an possit impedire executionem mandatorum obtentam per posteriores, ad effectum sibi primò, & deinde creditoribus satisfaciendi, ubi est dubium an bona sufficiant pro dote, & demum de constituto appositio in instrumento dotali in casu restitutionis dotis quid operetur, & alia, prout in Summario.

SVMMARIVM.

1 *Uxor, soluto matrimonio, pro sua dote habet retentionem bonorum viri absque alia declaratione, & crediti liquidatione. Amplia etiam pro extradotalibus, augmento, & donatione propter nuptias, ibid.*

Hoc tamen intellige quando mulier habet precarium, vel constitutum in restitutione dotis, vel aliàs possessio vacua ad eam pervenerit sine vitio num. 2.

Existante huiusmodi retentione competit illi manutentio nu. 3.

4 *Uxor, mortuo viro, insistens in retentione, & manutentione bonorum sui viri pro sua dote eodem tempore, quo hæres capit possessionem, præsumitur illa præcessisse in retentione.*

5 *Retentio bonorum viri, qua competit uxori pro restitutione sua dotis impediri non potest sub pretextu subtractionis, aut expilatæ hæreditatis numer.* 6.

7 *Retentio, seu manutentio debita uxori extenditur ad eius filios, & hæredes, imò & ad successores singulares, ad quos transmittitur, nam illa est transmissibilis, & cessibilis numer.* 8. & 9.

8 *Retentio cui competit, debetur per consequens etiam manutentio.*

10 *Retentio, seu manutentio debita uxori soluto matrimonio in bonis viri, donec illi sua dotes restituantur, competit illi super omnibus bonis, non autem ad mensuram debiti dotalis.*

Contrarium num. 11.

Distinguitur num. 12.

23 *Creditor hypothecarius possidens bona sui debitoris, non potest ab illis amoveri, nisi totum, & integrum suum creditum per posteriorem creditorem offeratur, quamvis pro parvo credito bona magni valoris retinere praesenderet.*

24 *Salgad. in labyrint. creditor. par. 3. c. 21. nu. 12. qui videtur contrarium tenere, declaratur.*

25 *Jus offerendi non conceditur posterioribus creditoribus adversus uxorem retinentem bona viri pro assecuratione suae dotis ob vergentiam illius.*

26 *Assignatio facta uxori in casu vergentia viri ad inopiam debet esse proportionata ad quantitatem dotis, & ideo retentio illi debetur solum ad mensuram dotis.*

27 *Uxor in casu vergentia viri cogitur eligere aliqua corpora, super quibus velit dotes consequi, & facta aestimatione, residuum dimittitur creditoribus, ut mandata possint exequi, & aestimatio facienda est sine defalcatione tertiae, aut quartae partis.*

Et potest eligere etiam corpus maioris aestimationis, offerendo tamen justi pretij supplementum creditoribus viri.

28 *Vidua retinens bona viri, ea retinere dicitur jure pignoris, non jure dominij, aut iure proprio.*

29 *Et jure proprio in satisfactionem suarum dotium retinere dicitur, quoties apprehensio facta fuisset cum decreto Iudicis, aut de consensu creditorum.*

30 *Uxor ubi possidet bona viri jure pignoris, & hypothecae supra valorem suarum dotium, non potest impedire executionem mandatorum obtenta per posteriores creditores viri, quin bona vendantur, & subhastentur, pretiumque depenatur, ut primo loco sibi satis fiat, deinde creditoribus, firma, interim manente vidua in possessione.*

Et si dubitetur, quòd bona non sufficiant pro credito uxoris, debet per creditores, qui mandata obtinuerunt, cautio praestari de suppleendo id, quod in causa venditionis defuisset nu. 21.

Sed si notoriè constaret de tenuitate patrimonij viri, non esset ulterius procedendum ibid.

Ubi verò uxor esset haeres viri teneretur ipsa docere bona hereditaria non sufficere, aliàs posita executio retardari minimè posset ibid. nume. 12.

31 *Uxor, soluto matrimonio, retinens bona viri jure pignoris, imputat fructus in sortem.*

Potest autem evitare hanc imputationem faciendo praefigere terminum haeredibus viri, vel creditoribus ad retinendum pignus, quo elapso, illud aestimari, postea subhastari, & plus offerenti deliberari, & emptore non invento, sibi in solutum consignari juxta aestimationem num. 24.

32 *Vidua potest ad subhastationem bonorum viri procedere, stante haeredum mora non restituentium dotem.*

Et haec facultas vendendi pignus inest ipsi hypothecae, & censetur à lege permissa, & exerceri potest, facta haeredibus denunciatione, nisi sit in instrumento dotali stipulata, quia tunc non est necessaria denunciatio nu. 26.

33 *Fructus pignoris imputantur in sortem, etiamsi pignus aequivaleat debito, quando tamen pignus capitur, seu retinetur per hypothecariam, secus, si ageretur de pignore conventionali dato pro tanta summa quae illius valorem excederet, aut de fundo dotali aestimato, quod faceret verisimiliter cessare spem lucrionis numer. 28. ubi & alij adducuntur casus.*

29 *Uxor fructus suos non facit sub praetextu adiudicationis, nisi constet de ipsamet adiudicatione.*

30 *Vidua possidens bona titulo plena proprietatis, & dominij, non potest amoveri à creditoribus viri nisi per jus offerendi.*

31 *Valor bonorum auctus beneficio temporis cedit utilitati viduae possidentis.*

32 *Possessio, cum sit quid facti, non praesumitur.*

33 *Statutum continuans possessionem in haeredem ita demum habet locum, si probata fuerit qualitas hereditaria.*

Non admittit possessionem vacantem, nec concursum alterius nu. 34.

35 *Manutentio in bonis viri non datur viduae ea possidenti iure pignoris, & hypotheca, suarum dotium in concursu cum haerede.*

36 *Retentio, seu manutentio non datur uxori pro sua dote in praediis rusticis, sed tantùm in mobilibus, & rebus domi existentibus.*

37 *Manutentio conceditur vigore clausulae constituti.*

38 *Constitutum appositum in instrumento dotali in casu restitutionis dotis, soluto matrimonio, non suffragatur quoad effectum manutenendi, nisi in concursu alterius constituti, vel simplicis conductoris num. 39.*

Item nisi in constituto adesset clausula ex nunc prout ex tunc, *nu. 40.*

Contrarium nu. 41.

42 *Scientia actus praesumitur ex cohabitatione.*

43 *Constituti vis censetur amissa ex patientia, quod alius possessionem adeptus fuerit.*

44 *Uxor, mortuo viro, censetur mutasse causam suae possessionis, & in vim suarum dotium bona viri possidere, nisi ipsa susceperit filiorum tutelam, vel possa fuerit filios apprehendere bonorum hereditariorum possessionem absque alia protestatione.*

Et hoc casu constitutum in sui favorem appositum non suffragatur quoad effectum manutenendi, & retinendi, sed bene quoad effectum associandi, & immittendi nume. 45.

46 *Constituti clausula habet in ventre facultatem capiendi possessionem propria auctoritate.*

Quae non amittitur ex sola patientia, & negligentia modici temporis, sed praescriptione tantùm 30. annorum, & proinde usque ad dictum tempus pars potest ejus virtute associatio, & immissio, aut reintegratio, secus verò manutentio num. 47.

CAPVT LII.

VIdua, quae habebat instrumentum dotale cum clausula constituti, hypotheca, & obligatione camerali, opposuit se creditoribus viri posterioribus, petentibus mandata executiva contra ejusdem sui viri bona hæreditaria, & insterit manuteneri in possessione omnium & quorumcumque bonorum dicti sui viri, donec dos totaliter sibi restituatur; quærebatur, an illi competeret manutentio petita, & affirmativè respondendum videbatur.

1 Quia uxor, soluto matrimonio, habet retentionem bonorum viri pro sua dote cum commodo possessionis, non jure familiaritatis, ut contingebat habere, vivente viro, sed jure proprio ex supervenienti titulo meliori repeticionis dotis, ex qua inducitur ipso jure mutatio causæ possessionis familiaris

in veram & proprium absque alia declaratione, & crediti liquidatione juxtà opinionem *Decij cons.* 400. *numer.* 5. quam tenent *D. Merlin. de pignor. & hypoth. lib.* 3. *qua.* 76. *nu.* 4. *Surd. decis.* 224. *num.* 19. & 20. *Andreol. contr.* 190. *per tot. Mart. Medic. inter decis. Senen. examin.* 56. *nu.* 20. ubi quòd etiam pro extradotalibus, augmento, ac donatione propter nuptias, & *in decis. seqq. nu.* 11. & *in add. ad d. exam. nume.* 24. *Hermosilla in l.* 9. *Glos.* 3. & 4. *tit.* 2. *par.* 5. *nume.* 41. ubi quòd etiam pro fructibus *fol.* 171. *tom.* 1. *Valasc. consult.* 1. *num.* 44. *Achill. de Graff. decis.* 4. *de caus. possess. Cavaler. decis.* 429. *nume.* 1. *Coccin. decis.* 67. *nu.* 5. *Duran. decis.* 169. *nu.* 13. *Merlin. decis.* 773. *nu.* 7. & 8. *eadem Rota par.* 1. *diuers. decis.* 324. *n.* 2. *in rec. decis.* 56. *nu.* 7. & 8. *par.* 4. *tom.* 2. & *dec.* 150. *n.* 5. *p.* 7. cum aliis cumulatis per *Post. de manut. observ.* 54. *nu.* 23. 24. & 25. dummodo, inquam, mulier habeat præcarium, vel constitutum in restitutione dotis, vel aliàs possessio vacua ad ipsam pervenerit sine vitio, *Dec. cons.* 232. *num.* 2. & *cons.* 671. *num.* 1. & *seqq. Post. de observ.* 54. *nu.* 25. *Magon. decis. Lucens.* 64. *nume.* 13. *Rota coram Coccino decis.* 67. *num.* 3. & *seqq.* & stante huiusmodi retentione competit illi manutentio super bonis viri sibi obligatis donec fuerit de suo credito dotali satisfacta, ut tradunt *Post. de manut. observ.* 11. *n.* 4. & *observ.* 54. *sub n.* 23. *vers. sibiq; manutentio, Grat. disc. for. cap.* 954. *nume.* 1. *Marc. Ant. Sabell. var. resol. cap.* 8. *nu.* 11. *Sanleger. qq. civil. cap.* 189. *nu.* 3. *in fine par.* 2. *Fontanella de pactis nupt. claus.* 7. *Glos.* 5. *par.* 10. *num.* 20. & *seqq. Rota* post eundem *Post. de manut. decis.* 173. *num.* 1. & *decis.* 230. *num.* 4. & si mortuo viro eodem tempore mulier pro sua dote insistat in retentione, & manutentione, & hæres capiat possessionem, præsumendum est, mulierem præcessisse in retentione, ut dos conservetur, ut scribunt *Carocc. decis.* 21. *nu.* 35. *Hermosilla in d. l.* 9. *Glos.* 3. & 4. *tit.* 2. *par.* 5. *num.* 72. *fol.* 172. *tom.* 1. *Rota decis.* 258. *nu.* 5. *p.* 11. *rec.*

Neque talis retentio impediri potest sub prætextu, quòd mulier subtraxerit mobilia, & alia bona viri, quoniam ob res amotas dotes retineri non possunt, ut probat *textus in l. unica* §. *iacent C. de rei uxor. act. Anton. Faber in suo Codice lib.* 5. *tit.* 8. *definit.* 4. *Rota coram Card. Otthobono decis.* 71. *nu.* 5. & *in recent. decis.* 257. *num.* 6. *par.* 10. neque sub prætextu expilatæ hæreditatis, ut probat alter *textus in l. adversus mulierem* 4. *C. de crimin. expilat. hared. Carocc. decis.* 21. *nu.* 39. *Giurba ad Consuetud. Messan. c.* 10. *Glos.* 8. *nu.* 14. *par.* 1. *Florian. Dulph. contr.* 127. *numer.* 10. & 11. *Merlin. de pigner. lib.* 3. *quæst.* 76. *nu.* 21. *Mart. Medic. inter decis. Senen. examin.* 56. *numer.* 19. & *in add. ad eandem exam. nume.* 23.

Quæ quidem retentio, & manutentio debita uxori, extenditur etiam ad filios, hæredes, & successores uxoris, ut valeant & ipsi manuteneri in ejusdem viri præmortui bonis pro dotibus maternis, *Joseph Lud. decis. Perus.* 109. *num.* 2. *Costa de ratione rata quæst.* 58. *nu.* 2. & 3. *Soccin. Sen. cons.* 158. *num.* 27. *lib.* 2. *Gramatic. decis.* 58. *numer.* 3. & *decis.* 92. *nu.* 20. *Post. de manut. observ.* 11. *sub num.* 4. *vers. & illius filijs. Thomat. decis.* 181. *num.* 15. *Mart. Med. d. exam.* 56. *nu.* 21. ubi & ad singularem successorem, *Addent. ad Rodriquez. de concursu cred. part.* 1. *art.* 1. *num.* 124. *Rota coram Peutingerio decis.* 355. *num.* 1. & referens utramque opinionem *Rota decis.* 120. *num.* 39. & 31. *par.* 9. *tom.* 2. *rec.* inquit, quod aliàs Rota huic opinioni videtur adhæsisse *coram Reyno*, & post *Censal. ad Peregrin. decis.* 26. *num.* 1. *est decis.* 292. *num.* 1. *par.* 10. *rec. Rota coram Coccino decis.* 67. & *coram Merlino decis.* 645. *num.* 13. Quinimò generaliter extenditur ad quemlibet alium Creditorem hypothecarium, cui competit retentio, siquidem qui habet rerentionem, postulare etiam potest manutentionem, hæ enim ad invicem conveniunt, & à pari procedunt, nam in habentibus simbolum facilior est semper transitus, *Post. d. observ.* 11. *num.* 3. & dixi supra *cap.* 10. *num.* 9. *Rota decis.* 230. *nu.* 4. *par.* 10. *recent.* & quod jus tenutæ in muliere non sit personale, sed ad hæredes & filios transmissibile, & in alios cessibile, latè post hæc *Quesada contr.* 33. *num.* 21. & *seqq. Cancer. var. resol. par.* 2. *c.* 7. *num.* 107. & *seqq.*

Præterea hæc retentio, seu manutentio conceditur Uxori, soluto matrimonio, super omnibus bonis Viri, donec restituatur Dos, nullo habito respectu ad mensuram debiti, seu quantitatis Dotis, neque ad præiudicium, & damnum aliorumcumque posteriorum Creditorum, *Bart. in l. si constante* 3. *quæst.* 4. *part. prin. ff. solut. matrim. Alex. cons.* 41. *num.* 8. *ante med. vers. & dico quod bona lib.* 2. *Gratian. discept. forens. cap.* 961. *num.* 7. *Andreol. contr.* 12. *per tot. Card. Otthobon. decis.* 71. *in fine, eadem Rota post discept. Contr. decis.* 116. *sub num.* 10. *vers. vel in omnem eventum*, ac etiam constante matrimonio in casu vergentiæ viri ad inopiam dixit *Rota coram Penia decis.* 1284. *num.* 3. *in impress. Lugdun.*

Et quamvis ut solùm ad ratam, & proportionem quantitatis Dotis valeat tot bona æquivalentia retinere iusto pretio à Judice declarando, non autem omnia bona occupasse, tenuerint *Costa de ratione rata quæst.* 58. *Hermosil. in d. l.* 9. *Glos.* 3. & 4. *tit.* 2. *part.* 5. *numer.* 170. *fol.* 172. *tom.* 1. ubi plures adducit *Merlin. de pignor. & hypoth. lib.* 3. *qu.* 76. *num.* 34. *Ioan. Anton. ab Ecclesia observat.* 160. *nu.* 13. *lib.* 1. *Carocc. decis.* 21. *num.* 36. *Giurba ad consuetud. Messan. c.* 10. *glos.* 8. *nu.* 16. *Didac. de mari in Addit. ad Gizzarell. dec.* 45. *post princ. Amat. resolut.* 39. *nu.* 62. *Zuccar. decis. Lucens.* 60. *num.* 6. *Rot. apud Post. in add. ad tract. de Subhast. decis.* 219. *num.* 37. & 38.

Attamen hæc opinio habet locum, constante matrimonio in casu restitutionis, seu assecurationis Dotis, quæ fit mulieri ob vergentiam Viri ad inopiam, quia tunc non licet ei nisi quantum importat Dotis solutæ quantitas tot bona retinere, secùs verò dicendum est, soluto matrimonio, etenim eo tempore potest omnia bona retinere etiam longè superantia creditum Dotale, ut optimè distinguendo tradunt *Gratian. d. discept.* 961. *nu.* 8. *Ant. Faber in C. lib.* 5. *tit.* 7. *de iure dot. def.* 49. *Sabell. var. resol. c.* 21. *nu.* 8. *Mart. Medic. totiet citata examin.* 56. *sub nu.* 26. *vers. sed si Doctorum dicta, cum pluribus numer. seqq.* ubi egregiè declarat; & validissimis rationibus confirmat: & ratio huius distinctionis potissima est, quia hypotheca de sui natura est individua, creditor autem hypothecarius (qualis est Uxor) ubi possidet bona debitoris sibi obligata, ea omnia retinere potest, etiam pro paruo credito propter jus hypothecæ, quod est individuum, & infixum cuilibet quantumvis minimæ parti rei possessæ, à qua proinde amoveri non potest per posteriorem creditorem, nisi per jus offerendi, quod à lege servatur eidem posteriori, ad effectum ut valeat

pignus avocare, si utile sibi videbitur, offerendo, & soluendo tamen integrum creditum anterioti, sunt enim textus aperti *in l. potior ff. qui pot. in pign. hab. l. tutor. §. Lucius ff. de usuris l. acceptam C. eod. tit. l. his consequenter §. Celsus, l. haredes §. idem juris ff. famil. ercisc. l. si necessitas §. si unus l. si rem §. omnis ff. de pignor. act. l. quandiu C. de distract. pignor.* & tradunt *Bart. in l. moschis nu. 1. vers. nam pro parno ff. de jure fisci, Negusan. de pignor. memb. 3. p. 5. nu. 17. Merlin. eod. tract. lib. 4. quæst. 44. numer. 19. Moror. de secundo credit. nn. 68. vers. in præditis*, latè *Andreol. d. contr. 12. nn. 3. & seqq. Merenda contr. juris lib. 20. cap. 11. Anton. Faber in Codice lib. 8. tit. 8. qui pot. in pignor. hab. def. 13. in princ. Salgad. labyrint. Credit. par. 2. c. 11. num. 5. & seqq. & par. 3. cap. 11. numer. 11. Massin. de confiscat. quæst. 31. nu. 10. Mart. Med. in add. ad d. examin. 56. num. 21. Rota coram Burat. decis. 286. num. 9. & in recent. decis. 135. nu. 8. & seqq. par. 6. & decis. 451. nume. 8. 9. & 10. post Cens. de cens.* & ego aliàs dixi in antecedenti *consult. foren. cap. 4.*

24 *n.* 35. Et licèt *Salgad. d. labyrint. Credit. par. 3. c. 21. nu.* 12. teneat, huiusmodi Creditorem anteriorem possidentem pignus dimittere debere illud pro eo, quod supereſt, deducto priùs suo Credito, quando illud erat idoneum, & Uxori, & alijs Creditoribus posteriotibus sufficiens, attamen intelligendus est de eo, qui emit tem ab aliquo, & pretiũ soluit anterioribus Venditoris creditoribus, ut ille tueatur in possessione pro ea tata dumtaxat, pro qua pretium pervenit ad priorem creditorem, & non ultrà, prout in his terminis loquitur *d. decis. 451. post Cene. de cens.* per eundem allegata, & nos quoque latè diximus *eod. cap. 4.*

Diversa autem est ratio, quando Uxor, constante
25 matrimonio, agit ad Dotis assecutationem, marito vergente ad inopiam, ad hunc enim casum non pertinet illud axioma afferre, hypothecam scilicet esse individuam, quia non licet alijs Mariti Creditotibus sibi consulere per jus offerendi quod ex vetiori, & recepriori sententia illis hoc casu non conceditur, ut aliàs demonstravi *consult. for. cap. 24. numer. 16.* quibus addo *Ant. Fabrum in suo Codice lib. 5. tit. 7. de jure dot. def. 49. Costam de remed. Subsid. remed. 1. sub nu. 4.* ubi inquit non esse ab hac opinione discedendum, ut magis in praxi observata, *Acosta de privil. cred. reg. 3. limit. 1. num. 23. Conciol. alleg. 77. nam. 30. & seqq.* ubi quòd hæc est vetior, & magis recepta, *Reverter. apud Donat. Anton. de Marin. decis. 140. Add. ad Sanfelic. decis. 338. in fine*, ubi plurimos congerit.

Concurrit & altera ratio, quod assignatio facta in casu vergentiæ debet esse proportionata ad quantitatem Dotis, nam in eo quod excedit creditum
26 Dotis, est nulla propter præiudicium Creditorum, quibus Uxor tenetur residuum dimittere, ut illis satisfiat, unde retentio concedenda est solùm ad convenientem dotis quantitatem, ut post alios tradit *Salgad. labyrint. credit. par. 1. c. 11. num. 11. 12. & seqq. Fachin. contr. jur. lib. 11. c. 14. in fine. Costa remed. subsid. 15. ante num. 13. Cavaler. decis. 62. numer. 5. Castagna de benefi. deduc. ne egeat quæst. 1. nu. 78. & 207. Olea de cessione iur. & act. tit. 3. quæst. 7. n. 21.*
27 & in Tribunali Aud. Cam. cogitur Uxor eligere aliqua corpora, super quibus velit dotes consequi, & facta æstimatione, dimittitur residuum Creditoribus, ut mandata possint exequi, ut testatur *Ludovic. Postius resol. 17. nume. 70. & resol. 58. num. 27. Donat. Anton. de Marin. in observ. ad decis. Reverterij* 240. ubi inquit quòd ex pluribus corporibus potest etiam eligere illud, quod est maioris æstimationis, offerendo tamen justi pretij supplementum creditoribus viri, idem *Postius de subhast. inspect. 18. nn. 118. Sanfelic. decis. 338. nnm. 55.* & æstimatio corporum tunc facienda est sine ulla defalcatione tertiæ, aut quartæ partis, ut tradit *Thesaur. Iunior. ad Patria decis. 158. & 207. Post. de subhast. d. insp. 18. nn. 120.* Sed quòd imò talis æstimatio debeat fieri ad largam æstimationem, eò, quia fructus bonorum assignatorum debent deservire pro alimentis uxoris, viri, & filiorum, tradunt *Post. resol. 26. nume. 22. Thesaur. iun. lib. 2. quæst. 65. num. 8. Fontanella de pactis nuptial. clauſ. 7. Gloſſ. 2. part. 3. num. 46. & 47.* & hoc casu æstimari debent bona pro concurrenti quantitate dotis habito respectu ad eorum fructus, itaut ea sint tanti valoris, quantũ capiunt fructus 10. annorũ ad rationem quinque pro centenario, & anno quantitatis capitalis dotis, *Surd. de alimentis tit. 9. quæst. 41. numer. 1.* prout sic ex redditibus bonorum ad rationem quinque pro centenario desumendus est eorum valor, *Cyriac. controv. 255. num. 3. Rota decis. 522. n. 12. p. 5. tom. 2. rec.* & ita per nos tres judices secundarum appellat. *Rota Florentina fuit decisum anno 1664. ab Incarn. die 25. Ianuarij in causa assecurationis dotis de Salvis cum creditoribus Bartolini.*

Quando ergo agitur, soluto matrimonio, verior est opinio, prout supra dictum est, quòd potest Vidua omnia bona retinere, donec Dos illi restituatur prout de mobilibus, iocalibus, & de mobilibus, & immobilibus simul *Hermos. in d. l. 9. Gloſſ. 3. & 4. tit. 2. p. 5. nam. 49. & seqq. fol. 171.* & dixit *Rota coram Card. Otthob. decis. 71. in fine*, & reti-
18 nere tunc dicitur, ac præsumitur non iure dominij, neque nomine proprio, sed bene jure pignoris, & nomine debitoris, donec de dote sibi satisfiat, ut dixit *Rot. rec. decis. 159. num. 5. decis. 238. num. 8. p. 4. tom. 2. & decis. 545. nu. 15. & 16. par 5. tom. 2.* & coram *Merlin. decis. 358. nu. 1.* & post *Merlin. de pig. & hypoth. decis. 38.* in fine, sequitur idem *Merl. de pig. lib. 3. qu. 76. nu. 41.* sicut dicitur de quolibet alio creditore *Surd. cons. 166. n. 21. & cons. 481. nu. 14. Rot. d. decis. 38. n. 10. post Mer. de pig.* Jure autem dominij, & in satisfactionem, & extinctionem suarum
19 dotium, non verò jure pignoris, & hypothecæ diceretur tunc bona retinere, & possidere, quando apprehensio facta fuisset cum Decreto Judicis, aut de consensu creditorum, *Rota d. decis. 80. num. 22. p. 12.* ut in his terminis intelligenda venit *decis. 46. nu. 5. 6. & seqq par. 6. rec.* secus, si ea facta fuerit sine auctoritate Judicis, & invitis Creditoribus, ut scripsit *Rota coram Merlino decis. 358. nu. 1.*

Multum itaque oportet scire quando jure pignoris, & quando jure dominij, & nomine proprio possidet propter diversos effectus, quos utraque appre-
20 hensio gignere potest. Etenim ubi Vidua detinet, & possidet jure pignoris, & hypothecę bona Viri debitoris supra valorem crediti sui dotalis, consulitur eo casu indemnitati posterioris creditoris, præcipuè quando iste non habet modum offerendi Dotes, prout plerumque accidit, ut petat mandatum executiuum obtentum, seu sententiam latam contra bona hæreditaria Viri, mandari exequi in bonis per Uxorem retentis, & possessis de juribus Viri communis debitoris, ad effectum illa vendendi, & subhastandi, pretiumque deponendi pro satisfaciendo priùs Mulieti, & deinde de eo, quod supereſt ipsi creditori,

firma

firma interim manente ipsa Mulier in possessione; æquo enim animo pati debet Vidua, & patientiam præstare, ut bona Viri per eam possessa vendantur, & subhastentur, ut primò sibi, deinde gradatim sequentibus creditoribus satisfiat, juxtà doctrinam, quam tradidit *Cuman. in l. à Divo Pio §. quod si res sit pignorata ff. de re judic. nu. 1. & 2.* quam sequuntur *Gratian. discept. 941. numer. 3. & seqq. Sabell. var. resol. cap. 21. num. 6. & 8. in fine, Ludov. Post. resol. 58. num. 28. Fontanella de pactis nupt. claus. 7. Gloss. 3. part. 8. numer. 2. & seqq. ubi num. 8.* limitat quando dubium esset, quòd bona uxori non sufficerent, sed priùs *cad. claus. 7. gloss. 2. par. 8. num.* 21 *60.* dixerat deveniendum esse ad venditionem, nisi notoriè constaret de tenuitate patrimonij, quo casu non est mulier gravanda in expensis, *Cancer. var. resol. par. 1. cap. 7. de tut. sub num. 79. vers. nam tunc,* ubi inquit, quòd hoc casu non cogitur patientiam præstare, nisi sibi idoneè caveatur, quòd si quid defuisset ex causa venditionis, idei suppleretur, & ibi agit de hærede contra viduam possidentem petente bona hæreditaria vendi ad effectum, de quo supra, *Rot. decis. 154. numer. 9. par. 8. recent.* ubi tamen 22 dixit, quod, si uxor esset hæres viri, quia tunc hæreditas præsumitur soluendo, teneretur ipsa docere bona hæreditaria non sufficere pro satisfactione crediti proprij, alias enim non posset interim retardare petitam executionem, *Ioann. Anton. ab Ecclesia observ. for. 161. num. 6. & seqq.* ubi judicatum refert *lib. 1. Massin. de confiscat. quæst. 31. numer. 14. Andreol. contr. 12. num. 19. Salgad. Labyrint. cred. part. 1. cap. 11. numer. 6. 7. & seqq. Post. in add. ad tract. de subhast. inspect. 19. numer. 18.* ubi quod ita solet rescribere signatura justitiæ, *Merlin. de pignor. & hypoth. lib. 3. quæst. 76. num. 14. Thomat. decis. 206. num. 61. lib. 2. quæ est Ludov. Pozij, Rota coram Cavalerio decis. 423. num. 5. coram Buratto decis. 627. nu. 2. & seqq. in recens. decis. 180. nu. 4. par. 7. rurs. sus post add. Post. de subhast. decis. 172. nu. 2. decis. 205. num. 94. & decis. 234. num. 2.*

Secundò imputat fructus in sortem *l. 1. C. de pignor. act. Surd. cons. 194. numer. 10. Post. resol. 13. nu. 20. Hodierna controv. for. cap. 38. num. 79.* ubi decisum refert, *& ad Surd. decis. 240. numer. 14. & seqq. Mastrill. decis. 100. per tot.* ubi inquit quod uxor potest evitare extinctionem sortis propter fru- 24 ctuum perceptionem, si instetterit hæredibus viri, vel creditoribus dari terminum ad reluendum pignus, quo elapso, illud æstimari per peritos, & postea subhastari, & plus offerenti delibetari, & si non inveniatur emptor, per curiam sibi insolutum consignari pro æstimatione, & ita asserit fuisse conclusum, & plùries postea observatum *Post. de subhast. insp. 13. nu. 38. & in add. ad d. insp. 13. nu. 10.* ubi tradit idem procedere in hæredibus mulieris ex *Fontanella decis. 437. nu. 1. & seqq.* latè *Rota post Pacific. de Salv. decis. 101. num. 19.* & quod valeat 25 propter moram hæredum non restituentium dotem ad subhastationem procedere dixit iterum eadem *Rota post eundem Post. de subhast. in addit. decis. 232. num. 1. & seqq.* scribens, quod hæc facultas vendendi pignus inest ipsi hypothecæ dotali, & tacitè cen- 26 setur a lege permissa, licèt non fuerit stipulata; stipulatio autem hoc plus operatur, ut non teneatur denunciare, cùm aliàs sine illa gravetur id totum debitori denunciare, & hoc summopere faciendum est, quia nec sub prætextu, quod pignus æquivalet 27 debito poterit effugere dictorum fructuum imputationem, *Post. de subhast. insp. 55. num. 60. Rota* post eum *decis. 2. & 3.* & coram *Buratto decis. 160. in fine*, ubi reddit rationem, cur in pignore capto, seu retento per hypothecariam fructus in sortem imputentur, quia, inquit, hoc est de natura ipsius hypothecariæ, optimè *Leonardus de usuris quæst. 22. nu. 2. usque ad finem*, ubi contrarijs respondet, & hanc sententiam strenuè defendit, nisi in contrarium adessent conjecturæ, & circumstantiæ, quas Judex sedulò perpendere debet, quicquid aliter dicendum esset in pignore conventionali dato pro tanta summa, quæ illius valorem excedat, aut in fundo dotali æstimato pro tali pretio, quod faciat verisimiliter 28 cessare spem reluitionis, quia tunc pleno jure spectaret ad mulierem, aut creditorem, qui per consequens suos faceret fructus, ut latè tradunt congesti per *Vinc. Bonden. collect. legal. 24. num. 198. & seqq. Rota decis. 145. numer. 12. par. 4. tom. 2. recent.* & coram *Buratto d. decis. 160. num. 16.* & coram *Roya decis. 266. num. 16. 17. 18.* ubi quod hoc casu intrat regula, quod potiùs præsumitur datio in solutum, quàm in pignus, sicut & quando debitor habuerit pignus pro derelicto, aut consenserit, *Post. d. insp. 55. numer. 61. & Rota* post eum *in dd. decisionibus*, ubi de conjecturis id indicantibus, aut excludentibus; vel mulier, sive illius creditor fuisset in bona fide, & crediderit bona dimissa fuisse animo non reluendi, *Post. ibid. num. 61. Rota decis. 282.* 29 *sub num. 5. & seqq. par. 2. recent.* circumscriptis his casibus, mulier nec etiam sub prætextu sibi factæ adiudicationis fructus suos facit, nisi constet de ipsa adjudicatione, itaut non sufficiat decretum, seu mandatum de adjudicando, idem *Post. d. insp. 55. nu. 63. & seqq.* ubi, nisi culpa, & negligentia debitoris fuisset impedita *ibid. num. 69.*

Ubi verò possidet bona jure proprio ex vi dationis insolutum pro concurrenti quantitate suæ dotis 30 in particularibus bonis, asserens ea esse sua titulo plenæ proprietatis, & dominij, tunc non potest turbari vidua in sua possessione, neque bona vendicari, & ab ea auferri, nisi per jus offerendi, *Post. in add. ad tract. de subhast. insp. 19. num. 15.* plenè *Rota* post eundem *decis. 171. num. 3. & per tot.* & coram *Burat. decis. 574. & in recent. decis. 595. per tot. par. 4. tom. 2.* & post *Rodriquez. de concursu cred. decis. 35. numer. 11. & 12.* & contra eam tunc agi non potest executivè, sed ordinariè, *Rota coram Celso decis. 41. num. 22.* & si fortè cursu temporis in manibus viduæ crevisset pretium bonorum insolutum ei datorum, 31 illud incrementum cederet utilitati viduæ, non posteriorum creditorum, quibus conveniret insimul cum dote illud augmentum offerre, ut latissimè probavi hanc esse veriorem, & receptiorem sententiam suprà *cap. 24. nu. 12. par. 1.*

Cùm igitur super manutentione disceptaretur coram Iudice ad instantiam cujusdam Viduæ, quæ admissa fuit ad causam contra quendam posteriorem creditorem, cujus partes ego tuebar, executionem petentem contra bona hæreditaria viri debitoris, ipsa verò vidua petente pro dotibus suis se manuteneri in eorum possessione, usquequò fuerit satisfacta, illa succubuit, relaxatum enim fuit mandatum, & denegata illi manutentio petita, nam dictum fuit, quòd aut illa prætendebat manutentionem ex capite retentionis, eòquia, vivente viro, illa possideret eius bona jure familiaritatis, quæ postea, eo mortuo, censetur possidere jure proprio dotali, & mutasse causam possessionis absque alia

decla-

declaratione, ut supra ab initio dictum est, & hoc suffragari non poterat, quia ex processu non probaverat, quòd vivente suo viro hæc, & hæc bona illa possideret insimul cum eo iure familiaritatis, quæ modò
32 jure suarum dotium possidere asserit, quemadmodum erat necessarium probare, cùm possessio sit quid facti, quæ non præsumitur, ut dixit *Rota coram Cavalerio decis. 429. num. 1. & penes Post. de manut. decis. 647. num. 57. vers. in aliis non constat, Merlin. de pignor. & hypoth. lib. 3. quæst. 76. numer. 30. Thomat. decis. 105. sub nu. 1. vers. dacuit par. 1. Santeger. qq. civil. cap. 189. num. 3. Cirocch. discept. 78. num. 44.* Et eò difficilior reddebatur ista probatio,
33 & præsumpta possessionis mutatio propter Statutum Forolivij continuatium possessionis in hæredem, probata tamen qualitate hæreditaria, *Gratian. discept. 700. nu. 38. Merlin. de pign. lib. 3. d. quæst. 76. nu. 24. & seqq.* quo mediante ipsa præsumebatur non possidere pro suis dotibus, sed potiùs jure familiaritatis unà cum filijs hæredibus, sicuti antea possidebat unà cum viro, quando quidem Statutum nunquã admittit
34 possessionem vacantem, neque concursum alterius in possessione, dum statim mortuo testatore operatur in instanti translationem possessionis in hæredem, non admittendo ullum intermedium, quo alius medio tempore possit possessionem apprehendere, *Redenasc. cons. 4. num. 23. Rota coram Cavalerio decis. 429. numer. 2. coram Martino Andrea decis. 36. & in recent. decis. 150. numer. 6. & decis. 180. num. 3. part. 7.* vel cùm possideret jure pignoris sibi non
35 competebat manutentio, prout in concursu cum hærede debitoris dotis contra viduam retinentem dixit *Rota post Merlin. de pignor. & hypothec. decis. 38. in fine, Redenasc. d. cons. 4. num. 33. & 34.* Et in omnem casum quando etiam allegata possessio per eam probata fuisset vivente viro, haberet locum re-
36 tentio, seu manutentio duntaxat in domo, mobilibus, vel alijs rebus jure familiaritatis ab uxore possessis, non autem in prædijs rusticis; fæminæ enim inhabitant domos, in illisque mortuis viris manent, & insistunt, quotidie uruntur mobilibus, earumque custodiam habent, quod non est ita in vineis, & agris, aliisque prædijs rusticis, ut optimè declarant *Arretin. cons. 77. num. 25. Hieron. Gabriel. cons. 34. lib. 1. Lndou. Post. de manut. observ. 54. sub nu. 26. vers. vel in ijs bonis tantùm, Surd. cons. 221. sub numer. 49. vers. præterea, Santeger. quæst. civil. cap. 189. num. 3. part. 2. Mar. Giurba ad consuetud. Messan. cap. 10. Gloss. 8. par. 1. num. 20. Card. Tusc. concl. 744. num. 4. verbo Dos, Mar. Cuell. de donat. tom. 1. discurs. 3. partic. 6. num. 56. Rota* post eundem *Post. de manut. decis. 647. num. 58.* quæ est
37 etiam *decis. 164. num. 46. par. 7. recent. & in Romana, seu Portuen. bonorum Mercurij 26. Junij 1652. coram Illustriss. D. meo Abbergato*, quæ est post *discept. Gratian. controvers. decis. 159. in fine.*

Aut verò manutentionem petebat vigore clausulæ constituti in instrumento dotali appositæ, per quam conceditur manutentio, ut tradunt *Post. de manut. observ. 54. num. 24. & sub num. 26. vers. nisi Gabriel. d. cons. 34. num. 1. lib. 1. Rota* post eundem *Postinum decis. 119. num. 11. & decis. 189. sub nu. 1. & decis. 325. num. 5. & in recent. decis. 232. num. 1. par. 3.* & hæc patiter suffragari non potest, quia cùm constitutum appositum fuerit in casu restitutionis dotis, soluto matrimonio, de quo tempo-
38 re possessio non erat penes virum, cùm iam esset mortuus, non poterat per consequens ille advenien-

te tempore restitutionis possidere pro uxore, ut in puncto fuit decisum apud *Thesaur. decis. 38. per tot.* ubi dictum fuit viduam posse petere immissionem, non autem manutentionem, & *Thesaurum* sequitur *Honded. cons. 18. num. 56. lib. 2. & Rota coram Burutto decis. 145.*
39 *num. 8.* ubi tamen dixit, hoc non procedere quando altec prætendit acquisivisse possessionem purè ex pacto constituti, vel ex simplici locatione.

Nisi in constituto adesset illa clausula *ex nunc prout ex tunc*, quæ tamen hìc deficit, quia tunc operatur retrotractionem, cùm extrema essent ha-
40 bilia, ut ex verioti sententia tradunt *Costa de remed. subsid. remed. 1. num. 8. & de retrotract. cap. 10. effect. 1. num. 9. Ioann. Castagna de benefi. deducto ne egeat, quæst. 1. Fallent. 1. num. 17. cum duob. seqq. Rota in Bonon. Manutentionis Ven. 27. Maij 1650. coram Dunozetto*, ubi dictum fuit, hanc clausulam *ex nunc prout ex tunc*, contineri in constituto, quando illud stipulatum fuit cum clausula in forma &c. videlicet cum pacto pignoris, & precarij in forma, quia tunc vigore extensionis, de qua in Statuto Bononiensi, dicitur dictam clausulam inesse, quæ operatur, ut ab initio constitutum dicatur purum, non autem conditionale, licèt eius effectus
41 in tempus futurum collatus fuit, quamquam è contra non operari retrotractionem defendat *Cuell. de donat. tom. 1. discurs. 3. p. 6. num. 21. & sub numer. 24. vers. & certè*, præsertim in præiudicium tertij, *Ioan. Castagna de benefic. deducto ne egeat, quæst. 2. Fallent. 1. nu. 14.*

Tantò magis hæc visa fuerunt procedere in isto casu, quia filij post mortem patris susceperunt hæreditatem, ut apparebat ex inventario facto, & cùm mater vidua hoc sciverit, prout præsumebatur
42 ex cohabitatione cum filijs, *Rota coram Durano decis. 269. num. 15. Cirocch. discept. 80. num. 12.* eadem *Rota decis. 265. num. 2. par. 10. recent. &* post *Cullell. Bondeni decis. 36. num. 7.* hoc sufficit,
4 ut dicatur vitus constituti amissa, ut post *Bart. in l. si de eo ff. neque possess.* notavit *Tiraquell. de jure constituti par. 3. limit. 21. num. 9. Pacific. de Salviano inspect. 3. cap. 1. nu. 1026. & 1027. Gratian. discept. for. cap. 700. numer. 62. & 63. Rota decis. 694. sub num. 8. part. 1. recent. & decis. 16. num. 8. & 9. post Salgad. in labyrint. credit. & penes Post. in addit. ad tractat. de subhast. decis. 219. in fine*; licèt enim uxor habeat constitutum, & possessionis mutationem ad sui favorem ex causa crediti dotalis, si tamen, mortuo viro, illa susceperit filiorum suorum tutelam, vel passa fuerit filios apprehendere bonorum hæreditariorum possessionem, absque eo quòd ipsa protestata fuerit, aut declaraverit verbo, vel facto eius animum, eandem apprehensionem facere, vel possessionis dimissionem permi-
44 sisse sine præiudicio insistentiæ suæ, tunc perdit civilem, quam animo retinebat, & alio jure ei non succurritur, quàm actione de dote, *Rota decis. 150 numer. 9. & 10. par. 7. recent.* sequitur *Gratian. discept. 700. num. 61. & seqq. Sabell. var. resol. cap. 8. num. 25. & 26. Andreol. contr. 190. num. 12. Post. resol. 57. num. 87. & seq.* ubi etiam quòd tutelam susceperit sine solemnitatibus, *Merlin. de pignor. & hypothec. lib. 3. quæst. 76. numer. 32. & 33.* per-
45 dit inquam tunc civilem ad effectum scilicet manutenendi, & retinendi, non verò quoad alios effectus, nempe ad associationem, & immissionem consequendam, quando uxor constitutaria non civili

possef-

UAB Biblioteca de Ciències Socials

possessioni per constitutum in se translatæ, sed facultati capiendi possessionem propria auctoritate niteretur, etenim constitutum, secundùm formularium,
46 habet in ventre facultatem capiendi possessionem propria auctoritate, *Rota decis. 46. numer. 4. & 5. part. 11. recent. & coram Manzanedo decis. 325. nu. 3. Sperell. decis. 171. num. 6. & 8.* ubi hoc intelligit, prævia tamen citatione *ex Salust. Tiber. in pract. lib. 1. c. 57. sub numer. 9.* quæ est compatibilis cum possessione alterius, imò præsupponit alium possidere, nec amittitur ex sola patientia, & negligentia modici temporis, sed præscriptione duntaxat triginta annorum, & ideo non perit quoad effectum
47 associandi, immittendi, vel reintegrandi, sed bene quoad effectum retinendi tantùm, ut distinguendo tradit *Cyriac. contr. for. 258. numer. 40.* quem secuta est *Rota decis. 179. numer. 9. cum duobus seqq. par. 8. tom. 1. recent. & in Romana census Ven. 22. Maij 1648. coram R. P. D. Ghisilerio*, quæ est post *Salgad. in suo labyrint. creditor. decis. 43. numer. 13. & 14.*

ARGVMENTVM.

Contractus nominatus an rescindi possit, itaut emptor, cui vendita fuit res uti libera ab omnibus, possit agere ad restitutionem pretij, si postea reperiatur hypothecæ, servituti, vel fideicommisso puro, aut conditionali subiecta, non obstante, quòd venditor fuisset huiusmodi oneris, & servitutis ignarus, & an hoc casu locus sit cautioni per venditorem oblatæ, aut sufficienter succursum sit emptori ex jure detractionum competentium eidem venditori, adeò, ut censeatur adstrictus se defendere, vel potius ad ipsum venditorem pertineat obtinere à Judice separari sua credita. Hæres gravatus an præsumatur de suis creditis satisfactus, si omiserit inventarium, & plures alienationes fecerit, & quid, si fuerint modicæ, & an hæc præsumptio juvet fideicommissarium possessorem adversus tertium agentem, & causam habentem à gravato, & alia plura, de quibus in Summario.

SVMMARIVM.

1 *Emptor agere potest contra venditorem ad restitutionem pretij, quotiescunque res sibi liberè vendita reperitur fideicommisso, aut alteri oneri supposita, & num. 6. 7. 8. & 9.*

Et quidem executivè ubi promissio facta fuit cum obligatione Camerali num. 2.

3 *Contractus quamvis nominatus rescindi potest propter non implementum partis, & quoties concurrit defectus causæ finalis num. 4. & 5. affertur ratio, ac nu. 7.*

8 *Emptoris est in electione, & facultate, ubi res vendita detegitur non liberè vendita, agere vel ad rescissionem contractus, vel ad liberandum rem, etiamsi evictio secuta non esset, & nu. 29.*

Amplia, etiamsi venditor ignoraverit onus, servitutem, hypothecam, vel fideicommissum in re venditæ nu. 10.

Declara tamen quòd ignorantia oneris in venditore licèt eum non excuset, quin redhibitoria teneatur, vel quanti minoris, excusat tamen ut non teneatur ad interesse extrinsecum, nisi fuisset crassa, & supina ignorantia nu. 11.

Vel nisi adesset promissio damnorum, & interesse explicata, aut tacita nu. 12.

13 *Census imponi potest super bonis subiectis fideicommisso conditionali ab ipso hærede gravato durante ejus vita nu. 14.*

Fallit, ubi in fideicommisso adesset prohibitio alienationis num. 15.

Fallit secundò, quando creditori censuario promissum fuit, quòd res censui supposita erat libera ab omni onere, quia tunc impositio census non valet quamvis fideicommissum esset merè conditionale nu. 16.

17 *Census impositio facta super bonis fideicommissi sustinetur in præiudicium ipsius imponentis, & volente emptore, non eo dissentiente.*

18 *Venditor pulsatus ab emptore pro restitutione pretij, eo quia res vendita non est libera, prout promissa fuit, non potest excipiendo offerre emptori cautionem, quæ non admittitur.*

Et num. seq. redditur ratio.

20 *Census impositio super bonis fideicommissi sustinetur pro detractionibus competentibus hæredi gravato census impositori.*

21 *Filij primi gradus non imputant fructus in trebellianicam, secus nepotes, quamvis, sublato de medio patre, primum locum tenerent.*

22 *Emptori sufficit ostendere fideicommissum in re sibi liberè vendita adesse, nec tenetur præterea legitimam, & trebellianicam, & dotis competentium venditori se defendere, sed ad ipsum venditorem spectat obtinere à Iudice separari legitimam & trebellianicam, aut dotes, & alia sua credita num. 35.*

23 *Hæres gravatus non conficiens inventarium, licèt per hoc non amittat legitimam, & trebellianicam, præsumitur tamen de illis satisfactus donec concludenter probet secus contra hæreditatis num. 24.*

Præsertim, si cum omissione inventarij concurrant quoque plures alienationes numer. 25. & nu. 34.

26 *Alienata primo loco imputantur in detractiones, & ipso jure à fideicommisso exempta dicuntur, itaut ad illud nunquam revertantur, & numer. 27.*

28 *Alienationes prædicta præsumuntur æquare omnes detractiones, quotiescunque per gravatum alienantem nullum confectum fuit inventarium.*

29 *Et tam legitimam, & trebellianicam, quàm dotes, & legata, ac alia credita hæredi gravato competentia.*

30 *Sed quoad dotes, & legata, ac credita contrarium videtur, & nu. 32. & 33.*

Sed defenditur prima opinio num. 33.

31 *Hæres præsumitur soluisse debita hereditaria ex propria pecunia, nisi probetur per fideicommissarium in hæreditate adfuisse pecuniam, aurum, & argentum, ac res pretiosas.*

34 *Hæres gravatus præsumitur satisfactus de omnibus, & quibuscunque suis detractionibus ubi inventarium non fecit, & alienationes fecerit, & tam respectu universalis, quàm particularis fideicommissarij num. 42.*

6 *Inventarium legale suppleri non potest per divisionem, aut descriptionem factam incidenter, & sine solemnitatibus.*

Amplia nec etiam per inventarium tutelare num. 37.

Nec quoque per inventarium longè post aditam hereditatem confectum num. 38.

39 *Status hereditatis quomodo, & qualiter probari debeat per haredem gravatum, ut tollatur præsumptio usurpationis, & occultationis, propter omissionem inventarij, & num. 40.*

41 *Penens fatetur ea, quæ in positionibus apposuit.*

43 *Emptor bonorum fideicommissi ab herede gravato, pulsatus à fideicommissario universali, habet intentionem suam fundatam super detractionibus competentibus haredi, quamvis antecedentes alienationes fecisset, quas non ipse, sed fideicommissarius teneatur probare, eas aquasse haredis detractiones.*

Contrarium verius num. 44.

45 *Hæres non præsumitur satisfactus de suis detractionibus per omissionem inventarij, & alienationes factas, quando ista fuerunt modica, & in parua quantitate.*

Hæc sententia impugnatur, & ostenditur contrarium verius esse num. 46. 47. & 48.

49 *Emptor primus tutus est clypeo de tractionum competentium filio haredi gravato adversus fideicommissarium, ad quem spectat hoc casu probare rem venditam excedere valorem detractionum nu. 50. & 52.*

51 *Amplia hoc procedere quamvis de tempore alienationis gravato non competeret detractio.*

53 *Fideicommissarius possidens bona fideicommissi nititur eadem præsumptione occultationis, & usurpationis ob non confectum inventarium, & alienationes factas per filium adversus tertium habentem causam à filio, & petentem sibi satisfieri super bonis fideicommissi pro legitima debita ejus debitori.*

54 *Detractiones legitimæ, & trebellianicæ non fiunt nisi herede volente, & se declarante illas velle: declara, & intellige, ut num. seqq.*

55 *Legitima præscribitur spatio triginta annorum.*

56 *Detractiones si non fuerunt petita, redargui non potest de excessu immissio concessa fideicommissario, non detractis detrahendis.*

57 *Alienata primo loco imputantur in legitimam, & electa censentur etiam filio, aut nepoti alienante invito, & non petente.*

Amplia nec non etiam fideicommissarijs invitis, & reluctantibus nu. 58.

59 *Alienationes illæ imputantur in legitimam, & trebellianicam, quæ fiunt cum dominij, & possessionis translatione, non autem pro assecuratione, & hypotheca.*

60 *Emptor censu non dicitur emere à venditore fundum censuarium.*

Nec in eo acquirit jus dominij, vel possessionis num. 61.

62 *Census impositio est vera alienatio, quæ ipso jure in legitimam, & trebellianicam imputatur.*

CAPVT LIII.

EGit Perillustris, & admodum Reverendus D. Canonicus Saxus contra D. Antonium Sermenghium ad restitutionem pretij, & sortis census scutorum trecentorum ratione damnorum, & interesse quæ promissa fuerunt, vel quę saltem continentur in obligatione Camerali in Instrumento constitutionis dicti Census apposita, ex eo quòd fundus censitus non erat liber à fideicommisso purificato, & putificando, prout cum juramento promiserat idem Antonius, sed erat fideicommisso Avito subiectus, ut patebat ex testamento Domini Bartholomei Aui, & de identitate fundi, quod esset de hæreditate dicti Bartholomei liquebat etiam ex responsione ad positiones, quibus sic justificatis rectè egisse ad restitutionem sortis census loco damnorum, & in-
1 teresse promissorum, ob fidem non servatam, juxta pactum inter eos conventum, scripserunt *Mangil. de evict. quæst. 24. numer. 40. & quæst. 83. numer. 28. & seq. Cenc. de censibus quæst. 106. per tot. præsertim numer. 6.* ubi & executivè si promissio facta fuerit cum obligatione Camerali, idem firmat *Noguerol. allegat. 32. numer. 124. Hermosilla ad l. 58. tit.*
2 *5. par. 5. Gloss. 1. numer. 1. fol. 340. tom. 2. & ibidem ad l. 36. num. 23. fol. 345. Gratian. discept. 175. num. 13. & seqq. & discept. 717. num. 2. & decis. March. 13. nu. 15. & seqq. Salgad. in Labyrint. credit. par. 1. cap. 19. num. 30. Mastrill. decis. 279. per tot. Surd. cons. 13. numer. 19. & 23. Amat. decis. March. 6. nu. 3.* & pluries dixit *Rota, ut in recent. decis. 318. sub num. 2. & decis. 415. num. 4. par. 1.* penes *Post. in addit. ad tract. de subhast. decis. 223. num. 11. & 12. quæ est etiam in recent. decis. 72. nu. 2. par. 9. tit. 1. coram Merlino decis. 856. num. 3. & coram Penia decis. 657. in impress. Venet. & Lugdunensi est decis. 820. Beltramin. ad Ludovis. decis. 88. num. 10.* ubi notat, quòd iste est modus, quo indirectè
3 potest agi ad rescissionem contractus nominati propter non implementum partis contrariæ, licèt principaliter, & directè agi non possit, sed agi debeat ad implementum, *Adden. ad Burat. decis. 640. numer.*
4 *51.* Quinimo, & directè Emptor agere potest ad rescissionem contractus, quamvis nominati, absque eo quòd arctetur agere ad implementum, quoties concurrit defectus causæ finalis, quæ principaliter, & primariò movit emptorem ad emendum, qualis in hoc casu fuit ea, quòd census esset liber ab omni onere, & fideicommisso *l. cum te. 6. ibique Gloss. in verbo conveniat ff. de pact. inter emptor. & venditor.* & ibi quoque *Castrens. num. 1. Roland. cons. 69. nu. 40. vol. 4. Surd. cons. 68. nu. 21. & cons. 381. sub nu. 6. vers. sed etiam licere, & decis. 220. nu. 19. Carena resol. 210. Cyriac. n. 8. 9. & 10. contr. 592. n. 48. Rota coram Seraph. decis. 591. nu. 10.* cum alijs deductis *in Firmana Primogenitura luna 15. Martij 1662. coram R. P. D. Verospio impress. post Colluct. Bondeni decis. 96. num. 11. post hæc nostra scripta visa.* Et ratio est, quia aliàs dispositio trahetetur ad causam, quo
5 deceptio contrahentis resultaret contra dispositionem iuris, id expressè prohibentis in *l. cum aquiliana 5. ff. de transact. & in l. tres fratres 36. ff. de pactis, Surd. cons. 431. nu. 46.* cum alijs adductis per *Rotam d. decis. 96. num. 12. confirmata coram eodem Ven. 13. Ianuarij 1663. impress. post eund. Bond. decis. 98.* vel quoties Venditor promissa explere nequit,

Rota

Rota post allegatos d. decis. 96. num. 10.

6 Neque ab hac conclusione dissentit *Merlin. de pignor. & hypoth. lib. 4. quæst. 154. nu. 43.* dum dixit, eam sibi non placere, nisi ex quadam æquitate, nam ex hujusmodi verbis non colligitur dissensus; cæterum quatenus etiam dissentiret, absolutè loqueretur contra communem, & magis veram sententiam, quam dixerunt esse *Grat. d. decis. March. 13. numer.* 7 15. *& seqq. Surd. Mang. & cæteri relati*, & summa ratione, quia, cùm assertio illa, quod fundus censitus erat liber ab omni fideicommisso purificato, & purificando, dederit causam contractui, & induxerit Emptorem ad contrahendum, aliàs non contraxisset, consequenter detecto contrario, & cognita falsitate promissionis, ipso jure contractus rescinditur etiamsi res adhuc esset propria ipsius Vendentis, sed non tam liberta, prout vendita fuit, & emptor potest tunc non stare Emptioni, & pretium repetere, ut tradit *Glossa* communiter recepta *in l. si rem quam, verbo agentem ff. de evict.* quam sequuntur *Ruin. cons. 141. num. 5. vol. 1. Bero. cons. 158. num. 52. vol. 1. Surd. cons. 13. num. 28. & cons. 36. num. 12. & decis. 253. sub num. 10. vers. imo fortius, Zach. de oblig. Camer. quæst. 37. num. 78. Mar. Cutell. de donat. tom. 1. discurs. 1. nu. 83. & seqq. præsertim num. 91. Capic. Latr. decis. 147. lib. 2. per tot. Paul. Christinæus decis. Belg. 71. num. 2. vol. 3. Carolus de Mean. observ. 170. sub nu. 3. & 4. part. 2. Osasch. decis. 14. nu. 3. & seqq. Rota decis. 244. nu. 3. par. 5. & decis. 476. nu. 2. & 3. ead. par. 5. tom. 2. & coram Merlino d. decis. 86. nu. 3.* Non enim animadvertit *Merlin. citata q. 154.* esse in facultate, & electione Emptoris agere, 8 vel ad liberandum fundum, vel ad rescissionem contractus, seu restitutionem pretij quamvis evictio secuta non esset, prout eleganter dixit *Rota decis. 32. num. 14. post Salgad. in labyrint. creditorum*, & apud *Postium de subhast. in addit. decis. 225. nu. 11. vers. quam ad repetendum pretium*, concordant *Surd. cons. 13. nu. 28.* ubi inquit, quod Emptor eligere potest rescissionem contractus, & quod sibi placuerit, & quamcunque partem eligat, obtinebit, *Mangil. de evict. quæst. 83. Giurba decis. 114. nu. 8. & 11. Ludovicus Post. resol. 137. nu. 12. & 14. Cyriac. contr. 278. num. 21. Marius Cutell. de donat. tom. 1. discurs. 1. num. 83. & seqq. Rota coram Card. Celso decis. 319. num. 4.* Præterea idem *Merlin. d. quæst. 154. numer.* 46. fatetur, pretium esse restituendum, quando one- 9 ra, & qualitates in re existentes tolli non possunt, prout est fideicommissum, de quo agitur, ex quo pro nascituris nulla provisio fieri potest, ut innuit idem *Merlin. dicta quæst. nu. 35. in fine, Maresc. var. resol. lib. 1. cap. 90. sub nu. 5. vers. præsertim*, & notatur per *Rotam de is. 586. sub num. 9. vers. quantum par. 1. divers. & decis. 180. num. 3. post Statil. de Salviano interdicto.*

Quæ omnia rectè procedunt, quamvis venditor ignoraverit onus, servitutem, hypothecam, vel fideicommissum in re vendita, quia non per hoc remanet Emptor impeditus quin possit pretium repetere, & quidem executivè, si adsit obligatio Cameralis, vel statutum, quod Instrumentis viam concedat executivam, quia præter rationem adductam de op- 10 tione, & libertate competente Emptori, hoc, vel illo modo agendi, hęc altera annectitur, quod nihil interest ejusdem Emptoris, quod dolo, aut ignorantia Venditoris decipiatur, cùm utroque casu quoad ipsum idem resultet effectus, cum scilicet rem non habere liberam, vacuam, & disbrigatam, quam per contractum initum credidit consequi, juxtà promissionem Venditoris, asserentis expressè rem venditam esse liberam, qui si talem esse ignorabat, abstinere se debebat ab hujusmodi assertione; in dolo autem, & culpa esse dicitur, qui asseverat id, quod ignorat, quippe qui temeritate notatur affirmans absolutè liberam esse, quam ex omnibus suis partibus securè nescit omni tempore sic evasuram, textus sunt expressi *in l. Iulianus 14. §. quod autem*, in illis verbis, *qui scit, pramanere debuisse rem esse, hic non debuit facilis esse ad temerariam indicationem ff. de act. empt. & ibi Glossa in verbo indicationem*, inquit, quòd ideò Emptor agere potest redhibitoria, vel quanto minoris res est, *Carolus de Mean. obser. 170. sub num. 3. vers. vel*, ubi inquit, quod temeraria assertio, & indicatio Venditoris facit, ut etiam redhiberi possit, quod aliàs redhiberi nequiret per *l. ob quæ vitia 4. §. in summa ff. de ædilit. edicto par. 1. & in l. 1. §. causa*, ibi, *neque enim interest Emptoris, cur fallatur ignorantia Venditoris, an calliditate ff. de ædilitio edicto*, *Cravetta cons. 249. nu. 6. Hermosilla in l. 8. Gloss. 1. tit. 5. par. 5. nn. 26. & 27. fol. 95. & in l. 63. Gloss. 1. usque ad 6. tit. 5. par. 5. fol. 344. num. 13. tom. 2.* ubi inquit quod si Venditor oneris erat ignarus, quod Emptor agere potest solùm ad pretij restitutionem, *Surd. decis. 288. nn. 59. & 60.* ubi quòd ignorantia non ex- 11 cusat Venditorem quo minùs teneatur redhibitoria, vel quanti minoris, licèt non teneatur ad interesse, & si supina esset ignorantia, haberetur pro sciente, & consequenter etiam ad interesse teneretur. *Hermosilla ad d. l. 63. nu. 14. ubi post Perer. inquit*, ignorantiam crassam, & affectatam non iuvare, sed notandum est, Venditorem quomodocunque ignorantem semper teneri ad interesse intrinsecum, nempè ad fructus census decursos, & quod venit ex natura actionis, & versatur circa rem ipsam, quicquid sit quoad extrinsecum, *Ciarlin. contr. cap. 173. nu. 21. Seraphin. decis. 1114. nu. 2.* & id fortiùs, ubi, prout in 12 hoc casu, adest promissio damnorum, nedum explicita, sed etiam contenta in obligatione Camerali, de qua damnorum, & interesse præstatione extat celebris decisio *Card Seraph. decis. 787. per totam*, sequitur *Sanleger. q. civil. c. 43. in fine.*

Non etiam petita restitutio pretij labefactari poterat, ex eo, quod census rectè imponi posset, & 13 impositus sustinetur super bonis subiectis fideicommisso mero conditionali, quale est fideicommissum de quo agitur, propter quod sicut non impeditur dominij, & possessionis translatio in gravatum pendente conditione *l. si hæres 70. §. ad Trebell. l. fin. §. sin autem C. comm. de leg. l. si fur. 14. ff. de usufr. l. & post litem 12. §. ult. ff. famil. ercisc. l. si sub condit. 16. ff. quibus mod. usufr. amitt. Bellon. iun. cons. 47. nu. 19. Cancer. var. resol. p. 1. c. 13. tit. de empt. & vend. nu. 62. Mangil. de evict. quæst. 107. nu. 1.* ita per consequens neque census impositio durabuta usque ad purificationem conditionis, prout in terminis nostris, quòd hæres simpliciter gravatus fideicommisso restitutorio sine expressa prohibitione alienationis, possit censum imponere durabutum ad eius 14 vitam, firmarunt communiter Doctores apud *Fusar. de substit. quæst. 706. num. 1. Cens. de censibus quæst. 19. num. 1. & seqq. Noguerol. allegat. 37. num. 36. & seqq. P. Gibalin. de usuris lib. 6. cap. 6. art. 14. sub num. 16. vers. 3. Rota coram Seraph. decis. 785. sub num. 6. vers. ut priori casu, & in decis. 141. num. 1. post Merlin. & hypoth.* quicquid sit quando pro-

15 prohibitio alienationis esset expressa, quia tunc non valeret, ex quo etiam impositio census diceretur prohibita, quemadmodum & dominij translatio, *Rota decis. 31. numer. 2. post Merlin. de pigner.*

Quoniam hæc conclusio non habet locum quotiescunque à gravato census impositore fuit Creditori censuario promissum, quòd fundus erat liber ab omni onere, fideicommisso purificato, & purificando, quodque nulli oneri erat subiectus, præterquam constituti dicti census, tunc enim probata fi-
16 deicommissi, sive puri, sive conditionalis existentia, agi potest ante ullam evictionem, seu adventum substitutionis, & conditionis ad restitutionem pretij, quod dicitur damnum, & interesse intrinsecum, & sub eius nomine venit, quando fundus non est liberà fideicommisso tam puro, quàm conditionali, quemadmodum ipse imponens promisit, & ita cum Creditore convenit, quippe qui aliàs illi non dedisset ad censum suam pecuniam, nisi pactum cum eo conventum precisè sibi à Venditore observaretur, cùm contractus ex conventione partium legem accipiat, ita in terminis concludunt *Mangil. de evict. cittata quæst. 24. num. 40. & quæst. 83. nu. 28. Peregr. de fideicom. art. 40. sub nu. 7. vers. nota*, ubi inquit, obtinuisse, Emptorem rei subiectæ fideicommisso conditionali à contractu recedere posse, & ita in alijs causis observari vidisse, *Rota coram Rivadano in Asculana bonorum* 11. *Martij* 1611. quam sequitur eadem *Rota decis. 318. sub num. 2. p. 1. in recent.* idem tradidit *in decis. 223. numer. 11. post Adden. ad Post. de subhast.* concordant *Gratian. decis. March. 13. num. 15. & seqq. & discept. 175. num. 20. 23. & seqq. Giurba decis. 113. sub nu. 13. vers. at si omni onere, Honorat. Leotardus de usuris quæst. 56. numer. 11. Mart. Medic. decis. Senen. 30. & 31.* ubi decisum fuit, debitorem censuarium hoc casu teneri non solùm ad restitutionem sortis, sed etiam fructuum, seu interesse usque ad effectualem pretij restitutionem, quem omninò vide, quoniam ibi more suo, doctè, & eleganter jutibus, & Doctorum auctoritatibus hanc conclusionem comprobat *Seraph. decis. 785. num. 7. & decis. 787. nu. 1. cum seqq.* & cæteri à principio relati, inter quos Doctores licèt nonnulli in specie loquantur etiam in re subiecta fideicommisso puro, vel emphyteotica, aut in re alteri obligata, attamen quando adest expressa promissio, quod res venditur libera à tali, vel tali onere, omnes isti casus æquiparantur, ut tradit *Mastrill. decis. 279. per tot. Seraphin. decis. 785. num. 7.*

Præterea firmata conclusio intelligenda venit, ut sustineatur census in præiudicium ipsius imponentis,
17 vita illius durante, volente tamen emptore, non isto reluctante, *Mangil. de evict. quæst. 83. num. 28. & seq. Merenda contr. iuris lib. 11. c. 3. num. 9. Cenc. de censi. quæst. 19. num. 39. Rota post eum decis. 59. num. 13.*

Nec relevat, quod in exceptionibus dictum fuerit, & in omnem eventum D. Antonius offert fideiussionem, vel novum fundum, quatenus sit de iure, quia præterquod hæc oblatio, uti nimis vaga, generalis, & incerta, nihil ponit in esse, ex pluribus etiam prodesse non potest. Primò quia cùm promissum fu-
18 erit, fundum non esse subiectum fideicommisso conditionali, non admittitur cautio, *Giurba decis. 113. sub nu. 12. vers. at si ab omni onere, Ludov. Post. resol. 118. numer. 14. vers. respondetur tertiò fideiussionem præstare satis non esse*, op timè *Cutell. de donat. tom. 1. discurs. 1. num. 91.* ubi inquit valdè absonum esse ptivare Emptorem providentia legis, tribuentis illi facultatem hoc casu rescindendi contractum, eundemque constringere ad persistendum in emptione inuitus, & subdubius, ut eveniat aliquo tempore casus amissionis rei, cuius periculi cogitatio non solùm reddit illum tepidum in excolendo, & meliorando rem emptam, verùm etiam operatur, ut erga illam omni careat affectione, quam regulariter Emptores solent in rebus ære proprio acquisitis habere.

Secundò est in electione Emptoris, cuius favore fuit facta promissio, eligere an velit rem, cautionem,
19 fundum, vel pretium, nec cogi potest, ut rem potiùs, quàm interesse petat, nec potius unum, quàm alterum remedium, *Giurba decis. 114. nu. 8. & 11. Ludovic. Post. resol. 137. num. 12. & 14. Surd. cons. 13. nu. 18. & decis. 253. nu. 17. Cutell. de donat. dicto discurs. 1. num. 83.*

Neque parirer officere potest, quòd idem Antonius modò confugiat, pro sustinendo censu, ad suas
20 detractiones, ad legitimam scilicet, & trebellianicam, ex latè traditis per *Merlin. de legitima lib. 2. tit. 2. quæst. 3. nu. 4. Leotard. de usuris quæst. 54. nu. 22.* Quia (omisso quòd hodie trebellianicam deducere non valet, tanquam consumptam in fructibus perceptis, cùm enim Antonius sit Nepos Bartholo-
21 mei Avi fideicommittentis, non autem filius primi gradus, & per annos ferè 18. eiusdem bona possederit, fructusque collegerit, eos in trebellianicam imputasse dicitur, quamvis sublato de medio Patre primum locum teneat, ex receptiori sententia, quam tenent *Soccin. Sen. cons. 252. vol. 2. Gabriel. cons. 122. numer. 5. & seqq. lib. 1. & cons. 111. numer. 1. lib. 2. Peregr. de fideicom. art. 49. num. 62. Roland. cons. 30. nu. 2. lib. 1. Gasp. Ant. Thesaur. quæst. forens. lib. 1. quæst. 50. in fine*, hancque firmiorem, & receptiorem esse testatur *Vivius decis. 402. nu. 7. & 10. Rota coram Cavalerio decis. 540. in fine*, & omisso etiam, quòd Emptori sufficit ostendere fideicommissum, nec tenetur prætextu legitimæ, aut tre-
22 bellianicæ se defendere, sed ad ipsum Venditorem spectat à Judice separari legitimam, & trebellianicam, & liberare fundum, & ita securum reddere emptorem, ut dixit *Rota post Pacif. de Saluiano decis. 180 num. 2.* & post *Cens. de cens. decis. 484. nu. 4.*) Respondetur, quòd cùm nullum ab eo factum fuerit Inventarium hæreditatis Bartholomei fideicommittentis, intrat præsumptio, quod fuerit satisfactus de dictis detractionibus; quamvis enim
23 sola omissio Inventarij per se non faciat perdere legitimam, vel trebellianicam, cùm inobedientia contra Testatorem, vel legem commissa, non privet filium sua legitima, ut inquit *Glossa in auth. de hared. & falcid. §. & hoc dicimus in verbo lucrato, Crass. in §. legitima quæst. 45. Cagnol. in l. Papinianus §. meminisse nu. 15. ff. de inoff. testam. Gabriel. cons. 138. num. 34. lib. 2. Osasco. decis. 144. Surd. decis. 319. nume. 4. Peregr. de fideicom. art. 36. num. 14. in fine, Rota decis. 399. nu. 25. par. 5. & 541. num. 23. par. 5. tom. 2. & post Merlin. de legitima decis. 208. nu. 3.* Ta-
24 men facit præsumere extare, vel extitisse alia bona, ex quibus potuerit filius, aut Nepos suas detractiones facere, unde hæc negativa, quod non adfuerint alia bona præter ea, quæ modò fatetur adesse, erat per eundem Antonium Neporem, & hæredem probanda, ut dixit *Rota decis. 47. numer. 5. & decis. 77. p. 5. recent. ubi numer. 3.* affertur evidens ratio, quia hæres propter malam præsumptionem occultationis, & subtractionis bonorum, quam contra

se

se habet ob non cõfectum Inventarium, *Salgad.* post alios *in labyrint. credit. par. 2. cap. 1. num. 12. & 13.* ubi quòd aliàs respectu Creditorum est præsumptio juris, & de jure, quæ non admittit probationem in contrarium, *Aluar. de Velasc. de privil. pauper.* post hæc visus *quæst. 58. numer. 23.* ubi plures hanc sententiam tenentes cumulat *in part. 1. Carena resol. 240. numer. 4. Duran. decis. 113. num. 2.* tenetur probare alia bona non extitisse prætet enunciata, ex quibus detractiones fieri potuerint, cùm aliàs non facta ista probatione, præsumatur alia extitisse bona, & ex illis factas fuisse detractiones, eadem *Rota coram Merlino decis. 265. num. 11. & 633. num. 1. & in recent. decis. 185. num. 15. eadem par. 5.* concordant *Nata cons. 199. nu. 10. & 11. & 238. nu. 9. Gratian. discept. for. cap. 570. num. 19. 20. & seqq. Giovagn. cons. 20. num. 22. & 27. lib. 2. Peregrin. de fideicom. art. 39. num. 14. Seraphin. Massin. de confiscat. cap. 28. numer. 67.* latissimè *Merlin. de legitima lib. 2. tit. 2. quæst. 4. nu. 15. Sabell. var. resol. cap. 33. nu. 23. Barz. decis. Bononien. 105. nu. 4. & seq. Surd. decis. 316. num. 14. & 15. Oliver. Beltramin. in addit. ad Ludovis. decis. 266. sub nu. 16. vers. prædicta verò, Christoph. Mart. Med. decis. Sen. 9. num. 15. & seqq. & latè in addit. ad d. decis. 9. Ferentill. in addit. ad Burat. decis. 113. nu. 18. Rota decis. 93. nu. 9. 10. & 11. par. 8. recent.* ubi defendit hanc præsumptionem militare in favorem fideicommissarij universalis contra hæredes hæredis gravati, ac tertios possessores ab illis causam habentes. Potissimum verò hæc conclusio procedit hoc casu, in quo cum hac omissione Inventarij concurrunt etiam plures alienatio-
25 nes, quas Antonius fecit, antecedentes constitutioni census, item, & plures pecuniarum summæ, quas idem ex Creditis hæreditarijs exegit, ut probatur ex Instrumẽtis productis, undè sequitur quod magis præsumitur de sua legitima, atque trebellianica satisfactus, ut scripserunt *Peregr. de fideicom. art. 39. n. 14. Hieronym. Gabriel. cons. 118. nu. 7. lib. 1. Sabel. var. resol. dicto cap. 33. num. 23. Rota in Romana fideicom. de Cattaneis 10. Martij 1617. coram Coccino, in Perusina fideicommissi de Meniconibus 15. Maij 1624. coram Merlino in Bononien. fideicommissi de Giavarinis 5. Iunij 1637. & 10. Decembris 1638. coram Royas, in Verulana fideicommissi 22. Iunij 1640. & 21. Iunij 1641. coram Bichio, in Auximana fideicommissi 31. Ianuarij 1642. coram Dunozetto, in Ravennat. Salviani Mercurij 18. Iunij 1642. coram Meltio, in Bononien. fideicommissi de Bologninis 4. Maij 1643. coram Carillo,* & post *Merlin. de pignor. decis. 78. la seconda num. 26. vers. quia, & in alijs pluribus.*

26 Etenim primo loco alienata imputantur in detractiones *l. Marcellus 3. §. resque ff. ad trebell. Peregr. cons. 52. nu. 36. vol. 1. & decis. Patau. 91. nu. 19. Decian. cons. 27. nu. 8. & 41. vol. 3. Mangil. de imput. quæst. 136. num. 50. Ceph. cons. 189. num. 19. & seq. Bellon. iun. cons. 36. num. 18. & 24. Post. resol. 25. nu. 26. Tomat. decis. 23. num. 105. Mart. Medic. decis. Senen. 9. num. 1. Rota post Merlin. de legit. decis. 150. nu. 4. & post eundem de pignor. decis. 141. sub nu.*
27 3. dicunturque ipso iure à fideicommisso exempta, itaut ad illud nunquam revertantur ad *tex. in l. mulier 22. §. cùm proponeretur ff. ad trebell. & in auth. de rest. & ea quæ par. in 11. mutuf. §. quamobrem, vers. Sancimus, Merlin. de legit. lib. 3. tit. 1. quæst. 9. nu. 48. & seqq. Salgad. labyrint. credit. par. 3. cap. 4. numer. 26. & seqq.* cum alijs suprà allegatis à me *in cap. 6. numer. 14. & seqq. Rota post Censal. ad Peregrin. decis. 6. num. 8.*

Imò præsumuntur æquare omnes, & quascunque
28 detractiones, quando nullum, ut dictum est, confectum fuit Inventarium, *Tomat. dicta decis. 23. nu. 106. Post. resol. 25. nu. 27. & resolut. 63. num. 12. & resol. 153. num. 4. & seq. Rota decis. 298. num. 3. par. 6. recent. & decis. 140. num. 5. & decis. 150. nume. 7. post Merlin. de legit.* tam legitimam, & trebellia-
29 nicam, *Duran. decis. 213. num. 2. Cavaler. decis. 246. numer. 3. eadem Rota post Merlin. de legit. decis. 140. num. 5. & dicta decis. 150. num. 7.* Quàm Dotes, Legata, & alia Credita, *Rota decis. 141. num. 8. & decis. 148. num. 12. & sub nume. 14. vers. item quia si probaretur, & decis. 153. nume. 22. & 23. post Merlin. de legit. in ultima impressione.*

Sed quoad dotes, & legata, ac debita, quia eorum solutio præsumitur facta ex proptio ære hæ-
30 redis, non autem Testatoris, etiamsi hæres non confecerit inventarium, ut ex *Bardelon. cons. 9. nu. 26. Fusar. de substit. quæst. 668. num. 1.* dixit *Rota decis. 399. nu. 43. par. 5. recent.* nisi constaret de mobilibus,
31 auro, argento, margaritis, & pecunijs, vel per assertionem Testatoris, vel ex Inventario, vel ex testibus, prout hoc onus spectaret ad fideicommissarium eadem *Rota d. decis. 399. numer. 41. & 42.* dicta solutio, inquam, legatorum, & debitorum uti facta per hæredem ex proprio suo ære, facit, ut de
32 ea non præsumatur satisfactus hæres gravatus, etiamsi fecisset alienationes, prout concluditur de legitima, & trebellianica, in quibus onus probandi bona alienata non sufficere spectat ad gravatum, ita concludere videtur *Rota dicta decis. 399. nu. 44. par. 5. recent.* Verùm hæc ratio non relevat, quia imò
33 alienationes priùs, & potiùs imputantur, & censentur electæ pro solutione æris alieni facta, quàm pro legitima, & trebellianica, ut scribunt *Honded. cons. 59. num. 14. & seq. lib. 1. Beltramin. ad Gregor. decis. 580. num. 10. Merlin. de legitima lib. 2. tit. 2. quæst. 3. num. 59.* & semper verum est dicere, quòd adversus Antonium militet præsumptio prædicta usurpationis, & occultationis, cùm nullum ab eo confectum fuerit inventarium, & doctum fuerit de pluribus bonorum alienationibus, & pecunijs hæreditarijs exactis, unde sequitur, quòd hæc omnia
34 non solùm sint imputanda in eius legitimam, & trebellianicam, verùm etiam præsumantur dicta bona alienata, & pecuniæ exactæ sufficere pro detractionibus, stante omissione Inventarij, absque alia probatione, & justificatione, ut scripsit *Rota decis. 226. nu. 15. & 16. par. 5. recent. & coram Merlino decis. 633. num. 1. & 2. & decis. 776. num. 14.* & post *Merlin. de pignor. decis. 131. nu. 11. & in recent. decis. 541. num. 24. par. 5. tom. 2. ubi nu. 26.* firmat, quòd non solùm status hæreditatis firmati non potest culpa ipsius gravati, qui Inventarium bonorum defuncti non confecit, verùm etiam, quòd ob id præsumitur, concurrente aliqua alienatione, ipsum eadem bona hæreditatis occultasse, & subtraxisse, & ideirco inducitur præsumptio satisfactionis omnium, & quarumcunque detractionum, etiamsi illæ essent liquidę ut firmavit *Rota decis. 140. nume. 5. & decis. 148. num. 16. & decis. 150. num. 6. & seqq. post Merlin. de*
35 *legitima*, oprimè *Rota decis. 180. apud Pacific. de Salviano interdict. num. 5.* ubi inquit sufficere emptori solum ostendere fideicommissum, venditori verò non suffragari asserere alienationem sustineri pro dote, non obstante fideicommisso, quia debet red-

reddere emptorem securum, faciendo separari per sententiam à fideicommisso dotes debitas, ut emptori nullum immineat periculum, idem tradit *in decis.* 484. *post Cenc. de cens.*

Et quamvis ad enervandam hanc præsumptionem conetur Adversarius probare statum hæreditatis, ostendendo divisionem dictorum bonorum inter se, & fratrem suum factam, itaut ex ea deprehendatur alienationes factas non adæquare ratas legitimæ, & trebellianicæ; Attamen omisso, quod hujusmodi Inventarium legale suppleri non potest per divisionem, aut descriptionem factam incidenter, & 36 sine debitis solemnitatibus, *Post. resol.* 153. *nume.* 7. 8. & 9. quinimò nec etiam per Inventarium tutela- 37 te, *Rota decis.* 148. *num.* 17. & 18. post *Merlin. de legitima*, ubi quod nec iuvat, quòd tunc essent Pupilli ibidem *num.* 22. & *seqq.* & post eundem *Merlin. de* 38 *pignor. decis.* 81. *nu.* 18. Nec etiam per Inventarium longè post aditam hæreditatem confectum, *Rota coram Royas decis.* 276. *nu.* 7. & *decis.* 321. *nu.* 15. hæc probatio nullius est considerationis, cùm ex tali divisione, post obitum fideicommittentis per annos 17. facta, non probetur status hæreditatis, *Rota de-* 39 *cis.* 37. *num.* 8. *par.* 12. *recent. ubi nume. seqq.* reddit rationem, nec minus identitas bonorum cum expressione confinium, & quod plus est in ea confusa fuerunt etiam alia bona per eosdem fratres acquisita, quibus non separatis nunquam potest dignosci verus valor, & status hæreditatis Bartholomei, ad quem justificandum eo magis crescit difficultas in præsenti casu, quia pretium eorundem bonorum per peritos in ipsa divisione taxatum, & definitum fuit secundùm præsentem statum, cùm tamen ad istum effectum probatio percutere debuisset valorem bonorum de tempore mortis fideicommittentis, ad effectum dettahendi legitimam. & trebellianicam, ut dixit *Rota coram Marino Andrea decis.* 101. *numer.* 2. & *coram Merlino decis.* 633. *num.* 5.

Amplius, nec etiam hæc probatio, & pretij definitio secundùm tempus mortis fideicommittentis per se sola sufficeret, quatenus facta fuisset, nisi etiam 40 insimul probatum fuisset per Testes extitisse bona mobilia, & pecunias in hæreditate, coarctando negativam per depositionem, quod alia bona non extare potuissent, quin ipsi scirent, aut viderent, ut in terminis nostris ponderavit *Rota coram Merlino dicta decis.* 633. *sub numer.* 5. *vers. neque probant.*, præsertim cùm probetur Bartholomeum reliquisse Apothecam drogariæ unà cum plutibus mercibus in ea existentibus, & ab ipso Antonio venditis, & alienatis, prout expositionibus ab eo factis in causa con- 41 tra fratrem suum fassus fuit, & certum est, quod ponens fatetur *Rota coram Gregorio decis.* 143. *nume.* 1. & ibi *Belsramin. nume.* 4. & *decis.* 385. *nume.* 3. & *decis.* 408. *numer.* 1. & *decis.* 577. *numer.* 3. *Ioann. Baptista Spada conf.* 37. *numer.* 2. & post eius *conf.* 254. *num.* 11. eadem *Rota coram Coccino in una Parisin. Pecuniaria lib.* 2.

Eodem iure, quo proceditur contra filium gravatum, proceditur etiam contra Emptorem eorundem bonorum fideicommissi, aut alium ab eodem gravato causam habentem, qui non potest clipeo detractionum eidem gravato competentium defendere bona empta, quando non est primus emptor, eo quia constet de alijs alienationibus antecedenter à Filio factis, nisi per eundem emptorem ab illo causam habentem concludèter probetur primo loco alienata non sufficere pro detractionibus gravati, sicut ad idem probandum arctaretur gravatus, ubi non confecit inventarium propter præsumptionem, quę viget in favorem fideicommissarij, sive particularis, si- 42 ve universalis (quicquid super hoc scripserit *Cyriac. contr.* 5.) quod scilicet alienationes factę absorbeant omnes detractiones, *Bald. in l. cum de lege ff. de probat. Natta conf.* 199. *numer.* 11. *Covar. var. resol. lib.* 2. *c.* 6. *nume.* 4. *Hieronym. Gabriel. conf.* 138. *numer.* 7. *lib.* 1. *Merlin. de legitim. lib.* 2. *tit.* 2. *quæst.* 4. *numer.* 15. latissimè *Merenda contr. iuris lib.* 24. *c.* 9. *nnmer.* 45. ubi bene declarat doctrinam *Glosæ in dicta l. cum de lege* 17. *ff. de probat. Rota decis.* 184. *par.* 4. *diversi. in recens. decis.* 462. *numer.* 7. *tom.* 4. & *decis.* 399. *num.* 28. & *seqq. par.* 5. *decis.* 121. *numer.* 9. *par.* 6. & post *Merlin. de legit. decis.* 148. *numer.* 16. *decis.* 150. *nu.* 8. & 205. *nu.* 10. & 11. & in emptore eadem *Rota decis.* 541. *nume.* 24. *par.* 5. *tom.* 2. *recent.* & post eundem *Merlin. de legit. d. decis.* 205. *num.* 12. & *decis.* 93. *numer.* 10. & 11. *par.* 8. *recent.*

Et quamvis, quando agitur contra tertium possessorem, qui bona fide acquisivit ab hærede, non obstante, quod hęres non confecerit inventarium, 43 & plures alienationes fecerit, multi Doctores teneant hoc casu spectare ad fideicommissarium universalem probare, præcedentes alienationes æquare detractiones, ea ratione, quia possessori favendum est, & satis est illi habere fundatam intentionem, & præsumptionem pro se super detractionibus, competentibus hęredi gravato, & scripserunt *Argel. de acquirenda possess. quæst.* 8. *num.* 931. 1014. & 1024. *Cyriac. controv.* 3. *num.* 64. & ita decisum refert *Fontanella de pactis nupt. claus.* 5. *Glos.* 1. *par.* 2. *sub nu.* 48. *vers. sed mihi suspecta*, *Rota post discept. Grasij Contrij decis.* 112. *num.* 3. & *sub num.* 4. *vers. & aliarum præsumptio*, *Merlin. de legit. lib.* 2. *tit.* 2. *quæst.* 4. *numer.* 2. & *sub numer.* 15. *vers. putarem tamen*, ubi præsertim si ultrà titulum possessionis adesset decretum Judicis in alienatione, vel diu ille possideret.

Attamen eorum opinio non est sequenda, quia sicut hæredi in prædicto casu incumberet onus pro- 44 bandi alienationes factas non sufficere, ex causis, & rationibus, de quibus supra: ita per consequens etiam eius successori singulari qui non potest plus iuris habere, quàm haberet ipse hæres Author suus, si eadem bona possideret, & contra eum fideicommissarius ageret, prout hanc sententiam esse communem tradit *Merenda controv. juris lib.* 24. *cap.* 9. *nu.* 25. & eam pluries amplexa est *Rota decis.* 432. *sub num.* 8. *vers. & per consequens*, & *decis.* 462. *num.* 7. *par.* 4. *decis.* 541. *num.* 24. *par.* 5. *tom.* 2. & *decis.* 298. *num.* 3. *par.* 6. *in recent. coram Andrea decis.* 105. *num.* 11. *vers. ubi non constat*, *coram Cavaler. decis.* 246. *sub nu.* 1. *vers. tamen his non obstantibus*, & apud *Ludovis. in addit. ad decis.* 266. *num.* 15. & penes *Post. de manut. decis.* 647. *nu.* 61. & *decis.* 93. *num.* 10. *vers. tertios possessores par.* 8. *recent.* & *decis.* 274. *nu.* 11. & post *Merlin. de legitima decis.* 203. *nu.* 3.

45 Ubi verò alienationes fuissent modicæ & in parua quantitate habito respectu ad hæreditatem, quę esset opulenta, tunc non diceretur super illis consumpta legitima, aut trebellianica, ut dixit, *Rota coram Cavaler. decis.* 459. *sub num.* 3. *vers. nam responsum fuit*, ubi de impositionibus censuum in modica quantitate, & *decis.* 208. *nu.* 4. *post Merlin. de legitima*,

ubi

ubi ex una alienatione tornaturarum sex pro pretio scutorum 210. & altera tornaturarum quatuor pro pretio scutorum 120. dixit ex illis non potuisse dici consumptam legitimam, & post *discept. Contrij d. decis.* 112. *numer.* 4. ubi quod non relevant, quando sint modicæ, & certæ, præcipuè si alienationes factæ fuissent cum pacto redimendi, quia per illas tunc dominium ab alienante non abdicatur ex allegatis *in dicta decis.* 112. *nu.* 4. *in fine.*

46 Hanc tamen limitationem veram puto ubi constaret de statu hæreditatis, si non per inventarium, saltem per Testes, aut per aliam concludentem probationem, prout colligitur hoc fuisse demonstratum in præcitata *decis. Cavalerij* ex illis verbis, *habito respectu ad hæreditatem, quæ erat satis opulenta*, & idem dicendum est de *dicta decis.* 208. *post Merlin. de legitima*, in qua ex alio etiam capite potissimum, quàm ex causa modicarum alienationum denegata fuit immissio: Aliàs enim si prædicta limita-
47 tio indistinctè procederet, sequeretur, quòd ferè semper posset opponi per hæredes gravatos, aut per alios habentes causam ab illis, nempe emptores, & possessores, alienationes antecedentes esse modicas habito respectu ad bona fideicommissaria, ostendendo, verbi gratia, unum, duo, aut tria Prædia notabilis valoris per defunctum fideicommittentem possessa, vel per eum publicis instrumentis acquisita, & sic evadere rigorosam illam probationem status hæreditatis, quæ tamen probatio si relevaret, faceret corruere illam præsumptionem, quæ inducitur contra gravatum omittentem facere inventarium, & alienantem bona fideicommissi, ut occultaveri-
48 & subtraxerit alia bona fideicommissaria arctando illum ad probandum statum hæreditatis, juxta modum superiùs enunciatum, & non simpliciter per ostensionem aliquorum corporum hæreditariorum, quia stante omissione inventarij vigeret semper illa mala præsumptio subtractionis, & occultationis bonorum facta alienatione aliqua, propter quam fingitur hæreditatem esse soluendo, & consequenter fideicommissarius valet semper dicere hæreditatem fuisse opulentam, in eaque extitisse ecunias, mobilia, iura, & actiones maximi valoris eaque fuisse usurpata donec, & quousque ex adverso firmetur status hæreditatis, à quo contrarium appareat; ut dixit *Rota decis.* 215. *num.* 6. 7. & 8. *post Merlin. de legit.* ubi aderat alienatio trium tornaturarum, & apparebat non omnia bona reperta fuisse in hæreditate, unde quæ defuerunt, dixit præsumi alienata, & in detractiones imputata, sequitur *Ilerdens. Post. var. resol. resol.* 63. *numer.* 12. ubi casu erat de unica alienatione petiæ terræ, *Cirocch. discep.* 9. *num.* 18. *in fine*, concordant *Nassa conf.* 238. *nu.* 9. *Gratian. discept. for. cap.* 743. *num.* 24. *Cavalc. decis.* 246. *num.* 6. & demum prædictam opinionem, fundamentum non facientem à modicis alienationibus, respuit *Rot. in Bononien. fideicommissi Iodocus Maria de Bolognino Veneris* 26 *Novemb.* 1655. *coram R. P. De Cerro*, dicens, quòd sit gravatus alienavit parua, de quibus constat, & alienare potuerit etiam alia, & quidem magna, de quibus non constat, *Rota decis.* 31. *numer.* 9. *seqq. par.* 11. *recent.*

Si autem esset unus emptor, qui bona fideicommissi possideret, & posset retineret à fideicommissario pro rescindenda venditione, & revocanda re vendita, non dicendo alijs præcedentibus distractio-
49 nibus, tunc ea alienatio, quæ præsumitur prima in favorem emptoris, sustineretur virtute detractio-

onum ex persona filij Venditoris in bonis fideicommissi debitarum, quæ justam pararent emptori defensionem, *Rolan. à Valle conf.* 78. *num.* 19. & 20. *lib.* 1. *Cephal. conf.* 624. *num.* 6. & 7. *in fine*, *Surd. conf.* 576. *num.* 40. & 41. *vers. & hoc jus transit. Bellon. jun. conf.* 36. *num.* 18. *Andreæ decis.* 80. *num.* 5. & 6. *Gregor. decis.* 580. *numer.* 2. & ibi *Beltramin. in annot. eadem Rota in recent. decis.* 32. *nu.* 9. & 10. *par.* 8. & *decis.* 293. *numer.* 11. *in fine part.* 10. *post Merlin. de legit. decis.* 208. *num.* 2. & *in Perusina bonorum Lunæ* 30. *Maij* 1650. coram *Cerro post discept. Contrij decis.* 98. *nume.* 17. & 18. & si præ-
50 tendatur excedere valorem detractionum, incumbit eo casu onus fideicommissario probandi alienationem factam superare valorem earundem detractionum, sine qua probatione, & iustificatione interim stat præsumptio pro non excessu, *Honded. consi* 72. *numer.* 6. *lib.* 1. *Fusar. de substit. quæst.* 692. *num.* 28. & 31. *Bellon. jun. conf.* 36. *num.* 18. & 23. *Cyriac. contr.* 5. *nume.* 6. & 7. *Argel. de acquir. possess. quæst.* 8. *art.* 39. *num.* 856. & *seq.* latè *Merlin. de legit. lib.* 2. *tit.* 2. *quæst.* 4. *nume.* 1. ubi etiamsi Testator fideicommissum constituerit arctissimum cum prohibitione alienationis omnium bonorum, *Rota decis.* 210. *par.* 2. *divers. coram Andrea decis.* 101. *nume.* 11. *coram Gregor. decis.* 185. *num.* 1. *coram Card. Ottobo. decis.* 105. *num.* 13. & post *Merlin. de legit. decis.* 11. *n.* 9. & *decis.* 206. *n.* 13.
51 & hoc procedit quamvis de tempore alienationis gravato non competeret detractio, puta si æs alienum Testatoris nondum solvisset, sed postea, quia sufficit, quod ius superveniat in personam authoris, quod erit deinde potens confirmare ius in personam successoris, ut egregiè tradit *Bellon. jun. dicto conf.* 36. *num.* 16.

Idem dicitur, si asseratur, Dotem, aut debitum potuisse ex bonis liberis detrahi, quia, facta dota-
52 tione, & alienatione bonorum fideicommissi in dictam causam, onus probandi existentiam bonorum liberorum incumbit fideicommissario volenti alienationem infringere, ut ex *Socin. Curt. Sen. Petra, Peregrin. Molin. Gabriel. Cyriac. Hieronym. de Leo*, & alijs dixit *Rota* post *Salgad. in labyrint. credit. decis.* 16. *num.* 20. ubi præsertim quando pro negativa concurrit aliqua præsumptio; sed si fideicommissarius esset in possessione rei fideicommisso subjectæ, & tertius, habens causam à gravato ratione alicuius sui crediti, contra illum ageret, & peteret sibi satisfieri super bonis fideicommissarijs, ratio-
53 ne legitimæ debitæ eius Debitori, tunc si appareat gravatum non confeciſſe inventarium, & fideicommissarius ostendat illum aliqua bona, etiam parvi valoris alienasse, tanquam reus, & possessor iuvatur allegata præsumptione existentiæ bonorum, occultationis, & alienationis aliorum bonorum, donec ab illo tertio agente contrarium plenè probetur ut bene distinguendo casus, tradit *Rota in Romana fideicommissi de Candidis* 10. *Martij* 1649. *coram Verospio, & in Perusina bonorum Iunæ* 30. *Maij* 1650. *coram Cerro* §. *secundus casus est.*

Possem addere prædictis, quòd in actis idem Antonius nonquam declaravit se velle imputare censum prædictum in suas detractiones, prout necessarium
54 esse videbatur, cùm detractiones ab hærede debeant peti, aliàs, eo non postulante, non habeantur in consideratione, ut post alios scripsit *Ciarlin. consr. for. cap.* 205. *n.* 75. & 76. *par.* 2. sed super hoc pedem non figo. Quia quicquid sit de prædicta opinione,

quam veram existimarem in favorem fideicom-
55 missarij, qui ope præscriptionis excludere vellet filios fideicommittentis, vel eorum hæredes à consecutione legitimæ, eò quia spatio trîginta annorum legitimâ non petierunt, veleius supplementum ut scripserunt *Honded. cons.* 83. *nu.* 43. *& seqq. lib.* 2. *Merlin. d. legitima lib.* 5. *tit.* 3. *quæst.* 10. *nu.* 24. latè *Ciarlin. de contr.* 205. *numer.* 62. *& seqq.* ubi bene comprobat *Cancer. var. resol. lib.* 1. *c.* 3. *num.* 69. aut in casu, quo fideicommissarius immissus fuisset in possessio-
56 nem omnium bonorum fideicommissi, non detractis legitima, ac trebellianica, quia si detractiones nõ fuerunt petitæ, redargui non potest earum causa de excessu, & nullitate immissio obtenta, ut defendit *Ciarlin. dicta contr.* 205. *num.* 74. 75. *& seq.* Certum est ex veriori sententia primo loco alienata ipso jure
57 imputari, & electa censeri, ipso etiam filio, aut pepote alienante inuito, vel non petente, ut scribunt *Cephal. cons.* 189. *nume.* 20. *Honded. cons.* 46. *num.* 62. *lib.* 1. *Merlin. de legit. lib.* 2. *tit.* 2. *quæst.* 4. *sub numer.* 7. *vers. & imputatio*, *Rota* post eum *decis.* 187. *num.* 8. *& coram Card. Ciribono decis.* 110.
58 *num.* 20. Item quoque fideicommissarijs invitis, & reluctantibus, ut post alios *Merlin. dicta quæst.* 3. *num.* 7. ubi reprobat *Fusarium cons.* 52. *numer.* 35. contrarium sentientem, idem tenuit *Rota coram Gregorio decis.* 580. *numer.* 3. & ibi latè *Addentes Marescot. var. lib.* 2. *cap.* 73. *sub num.* 1. *vers. etiam inuito fideicommissario.*

Omitto etiam dicere, quòd census prædictus non videbatur imputari posse in legitimam, & trebellianicam secundùm opinionem plurium Doctorum, qui scripserunt, quòd illæ alienationes duntaxat ve-
59 niunt imputandæ, quæ fiunt cum dominij, & possessionis translatione, non verò causa affecutionis, promissionis, vel hypothecæ, *Cephal. cons.* 189. *num.* 10. *Negusan. de pignor. memb.* 3. *part.* 3. *numer.* 71. *Peregrin. de fideicommiss. art.* 29. *numer.* 8. *&* 9. *Merlin. de legit. lib.* 2. *tit.* 2. *quæst.* 3. *sub nume.* 55. *vers. limitatur, Sabell. var. cap.* 33. *num.* 20. *Rota* post eundem *Merlin. de legit. decis.* 1. *nu.* 10. & post eundem *de pignor. decis.* 81. *num.* 19. & in puncto census eadem *Rota in Ravennaten. Saluiani* 18. *Iunij* 1642.
60 *coram Meltio*, & facit, quia per impositionem census, non venditur fundus, *Cenc. de cens. quæst.* 7. *num.* 7. *& quæst.* 46. *num.* 9. *Rota* post eum *decis.* 1. *num.* 2. *decis.* 4. *num.* 5. *decis.* 365. *nume.* 2. *& decis.* 499. *num.* 12. sequitur *Post. resol.* 118. *numer.* 8. Neque emptor census ullum ius acquirit super
61 fundo, censito nec ratione dominij, nec ratione possessionis, idem *Post. dicta resol.* 118. *numer.* 9. *Rota post Cenc. de cens. d. decis.* 499. *num.* 13.

Quia respectu census à gravato impositi super bonis fideicommissi contraria opinio verior est, quoniam cẽsus impositio est vera alienatio, & est de illis, quæ ipso iure imputantur in legitimam, & trebellianicam, prout scripserunt *Merlin. de legitima lib.* 2. *tit.* 2. *quæst.* 3. *num.* 57. *Honded. cons.* 58. *nume.* 99. *lib.* 1. *Surd. decis.* 316. *nu.* 2. *Sabell. var. resol. cap.* 33. *num.* 17. *Cenc. de cens. quæst.* 20. *num.* 17. *Scapuccin. de Salu. lib.* 2. *qu.* 9. *nu.* 3. *Magon. decis. Flor.* 35. *nu.* 11. *& decis.* 91. *num.* 5. *Rota post Merlin. de legitim. decis.* 17. *num.* 6. *& seqq. & decis.* 187. *numer.* 7. *Coccin. decis.* 432. *num.* 1. eadem *Rota decis.* 53. *num.* 5. *decis.* 64. *num.* 4 *decis.* 68. *num.* 6. *&* 7. *post Cenc. de cens. & decis.* 116. *numer.* 24 *par.* 6. *recent.* cumulatis *in decis.* 269. *num.* 7. *post Zacch. de obligat. Camer.* & eadem *Rota* recessit à prædicta *decis. coram Meltio ut in decis.* 89. *post Merlin. de pignoribus.*

Et ita in favorem dicti D. Canonici Saxi pronunciatum fuit per Illustrissimum, & Reverendissimum D. Ioannem Franciscum Nigronum Vicelegatum Romandiolæ die 17. *Iulij* 1662. *per alia D. Benedicti Brocchi, quæ sententia fuit postea confirmata Romæ à R. P. D. A. C. Bulgarino, & à R. P. D. Ratta Iudice Commissario.*

ARGUMENTUM.

Statutum Bononiæ lib. 4. rubr. de donat. exigens in donationibus certas solemnitates non comprehendit donationes improprias; & quænam sint istæ donationes, quæ à Statuto exceptæ censentur, & an illud comprehendat donationes, & instrumenta juramento actuali roborata.

Insinuatio an requiratur in donatione ob causam, reciproca, & continente ex parte donatarij onus alendi, & quando, illa suppleatur per juramentum, vel insinuationi dicatur renunciatum.

Donatio omnium bonorum præsentium, & futurorum, quando, & quomodo sustineatur, & sub modo, vel conditione facta, ut post mortem donatarij ad alios, vel ad Ecclesiam perveniat, an possit medio tempore per donantem, & donatarium concorditer revocari in præjudicium aliorum post mortem primi donatarij succedere debentium, latè examinatur doctrina *Bart. in l. qui bona §. Flavius ff. de verb. obligation.*

Patean, & quando valeat, vel non, donationi sibi, filiisque suis, & hæredibus factæ renunciare.

Substitutio facta alternativè sub duplici conditione, an, & quando requirat concursum utriusque conditionis, itaut disiunctiva resolvi debeat in copulativam.

Statutum Bononiæ prohibens homicidam succedere in bonis occisi, an prohibeat etiam occidentis filios, itaut bona ad alios & sequentes substitutos pervenire debeant.

SUMMARIUM.

1 *Causa testati ita causam mestati.*
2 *Dispositio inter vivos, si comprehendit omnia bona, idem operatur quæ dispositio per testamentum.*
3 *Successio hæreditaria evanescente donatione.*
4 *Remedium* quorum bonorum *non datur contra titulo possidentem.*
5 *Donatarius ex causa donationis irrevocabilis cum clausula constituti, dicitur legitimum contradictorem ad impediendam hæredis immissionem in bona donatu.*
6 *Donatio ex quibus dicatur inter vivos & non causa mortis,*

UAB Biblioteca de Ciències Socials

mortis, & numer. 7, 8.

9 Donatio, qua non est simplex, ac mera, sed impropria, ob causam reciproca, & vicissitudinaria non comprehenditur sub dispositione Stat. Bonon. lib. 3. rub. de donat.

10 Donatio mutua inter coniuges ex causa prohibita unius alteri est impropria, & de ratione num. 11.

12 Donatio inter coniuges reciproca, & collata post mortem valet.

13 Præsertim juramento munita.

14 Donatio, quæ continet onera, & gravamina non est propria donatio, sed impropria, & num. seqq.

16 Substituciones, & fideicommissa fieri possunt in contractibus, & donationibus inter vivos.

17 Et si ante juramento, stipulatione, & acceptatione efficiuntur conventionales, & irrevocabiles quoad omnes.

18 Donatio facta pro salute, & suffragio donantis, & favore Ecclesiæ non subiacet Statuto sæculari.

19 Donatio facta principaliter favore laicorum, & deindè Ecclesiæ, non potest revocari, cùm sint tot donationes distincta, & separata, quæ substitutionem, & una exclusa, sequens subsistit independenter à prima, & infra nu. 42.

20 Statutum Bononiæ non comprehendit donationes, & instrumenta jurata.

21 Statutum comprehendit instrumenta jurata, quando in loco adest consuetudo conficiendi semper instrumenta cum insertione juramenti. Hæc tamen consuetudo debet probari à tempore condiri Statuti num. 22.

23 Statutum non comprehendit actus juratos, ubi potest ejus dispositio verificari in actibus non juratis.

24 Statutum exigens certas solemnitates in contractibus, & instrumentis, tunc demum comprehendit contractus, & instrumenta juramento roborata, quando illis adimit fidem aliter confecta, & vide supra sub nume. 21. limitatur, quando juramentum fuisse præstitum probatur aliunde quàm per instrumentum nu. 25.

26 Absolutio à juramento obtenta defendit juratum, ne repellatur à limine judicij, sed non illum eximit à vinculo juramenti, & obligatione contractus.

27 Statuta Bononiæ uti confirmata bis à Iulio 2. in forma specifica an comprehendant casus juratos secundum sensum Rotæ Romanæ.

28 Item an huiusmodi confirmationes sint in forma communi, vel specifica.

29 Confirmationis natura est nihil de novo apponere, sed tantum robur addere confirmato.

30 Statutum Bononiæ in §. ne autem sub prætextu, in conclusione Statutorum an voluerit comprehendere contractus juratos negativè resoluitur, & nu. seq.

31 Casus juratus non comprehenditur in Statuto, in quo de illo specifica non reperitur mentio facta.

32 Insinuatio non requiritur in donatione ob causam, & reciproca.

Nec in ea, quæ habet onus iniunctum de restituendo bona, & alia adimplendi ibid.

33 Iuramentum supplet insinuationis defectum quando non agitur de præiudicio alicuius tertij, sed de interesse tantùm donatoris, & hæredum.

34 Insinuationi in specie censetur renunciatum ab eo, qui promisit donationem observare, & illam non revocare, infringere, aut annullare.

35 Item, & quando renunciavit omni legum auxilio.

36 Donatio facta alicui cum onere alendi indigeti insinuatione in copiuri, quod, detracto onere, excedit summam à lege taxatam.

Fallit quando donatio facta fuit sub incerto eventu, qui potest esse, & non esse, propter quem nullus considerari potest excessus num. 37.

38 Donatio omnium bonorum præsentium, & futurorum absque ulla reservatione pro causa testandi, si fuerit collata post mortem donantis sustinetur propter usumfructum, quem medio tempore donans percipere potest, durante ejus vita.

Et si fuerit jurata valet quoad præsentia. numer. 39.

Favore pia causa valet, etiamsi sit omnium bonorum præsentium, & futurorum numer. 40.

Etiam quòd principaliter non esset facta favore Ecclesiæ, sed in consequentiam post privatum cederet illius commodo nu. 41.

42 Donatio facta, sub modo, vel conditione, ut post certum tempus, vel post mortem donatarij & in eventum alicuius conditionis transeat ad filios, vel ad Ecclesiam, non potest medio tempore mutuo consensu donantis, & primi donatarij revocari in præiudicium sequentium contra Bart. in l. qui Romæ §. Flavius ff. de verborum oblig. cuius doctrina dicitur communiter reprobari, & numer. 43.

44 Doctrina Bartoli in d. l. qui Romæ §. Flavius limitatur pluribus modis, de quibus numer. 45. & 46.

47 Donationi facta Patri, & Filijs non potest pater renunciare in præiudicium filiorum, & si renunciat, statim filij admittuntur, non expectata eius morte.

Quamvis intercessisset stipulatio facta à patre pro se, filijs hæredibus, & successoribus, ubi constante, vel post dictam stipulationem ex verbis donationis, donatorem voluisse donare filijs, uti filijs expressè vocatis, & eorum descendentibus in infinitum num. 48.

Maximè si filij vocati fuerint post obitum Patris, & bona donata non erant profectitia, nec transitoria ad quoscunque Patris stipulantis hæredes nu. 49. & 50.

51 Substitutio facta sub duplici conditione interposita disiunctiva requirit concursum utriusque conditionis, ubi agitur de commodo, & favore liberorum, in quorum gratiam disiunctiva resoluitur in coniunctivam, juxta celebrem textum in l. generaliter 6. C. de inst. & substit. & in l. Lucius 85. ff. de hæred. instit.

52 Declarantur hæc iura non procedere in contractu, sed in ultima voluntate, item & institutis liberis tantùm, non verò extraneo sub eadem conditionibus instituto nu. 56.

53 Alternativa non resoluitur in copulativam, quando mens disponentis verisimiliter non verificatur in altero.

Item quando mens disponentis est, ut sufficiat alteram ex disiunctivis verificari nu. 54.

55 Vocato ad fideicommissum renunciante, sit locus

ſequenti ſubſtituto, perinde ac ſi naturaliter obiiſſet.

57 *Statutum Bononiæ* rubr. de ſucceſſ. aſcend. & collat. §. inſuper ſtatuimus lib. 4. & in crimin. de pœna homicid. lib. 5. rubr. 18. §. Præterea dicimus, & §. ſaluis, *erga finem, prohibens homicidam poſſe ſuccedere in bonis occiſi valet, & tenet, & tam ipſe occiſor, quàm ejus filij redduntur incapaces acquiſitionis bonorum eiuſdem occiſi, & illa ad ſubſtitutos pervenire debent.*

58 *Donationem revocanti ſub prætextu, quòd fuerit inductus ad donandum metu, minis, ac ſuggeſtionibus, & malis artibus non creditur, niſi legitimè, conſtet de dictis doloſis ſuggeſtionibus, & machinationibus.*

CAPVT LIV.

SEV

DECISIO

ROTÆ BONONIENSIS

In cauſa Donationis, ſeu Ceſſionis

DE BOLOGNETTIS

Die 25. Menſis Iunij 1664.

CUm annis proximè elapſis obiiſſet Illuſtriſſ. D. Junipera Bertolella Uxor Illuſtriſſ. D. Leonardi de Bolognettis, nullis, ut prætenditur, poſt ſe relictis deſcendentibus, aſcendentibus, vel collateralibus infra quintum gradum jure canonico numerandum: Venerabilis Fabrica S. Petronij Bononiæ prætendens bona in eius hæreditate relicta ad ſe ſpectare vigore Privilegiorum à Summis Pontificibus ſibimet conceſſorum, coram D. Auditore Eminentiſſ. & Reverendiſſ. D. Card. Legati Judice delegato ad referendum cum Voto Rotæ egit remedio *quorum bonorum*, contra Excellentiſſ. D. Doctorem Joſephum Japellum, & ejus filios pro conſecutione prædictorum bonorum: Excipientibus autem iſtis de ceſſione, ſeu donatione dd. bonorum ab eadem D. Junipera de anno 1656. per publicum Inſtrumentum juramento, & clauſula conſtituti roboratum eiſdem de Japellis facta, & deinde, linea eorum extincta, Eccleſiæ S. Jacobi, & Sacro Monti Pietatis Bononiæ, pro ſalute animæ ejuſdem Donatricis. Fuit propterea dubitatum, an eidem Reu. Fabricæ obſtaret huiuſmodi ceſſio, & affirmativè reſponſum fuit per Nos tres infraſcriptos Rotæ Auditores, qui fuimus in Voto, d. D. Japellum uti Patrem, & legitimum adminiſtratorem Lauræ, & aliorum ſuorum filiorum, & eorum nomine prædicta bona poſſidentem, fore, & eſſe à petitis abſoluendum, prout deinde fuit abſolutus.

Quoniam Privilegia Summorum Pontificum prædicta, eidem Ven. Fabricæ deferentia ſucceſſionem motientium ab inteſtato, non extantibus agnatis, vel cognatis infrà quintum gradum, juxtà canonicam computationem coniunctis, credidimus hìc non intrare, quia procedunt, quando ipſe defunctus ab inteſtato, & nulla alia facta diſpoſitione deceſſit, ſecus autem, quando adeſt defuncti diſpoſitio quę facit ceſſare diſpoſitionē legis, & cauſa teſtati tollit cauſam inteſtati *l. quandin 39. ff. de acqu. hæred. l. antequam 8. C. comm. de ſucceſſ. l. ex teſtamento 2. C. unde liber.* & quòd operatur, diſpoſitio per teſtamentū operatur etiam diſpoſitio inter vivos, quādo comprehendit omnia bona, *Rubeus in Annot. ad deciſ. 21. nu. 71. & 91. cum ſeqq. par. 9. tom. 1. rec.* & in terminis, quod ſucceſſio hæreditaria evaneſcat, ſtante donatione, *Cavaler. deciſ. 98. nu. 7.*

Prout quoque, nec remedium *quorum bonorum* intentatum competere cenſuimus contra titulo valido poſſidentem, *DD. in l. ff. quorum bonorum, Rot. conſ. 75. numer. 16. & 17. lib. 2. Menoch. de adipiſc. remed. 1. numer. 60. & remed. 4. num. 66. verſ. ſexto requiritur, Fachin. contr. iur. lib. 1. cap. 4. Caſtill. controv. lib. 5. cap. 80. num. 15. Argel. de acquir. poſſeſſ. quæſt. 7. art. 4. numer. 99. & ſeqq. Rota deciſ. 397. numer. 7. p. 4. diverſ. coram Penia deciſ. 671. num. 3. & poſt Merlin. de legitima deciſ. 147. nume. 1. & ſeqq.* præſertim quando poſſidens eſt donatarius, qualis eſt D. Iapellus ex cauſa donationis irrevocabilis, cum clauſula conſtituti, quia tunc dicitur legitimus contradictor ad impediendam hæredi immiſſionem in bonis donatis, *Surd. conſ. 263. nu. 5. Fontanella de pact. nupt. clauſ. 4. gloſ. 27. num. 30. Odd. conſ. 22. num. 2. Argel. de legit. contrad. quæſt. 4. numer. 28. & ſeqq. Tondut. qq. civil. 51. num. 16. & 17. Card. Oſtheben. deciſ. 238. num. 1. Card. Celſ. deciſ. 143. num. 7. Olea de ceſſ. jur. & act. tit. 6. q. 5. n. 9. Rota poſt Cutell. de donat. deciſ. 5. n. 7.* & hanc fuiſſe donationem non cauſa mortis, ſed inter vivos, manifeſtant illius verba, promiſſio ſcilicet de non revocando, pactum conſtituti, juramentum, numerus ſolus duorum Teſtium, & alia, quæ nullo modo donationi cauſa mortis conveniunt, *Honded. conſ. 44. num. 49. lib. 2. Ioan. Franc. de Ponte conſ. 83. num. 11. lib. 1. Staiban. jun. reſol. 111. numer. 50. 59. & ſeq. tom. 2. Anton. Conciol. alleg. 30. ſub num. 26. & 28.* poſt hæc ſcripta viſus *Rot. Bononien. deciſ. 125. num. 1. & ſeqq. Rota deciſ. 9. num. 24. & ſeqq. par. 7. & deciſ. 440. numer. 10. & 11. p. 9. tom. 2. recent.* & quamvis non fuerint adhibita verba *donavit, & titulo donationis dedit*, non tamen donatio deſinit, ſi verba adhibita hoc importare valeant, *Bero. conſ. 188. numer. 21. lib. 1. Capyc. Latr. deciſ. 54. ſub num. 13. verſ. verum lib. 1.* & verba appoſita, quòd ſortiatur effectum poſt mortem, non conſtituunt donationem cauſa mortis, ſed indicant tempus, quo donatarius bonis frui incipere debeat, *Cancer. var. reſol. par. 1. cap. 8. de donat. nume. 218. Honded. conſ. 44. num. 61. lib. 2. Cutell. de donat. tract. 2. diſc. 1. ſpec. 12. num. 15. Fontanella de pact. nupt. clauſ. 4. gloſ. 3. num. 4. Conciol. d. alleg. 30. nume. 27. Capyc. Latr. deciſ. 151. num. 19. & 20. & deciſ. 175. nume. 30. lib. 2. Gaſpar Manzin deciſ. Palatin. 36. numer. 5. Petr. Franciſ. Linglois in ſuis deciſ. ſuper quibuſd. libris Cod. Iuſtiniani deciſ. 50. quæſt. 1. num. 2. & Merlin. deciſ. 664. numer. 4. & ſeqq.*

Nec obſtare viſa ſunt obiecta, quibus informantes pro Ven. Fabrica acerrimè, doctè, atque ſubtiliter nitebantur avertere ceſſionem, ſeu donationem prædictam, nam primum deſumptum ex eo, quòd ceſſio carebat Judicis decreto, ſeptem Teſtibus rogituque, ac ſubſcriptione duorum Tabellionum,

juxtà

juxtà formam *Statuti Bonon. lib. 3. Rubr. de donat.* visum fuit cessare, quia donatio, quam fecit Junipera, non fuit propria, simplex, ac mera donatio, sed impropria, ob causam, reciproca, & vicissitudinaria, & proinde non erat subiecta, nec comprehensa sub dispositione d. Statuti, quod in specie hujusmodi donationem excepit in eadem *Rubr.* §. *& hoc locum non habeat in donationibus*, ibi, *vel in his*, 9 *quæ non propriè donationes dicuntur*, prout notarunt ibidem *Monterent. litt. E. Grat. cons. 7. numer. 27. vers. respondeo & seqq. lib. 2. Fusar. de subst. quæst. 308. nu. 93. & seqq. Rota post Merlin. de legit. decis. 149. num. 15. & seqq.* & Post eundem *de pignor. & hypot. decis. 110. num. 54.* repetita in *rec. decis. 387. nu. 70. par. 9. tit. 2.* cum alijs novissimè relatis per *Vincent. Bond. collect. legal. 8. num. 39.* post hæc impressa visus, *ac nu. 44. 45. & 46.* ubi bene rationem adducit.

Aut ergò inspicimus primam cessionem, seu donationem, quam dd. Coniuges de Bolognettis mu- 10 tuò inter se fecerunt ex causa præobitus unius alteri, & hæc negari non potest, quin sit impropria, *Alberic. in l. si donata 37. numer. 3. ff. de donat. inter vir. & uxor. Oldrad. cons. 139. num. 3. vers. sed contrarium magis videtur, Curt. iun. cons. 83. nu. 5. Ruin. cons. 126. nu. 6. lib. 1. Emanuel Suarez. precept. senten. in verbo donatio nu. 219. Iacob. Thoming. cons. 34. nu. 20. Menoch. cons. 1028. numer. 10. Sola ad decret. Sabaud. p. 1. de donat. glos. unica num. 16. Hodierna ad l. hac edictali C. de secund. nupt. quæst. 36. sub nu. 1. vers. siquidem, Rota coram Seraph. decis. 416. nu. 7. & in recent. decis. 363. nu. 9. par. 6.* nec solemnitatibus Statuti subiecta propter pactum recipro- 11 cum, quod affert onus, & illam exuit natura, & qualitate simplicis, ac puræ donationis, *Glossa in l. licet 19. in verbo mortis causa, C. de pact. ubi Franc. Curt. nume. 13. Honded. cons. 40. num. 64. & 65. lib. 1. Carpan. ad Stat. Mediolan. cap. 324. num. 59. & 75. Fusar. de subst. quæst. 308. nu. 93. cum duobus seqq.* & quamvis sit inter virum, & uxorem aliàs de Jure 12 prohibita, quia tamen reciproca est, atque etiam collata post mortem, ut scilicet si alteruttum mori contingat, superstes habeat bona hinc inde relicta, valet & sustinetur, quia pendet ab incerto, dubioque eventu, cui res donata adiudicanda sit, an viro, vel uxori, *l. quod autem 8. §. 1. vers. si vir, & uxor. ff. de donat. inter vir. & ux. Iason in l. si pater puella 12. C. de inoff. testam. & cons. 211. nu. 16. lib. 2. Petrus Tecchius de testam. coniug. lib. 1. cap. 7. nu. 5. Bertrand. cons. 88. nu. 6. vol. 2.* latè *Tiraquell. in l. si unquam, in verbo donatione largitus num. 126. & seqq. C. de revoc. donat. Curt. iun. cons. 81. nu. 5. Roman. cons. 146. nu. 3. Cephal. cons. 43. nu. 7. Honded. d. cons. 40. num. 65. lib. 1. Christoph. Torniola cons. 86. nu. 13. Viu. opin. 75. vers. fallit. Hodierna ad l. hac edictali d. quæst. 36. nu. 1. Baet. de non melior. dot. ration. filiab. tract. 1. cap. 17. nu. 22. & cap. 25. nu. 3. Franc. Marc. decis. Delfin. 22. nu. 3. lib. 2.* maximè quia 13 est juramento firmata, *Sforz. Odd. cons. 14. nu. 16. Camil. Borell. decis. lib. 1. tit. 60. de iuram. num. 122. & 124. Gabriel. tit de donat. concl. 3. nu. 1. & 2. Seraph. de privil. iuram. privil. 71. nu. 3 & 6. Gratian. discept. 984. nu. 16. Gallus de except. tit. 4. except. 4. seu 3. p. 2. nu. 95. Cancer. var. resol. p. 1. cap. 8. de donat. nu. 94.* & bona sunt alteri restituenda *l. professitia 5. §. penult. ff. de iur. dot. l. Sulpitius 50. ff. de donat. inter vir. & uxor. Baet. de non melior. filiab. tract. 1. cap. 19. nu. 6.*

Aut verò consideramus sequentes post primam cessiones, per viam substitutionis factas tum in favorem d. D. Joseph Iapelli, & eius filiorum, & descendentium in infinitum, tum deinceps in beneficium Ecclesiæ RR. PP. S. Jacobi, & Sacri Montis Pietatis Bonon. & hæ pariter non sunt puræ, & gratuitę donationes à meta liberalitate Donatricis procedentes, etenim ea, quæ facta fuit d. D. Joseph Iapello cõtinet onus tum alendi, quo ille gravatur præstare d. D. Juniperæ alimenta, & illi inservire de omnibus necessarijs cum Rheda, aurigis, servis, famulis, & alijs, si, & prout ipsa mandabit toto tempore, quo Vidua remaneret, tum adveniente eius morte illam sepeliendi, Missasque mille à mortuis celebrare faciendi, nec non unam in perpetuum quotannis in Ecclesia S. Mariæ Servotum pro suffragio illius Ani- 14 mæ, & suorum affinium: his autem gravaminibus concepta donatio non potest appellari vera & propria donatio, quæ meram liberalitatem contineat, juxta *text. in l. 1. ff. de donat.* ubi ille dicitur propriè donare, qui propter nullam aliam causam dat, quàm ut libertatem, & munificentiam exerceat, *Azo. in sum. tit. de donat. num. 1. Mantic. de tacit. lib. 13. tit. 4. nu. 16. Paul. Rub. in annot. ad decis. 131. num. 113. p. 8. recent. Capyc. Latr. decis. 54. nu. 13. lib. 1. Hodierna contr. for. cap. 35. nu. 6. Vincent. Benden. collect. legal. 8. num. 47. Castill. lib. 5. cap. 89. sub nu. 109. vers. ubi quod donatio,* & in terminis huius Statuti ponderavit *Rota post Merlin. de legit. decis. 149. nu. 26. & 27.* sed bene impropria correspectiva, & ob causam, *Alex. cons. 12. num. 5. lib. 1. Ludov. Post. resol. 83. in fine Concil. alleg. 38. nu. 26. & seqq. Rota coram Buratto decis. 7. nu. 7. & 8. coram Coccin. decis. 240. num. 2. & decis. 433. per tot.* & coram *Royas decis. 170. nu. 6.* Prætetea habet quoque annexum 15 onus restituendi bona sequentibus vocatis, onus autem restitutionis in donatione appositum illam reddit impropriam, ut colligitur ex supra proximè firmatis, *Gargiat. cons. 13. nu. 24. 29. & 30. lib. 1.* & comprobat *Rota decis. 192. nume. 7. p. 6. & decis. 421. nume. 27.* ubi etiamsi onus huiusmodi concernat commodum solius Donatarij *p. 7. rec.* & rursus *in decis. 334. nu. 31. & seqq. & decis. 387. nu. 68. & seqq. p. 9. tom. 2. rec.* & proinde tam hæc, quàm altera, respiciens ejusdem Iapelli filios, & descenden- 16 tes præter onera prædicta, non fuit simplex donatio, sed substitutio quædam in favorem d. Iapelli, suorum descendentium, & aliorum substituendorum, quam Junipera in contractu, & donatione inter vivos rectè potuit facere *l. quoties 3. C. de donat.* quæ sub modo, *Cravett. cons. 19. nume. 8. & 9. Decian. cons. 42. nu. 37. vol. 1. Menoch. cons. 1153. num. 52. Altograd. cons. 37. nu. 5. lib. 2. Fusar. de subst. quæst. 14 per tot. Fontanella de pact. nupt. claus. 4. Gloss. 15. nu. 7. & seqq. Gratian. discept. for. c. 247. nu. 1. & seqq. Amat. Panorm. resol. 12. nu. 1. Surd. decis. 144. num. 6. Rota coram Seraph. decis. 511. nu. 10.* & post *Cutell. de donat. decis. 5. nu. 6. & in Bononien. fideicommissi Lunæ 3. Junij 1652. coram Reverendissimo Dunozet.* 17 Quæ quidem substitutio uti transiens in contractum inter vivos effecta fuit conventionalis, & irrevocabilis quoad omnes, stante juramento, stipulatione, & acceptatione facta ab eodem D. Iapello, *Decian. respons. 41. num. 38. in fin. lib. 1. Cutell. de donat. tract. 2. discurs. 1. special. 25. num. 14.* optimè *Anto. Faber de error. pragmat. decad. 47. error. 10. numer. 8.* ubi inquit, quòd est irrevocabilis etiam sine stipulatione, & traditione, *Rota coram Dunozett. iun. decis.*

deciſ. 773. num. 2. ex l. ſi quis argentum 35. §. penult. C. de donat. Fontanella de pact. nupt. claus. 4. gloſ. 25. numer. 1. in fine, Gratian. diſcept. 575. num. 13. 14. & 15. Antonin. de Amat. reſol. 30. nu. 1. 8. & 9. Oſaſc. deciſ. 85. num. 6. 7. & 8. idem Cutell. deciſ. 5. nu. 53. Rota coram Seraph. deciſ. 427. per tot. & poſt Zacch. de oblig. Cam. deciſ. 194. numer. 10. & 11. & in dicta Bononien. fideicommiſ. coram Dunozetto §. nec quidquam relevat, & cæteri infra referendi, tenentes cum Caſtrenſ. contra Bart. hanc donationem eſſe irrevocabilem. Et denique ultimæ factæ in favorem RR. PP. S. Jacobi, & Montis Pietatis Bonon. prætet rationes adductas, hæc altera concurrit, ut eximan-
18 tur à Statuto, quòd ſunt pro ſalute, & ſuffragio animæ Donatricis, & ſuorum affinium, ac favore Eccleſiæ, *Tiraq. de privil. pia cauſa, privil. 124. per tot. Gozadin. in addit. ad Rubr. de donat. impreſſ. poſt Statut. crimin. fol. 7. in fine, Caſtrenſ. conſ. 212. nu. 3. lib. 2. Carpan. ad Statut. Mediol. cap. 314. nu. 77. Gratian. diſcept. 782. num. 24. Rota coram Royas deciſ. 103. nu. 1.* nihil refragante quòd principalis diſ-
19 poſitio facta ſit favore laicorum, quia cùm ſint tot donationes diſtinctæ, & ſeparatæ, quot ſubſtitutiones, ac quilibet donatarius veniat jure proprio, unaque excluſa, ſubintret altera ſequens, & tanquam nova incipiat, inſtauretur ac ſtet principaliter de per ſe, juxta doctrinam *Caſtrenſ. in l. ſi pecuniam numer. 11. quæſt. 4. ff. de cond. cauſ. dat.* quam amplexi ſunt, *Molin. de primogen. Hiſpan. lib. 1. cap. 2. num. 17. Gratian. diſcept. 247. num. 10. Amat. d. reſol. 30. num. 8. Menoch. conſ. 1153. num. 1. & ſeqq. & nu. 75. Fontanella deciſ. 55. num. 15. Sperel. deciſ. For. Eccl. 169. nu. 56. lib. 2. Rota deciſ. 194. nu. 56. & 57. & deciſ. 270. numer. 7. par. 5. recent.* & poſt *Zacch. de oblig. Camer. deciſ. 194. nu. 18.* ſequitur in neceſſariam conſequentiam, quod nihil proficere poteſt Reu. Fabricæ allegare hac in re nullum modò pię cauſę eſſe attribuendum favorem cùm ſemper Fabrica excluſa maneat defectu juris ſui, etiam reſpectu Eccleſiæ ulterioti loco ſubſtitutæ, cuius favor quòd ſit in donatione attendendus, conſtat ex traditis per *Alex. conſ. 152. lib. 6. Anchar. conſ. 74. Tiber. Decian. reſponſ. 103. num. 21. vol. 2. Paul. Rub. in annot. ad deciſ. 156. num. 130. par. 9. tit. 1. recent.* & tradit *Rota coram Dunozetto ibi. deciſ. 773. numer. 2. Card. Otthoban. deciſ. 113. numer. 23.* ubi quòd quando vocata eſt Eccleſia etiam ultimo loco, interpretatio ſit pro ſuſtentatione actus favore animæ, etiam reſpectu laicorum, ut dictum eſt, donatio uti impropria ſolemnitatibus Statuti minimè afficiatur.

His omnibus accedit juramentum quòque à Junipera in dicto donationis Inſtrumẽto præſtitum, cuius
20 vigore defectus dd. ſolemnitatum inductus à Statuto non relevat, quia illud non comprehendit donationes, & inſtrumenta juramento actuali roborata, ut ſcripſerunt in terminis huius Statuti *Gozad. in addit. ad eandem rubr. de donat. lib. 3. quæ ſunt impreſſ. in lib. Statut. Criminal. fol. 7. circa fin. Laurent. de Pinu. conſ. 90. il 2. nu. 3. Pariſ. conſ. 33. num. 47. & ſeqq. lib. 3. Bero. conſ. 126. num. 8. vol. 1. Grat. conſ. 41. num. 14. lib. 1. Gargiar patrocin. 10. numer. 12. & Rot. hac Bonon.* ſæpius ſic reſpondit, ut *deciſ. 21. nu. 20. & 22.* ubi aſſerit pluribus vicibus Bonon. judicatum, ibique hanc opinionem, nedum communem, ſed etiam canonizatam fuiſſe, quod idem ſcribit *Addon. ad eandem deciſ. 21.* dicens ſententiam latam vigore *d. dec. 21.* fuiſſe in gradu appellationis confirmatam in ſacro Rotæ Rom. Auditorio coram Penia, quæ eſt inter cius impreſſas *deciſ. 575. nu. 13. & ſeqq.* idem repetit in *deciſ. 27. num. 22. & ſeqq.* & penes *Barz. deciſ. 25. ſub nu. 57. verſ. & quod tertio*, quam ſententiam poſtea pluries ſecuta eſt eadem *Rota ut in recent. deciſ. 621. nu. 15. par. 4. tom. 3. & deciſ. 323. nu. 81. p. 6. & deciſ. 179. num. 21. & ſeq. par. 9. tom. 1.* ubi omnibus contrarijs reſpondet, *& deciſ. 331. numer. 18. & deciſ. 387. numer. 66. & 67. ead. par. 9. tom. 2.* quæ eſt illa *Regien. bonorum 23. Februarij 1646. §. fin. coram Eminentiſſ. Corrado, repetita poſt Merlin. de pignorib. deciſ. 110. num. 54.*

Quæ ſententia toties à Rota recepta flecti non poteſt ex ſuppoſita intentione ſtatuentium præſumpta credendi ſub illa verborum generalitate, de qua in *d. Rubr. de donat.* comprehendere etiam donationes
21 juratas, dum inſtrumenta fieri ſolent cum iuramento, & cùm aliàs cuicunque facilis eſſet aditus, appoſito Inſtrumentis juramento eludendi diſpoſitionem Statuti, ut ponderavit *Merenda contr. iur. lib. 1. cap. 13. num. 7. & ſeqq.* vel quòd ex motivo publicæ utilitatis cenſeantur ijdem Statuentes voluiſſe adimere fidem Inſtrumento ſine ſolemnitatibus recenſitis confecto, quo caſu Statutum ſibi vendicaret locum etiam in contractibus, & Inſtrumentis juratis, quoniam juramentum non probaretur emiſſum, neque præſtitum per tale Inſtrumentum omni probationis genere deſtitutum, ex traditis per *Elephantuc.* apud *Monterent. ad d. Statut. Bonon. poſt gloſ. in verbo ſcribat. fol. 106. & ſeq. Giovag. conſ. 83. num. 31. & ſeqq. lib. 1. Rota coram Merlin. deciſ. 745. num. 24.* & alios allegatos.

Quia ad primum reſpondet *Rota deciſ. 17. num. 32. 35. & ſeq. p. 9. recent.* quod ſcilicet juramentum de jure communi in Inſtrumentis non requiritur,
22 niſi probetur contraria conſuetudo de tempore conditi Statuti, quæ in Civit. Bonon. nunquam probata fuit, imò potius de contrario conſtat, dum probatum fuit, ibi multa Inſtrumenta celebrari conſueviſſe abſque inſertione juramenti, & obſervantiam concurrere pro excluſione contractus jurati, ut teſtatur *Rota Bononien. d. deciſ. 21. numer. 24. & ſub num. 32. verſ. ſiquidem, & num. 37.* At ubi Statutum
23 poteſt verificari in Inſtrumentis, in quibus nonadeſt juramentum, non extenditur, ut actus etiam iuratos comprehendat, per ea, quæ tradit *dict. Rota Bonon. dict. deciſ. 21. num. 35. Rota Rom. dict. deciſ. 179. num. 35.*

Alterum verò non ſuffragatur, tum quia Statu-
24 tum poſtquam tradidit formam in donatione obſervandam, ulteriùs non progreditur expreſsè adimendo fidem ſcripturis, & Inſtrumentis aliter confectis, prout neceſſarium eſſet, ut poſt alios notat *Andreol. contr. 2. num. 8. Ferentill. ad Burats. deciſ. 422. num. 18.* vel inhabilitando generaliter perſonam Notarij, ne deſuper Inſtrumentum conficere poſſit, ut dixit *Rota deciſ. 225. nu. 11. & 12. p. 8. & deciſ. 92. num. 3. p. 9. recent.* & in his terminis intelligendi
25 ſunt DD. citati, tum quia juramentum præſtitum fuiſſe probatur aliunde, quàm per Inſtrumentum, nempe per abſolutionem à Iunipera obtentam, & revocationis donationis Inſtrumentum, quo caſu limitatur allegata DD. doctrina, ut notavit *Barz. deciſ. Bonon. 25. ſub nu. 61. verſ. ſed aliunde, poſt Caſtr. conſ. 61. ſub nu. 9. verſ. & ſi per alium modum lib. 2. Florian. Dulphus contr. 1. num. 103. De Luca de feudis diſc. 29. ſub nn. 7. Seraph. deciſ. 718. nu. 3. Rota*

deciſ.

decis. 225. sub num. 15. vers. nisi aliunde probetur par. 8. recent. nec est verum, quod talis absolutio juris jurandi efficaciam tollat, quia solùm operatur ut à Junipera possit agi, & replicari contra obligatio-
26 nem juratam absque metu periurij, sed non illam eximit à vinculo juramenti, & obligationis contractus, *Altograd. cons. 5. numer. 52. lib. 1. Cyriac contr. qu. 7. numer. 13. Merenda contr. iur. lib. 23. cap. 43. numer. 19. Borell. summa decis. tom. 1. tit. 61. de jur. absol. numer. 18. & 19. Rota coram Burat. decis. 44. numer. 7. & decis. 5. numer. 28. par. 8. recent.*

Non obstat quòd Rota recesserit à prædicta *decis.* 179. ut liquet ex *decis.* 207. post *add. Post. ad tract. de subhast.* ubi *numer. 15. & seqq. ac num. 25. & 30.* firmatur, Statuta Civit. Bononien. uti confirmata
27 bis à Julio II. in forma specifica, comprehendere contractus juratos, quia eadem *Rota* postea in *Bonon. de Felicinis Mercurij 27. Iulij 1650. coram R. P. D. Bichio*, declaravit, ibi tunc non agi de hoc Statuto, sed de Statutis Fori Mercatorum, & recessui causam dedisse non motivum Statuti, quod comprehenderet casum juratum, sed debitoris, qui promiserat cum juramento soluere, non exprimendo se soluturum in pecunia, & non in alia re, & ideò dictum fuisse solui posse juxta terminos *Auth. hoc nisi C. de solut.* & intrare dispositionem Statuti Bonon. mandantis, ut omnes Creditores, & Chirographarij concurrant cum hypothecarijs in bonis cessantium per æs, & libram, maximè quia Statutum emanavit non favore debitoris, sed Creditorum concurrentium, quibus afficere non potuit juramentum in contractu unius ex creditoribus à debitore præstitum, quominùs perfrui possint beneficio d. Statuti eorum favore, & contemplatione inducti: subdens ulteriùs opinionem aliàs firmatam in *d. decis. 179. par. 9. recent.* negantem Statutis Bononien. juramenta comprehendi, manere hucusque aut irrevocatam, juxta sensum Rotæ, aut solùm suspensam, & signanter super Statuto, de quo agitur & hodie in suo robore vigere Decisionem in d. *Regien. bonor. coram Eminentiss. Corrado* quæ est *decis. 387. par. 9. t. 2. recent.* in qua articulus præsentis Statuti discussus fuit, & cuius decisionis nullam mentionem fecit *d. decis. 207. impress. post add. Post. de Subhast. coram R. P. D. Ghisilerio.*

28 Nec videntur confirmationes Apostolicæ suffragari, quia, vel sunt in forma communi, ut dixit *Rota d. decis. 179. num. 37. & seqq. p. 9. recent. & coram Royas decis. 2. numer. 7.* vel, si sunt in forma specifica, ut aliàs dixit eadem *Rota in Bonon. bonorum Mercur. 17. Martij 1649. coram bon. mem. Bichio post discept. Contrij decis. 80. num. 6.* non possunt iuramentum, à Statuentibus in *d. Rubr. de donat.* præ-
29 termissum, de novo apponere, sed tantùm robur addere confirmato, cui famulantur *Rota decis. 38. numer. 28. & seqq. par. 6. recent. & in Bonon. hereditatis 28. Iunij 1652. §. nihil suffragante, coram bo. mem. Bichio*, & valdè remotum videtur ex §. *ne autem sub prætextu* in conclusione Statutorum mandante
30 nemini licere renunciare Statutis etiam cum iuramento, desumere voluntatem Statuentium comprehendendi in qualibet Rub. contractus juratos, nulla etiam facta iuramenti mentione, ut sensisse videntur *Giovagnon. cons. 83. num. 29. lib. 1. & Rota d. decis. 207.* quia dum habemus observantiam in contrarium practicatam, ut testatur *Rot. Bonon. in d. decis. 21. locis allegatis*, hæc inducit interpretatio-
nem mentis Statuentium sufficientem, ut aliam quærere opus non sit. Ultra quòd dispositio d. Statuti intelligitur procedere in casibus à Statuto comprehensis, quibus renunciari posse etiam cum Jura-
31 mento noluerunt statuentes, casus autem juratus non comprehenditur in Statuto, nisi de eo specifica mentio fiat, ergo Statuentes non censentur de casu iurato cogitasse, neque disposuisse, & ita in specie respondit eadem *Rota Bonon. d. decis. 21. sub num. 29. vers. & eodem modo*, & consequenter *Rota in d. decis. 387. par. 9. tom. 2. recent.* omittendo tangere istud obiectum, innuit se nullius ponderis illud existimasse; & in omnem casum, quatenus hæc opinio adhuc aliquod pateretur dubium, cessat in præsenti casu, quia, ut suprà firmatum fuit, hoc instrumentum cessionis non continet puram, & gratuitam donationem, sed impropriam, & abusivam, quæ non est sub d. Statuto comprehensa.

Quibus responsionibus cadit etiam vis secundi obiecti, desumpti ex defectu insinuationis de iure
32 communi exigitæ, quæ pariter non requiritur in donatione, quæ non est pura; sed ob causam, & reciproca, *Otdrad. cons. 139. num. 14. Tiraquell. in l. si unquam in verbo Donatione largitus numer. 127. Rim. jun. instit. de donat. §. 1. num. 621. Perr. Pech. de testam. coniug. lib. 1. c. 7. numer. 2. Surd. de alim. tit. 8. privil. 72. num. 4. Curt. jun. cons. 81. num. 5.* ubi quod hæc opinio est ab omnibus approbata, *Gayl. pract. observ. lib. 2. obser. 40. num. 8. Christ. Forniol. cons. 86. num. 13.* ubi quod in ea non cadit confideratio inæqualitatis, *Simon de Pret. cons. 144. num. 31. Post. resol. 83. in fine, Cyriac. contr. 128. nu. 109. Benedictus Carpzon. decis. Saxon. 124. num. 4. Petrum Franciscum Linglois decis. 50. quæst. 2. num. 20. Hodierna ad l. hac edictali citata quæst. 56. num. 2. Bonden. d. collect. legal. 8. num. 40. & 41. Ceccin. decis. 433. numer. 3. & 7. Buratt. decis. 7. numer. 7. & 8. Royas decis. 171. num. 6. & in recent. decis. 323. num. 78. & 81. par. 6.* & post *Merlin. de legit. decis. 149. numer. 24.* nec in ea, quæ habet onus iniunctum de restituendo bona, & alia adimplendi, *Ruin. cons. 182. num. 13. vers. 2. lib. 1. Port. cons. 81. numer. 23. Molin. de primog. Hisp. lib. 2. c. 8. nu. 14. & seqq. Hond. cons. 40. num. 65. lib. 1. Altogr. cons. 7. num. 34. lib. 1. Fusar. de subst. quæst. 308. nu. 93. & seq. Rot. decis. 460. numer. 6. 7. & seqq. par. 4. tom. 2. recent.* & quæ facta fuit pro salute animæ & favore Ecclesiæ, *Bart. & Alberic. in l. illud. C. de Sacr. sanct. Eccles. Castrens. cons. 112. numer. 3. lib. 2. Ioann. Franc. Rip. lib. 3. de donat. & grat. revoca. c. 11. num. 10.* ubi de communi, *Ruin. cons. 182. nu. 13. lib. 1. Linglois d. decis. 50. quæst. 2. num. 4. Alvar. de Velasc. de privil. miser. pers. par. 2. quæst. 8. nu. 87. & seqq. Rota coram Buratto decis. 7. n. 9.* & post *Cutell. de donat. decis. 4. numer. 15. & coram Dunozetto iun. decis. 773. nu. 11.* maximè ubi, prout
33 hic, intervenit iuramentum, supplens insinuationis defectum, *Clar. §. donatio quæst. 18. vers. contrariam autem, Rimin. instit. de donat. §. 1. num. 1336. & seq. Menoch. cons. 1. num. 377. Odd. cons. 22. numer. 4. Cancer. var. resol. par. 1. cap. 8. de donat. num. 5. 6. & 7.* ubi quod quando non agitur de præiudicio alicuius tertij, sed de interesse tantùm donatoris, & heredum, iuramentum supplet, *Thesaur. sun. quæst. for. 89. numer. 6. lib. 3. Bonden. collect. legal. 2. num. 78. & collect. 8. num. 91.* ubi plurimos in hanc sententiam veluti veriorem, & communiorem conspirantes congerit *Spada cons. 235. num. 9.* ubi

de

de receptissima *lib. 2.* & in donatione ob causam, *Rot. decis. 665. num. 4. p. 1. recent. & decis. 323. num. 84. p. 6. & coram Roya decis. 170. num. 7.* quinimò nec deficit specialis insinuationi renunciatio, dum Ju-
34 nipera iureiurando promisit cessionem observare, & illam non revocare, infringere, aut annullare, quæ verba important, ac si in specie insinuationi renunciasset, *Gratian. discept. for. c. 531. num. 35.* iuncta etiam generali renunciatione facta omni legum au-
35 xilio, per quam insinuationi in specie dicitur renunciatum, *Monterent. ad idem Stat. Bonon. in Rubr. de donat. lib. 3. fol. 110. in verbo Non propria donationes dicuntur, in fin. Odd. cons. 24. numer. 19. Bellon. iun. cons. 18. num. 74.* ubi de veriori *Gratian. discept. for. d. c. 531. sub num. 35. vers. unde etiam, Cyriac. contr. 128. num. 101. Galerat. de renunc. cent. 1. renunc. 90. sub num. 6. in med. vers. & hac multò magis, Rota coram Seraph. decis. 472. numer. 15. & decis. 746. num. 8.* & post *Zacch. de oblig. Cam. decis. 4. num. 15. in fin.* & benè *Mart. Medic. decis. Senen. 29. num. 12.* & novissimè *in addit. ad eand. decis. in fine.*

Nec relevat oppositio, quòd respectu d. D. Josephi Ispelli onus alendi cum cæteris oneribus non esset proportionatum valori bonorum donatorum,
36 unde illud, in quo excedebat donatio, subiectum erat insinuationi, quatenùs superaret summam à lege statutam, attenta præsertim Iuniperæ ætate gravi, & senio confecta, iuxtà *text. in l. hereditatium ff. ad l. falcid.* & dixit *Rota decis. 155. num. 15. & 16. coram Durano.*

Quia responsum fuit de hoc excessu nullibi constare, imò contrarium probari, dum idem Ispellus erat dumtaxat usufructuarius bonorum relictus, cum onere restituendi bona filijs, & sub incerto eventu reportandi vel damnum, vel lucrum, aut neutrum ab ipsa cessione, quia cùm onus alendi in-
37 junctum esset casu, quo Leonardus decederet cum filijs, vel sine filijs ante Iuniperam, contingere poterat, quòd Ispellus onus alendi sentiret, absque ullo cessionis commodo, si Vidua remansisset Iunipera, vel Leonardus filios reliquisset, vel quòd neutrum succederet, nec cessio ad eius favorem purificaretur, sub hac autem incertitudine relicta ad minimam æstimationem rediguntur, ut post alios notavit *Cyriac. controv. 689. num. 52. &* 54. ubi inquit, quod incertum, & nullum æquiparantur, & quod similes contractus non subiacent læsioni propter eventum, quod alter prædecedat filiosuè suscipiat, & priùs dixit *contr. 662. num. 67.* & in specie, quod propter huiusmodi dubium eventum nullus sit considerandus excessus, latè concludit *Tiraquell. in l. si unquam in verb. donatione largitus numer. 127. & seqq. C. de revoc. donat. Alex. cons. 83. sub num. 18. vers. quia potuisset contingere lib. 2. Galerat. de renunc. lib. 2. c. 4. num. 24. erga finem, Rota post Colluct. Bondeni decis. 93. nu. 9. & 28. & coram Martino Andrea decis. 84. num. 12.* nec per consequens insinuatio, *Rota in Romana fideicommissi Lunæ 21. Iunij 1660. coram R. P. D. Bevilaqua §. non officit defectus insinuationis, post Cusell. de donat. impressa.*

Sed cessat omnis difficultas, quia non agitur hìc de simplici donatione, sed de substitutione in ipsa donatione inclusa, quæ insinuatione non indiget, & quatenùs indigeret, per Iuniperam in specie renunciatum fuit insinuationi, ut supra ostensum est.

Minùs obstat tertium, quòd hæc sit donatio omnium bonorum præsentium, & futurorum absque ulla reservatione causa testandi, quia (omisso, quòd Iunipera cessit jura omnia, quæ habebat super uno Prædio, & quinque Domibus, & quamvis adiecerit, forsan inscitia Notarij, *præsentibus & futuris*, hæc tamen verba videntur restringi, & coarctari ad jura spectantia super bonis ante enunciatis) quando
38 etiam esset talis, nihilominus, quia collata fuit post mortem, adhuc sustinetur propter usumfructum, quem medio tempore Iunipera poterat percipere, durante eius vita, qui sufficit pro causa testandi, ut probat in puncto *Surd. cons. 450. nu. 54. & 55. Castill. contr. iur. lib. 4. cap. 53. num. 17. & seqq. Rota decis. 578. num. 7. & 9. p. 5. tom. 2. recent.* & post *Cusell. de donat. decis. 9. nu. 13. in fine*, ubi inquit quod talis ususfructus præsumitur excedere quantitatem alimentorum, donec contrarium probetur, vel
39 saltem virtute juramenti, quoad præsentia sustinetur, *Natta cons. 453. num. 16. Surd. cons. 450. nume. 60. Fontanella de pact. nupt. claus. 4. gloss. 21. num. 68. Cusell. de donat. tract. 2. discurs. 1. Special. 1. nu. 19. Borell. decis. lib. 3. tit. 10. de donat. inter vir. & uxor. nume. 315. Conciol. alleg. 38. num. 12. Florian. Dulph. contr. 78. num. 1. Christoph. Mart. Medic. inter decis. Sen. examin. 21. num. 18. & in Add. ad eandem examin. nu. 2. Rota coram Buratto decis. 7. num. 2. & ibi Ferentill. num. 14.* testatur de magis recepta, & coram *Roya* recedendo à *decis. 97. nu. 12.* inter eius impress. quæ est eadem in *recen. par. 9. t. 2. decis. 450. & post Merlin. de legit. decis. 195.* exadversò allegata, hanc sententiam postremo loco tenuit inter eiusdem impress. *decis. 122. num. 19. & 20.* & postea coram *R. P. D. Cerro in Tudertina donationis Lunæ 17. Junij 1652. §. Præterea est etiam, in recent. decis. 273. numer. 19. par. 11. Carol. Ant. de Luca ad decis. Franc. observ. 168. numer. 3.* ac denique in omnem casum favore piæ causę valeret,
40 non obstante quòd esset omnium bonorum, & iurium præsentium, & futurorum, *Cagnol. in l. fin. num. 238. C. de pact. Clar. §. donatio quæst. 20. vers. ulteriùs, Alex. cons. 152. nu. 12. lib. 6. Genuen. pract. Eccles. quæst. 310. Ioa. Franc. à Ponte cons. 100. num. 10. Carol. Ant. de Luca ad decis. Franch. d. obser. 186. numer. 4. alter de Luca de fideicommiss. discur. 141. nume. 38. Rota coram Dunozzio iun. decis. 773. num. 10. & decis. 968 numer. 15. Paul. Rub. in annot. ad d. decis. 56. numer. 245. & seq. par. 9. tom. 1. rec.*
41 ubi *num. 130.* tenet, etiam id procedere, quando in consequentiam post privatum cedit commodo Ecclesiæ, *Gamma decis. Lusit. 185. num. 2. Larrea decis. Granaten. 66. numer. 19. Linglois decis. 24. quæst. 11. num. 16. & decis. 50. quæst. 5. numer. 5. Castill. contr. lib. 4. cap. 55. nu. 15. Rota coram Roya decis. 103. nu. 1. & in recent. decis. 101. num. 14. par. 9. t. 1.* & post *Cusell. de donat. decis. 4. numer. 12. & 13. & decis. 9. nu. 17.*

Quartum pariter obiectum consistens in revocatione d. donationis, quam postea fecerunt dd. Coninges de Bolognettis post annum ferè decursum, visum fuit non relevare, quia sententia *Bart. in l. qui Romæ §. Flavius ff. de verb. oblig.* scribentis licere simultaneo consensu donantis, & donatarij revo-
42 care donationem factam sub modo, & conditione, ut post certum tempus vel post mortem donatarij, & in eventum alicuius conditionis transeat ad filios, vel ad Ecclesiam, sicque medio tempore posse donantem, & donatarium concorditer convenire,

quòd

quòd ampliùs filijs, aut Ecclesiæ non acquiratur, quamvis habeat multos sectatores, qui pleno calamo allegantur per Informantes pro Reu. Fabrica, & hinc indè infinitos alleget *Hodiern. ad Surd. decis. 209.* affirmans vtramque opinionem esse communem, & veriorem dixit *Pascal. de patr. potest. par. 3. c. 7. num. 44. & seq.*

43 Ea tamen in praxi communiter reprobata est, prout expressè eam damnauit *Paul. de Cast. in d. l. qui Roma §. Flauium in fine*, dicens tutiùs esse contra Bartolum tenere, & in *l. si pecuniam num. 11. ff. de cond. caus. dat.* & ante illum *Franc. de Alberg. discip. Bart. & Io. Andr. ab eo relati.* Castrensis verò opinionem vti veriorem, & probabiliorem sequuti sunt *Fachin. contr. iur. lib. 8. cap. 89. litt. P. Ceisus Vgo cons. 72. num. 13. Menoch. cons. 489. num. 20. & 21. Alsograd. cons. 37. num. 7. lib. 2. Gratian. discept. for. c. 247. num. 1. & per tot. & cap. 575. num. 8. & seqq. Ciarlin. contr. for. 158. num. 17. lib. 2. Alnar. Velasc. de priuil. paup. & mis. pers. par. 2. quæst. 8. num. 243. Fontanella de pact. nupt. claus. 4. glos. 9. p. 1. num. 5. Castil. contr. quotid. lib. 4. cap. 3. num. 21. 22. & seqq.* vbi sic refert decisum in Regio Senatu Hispalensi *Mastrill. decis. 301. num. 21.* vbi de magis communi latè *Merlin. Pignatell. contr. for. 59. num. 5. & seqq. Larrea decis. Granat. 91. num. 10. & per tot.* vbi quòd Senatus Granatensis ita decreuit, non obstante reuocatione, optimè *Ant. Fab. de error. pragmat. decad. 47. error. 7. à num. 5. vsque ad fin.* vbi ex noua Iustiniani lege, de qua in *l. si quis argentum 35. §. penult. C. de donat. & in novellis novell. 162. sacra for. c. 1.* contra Bartolum, & alios interpretes inuehit, scribens se mirari, tot interpretum, & contentiones, & distinctiones ex magna iuris non valdè obscuri ignoratione proficisci, & *decad. 48. error. 1. num. 5. 6. & seqq. & error. 2. num. 3. & error. 3. in fin. Caldas. recept. sentent. lib. 1. quæst. 20. sub num. 16. & per tot. quæst. latiss. Horat. Barbat. de fideic. maior. & primogen. person. p. 1. c. 4. infpell. 3. num. 2. cum plurib. seqq.* vbi tradit, hanc esse tum frequentiori DD. calculo, tum majori iurium, & rationum pondere fulcitam, & in suo propugnaculo veritatis *c. 7. per tot.* vbi omnibus contrarijs respondet, *& num. 35. & 106.* inquit cum Castrensi omnes ferè moderniores conuenire, & eius sententiam in praxi, & forensibus Tribunalibus seruari, *Carena resol. 107. num. 7. Robles de repræs. lib 2. cap. 4. num. 11.* & denique hanc opinionem amplexa est *Rota in rec. dec. 494. sub num. 1. vers. & facit doctrina, Pauli Castr. p. 2. & coram Merlin. decis. 568. num. 7. & seqq.* & rursùs *in recent. decis. 334. num. 27. par. 9. tom. 2.* quicquid sit in dispositione vltimæ voluntatis, vt in legato, vel donatione causa mortis, in quibus, reuocato legato, vel donatione causa mortis, respectu principalis personæ, censetur ablatum quoque respectu personæ secundario loco appositæ, & substitutæ per dictam Bartoli doctrinam, quæ tunc procedere dicitur, eò, quia jus non quæritur irrevocabiliter tertio, prout in contractibus, ita censuit *Rota coram Seraph. decis. 1409. num. 7.* sequitur *Sabell. var. resol. cap. 5. num. 10.*

44 Quinimò eiusdem *Bart.* sententia limitatur pluribus modis, qui benè huic casui adaptantur, & primò, quando in donatione, prout hîc, interuenit iuramentum promissorium, quod efficit illam irreuocabilem fauore secundi, & vlterioris donatarij, *Couar. var. resol. lib. 1. cap. 14. num. 10. Ant. Gabriel. tit. de donat. concl. 5. num. 7. Soccin. jun. cons. 118. per tot. lib. 2. Menoch. cons. 1153. num. 50. Ant. Faber in suo Cod. tit. de donat. def. 3. Gutierrez. de juramento confirmatorio p. 1. c. 46. num. 4. & 5. Gratian. discept. 575. num. 13. & seq. Cutell. de donat. irrat. 2. discurs. 1. special. 9. num. 20. Fontanella de pact. nupt. claus. 4. nu. 14. & seqq. Amat. resol. 30. num. 9. Peregr. de fideicom. art. 51. num. 52. Thesaur. decis. 70. num. 8. vers. pro concordia, Rota decis. 489. num. 5. in fine part. 1. divers. coram Buratto decis. 149. num. 2.* post eundem *Cutell. de donat. decis. 4. nu. 11.* & post *Zacch. de oblig. camer. decis. 194. nu. 11. & 12.* innumeros congerit *Horat. Barbat. in suo propugnaculo veritatis cap. 7. num. 49. & seqq.* vbi *num. 53.* reprobat eorum distinctionem, qui differentiam faciebant inter Iuramentum appositum in parte dispositiua, & illud, quod est in parte executiua, dicens hanc distinctionem hisce temporibus non admitti, nec practicari posse, & eò fortiùs, quando accessit iuramentum promissioni de non reuocando donationem, eique non contraueniendo, *Surd. cons. 450. num. 15. & decis. 115. Menoch. cons. 1153. num. 50. Mantica de tacit. lib. 13. tit. 48. num. 12. Peguer. decis. 254.* & alij, quos refert, & sequitur *Barbar. de fideicom. major. par. 1. c. 4. insp. 3. num. 11. & 12. & in suo propug. verit. d. c. 7. sub num. 44. vers. 3. Rot. decis. 212. num. 2. & seqq. post add. Post. de subhast. & coram Royas decis. 122. num. 7.*

45 Secundò, vbi donatio reperitur facta filijs Infantibus, & tam natis, quàm nascituris, quibus, ministerio legis, dicitur jus quæsitum irrevocabiliter, etiam, nemine pro illis acceptante, vt omnes proximè relati concludunt, & vltra eos *Molin. de primog. Hisp. lib. 4. c. 2. num. 75. & seqq. Cancer. var. resol. p. 1. cap. 8. de donat. num. 58. Mastrill. decis. 211. num. 7. & seqq. Vin. decis. 257. num. 2. Cyriac. contr. for. 112. num. 89. & seq. Rota coram Seraph. decis. 427. num. 2. in fine; coram Merlino decis. 404. num. 1. & in recent. decis. 12. num. 16. p. 1.* cum alijs latè deductis per *Amat. d. resol. 30. num. 15. & 16. ac Barbat. in d. propugn. verit. c. 7. num. 68. 69. 70. & 71. Carol. de Mean. observ. 350. nu. 6. par. 3.*

46 Tertiò, quando intervenit ptimi donatarij stipulatio, & acceptatio, quæ omnibus prodest ad donationem vocatis, *Fontanella de pact. nupt. claus. 4. glos. 9. p. 1. num. 4.* vbi inquit ita per Senatum fuisse declaratum *Menoch. cons. 489. num. 21. Cyriac. contr. 23. num. 49. Ciarlin. contr. 158. sub num. 18. vers. sicut etiam, Sperel. decis. 169. num. 58. Tond. qu. 78. num. 17. par. 1. Amat. resol. 12. num. 11.* vbi pariter in Curia Prætoria Siciliæ sic terminatum testatur, *& resol. 30. num. 17. Cutell. decis. 5. ante num. 53.* latè *Larrea decis. Granaten. 91. per tot. Rot. decis. 189. num. 14. & decis. 273. num. 7. & 8. post Zacch. de oblig. Cam.* & post *Merlin. de pign. & hypoth. decis. 86. num. 5. & decis. 98. nu. 7. & in rec. decis. 447. num. 8. par. 9. tom. 2.*

Non obstat renunciatio eidem Donationi facta ab eodem D. Ioseph Japello, quæ saltem videtur nocere eius filijs hodie prædicta bona possidentibus, quia, cùm Iunipera donauerit d. D. Ioseph, & eius filiis, & descendentibus in infinitum proprio nomine vocatis, & independenter à Patre, vt colligitur ex verbis Instrumenti, ibi: *Supradicta jura sint cessa, prout ex nunc cedit, & transferi in Excellentiss. D. Ioseph de Iapellis, & in eius filios, & descendentes, stipulantem, & acceptantem pro se, eius filijs, haredibus, & successoribus*: & infrà: *Supradicta bona integra vadant, & pervenire debeant d. D. Ioseph Iapello, si extabit, alias eius filijs, & descendentibus in infinitum*: & ibi, *cum declaratione in casu, in quo d. D. Ioseph, & omnes eius filij, & descendentes tam masculi, quàm*

faminæ decederent absque filijs, & descendentibus, ita quòd nullus ex descendentibus existeret, tunc & eo casu voluit cessionem transferri in R R. PP. S. Iacobi &c. dicuntur binæ donationes separatæ, & distinctæ, vna
47 scilicet Patris, & altera filiorum, & proindè illa Patris cessante, altera filiorum subsistit, quibus per patrem nullum potuit præjudicium inferri, vt benè explicant *Fontanella de pact. nupt. claus. 4. glos. 9. par. 1. numero 7. 10. & seq. Menoch. cons. 1153. numer. 1. 53. & 76. Alegrad. cons. 37. num. 4. 5. 6. & 7. lib. 2. Gratian. discept. 247. num. 5. & 6. Amat. resol. 30. nu. 7. & 8. lib. 2.* vbi plures cumulat *Santeger. qu. ciuil. par. 2. cap. 168. num. 7. Cutell. de donat. tract. 2. discur. 1. special. 9. num. 16. Olea de cess. jur. & act. tit. 3. quæst. 4. num. 32. & 33. Rota coram Seraph. decis. 427. num. 3. & coram Celso decis. 221. num. 5. & in rec. decis. 356. numer. 8. par. 12. & coram Merlin. decis. 404. numero 7.* vbi *num. 9.* subdit, quòd imò aperit jus filijs substituris, qui statim admittuntur, non expectata morte Patris renunciantis, *Fusar. de substit. quæst. 597. num. 10. Rota decis. 458. num. 3. vers. non obstat p. 4. divers. & decis. 153. numero 37. par. 8. recent.* stipulatio verò facta à Patre pro se, Filijs, hæredibus, & succesſo-
48 ribus, non est habenda in consideratione, dum ante, & post illam constat de mente Donatricis volentis credere, & donare bona filijs, vti filijs expressè vocatis, & eorum descendentibus in infinitum, vt scripserunt *Amat. d. resol. 30. num. 7. & 8. Fontanella de pact. nupt. d. claus. 4. glos. 9. par. 1. numero 11. Cutel. de donat. tract. 2. discur. 1. special. 25. per tot. præsertim num. 16. in fine 17. 18. 19. & seqq. Io. Bapt. Thoro vol. 29. nume. 44. Maria de success. legal. p. 1. quæst. 16. art. 2. nume. 22. vsque ad finem, Rota in Florentina donationis seu separationis bonorum Ven. 2. Decembris 1650. coram Peutingerio post Cutell. de donat. decis. 3. num. 3.* & præcipuè vocatis post obitum Patris, vt
49 ponderant *Gratian. discept. for. c. 575. nu. 16. & 17. Amat. d. resol. 30. num. 7. & 8. Barbat. d. cap. 7. nu. 47. Seraph. d. decis. 427. nu. 3.* & quando bona donata non
50 sunt profectitia, nec transitoria ad quoscunque Patris stipulantis hæredes, sed obnoxia restitutioni, ex qua oneris qualitate desumitur etiam stipulantem noluisse filijs vti hæredibus, sed vti filijs acquirere, quicquid aliàs dicendum esset, si recepisset bonorum donationem ex sui natura transeuntium ad hæredes extraneos, quo casu filios vti suos hæredes expressisse censeretur, vt distinguendo tradit *Rota in Romana fideicom. Mercurij 28. Novemb. 1663. coram R. P. D. Verospio*, & hæc fuit distinctio *Bart. in l. si ibi decem 18. §. si pactus num. 8. & 9. ff. de pactis, & in l. vt juris jurandi 7. §. si liberi ff. de oper. liber. num. 4. & in l. quod dicitur 130. ff. de verb. oblig. nu. 6.* quam communiter sequuntur DD. *Menoch. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 48. nume. 10. & 11. & cons. 255. num. 18. Merlin. de legitima lib. 2. tit. 1. quæst. 5. num. 22.* vbi quòd opinio *Bart.* est vetior, & communis *Capic. Latr. decis. 70. num. 23. & seqq.* ac plures alij, quos refert, & sequitur *Noguerol. alleg. 37. num. 15.*

Cæterum hæc, & alia, quæ possent adduci in favorem dd. filiorum, quando etiam cessarent, adhuc bona essent restituenda Ecclesiæ S. Iacobi, vel sacro Monti Pietatis in donatione substitutis, vt supra probatum est, & consequenter hodie, possidentibus filijs D. Iapelli, sufficit excludere Reuer. Fabricam agentem ex solo juris sui defectu, *Argel. de legit. contrad. quæst. 4. num. 12. & seqq. & in fin. Rota decis. 46. nu. 1. p. 8. & decis. 185. num. 16. & decis. 377. num. 27. par. 9. recent.* & est singularis textus *in l. Paulus 12. §. final. ff. quib. mod. pign. vel hypot. solu.* quem adducit *Niger. de except. cap. 13. §. 9. nu. 3.*

Postremò non officit, quòd substitutio de d. D. Iapello, & eius filijs, & descendentibus facta sit sub duplici conditione, in casu videlicet mortis Leonardi absque filijs legitimis, & naturalibus, ac etiam in casu, quòd ipsa Iunipera quandocunque decederet post mortem d. Leonardi absque similibus filijs, qui vltimus casus non euenit, propter superviventiam Leonardi, & propterea ad illius purificationem requirebatur vtriusque conditionis concursus, nec satis erat, quòd altera tantùm adimpleretur, non obstante
51 disiunctiua apposita, quæ fauore liberorum resoluitur in coniunctiuam, ne fortè contingat, relictis liberis, sed altera conditione purificata, eosdem omni penè fructu paterno defraudari, juxtà celebrem *text. in l. generaliter 6. C. de instit. & substit.* vbi veterum Iurisconsultorum diffidium Iustinianus sic statuendo diremit, vt ibi notauit *Cuiac.* in idem consonat *text. in l. Lucius 85. ff. de hæred. instit. vbi Bart. Angel. Imol. Iason.* & cæteri Scribentes communiter notarunt, cum pluribus allegatis, & latè discurrit *Faber de coniect. lib. 17. cap. 18.*

Quoniam multiplicitet responsum fuit, & primò dispositionem dd. legum procedere in vltimis voluntatibus, in quibus solius Testatoris voluntas inspicitur, & secundùm illam disposita in testamento normam, & interpretationem recipiunt, secùs verò in contractibus pendentibus à voluntate contrahentium, in quibus non ex sola Donatoris voluntate est
52 res interpretanda, nisi insimul correspondeat quoque voluntas, & mens aliorum contrahentium, & proindè illa duo jura, vti à regulis juris communis exorbitantia, non seruantur in contractu, vbi vis verborum attenditur, & locus est regulæ, vt ad veritatem disiunctiuæ sufficiat alteram partem adimpleti, ità egregiè declarant *Petrus de Bellapertica in d. l. generaliter, & Alex. cons 28. nu. 10. vol. 3.*

Secundò dictum fuit, leges prædictas non applicari casui, de quo agitur, quia illæ loquuntur de conditionibus appositis hæredi instituto, non autem de conditione apposita ipsi defuncto, & altera hæredi.

53 Tertiò, alternatiua tunc demum resoluitur in copulatiuam, quàdo mens disponentis verisimiliter non verificatur in altero, vt inquit *Bald. in d. l. generaliter*, mens autem Iuniperæ præcipuè fuit substituendi Iapellum, eius filios, & descendentes, & successiuè Ecclesiam S. Iacobi, ac Montem Pietatis, tam eo casu, quo Leonardus superuiueret eidem Iuniperæ, & in eum cessio suum sortiretur effectum, quàm adueniente quocunque casu mortis suæ, vt colligitur ex verbis instrumenti supra relatis, vndè sufficit alteram ex disiunctiuis verificari, cùm ita sit vo-
54 luntas disponentis, & in hac materia vsus loquendi maximè spectandus est, & conjecturæ, ex quibus voluntas colligi solet, vt scribit *Duaren. in l. si quis stipulatus ff. de verb. oblig.*

Quartò, quia Leonardus reuocauit donationem, renunciando omnia jura sua, per quam renunciationem dicitur statim aperta via substitutis ad effe-
55 ctum consequendi bona, perindè ac si naturaliter obijsset, *Fusar. de substit. quæst. 597. num. 10. Olea de cess. jur. tit. 3. qu. 4. num. 5. & 10.* & pluries dixit *Rota*, & signanter *decis. 458. num. 3. vers. non obstat, p. 4. divers. & in rec. decis. 180. num. 17. 18. & 19. p. 5. & coram Merlino decisio 404. numero 9.* Iunipera verò post revocationem decessit, ab eodem Leonardo interfecta nullis relictis liberis, idcircò vtraque condi-

conditio etiam adimpleta videtur, quatenus opus fuisset. Imò nec desunt DD. affirmantes leges præ-
56 dictas habere locum institutis liberis tantùm, non verò extraneo sub iisdem conditionibus instituto, quia tunc cessat coniectura potestatis, propter quam conjunctio conditionum admittitur, vt scribunt *Hugo Donellus, & Salicetus in d. l. generaliter, Barbat. cons. 43. numero 8. & 11. lib. 4. Rota coram Mantica decis. 249. num. 9.* & conferunt ea, quæ tradit *Carol. Ant. de Luca in observ. ad decis. Franc. obs. 150. numero 2.*

Nec refragatur, quod Leonardus, cùm adhuc sit in humanis, possit filios ex alio Matrimonio contracturo suscipere, quia quicquid sit de hoc, & an filij ex altero Matrimonio nascituri sint vocati, necne, prout negatiuè respondit *Rota in Melevitana Donationis die Luna 14. Maij 1657. coram Reverendissimo Cerro §. & pariter recepta est alia distinctio, impressa post Cutell. de donat. & in Melevitana donorum die Ven. 6. Junij 1659. coram Meltio post eund. Cutell. in fine decis.* certum est, quod cùm ipse occiderit Iuniperam Vxorem, in cujus grauissimi sceleris pœnam capitaliter Bannitus fuit per Sententiam D. Auditoris Turroni, tam ipse, quàm eius filij non possunt eiusdem Iuniperæ occisæ bona acquirere, sed illa ad substitutos peruenire debent ex
57 clara Statuti Bononiæ dispositione in *Rubr. de succes. ab intest. ascend. & collat. §. insuper statuimus, lib. 4. in ciuil. & in criminal. de pœna homicid. lib. 5. Rubr. 18. §. præterea dicimus, & §. saluis omnibus circa finem, vers. & idem dicimus,* vbi *Monterent. in verb. ad sequentes Alciat. cons. 632. Peregr. cons. 91. numero 5. & 7. lib. 1.* & ex pluribus alijs rationibus, ac Summorum Pontificum Bullis, hoc idem comprobat *Marc. Ant. Eugen. cons. 77. numer. 3. 6. 7. vsque ad nu. 11. lib. 1. Farinac. in prax. qu. 120. num. 51. & seqq. Camill. de Laratha cons. 109. num. 12. & per tot.* vbi ita decisum refert *Thoro in compend. decis. Neapol. part. 2. in verbo fidecommissum fol. 227. col. 2.* vbi eandem *decis.* confirmat *Altograd. cons. 98. nume. 92. & 94. lib. 1. & in appendice ad d. cons. eod. num. 94. Bellon. de jure accrescendi cap. 7. quæst. 52. nu. 129.* & valere hujusmodi Statutum latè consuluit *Menoch. cons. 502. per tot.*

Gratis denique asseritur, Iuniperam in reuocatione donationis fateri se inductam fuisse ad donandum metu, minis, ac suggestionibus Leonardi Viri, quia contrarium colligitur ex Instrumento cessionis, in quo ipsa juravit se sponte cedere, nec vllibi constat de dolosis suggestionibus, vt appositè scribunt *Cravetta cons. 461. num. 2. vers. tertio, Soccin sen. cons. 59. nu. 16. in fin. lib. 3. Bertazol. de clausulis clauf. 11. Gles. 1. num. 1. Merlin. de legit. lib. 3. tit. 1. quæst. 28. num. 7. Andreol. contr. 292. num. 16. Altograd. cons. 5 num. 63. lib. 1. Io. Bapt. Thoro vot. decisiv. 89. nu. 72. & seqq.*

His extantibus, visum fuit non esse opus aggredi disputationem, an extitissent D. Iuniperæ proximiores Agnati, qui Fabricam excluderent, prout prætendebat D. Iapellus vigore cessionis sibi factæ per Reu. Matrem Sororem Margheritam, & D. Constantiam de Bertolellis, cùm nullibi constaret de proximitate, & descendentia ipsius cedentis per gradus distinctos, vt requirebatur.

Et ita &c. vtraque parte pluries, & acerrimè informante &c.

Io. Paulus Borellus Rota Auditor.
Io. Baptista Biscacciantius Rota Auditor.
Ioseph Vrceolus Rota Auditor, qui decisionem extendit.

ARGVMENTVM.

Ostenditur hìc, qualiter Iudex procedere debeat in reddendis per tutores rationibus administrationum: & An tutor omittens in libris tutelaribus describere formiter, distinctim, & secundùm juris dispositionem partitas introituum, & expensarum possit postea earum veritatem aliunde iustificare per testes, scripturas, vel alias probationes pro reddenda sufficienti administrationis ratione. Quæue munera, dona, & expensas possit facere, quæ veniant in rationibus accepto ferenda; & denique an possit bona pupillorum vendere pro solvendo ære alieno, & an tali casu requiratur subhastatio cum perseucrantia rei venditæ subhasta per spatium viginti dierum, & alia de quibus in Summario.

SVMMARIVM.

1 *Tutor quilibet tenetur de administratis reddere rationem.*
2 *Sententiæ validitas ex quibus appareat.*
3 *In redditione rationum periti sunt deputandi ex vtraque parte, qui rationes videant, & calculent prania librorum, & scripturarum hinc inde exhibitione.*
4 *Peritorum relationi standum est in reddenda administrationis ratione.*
5 *Liber tutoris qualis esse debeat ad hoc, vt illi fides adhibeatur.*
6 *Tutor potest partitas librorum aliunde justificare vel per testes, vel instrumenta publica, aut scripturas priuatas, vel per rei, & operis euidentiam, aut per alias coniecturas arbitrio Iudicis approbandas.*
Et talis probatio bene suffragatur nu. 7.
Et ad hunc effectum admittuntur testes domestici, & in ædificijs, aliisque operibus facilis periti nu. 8.
Imò Iudex ipse potest vndecunque inuestigare, & veritatem inquirere nu. 9.
10 *Tutor potest rationem reddere sine libris, & aliunde.*
11 *Tutor donare non potest pupillorum bona, & si munera, & dona fecit non sunt in rationibus accepto ferenda.*
12 *Fallit quando summus in pupillis nobilis familia, & munera consistunt in largitionibus consuetis quolibet anno præstari præceptoribus pupillorum, agnatis, & cognatis, Aduocatis, & Procuratoribus tempore Natalitio, & Paschali.*
Item, & si munera essent modica, & conuenirent decori familiæ nu. 13.
14 *Tutor an modicè, vel immodicè donauerit remittitur Iudicis arbitrio.*
15 *Tutor potest donare remunerationis causâ.*
16 *Tutoris expensa debent à pupillo refici, si facta fuerint pro illius vtilitate, & bonorum suorum conseruatione, & manutentione.*
17 *Tutrix si fuerit mater, vel alius pupillo conjunctus, non est in redditione rationis sic rigidè distinguendus sicut extraneus.*
18 *Tutori bonificandum est in rationibus quicquid vtiliter in rem pupilli impendit.*
19 *Tutor*

19 *Tutor quando possit bona pupilli vendere pro extinguendis debitis.*

Et an requiratur subhastatio quoque cum perseuerantia rei venditæ subhastæ per spatium 20. dierum, & nu. 20. 21. & 22.

23 *Tutor non tenetur de non adimplemento eorum, quæ sibi ignota fuerunt.*

24 *Ignorans nunquam dicitur negligere, delinquere, aut dolum committere.*

25 *Tutor omittens aliquod multiplicum facere, si pecuniam, quam in multiplicum erogare debebat, in aliam pupilli vtilitatem conuerterit, excusandus est, illique nulla fraus, aut dolus imputari potest.*

CAPVT LV.

SIVE

VOTVM DECISIVVM

In Causa Bonon. Redditionis rationum de Gratis.

Die 15. Mensis Iulij 1664.

OBijt Illustrissimus D. Senator Joannes Hieronymus Gratus Bononiensis die 19. Aprilis 1656. relictis quatuor filijs masculis hæredibus, ferè omnibus pupillis, ex Illustrissima D. Francisca Pepola eius vxore, quæ sub die 3. Junij eiusdem anni tutelam suscepit dictorum filiorum faciendo inventarium bonorum, & alia opportuna, & necessaria, dictamque tutelam exercuit vsque & per totum annum 1659. quo tempore ad secunda conuolauit vota, decreto per Judicem eisdem pupillis alio tutore, cumque prudenter 1 sciret, attenta tàm propria, quàm legali obligatione, se teneri ad reddendam rationem gestæ tutelæ, vt in terminis de matre tradunt *Anchar. cons.* 216. *Dec. cons.* 349. *num.* 9. *in fine, Menoch. de arbitr. cas.* 209. *num.* 6. *Munoz. de ratiocin. cap.* 3. *num.* 22. *Aluar. de Velasch. de priuil. paup. & miser. person. part.* 1. *quæst.* 60. *num.* 4. *Rota coram Merlino decis.* 107. *num.* 3. Jdeò instetit recipi administrationis suæ rationes; Causa verò hujusmodi redditionis rationis fuit commissa per Eminentiss. & Reverendiss. D. Card. Legatum D. eius Auditori, qui pronunciauit dictam Illustriss. D. Franciscam tutricem sufficientem suæ administrationis reddidisse rationem, eamque creditricem filiorum remansisse in libris 127. bonen. à qua sententia fuit appellatum, & causa in gradu appellationis extrà Rotam mihi commissa per eundem Eminentissimum D. Cardinalem Legatum, dubitaui, an sententia d. D. Auditoris esset confirmanda, vel infirmanda, & in omnibus suis partibus confirmandam esse censui.

2 Quia quoad validitatem omnia apparent seruata, quæ necessaria sunt ad tutelam Iudiciariam formandam, tàm respectu Iudicis Iurisdictionis, quàm comparentium auctoritatis, & solemnitatis Iudicij, juxtà decisionem *Caputaq.* 260. *par.* 2. *Merlin. decis.* 170. *nu.* 1. *& decis.* 195. *num.* 1.

Quò verò ad Iustitiam, Iudex justè pronunciauit, seruatis de jure seruandis, super hujusmodi redditione rationis, hoc est, exhibitis priùs coram eo 3 libris tutelaribus, ac præuia relatione peritorum de partium consensu electorum, qui data, & accepta hinc inde calcularunt, & excomputarunt juxta dispositionem *textus in l. si pure* 37. *ff. de fideicom. libert. l. vix certis* 53. *ff. de ind. l. si cui libertas* 49. *vbi Castr. numero* 3. *ff. de cond. & demonstr. l. cùm quæritur* 17. *vbi Bart. ff. de administr. tutor. Anchar. cons.* 330. *nume.* 6. *Soccin. sen. cons.* 149. *num.* 9. *lib.* 1. *Pract. Papien. in formæ libelli ad redd. rat. tutel. in verbo debitam num.* 6. *Menoch. de arbitr. cas.* 209. *numero* 35. *Munoz. de ratiocin. cap.* 2. *num.* 5. *& cap.* 21. *numero* 17. *in fine. Negnerol. allegat.* 33. *nu.* 16. *& 17. Rota decis.* 515. *nu.* 16. *par.* 1. *& decis.* 184. *nu.* 1. *vers. fuit namque par.* 2. *recent. & coram Merlino decis.* 185. *nu.* 3. *& decis.* 196. *nu.* 212.

Et cùm ex relatione signanter D. Antonij Garetti alterius periti ex parte tutoris filiorum electi appareat, visis, & inspectis rationum libris, computatisque omnibus datis, & acceptis, eandem Illustrissimam D. Franciscam tutricem remanere creditricem in su- 4 pradicta summa librarum 127. omninò standum est illi, prout in hac materia computorum in reddēda administrationis ratione periti electi relatio potissimum attenditur, *Paris. cons.* 96. *numero* 32. *lib.* 1. *Menoch. de arbitr. d. cas.* 209. *numero* 36. *Rota decis.* 230. *num.* 5. *decis.* 354. *nu.* 1. *decis.* 531. *nu.* 1. *& decis.* 540. *nu.* 1. *p.* 1. *recent. coram Merlino decis.* 23. *num.* 4. *decis.* 190. *nu.* 1. *& decis.* 246. *nu.* 1. *& coram Card. Ottobono decis.* 60. *nu.* 4.

Non obstat, quòd in libris rationum tàm magistrali, quàm giornali adsint nonnullæ partitæ plurium expensarum factarum, de quibus reddenda est ratio, quæ sunt inordinatæ, inconfusæ, & in genere descriptæ sine expressione causæ, personæ, mensis, & diei, itaut ex illis non possit elici veritas partitarum, & consequenter nihil probent, nec ratio censeatur reddita, cùm liber tutelaris debeat distinctim continere quid in singulos annos, menses, & dies impen- 5 sum fuerit, qua de causa, & singulariter cui datum, & in summa exactam, & integram omnium datorum, & receptorum descriptionem, introitus, & exitus totius temporis, quo durauit administratio, vt tradunt *Bart. in l. comperimus C. de nauicula. lib.* 10. *Rol. à Valle cons.* 49. *nu.* 20. *& seqq. lib.* 1. *Menoch. de arbitr. cas.* 208. *n.* 20. *Montan. de tutel. cap.* 32. *reg.* 8. *nu.* 6. *Borell. de Magistr. edict. lib.* 4. *cap.* 13. *nu.* 15. *Munoz. de ratiocin. cap.* 10. *num.* 42. *& seqq. Gratian. discept. for. cap.* 561. *num.* 32. *Rota coram Merlino decis.* 189. *nu.* 2. *& in Tiburtina administrationis rationis* 9. *Decembris* 1641. *coram R. P. D. Dunozetto*, & in alijs relatis *in decis.* 126. *nu.* 8. *& 9. par.* 9. *tom.* 1. *& decis.* 410. *nu.* 17. *ead. par.* 9. *tom.* 2. *recentior.*

Quia cùm D. Tutrix agnosceret defectum istarum partitarum, curauit habere ab omnibus, quibus solutum fuit, fides, attestationes, ac receputas, eorum juramentis recognitas, de die, mense, & anno, de causa, ratione, & quantitate rerum, & pecuniarum solutarum, correspondentium summis, de quibus in dictis libris, & nulli dubium est, hoc sibi 6 facere licuisse pro vera, & reali justificatione dictarum partitarum, etiam aliundè, & extra libros tutelares deprompta, juxtà tradita per *Calcan. cons.* 93. quem sæpiùs sequuta est *Rota coram Gregor. XV. decis.* 199. *nu.* 5. *& decis.* 274. *num.* 6. *& coram Merlino decis.* 569. *numero* 5. & reprobatis *Tusch. & Farinac.* contrarium sentientibus, idem concludit *Gait. de credito cap.* 2. *tit.* 4. *sub numero* 889. *vers. verum ego salua pace, & Beluran. in annot. ad Gregor. d. decis.* 193. *Cyriac. contr.* 412. *numero* 21. *& 22.* benè *Gasp. Caball. milleliq.* 73. *vers. probatio autem*, vbi inquit

inquit, quòd in hac materia probatio veritatis eorum, quæ in libris tutor scripsit se gessisse, vel impendisse, potest fieri per testes vel instrumenta publica, & quãdoque per syngrapha privata, aut per rei, vel operis evidentiã, aut per alias cõjecturas arbitrio Iudicis
7 approbandas; Tutor ergò potest veritatem eorũ, quę omisit in libris describere, aliundè probare, & iustificare, & talis probatio benè suffragatur *Cyriac. controv.* 544. *num.* 112. & in terminis de expensis *Gaet. de cred. d. cap.* 2. *tit.* 4. *num.* 821. & ad hunc effectum ad-
8 mittuntur testes domestici, & in ædificiis, aliisque operibus factis petiti, *Gutierez. de tutelis par.* 3. *cap.* 1. *num.* 150. sequitur *Gaet. de cred. d. cap.* 2. *num.* 821. Imò Iudex ipse potest vndecunque etiam investigare, & inquirere, attenta qualitate personæ, & rerum ge-
9 starum, idem *Calcan. d. cons.* 93. *Montan. de tutelis cap.* 32. *reg.* 8. *num.* 18. *in fine*, *Gutierez. eod. tract. par.* 3. *cap.* 1. *num.* 147. *Caballin. d. miscel.* 73. quod & eò certiùs redditur, quia etiam sine libris, & alium-
10 dè admittitur tutor ad reddendam rationem administrationis, *Calcan. d. cons.* 93. *Rota coram Gregor. d. decis.* 199. *num.* 5. & ibi *Add. & decis.* 274. *in fine*, & ibi *Add. num.* 9. *& in Bononien. administrat. Luna* 16. *Iunij* 1603. *coram Iusto, & coram Merlino d. decis.* 569. *num.* 4. sequuntur *Merlin. de legitima lib.* 4. *tit.* 2. *qu.* 7. *num.* 18. *Prat. in addit. ad Pascal. de patria potestate* 3. *part. post cap.* 9. *vers. quæstio hæc in fine fol.* 330. eadem *Rota* post *Munoz. de ratiocin. decis.* 9. *nu.* 16. *Mel. in add. ad Castil. de alim. cap.* 37. §. 2. *num.* 32. *& Rota* post eum *decis.* 64. *num.* 15. *& 16.*

11 Minùs obstat, quòd munera, & dona demenda videantur à calculis rationum, tanquam prohibita, & non permissa tutrici, quæ non poterat ex pupillorum bonis donationes facere *l. vlt. ff. de curat. furios. l. Lucius* 47. §. *vlt. ff. de adm. & peric. tut. l. pupillum curatoris* 22. *C. de pactis*, *Duen. reg.* 31. *verbo administrator*, *Montan. de tut. c.* 33. *num.* 315. *& seqq. Gutierez. eod. tract. p.* 2. *cap.* 6. *num.* 21. *Munoz. de ratioc. cap.* 24. *num.* 1. *& seqq. Osasch. decis.* 57. *num.* 31. *Decian. respons.* 110. *num.* 13. *vol.* 3. *Mars. Med. decis. Sen.* 68. *num.* 15. *& decis.* 72. *num.* 4. *& 5.*

Quoniam, cùm versemur in pupillis nobilibus, & Senatoriæ familiæ, & munera consistant in quibusdam largitionibus solitis, & consuetis quotannis præstari præceptoribus pupillorum, agnatis, & cognatis, Aduocatis, & Procuratoribus tempore Na-
12 talitio, & Paschali, vtique Illustrissima D. tutrix, maxima generis nobilitate fulgens, pro dignitate suorum filiorum, & eorum natalium meritò potuit hoc genus liberalitatis exercere *l. cum plures* 13. §. *cum tutor ff. de administratione tutor.* ibi *in primis tum mercedes præceptorum, non quas minimas potuerit, sed pro facultate patrimonij, pro dignitate natalium constituet*, & ibi *solemnia munera parentibus, cognatisque mittet*, & tradunt *Iacob. Cuiac. lib.* 58. *ad edictum Pauli ad d. l. cum plures* 5. 3. *col.* 2. *vers. igitur hoc loco*, *Montan. de tutel. cap.* 32. *num.* 146. 149. *cum duobus seqq. Gutierez. eod. tract. par.* 2. *cap.* 6. *num.* 31. *Garzias de expensis cap.* 20. *num.* 9. sequitur *Munoz. de ratiocin. adm. cap.* 24. *num.* 13. *& 14. Menoch. cons.* 29. *num.* 3. *& 53. Merenda contr. iuris lib.* 15. *cap.* 31. *num.* 3. *Lanfranc. Zacchias de salario qu.* 3. *num.* 38. *& seq. Vincent. de Franch. decis.* 712. *num.* 2. *& seqq. Larrea decis. Granaten.* 125. *sub num.* 7. *vers. vltra quem inde*, *& num. seq.* vbi eruditè, & de Aduocatis, & Procuratoribus *Rota decis.* 212. *num.* 9. *p.* 8. *rec. & coram Gregor. XV. decis.* 512. *num.* 3.

Alia verò munera, & dona facta, vel modica sunt,
13 vel quæ secundùm consuetudinem loci, personarum, & circumstantiæ prudens tutrix sine dedecore filiorum effugere non poterat, & proinde erat expedi ns cum illis, prædecessorum, & familiæ majestatem, & honorem conservare, juxtà hîc tradita per eundem *Munoz. de Escobar. de ratiocin. d. cap.* 24. *num.* 8. 19. *& 20. & Gutierez. de tutel. par.* 2. *cap.* 6. *num.* 11. *Menoch. de arbitrar. cas.* 175. *num.* 5. *Merend. contr. juris lib.* 15. *cap.* 31. *num.* 4. & in hac materia an mo-
14 dicum, vel immodicum sit, relinquitur arbitrio Iudicis, vt inquit *Menoch. de arbitrar. cas. lib.* 2. *cas.* 145. *num.* 4. *Caballin. miscel.* 73. *in fine. Monar. div. Bonon.* 48. *num.* 7. *& 8.*

Summa verò librarum 60. soluta pro vestibus factis R. Fratri Io. Hieronymo Caldararo, tempore quo professionem emisit in Venerabili Religione Servorum, rectè fuit in calculo recepta, quia hic erat famulus, qui domi DD. pupillorum inservierat eorum parentibus, ac ipsismet pupillis per sex annos absque vlla mercede recepta, & consequenter in re-
15 compensationem præstiti laboris D. tutrix, pro illo summam prædictam impendendo in vestibus prædictis, non dicitur donasse, sed magis debitum soluisse, & propriam filiorum obligationem exonerasse ad *l. qui filium* 4. *ff. vbi pupillus educari debeat*, *Roman. cons.* 50. *num.* 3. *Aretin. cons.* 24. *col. final. Cuman. cons.* 101. *Tiraquell. in l. si vnquam in verbo donationes largitus num.* 25. *C. de revoc. donat. Surd. cons.* 140. *num.* 34. *Canalcan. de tut. & cur. sub num.* 122. *vers. quod primo fallit. Montan. eod. tract. cap.* 33. *numero* 333. *& seq.* vbi appellat hanc opinionem communem, *Gutierez. simil. tract. par.* 2. *cap.* 6. *sub num.* 10. *vers. & quod tutor. Munoz. itidem de ratiocin. d. c.* 24. *nu.* 24. *Lanfranch. Zacch. de salario qu.* 3. *num.* 32. 35. *& 36.*

Atque etiam impensa facta, vt dicitur, *per i Spaglions*, erat accepto ferenda, quia facta fuit in executionem legati olim relicti à D. Ioanne Hieronymo Grato seniore in eius testamento, & cujus sunt hæredes pupilli ex persona eorum patris; legatum autem esse præstandum etiam ab hærede hæredis, vbi primus hæres non præstitit, notissimi juris est conclusio, juxta regulam *l. fin. C. de hæred. instit.* Vltra quòd expensæ per Tutorem factæ, vbi modicæ sunt, non indigent justificatione, *l. Paul. Mel. in addit. ad Castil. de alim. d. c.* 37. §. 2. *num.* 10. vbi plura de administratione Tutorum, & *cap.* 42. *num.* 10. *& seqq.*

Item expensæ factæ pro itinere, & pro tempore, quo tutrix cum filijs degit Romæ, ex bonis pupillorum sunt deducendæ, tum quia illuc profecta est ad curanda negotia pupillorum spectantia ad secundam genituram, cujus corpora, bona, & effectus in maiori parte existunt Romæ, & opus erat illa invisere, tum etiam, quia alter ex filijs major natu, & pubes factus Romam proficisci voluit causa ingrediendi Venerabilem Religionem RR. Patrum Societatis Iesu, sicut postea ingressus fuit, & oportebat illum asso-
16 ciari, ex his ergò, & alijs rationibus huiusmodi expensæ in calculo veniunt recipiendæ, vt scribunt *Gutierez. de tut. par.* 3. *cap.* 2. *numer.* 2. *Munoz. eod. tract. cap.* 25. *num.* 66. perpenso etiam, quòd ex causa talis discessus claudendo domum Bononiæ evitauit tutrix omnes expensas, quas necessariò Bononiæ fecisset, juncta etiam ad vtilitatem filiorum communicatione suarum dotium ascenden. ad libr. bonen. 40. m. quarum fructus longè excedebant summam pro alimentis sibi præstitis, nec non absolutione, liberatione, & generali condonatione ab omni, & quocunque debito occasione dictæ administrationis,

si contigerit illud adesse, facta in instrumento renuntiationis ab eodem filio Religioso pro sui parte in favorem mattis tutricis, quæ omnia ponderata nedum videntur excludere tam rigidam harum expensarum inquisitionem, verùm etiam inducere valent animum Iudicis ad existimandum illas esse valdè moderatas,& decentes, quæ proinde à pupillis in rationibus re-
17 fundi debeant, maximè quia versamur in matre filiorum tutrice, cum qua ob sanguinis necessitudinem non ita seuerè, & scrupulosè procedendum est in reddenda ratione, sicut cum exttaneo, prout scripserunt *Caballin. milleloq. 73. vers. consanguinei tamen, Sola ad const. Sabaudiæ tit. de minor. & quiet. Glos. 1. super decreto num. 10.* sequitur *Gratium contr. discept. caus. 32. num. 14.* idem scripsit in terminis matris *Rota hac Bonon. apud Monach. decis. 48. num. 4. & 5.* vbi alios adducit *Mel. in addit. ad Cassil. cap. 37. §. 2. num. 17. & 18.*

Bonificanda pariter sunt omnia meliramenta necessaria, & vtilia per tutricem facta in domo DD. pupillorum, quia consistunt in Cellis vinarijs factis pro necessitate, & salute habitantium, sine quibus tam pars inferior domus salubriter habitari non poterat, quàm vina rectè conservari, præsertim æstiuo
18 tempore, difficillimum erat; in redditione autem rationis certum est imputari omne id, quod vtiliter in rem pupilli impensum reperitur *l. 21. §. præterea si tutel. ff. de contrar. & vtil. act. tutela l. 2. §. sed & si seruus cibaria ff. de tut. & rat. distrab. Alex. cons. 192. in fine lib. 7. Cyriac. contr. 503. num. 20. & 21. Paulus Straban. jun. resol. 83. num. 23. tom. 1. Rota in Spoletana tutela & cura Ven. 8. Martij 1652. coram Meltio post discept. Grat. Contrij decis. 166. nu. 1.*

Non obstat, quòd tutrix alienaverit duo prædia, quia id factum fuit pro soluendis debitis hæreditarijs, cum decreto Iudicis, & alijs solemnitatibus statuti, & proinde ratam, ac firmam debent habere pupilli hujusmodi alienationem, quoniam tutor ex causa
19 soluendi æs alienum hæreditarium potest bona pupilli cum solemnitatibus vendere, quando, prout hic, non aderat spes, vt ex fructibus, & obuentionibus bonorum sufficienter prouideri posserit extinctioni æris alieni, & bona vendita non erant de melioribus, sed infimis, minusque fructiferis, atque damnosis *l. ob æs alienum tantum 12. C. de præd. minor. l. lex quæ tutores 22. C. de administr. tutor. Rol. à Valle cons. 33. in princ. vol. 1. & cons. 60. col. 1. & 2. vol. 4. Grat. contr. discept. caus. 32. num. 23. Ciarlin. contr. 217. nu. 5. & 6.* vbi *sub num. 18. 23. & 24.* inquit, necessariam non esse creditorum vrgentiam, præsertim vbi debitum esset sub vsuris, & quatenus exigeretur, præsumi ex decreto Iudicis interposito, *Paul. Christineus decis. Belgic. 174. num. 4. vol. 3. Rota decis. 341. num.*
20 *2. par. 9. tom. 2. recent.* & quamuis, jure communi inspecto, vltra prædictas solemnitates requiratur etiam subhastario cum perseuerantia rei venditæ subhasta, saltem per spatium 20. dierum, *Rol. d. cons. 33. num. 14. vol. 1. Surd. cons. 49. nu. 19. Affict. decis. 249. sub num. 2.* & ibi *Vrsill. num. 4. Capyc. Latr. decis. 19. num. 1.* & ibi *M. Ang. Gizz. num. 18. Thesaur. qq. for. lib. 4. qu. 75. num. 8. Rota in recent. decis. 406. num. 10. par. 4. tom. 2. & decis. 241. num. 18. par. 9. tom. 2.* De
21 ure tamen canonico, id non est necessarium, sed sufficit quòd venditio fuerit bona fide facta, intervenientibus cæteris solemnitatibus, tunc enim omissio subhastationis eam non vitiat, *Bald. in auth. hoc jus porrectum num. 15.* & ibi *Addit. C. de Sacrosanct. Eccles. Beltramin. ad Gregor. XV. decis. 485. sub num. 13. vers. notandum, Thomas de int. & cur. tit. 19. cap. 7. num. 232. Post. in add. ad sum. tract. de subhast. inspect. 4. in fine*, latè *Merlin. Pignatell. contr. cent. 2. cap. 75. num. 11. 12. & seqq. Rota decis. 446. num. 2. par.*
22 *1. recent.* quinimò nec de consuetudine seruari, nec eam de jure requiri probat *Ciarlin. contr. 217. sub. num. 47. vers. secundo, & num. 49. Merlin. Pignatell. d. c. 75. num. 17. Tondut. qq. ciuil. c. 139. num. 11.* quicquid sit in executionibus concessis, & tenutis captis cum mandato Iudicis, *Post. de subhast. insp. 4. numer. 26. Ciarlin. contr. 223. num. 86.*

Non obstat denique, quòd eadem tutrix omiserit facere quoddam multiplicum ad favorem secundi geniti ordinatum in eius testamento ab Illustriss. & Re-
23 uerendiss. D. Iacobo Grato ex redditibus bonorum Romæ existentium, quia hoc sibi fuit ignotum, & occultum, cùm nec viderit testamentum, nec ab aliquo de hujusmodi multiplico faciendo certioratam fuisse probetur, *Cyriac. contr. 554. num 3. Reyna decis.*
24 *449. numer. 9.* ignorans autem non dicitur negligere, nunquam delinquere, neque dolum, aut culpam committere, *Costa de falli scientia, & ignor. insp. 85. num. 15. Cyriac. d. contr. 554. num. 5. & 6. Rota decis. 152. num. 9. p. 8. rec.*

Præterea, cùm totum id, quod in multiplicum erogari debebat, per eam conversum fuisset non in butsam suam, sed in proprium pupillorum vtilitatem, vtique sibi nulla fraus, aut dolus imputari potest, vt in simili scribit *Monach. decis. Bonon. 48. sub num. 9. vers. in omnem casum*, & licèt hac ratione non videatur satisfieri totaliter indemnitati, & præjudicio secundi geniti, ad cujus beneficium erat faciendum multiplicum, nihilominus tollitur omnis scrupulus, & amaritudo ex dispositione facta per Primogenitum ex dictis D D. Fratribus in eius renunciatione, seu donatione, quam causa suprædicti ingressus in Religionem Patrum Societatis Iesu fecit Romæ die 31. Martij 1663. ex rogitu Gasparis Tabanelli in hunc, qui sequitur modum. *Item, perche la medema Signora Francesca sua Madre (come esso Padre Donante asserisce) si è seruita per mantenimento di esso Padre Donante, e Signori suoi Fratelli qui in Roma agli studij, e altro dell' entrate esistenti qui in Roma, e lasciate dalla b. m. di Monsignor Illustriss. Giacomo Grati, acciò si multiplicassero à favore della seconda genitura di Casa Grati; perciò per euitare, e sfuggire le liti, che sopra di cio potessero nascere, & ad effetto, che detta seconda genitura sia di ciò reintegrata, essendo ricreato da detti Signori suoi Fratelli donatarij, ò altri, esso Padre Grati donante vuole, ordina, e commanda, che detto moltiplico, e seconda genitura ordinata dal detto Monsig. Giacomo Grati sia reintegrata con li frutti, & entrate della Primogenitura del detto Padre Donante, e da lui come sopra rinunciata, e donata al detto Sig. Antonio Maria suo Fratello, perche così, &c. non solum, &c. sed & omni, &c.*

ARGVMENTVM.

Fideicommissum perpetuum inter descendentes non censetur inductum per verbum, *Descendentes*, appositum in substitutione, nec per verbum commune, *substituo*, nec per clausulas *omni meliori modo, in stirpes, & non in capita, vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, & codicillarem*, neque ex conjecturis

desum-

desumptis ex vocatione masculorum nascitu-rorum, nec ex dote constituta filiabus proprijs, nec demum ex alijs, de quibus in Summario.

SVMMARIVM.

1 *Verbum* descendentes, *in substitutione positum, importare videtur tractum temporis futurum, & sic non tantùm vulgarem, sed etiam fideicommissariam substitutionem.*

2 *Fallit, quando illud est simplex, semel enunciatum, nec reperitur associatum, aut vestitum aliis verbis tractum temporis futurum importantibus non solùm aliàs sed etiam passim num.2.*

3 *Ampliat vt num.3 & 4.*

4 *Limita quando positum est cum signo vniversali* omnes *num.18. & 19.*

5 *Substitutio vulgaris quando censeatur per testatorem tantùm inducta.*

6 *Substitutio facta per hac verba*, & vno ex dictis filijs meis institutis decedente sine filijs legitimis, & naturalibus ex legitimo matrimonio natis, & nascituris, alium, seu alios superviuentes, ac præmortui, seu præmortuorum filios masculus &c. vt supra natos, & nascituros in stirpes, & non in capita substituit vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum omni melioti modo, *non extenditur ad nepotes.*

7 Oldradi cons. 21. *habet locum, etiamsi testator progressu fuerit ad plures substitutionum gradus.*

8 *Fideicommissa sunt strictè intelligenda, nec trahuntur ad casus, & personas in eis non expressas.*

9 *Filijs grauatis per fideicommissum, non censentur grauati nepotes, nec vlteriores descendentes.*

10 *Verbum*, substituo, *non est semper commune, & conuenit etiam vulgari substitutioni, & nn. 11.*

12 *Substitutio reciproca si educatur tantùm ex verbis substitutionis, & eorum descendentes inuicem, & vicissim substituis, non importat nisi vulgarem, non autem fideicommissariam, nisi alijs verbis, & coniecturis coadiuuetur.*

13 *Clausula* omni meliori modo *in substitutione adiecta non est apta inducere fideicommissariam, præsertim quando non adest copula.*

14 *Sicut & clausula in stirpes, & non in capita, & num. 15.*

16 *Item & clausula* vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum.

17 *Ac etiam clausula codicillaris nunquam est sufficiens ex se inducere perpetuum fideicommissum.*

18 Decisio 320. par. 2. recent. repetita part. 2. decis. 344. declaratur.

20 *Vocatis filijs filiorum an dicantur vocati filij filiorum, non testatoris, sed ipsorum hæredum, & sic pronepotes.*

21 *Argumentum de agnata ad passiuam substitutionem non valet.*

22 *Fideicommissum licèt leuioribus conjecturis inducatur fauore descendentium, tamen non ex minimis, & quibuslibet coniecturis, sed ex legitimis, & appensis, quæ jure, & ratione fulciuntur & nu. 23.*

24 *Fideicommissum perpetuum non inducitur ex coniectura desumpta ex vocatione masculorum, & num. 25. affertur ratio.*

Nec ex ratione agnationis elicita per vocationem masculorum, vbi adsunt dictiones relatiua, quæ non extendunt vocationem vltra personas nominatas numero 26.

27 *Substitutio facta vltimo ex filijs decedenti de fratre transuersali non arguit fideicommissum perpetuum inter filios, & descendentes, nisi quando fuerint substituti quoque descendentes ipsius fratris substituti, & num. 28.*

29 *Fideicommissum non inducitur ex vocatione filiorum nascturorum.*

Nec ex dote constituta filiabus proprijs, nisi adsit etiam prouisio dotis pro fœminis descendentibus num. seq.

31 *Institutus post mortem vsufructuarij habetur ac si esset hæres ab initio purè, & directè.*

33 *Obligationis Cameralis executio non retardatur per exceptionem juris dubij, qua equiparatur exceptioni altiorem indaginem requirenti.*

33 *Exceptio juris dubij non impedit remedia possessoria.*

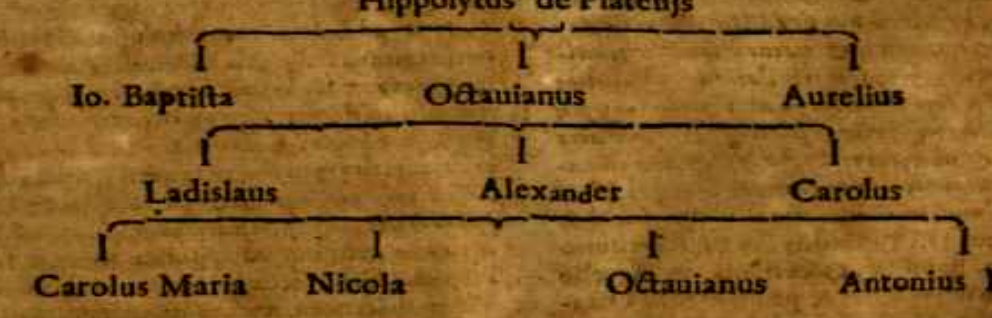
34 *Substitutio quando minimè dicatur inducta de linea ad lineam, sed in suas singularitates resoluatur.*

CAPVT LVI.

SEV

VOTVM DECISIVVM

In Causa Bononien. fideicommissi de Platesijs.



EXistimo ad vltetiora esse procedendum in executione mandati relaxati ad fauorem D. Iacobi Placentiæ contra bona hæreditaria q. D. Co. Alexandri de Platesijs eius debitoris, non obstante fideicommissi

missi oppositione, hodie per DD. Carolum Mariam, Nicolaum, & cæteros eiusdem Co. Alexandri filios facta, eo fundamento, quòd olim D. Co. Hippolytus eorum Proauus instituisset perpetuum, & successiuum fideicommissum inter omnes eiusdem Hippolyti descendentes, quando in eius Testamento, sub quo decessit, in omnibus suis bonis hæredes vniuersales instituit quoad vsum, & vsumfructum tantùm pro medietate D. Co. Io. Mariam eius fratrem, & pro alia medietate DD. Io Baptistam, Octauianum, & Aurelium eiusdem Testatoris filios; In proprietate verò, durante dicto vsufructu, coque finito tàm in dicta proprietate simul, quàm in vsufructu cum ea consolidato dictos DD. Io. Baptistam, Octauianum, & Aurelium eius filios, & eorum descendentes sibi inuicem, & vicissim substituit omni meliori modo, &c. *

Quoniam, licèt verbum, *descendentes*, in hac prima substitutione positum, videatur importare tractum temporis futurum, & sic non tantùm vulgarem, 1
sed etiam fideicommissariam substitutionem, vt scribunt relati per *Rotam*, quos, & ipsa sequitur *in decis. 320. part. 1. recent.* illud tamen in nostro casu est solum, simplex, semel enunciatum, & per se non 2
denotat talem temporis tractum, nisi fuerit associatum, & vestitum alijs verbis, quæ tractum temporis futurum importent non solùm actiuè, sed etiam passiuè, vt potè si hujusmodi verbo testator adiecisset, *in infinitum, in perpetuũ, de gradu in gradum*, vel quia voluisset bona sua conseruari in familia, & similia, it à egregiè explicant *Ioan. Anton. Bellon. cons. 26. num. 20. 21. 22. & seqq. Redenasch. cons. 10. num. 3. 4. & seqq. & num. 24. 25. & cons. 30. num. 4 & 5. & cons. 34. num. 16.* & in fortioribus terminis consuluit *Fusar. cons. 3. per tot. & de substit. quæst. 382. sub nu. 19. vers. verior, & nu. seqq.* & latiùs *quæst. 479. num. 84. 86. & seqq.* vbi probat hanc esse veriorem, & omnibus contrarijs respondet.

Idemque etiam magis suaderetur, quia dd. descendentes non fuerunt per se, & separatim substituti, sed copulatiuè vocati cum filijs hæredibus Institutis, 3
quo casu facilius excluditur fideicommissaria, vt ponderat idem *Bellon. d. cons. 26. num. 28.* Subdens vlteriùs in his terminis non defuisse DD. qui scripserunt copulam illam, *&*, resolui in disiunctiuam, perindè 4
ac si dictum fuisset, substituo filios, aut descendentes, *ibidem num. 31.*

Et tandem de vulgari tantùm sensisse Testatorem, quando loquutus est de descendentibus clarè deprehenditur ex sequentibus substitutionibus, in quibus 5
ille, præter filios, & præmortuorum filios nunquam mentionem fecit de descendentibus, signum hinc cuidens, quòd voluerit fideicommissum inter filios tantùm restringere: hoc enim indicant ea verba statim 6
prolata post vocationem descendentium ibi, *& vno ex ipsis eius filijs, & hæredibus prædictis instituto decedente sine filijs legitimis, & naturalibus ex legitimo matrimonio natis, & nascituris, alium, seu alios superviventem, seu superviventes, ac præmortuis, seu præmortuorum filios masculos legitimos, & naturales vt supra natos, & nascituros in stirpes, & non in capita substituis vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum omni meliori modo*, quæ verba omninò referuntur ad filios D. Testatoris, & sic substitutio fuit facta DD. Io. Baptistæ, Octaviano, & Aurelio filijs, non autem nepotibus, & proindè cùm Octavianus vltimo loco decesserit, relicto D. Co. Alexandro filio, prædefunctis verò anteà dictis duobus suis fratribus absque filijs, fideicommissi conditio in ipso Co. Alexandro defecit, & extincta remansit, quicquid posteà de illo euenerit, cùm non reperiatur ipse Alexander vlteriùs grauatus alteri restituere, vt ex 7
notissima *Otdradi* doctrina tradunt *Peregr. de fideicom. art. 29. num. 3. Bellon. Iun. cons. 35. nu. 12. 13. 14. & seqq.* vbi etiamsi Testator progressus fuerit ad plures gradus substitutionum, *Cocceu. de is. 294. num. 11. Monach. decis. Bonon. 66. num. 3. post Casanat. cons. 4. num. 1. ac per tot.* & alios, & benè consuluit *Bernardinus Biscia inter cons. Giouagnon. lib. 1. cons. 97. sub num. 51. & seqq.* & in præcisis nostris terminis *Rot. decis. 473. num. 5. & 6. par. 4. tom. 2. recent. & decis. 249. num. 6. 7. 8. & 16. ac 17. par. 6.* est enim regula iuris certa, quòd fideicommissa sunt strictè in- 8
telligenda, nec trahuntur ad casum, & personas in eis non expressas. *Dec. in l. Gallus §. & quid si tantum ff. de liber. & posth. Crauett. cons. 98. num. 13. Cyriac. contr. 3. num. 49. Rot. d. decis. 473. num. 6. par. 4. tom. 2. recent.* & grauatis filijs per fideicommissum, non 9
censentur grauati nepotes, nec vlteriores descendentes, *Peregr. de fideicom. art. 22. num. 62. Honded. cons. 60. num. 62. lib. 1. Bellon. Iun. cons. 35. num. 13. & seqq. Rot. d. decis. 473. num. 7. par. 4. tom. 2. & decis. 249. n. 8. part. 6. recent.*

Non obstat, quòd ab initio descendentes nedùm vocati fuerint per verbum, *substituo*, quod est commune, sed etiam per viam reciprocæ substitutionis, 10
quæ solet semper importare fideicommissum; Quia respondetur quòd verbum *substituo*, non est semper commune, vt notauit *Gasp. Anton. Thesaur. quæst. Forens. lib. 4. quæst. 99. num. 5.* conuenitque etiam 11
vulgari, vt post *Rimin. cons. 371. num. 158.* scribit *Surd. cons. 554. nu. 26. Redenasch. cons. 10. num. 31. Rota coram Cavalerio decis. 496. sub num. 4. & 6.* & reciproca si educatur tantùm ex verbis substitutionis ibi, *& eorum descendentes inuicem, & vicissim substituis*, prout educitur in nostro casu, non importat fi- 12
deicommissum, quia hujusmodi verba possunt restringi ad substitutionem per vulgarem, non autem per fideicommissariam, vt voluit *Bart. in l. Lucius 45. quæst. 20. ff. de vulgar* cujus opinionem testatur communem *Rip. ibidem num. 41. Cravv. §. substituto quæst. 54. numero 2. Castrens. cons. 14. numero 2. vers. restat respondere lib. 1. Surd. cons. 329. numero 3. & seqq. & cons. 554. numero 24. Card. Mantic. de conject. v't. vol. lib. 7. tit. 4. numero 5.* vbi inquit hanc esse magis communem, & approbatam sententiam, *Menoch. cons. 85. num. 69. & de præsumpt. 60. num. 67.* vbi pariter de magis recepta, *Thesaur. quæst. forens. lib. 4. quæst. 99. num. 4. in fin.* & eam admisit Rota, quando ex verbis hujusmodi solis educitur reciproca, *vt in Romana fideicom. de Zefiris, 8. Februarij 1647. coram Bichio post discept. Centrij decis. 53. sub num. 3.*

Nec ad inducendum hujusmodi fideicommissum perpetuum, suffragari videntur Clausulæ, *omni meliori modo, vulgariter, pupillariter*, & *per fideicom-* 13
missum, in stirpes, & *non in capita*, & Codicillaris: Nam de Clausula *omni meliori modo*, eam respuit *Rota*, præsertim quando non adest Copula *coram Greg. XV. decis. 107 num. 4. & 5.* Clausulæ verò *vulgariter, pupillariter*, & *per fideicommissum, in stirpes*, & *non in capita*, vltrà quòd appositæ fuerunt substitutioni iniunctæ filijs, & filiorum præmortuorum filijs, non autem descendentibus, vt pondetauit *Redenasch. cons.* 14
54. num. 20. non sufficiunt pro inducenda reciproca fideicommissaria inter descendentes, vt de vtraque

Clausula

Clausula *in stirpes, & non in capita, & vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum* vnita scripsit, pluribus congestis *Fusar. cons.* 3. *num.* 18. *in fin.* vbi inquit, hanc esse communem, & receptam sententiam, nec ab ea in judicando posse recedi, & de *substit. quæst.* 479. *numer.* 84. *& seqq.* & separatim de Clausula *in stirpes, & non in capita*, quòd sit tan-
15 tùm inductiua solius substitutionis actiuæ, non passiuæ, *Fusar. de substit. quæst.* 479. *sub num.* 87. *Roi. apud Giouagnon. cons.* 97. *sub num.* 17. *in fin. lib.* 1. nec per eam inducatur alteratio gradus, sed dispositio contineat easdem personas, quas contineret, si illa clausula posita non esset, scripsit post allegatos *Santeger. quæst. ciuil. par.* 1. *cap.* 99. *num.* 31. & 32. &
16 de Clausula *vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum*, quòd non alteret substitutionem vulgarem, *Redenasch. cons.* 10. *num.* 26. & *cons.* 54. *num.* 16. & 17.
17 Codicillarem verò non esse sufficientem, & nunquam operari vim extensiuam, sed intensiuam, scripserunt *Bellon. Iun. cons.* 29. *in fin. idem Redenasch. cons.* 10. *num.* 32. *& seqq. Rota coram Ubaldo decis.* 33. *num.* 9. imò nimiam subtilitatem esse ex illa inducere perpetuum fideicommissum, scribit *Fusar. de substit. quæst.* 382. *in fin.* vbi de veriori, & receptiori: Sed vnico verbo ad omnes has clausulas responderi potest, quòd ità demum operantur fideicommissum, quando sic apparet fuisse de intentione Testatoris, secùs è contra, vt in præsenti casu supra probatum est, *Rota decis.* 486. *num.* 26. & 27. *part.* 1. *recent.*
18 *Decisio* verò 320. *par.* 1. *rec. repetita in par.* 2. *decis.* 344. officere non potest, quia in sua hypothesi verbum, *descendentes*, erat positum, tam in Institutione, quàm in prima, & secunda substitutione; quinimò, & in hac vltima substitutione positum erat cum signo vniuersali, quia dictum fuerat, *& si omnes descendentes decesserint sine filijs legitimis, & naturalibus masculis, tunc, & eo casu, &c.* Quæ dictio,
19 *omnes*, neminem excludebat; præterea in illa aderat non solùm reciproca, sed etiam compendiosa, & consequenter cùm valdè discrepet à nostro casu, illatio non subsistit, & ad *cons. Decian.* 84. *num.* 11. 12. *& seqq. lib.* 3. respondetur pariter, quòd ille totam vim facit in illis dictionibus, *omnes, & vt supra*: ibi: *Casu, quo omnes eius filij, & hæredes instituti, vt supra, decederent sine filijs*, quæ verba vti vniuersalia, & relatiua, ad omnes tàm filios, quàm descendentes in Institutione positos referebantur, non sic est in casu nostro, in quo deuenitur ad speciem vnius ex filijs suis, ibi, *& vno ex ipsis eius filijs, & hæredibus prædictis decedente &c.*

Non obstat, quòd in secunda substitutione vocentur filij filiorum, quæ verba videntur posse referri ad filios filiorum, non Testatoris, sed ipsorum hæredum, & sic pronepotes comprehenderent, quia contrarium elicitur, dum enim in casu vnius decedentis sine filijs vocauit superuiuentem, seu superuiuentes, ac præmortui, seu præmortuorum filios masculos, intellexit, vt vnà cum Patruo concurrat
20 nepos ex filio præmortuo, cùm hic sit naturalis omnium sensus, æquè diligere nepotes ex filijs præmortuis, ac filios ipsos, vt inquit *Rota d. decis.* 473. *num.* 12. *part.* 4. *tom.* 1. *recent.* vbi maximè dicit id procedere, quando illa verba filij filiorum reguntur ab eodem verbo, & posita sunt in eadem oratione, in qua mentio facta est de proprijs filijs, vltra quòd vocatio filiorum prædefunctorum intelligitur per vulgarem, vt notat *Bellon. iun. cons.* 61. *nu.* 1.

Nec turbat, quòd Comes Alexander vti positus in conditione videatur grauatus filijs suis restituere per fideicommissum, tum quia de actiua ad passiuam
21 substitutionem, non bene infertur, *Parisi. cons.* 31. *num.* 28. *lib.* 1. *Decian. cons.* 26. *num.* 45. *lib.* 2. *Rot. d. decis.* 473. *num.* 4. tum quia, vt dictum est, defuncto Octauiano, superstite Alexandro filio, defecit conditio fideicommissi, juxta *cons. Oldrad.* 21. *Rot. d. decis.* 473. *num.* 5. *par.* 4. *tom.* 2. *recent.*

Et quamvis fauore descendentium leuiores sufficiant Coniecturæ, non tamen tanta debet esse descendentium potentia, vt quælibet etiam leuis, ac minima Coniectura, quæ secundùm animi nostri sen-
22 sum tendere videtur ad fideicommissum, sit admittenda, quia hoc modo sæpissimè inducerentur fideicommissa, de quibus nunquam Testator cogitauit, vt appositè scribit *Bellon. jun. cons.* 26. *sub num.* 47. *vers. aliquin.* Sed illæ duntaxat Coniecturæ veniunt ad-
23 mittendæ, quæ juri, & rationi innituntur; quæque discreto, compositoque Iudicis arbitrio compobari possunt, vt ex *Corn. Ruitic. & Mantic. tradit. Rub in annot. ad decis.* 632. *nu.* 32. *part.* 4. *tom.* 3. *recent.*

Fragiles verò sunt Coniecturæ exaduersò adductæ; illa enim desumpta ex vocatione masculorum, quæ
24 arguit, Testatorem considerasse agnationis conseruationem, nullius est momenti, vt voluêre relati per *Fusar. de substit. quæst.* 382. *num.* 50. vbi de communi, *& quæst.* 479. *num.* 104. *& seqq.* & affertur euidens ratio, quoniam ex hac tacita agnationis conser-
25 uatione inducta per vocationem masculorum sequeretur, quòd fideicommissum tacitum induceret aliud tacitum, quod permitti non debet, vt considerarunt *Surd. cons.* 329. *num.* 12. *& Peregr. cons.* 55. *num.* 27. *lib.* 1. *Fusar. de substit. d. quæst.* 328. *num.* 51. & in omnem casum, cùm, vt supra dictum est, apparet, Testatorem voluisse restringere dispositionem suam
26 ad filios suos, & præmortuorum filios, vt colligitur ex dictionibus relatiuis, *dictis, & prædictis filijs institutis*, tunc non extenditur ratio agnationis per vocationem masculorum elicita, vltra personas nominatas, vt ex pluribus firmauit *Fusar. de substit. quæst.* 479. *num.* 108. quicquid sit, quando in contrarium apparet, Testatorem voluisse facere perpetuum fideicommissum, in quibus terminis loquitur supradicta *decis.* 320. *par.* 1. *rec.*

Altera Coniectura, quòd, ex quo vocauit transuersalem, nempè D. Co. Franciscum Mariam eius fratrem videatur sub nomine filiorum vocasse nepotes, & pronepotes, vt inquit *Menoch. cons.* 613 *nu.* 11. potiùs retorquetur, quia, dum vltimo ex dictis filijs suis morienti sine filijs substituit d. Franciscum Mariam fratrem, absque eo quòd eundem substituat descendentibus filiorum, dat intelligere eius mentem fuisse grauare solos filios hæredes institutos, vt considerauit *Fusar. cons.* 3. *sub num.* 8. *vers.* 10. *hoc idem*, quicquid aliter dicendum esset, si in substitu-
28 tione fratris vocasset etiam eiusdem fratris filios, & descendentes, ex tali enim vocatione tunc insurgeret Conjectura, Testatorem voluisse omnes suos descendentes præferri remotioribus, & ex alio stipite prouenientibus, in quibus terminis loquitur *decisio in Romana fideicom. de Muris, luna* 19. *Februarij* 1646. *coram Meltio post discept. Contrij decis.* 29. *num.* 2.

29 Eiusdem, & similis farinæ sunt cæteræ consistentes in eo, quòd vocauit filios nascituros, *Fusar. de substit. quæst.* 479. *sub num.* 36. *vers. ampliatur. Redenasch. cons.* 10. *num.* 19. *Rot. decis.* 357. *num.* 4. *par.*
30 1. *recent.* quòdque filias proprias dotauit, absque tamen vlla prouisione dotis pro fœminis descendentibus,

bus, prout neceſſarium eſſet, vt argumentum dotationis concluderet, *Decian. conſ. 44. nu. 48. & ſeq. lib. 1. Fuſar. conſ. 3. nu. 17. & 18.*

Et illa ponderatio facta ſuper vſufructu, pro dimidia relicto d. D. Franciſco Mariæ fratri, vt virtualiter, & implicitè contineat mentionem mortis, & tractum temporis ſucceſſiuum, dum non niſi poſt illius mortem Inſtitutio in proprietate, & ſubſtitutio poſſint locum habere, parum releuare videtur, quia ſtant ſimul, quòd d. D. Franciſcus Maria ſit vſufructuarius in ſua medietate vſusfructus, & durante dicto vſufructu, filij Inſtituti ſint directè, & ab initio vniuerſales hæredes in proprietate, cum facultate tranſmittendi hæreditatem, viuente ipſomet vſufructuario, & non ex-
31 pectato illius obitu, quia ſic voluit teſtator in illis verbis; *quò verò ad nudam proprietatem durante dicto vſufructu, &c.* Tum quia ſic extat opinio Rotæ toties canonizata, vt coram *Merlino deciſ. 505. per tot.* confirmata *in recent. deciſ. 67. part. 6. & deciſ. 220. nu. 9. 10. & ſeq. par. 9. tom. 1.*

Poſtremò hæc omnia, quæ huc vſque dicta ſunt, eò magis locum ſibi vindicare debent, quia exceptio iſta fideicommiſſi oppoſita fuit ad retardandam executionem obligationis Cameralis, quæ nunquam admittitur, niſi ſit clara, & incontinenti probata,
32 non verò quæ ſit juris dubij, qualis eſt hæc, quæ habet longam, & dubiam altercationem ob varias Doctorum opiniones, quæ hinc indè afferuntur, per quas æquiparatur exceptioni altiorem indaginem requirenti, vt dixit *Rota poſt Salgad. labyrint. credit. deciſ. 43. numer. 26. 27. & 28.* & videmus in ſimi-
33 li, hujuſmodi exceptionem neutiquam impedire remedia poſſeſſoria, *Rotæ coram Merlino deciſ. 387. num. 1. & 2. in recent. deciſ. 185. nu. 7. par. 5.*

Præterea poſſet etiam dubitari, poſito, citrà veri præjudicium, fideicommiſſo ſucceſſiuo, ſubſtitutionem factam filijs non eſſe inductam de linea ad lineam, ſed diſcretiuè eſſe intelligendam, in ſuaſque
34 ſingularitates reſoluendam, itaut filij deſcendentes cenſeantur ſolummodò ad portionem proprij parentis, non patrui vocati, ne tot fideicommiſſa reciproca multiplicarentur juxtà *deciſ. 287. per tot. par. 4. tom. 2. recent.* Verùm quia è contra vrgere videtur *deciſio 337. Gregor. XV.* in qua firmatur per prædeceſſum patruorum totam hæreditatem conſolidari in perſona Octaviani Patris Co. Alexandri, & vnicam portionem effici vigore reciprocæ ſubſtitutionis, *Fuſar. conſ. 144. num. 21. & ſeq. & conſ. 145. num. 32. & ſeq. Gabriel. conſ. 115. num. 13. lib. 1. Graſian. diſcept. for. cap. 371. numer. 12. & ſeqq. Rota in Vrbinaten. Prædij Vener. 3. Junij 1650. coram R. P. D. Bichio §. Neque hic cadit quæſtio*, quæ eſt hodie *deciſ. 42. num. 18. par. 11.* poſt hæc impreſſa, ideò opus non fuit hunc Articulum diſcutere, dum ex ſupra deductis ſatis ſuperque conſtat de excluſione fideicommiſſi perpetui, & ſucceſſiui.

Et ità fuit judicatum per Excell. D. Io. Baptiſtam Phabenum Auditorem Generalem Bononiæ, concurrentibus cum noſtris votis Excell. D. meo Io. Maria Borea, & me Rota Bononienſis Auditoribus.

ARGVMENTVM.

Diſcutitur illa quæſtio, an legitimati per ſubſequens matrimonium dicantur excluſi in ſubſtitutionibus, & fideicommiſſis ex geminata vocatione facta de legitimis, & naturalibus, & de legitimo matrimonio natis, & an eorum excluſio debeat eſſe certa, & expreſſa, & an ſufficiat quòd teſtator dixerit, *ita quod non legitimè nati etiam quacunque auctoritate legitimati non admittantur, nec ſuccedant.* Patre excluſo tanquam à radice infecta deriuante, an cenſeantur quoque excluſi omnes illius deſcendentes. Qualitatum repetitio an præſumatur in alijs ſubſtitutionibus diverſis, & diſtinctis.

SVMMARIVM.

1 *Legitimati per ſubſequens matrimonium cenſentur excluſi ex vocatione facta de legitimis, & naturalibus, & ex legitimo matrimonio natis, & num. ſeq. vbi de ratione.*

Amplia vt num. 3. & 4.

Contrarium verius eſſe probatur num. 27. 28. & 29.

5 *Dictio* etiam *ſtat augmentatiuè, & ampliatiuè, & ſui natura exprimit caſum magis dubitabilem.*

6 *Verbum* quacunque *includit caſus etiam improprios, & maiores expreſſis.*

7 *Clauſula* ita quod *plerumque ſumitur ampliatiuè.*

8 *Teſtator cenſetur magis voluiſſe remotiores vocatos habere debere eaſdem qualitates, quas in proximioribus, & ſibi arctiori vinculo conjunctis adeſſe mandauit.*

9 *Maximè quando aſſignari non poteſt major ratio, cur potius in vno, quàm in altero gradu qualitatem non requiſierit.*

10 *Legitimati per reſcriptum vbi reperiuntur excluſi, multò magis & illi, qui per ſubſequens matrimonium legitimi facti ſunt.*

Contrarium verius num. 43.

11 *Legitimati per reſcriptum non includuntur ſub diſpoſitione facta de legitimis, & naturalibus, & de legitimo matrimonio natis.*

12 *Pater excluſus vti proueniens à radice infecta, excluſi etiam cenſentur omnes eius deſcendentes, qui ab illo germinantur.*

Diſtingue vt nu. 26.

13 *Appellatio ſuſpenſiua non admittitur in remedio* l. finalis C. de edicto Diui Adriani tollendo.

14 *Statutum Bononiæ permittens ſemel appellari in quolibet poſſeſſorio non habet locum in remedio* l. fin. C. de edicto Divi Adr. toll.

15 *Nec quando cauſa reperitur commiſſa cum clauſula* ſi quid exequendum.

16 *Immiſſio conceditur fideicommiſſario ex remedio* l. fin. C. de ed. Diui Adr. toll. *inſtificatis extremis neceſſarijs.*

17 *Fideicommiſſi purificatio ex quibus probetur.*

18 *Legitimatus per ſubſequens matrimonium eſt verè legitimus, & capax cujuſcunque ſucceſſionis.*

19 *Bona per teſtatorem in vita poſſeſſa, præſumuntur quoque poſſeſſa vſque ad obitum, & hoc ſufficit ad probationem extremi, quòd talia bona fuerint in bonis teſtatoris.*

20 *Identitas bonorum probatur per duas demonſtrationes, etiamſi alia non conveniant.*

21 *Præſertim in antiquis, & metam centum annorum excedentibus.*

22 *Poſſeſſio rei probatur ex litis ſuſtentatione.*

23 *Qualitas adiecta verbo inteſſigi debet ſecundum tempus verbi.*

24 *Vocatis ad fideicommissum sufficit habere qualitates à testatore requisitas de tempore delatæ successionis.*

25 *Fideicommissi successisse debetur illis, qui de tempore purificentis fideicommissi habent qualitates à fideicommittente exigitas.*

30 *Qualitas in uno gradu substitutionum apposita non censetur in cæteris gradibus distinctis repetita, imò censetur consulto omissa.*

31 *Repetitio qualitatum non præsumitur in alijs substitutionibus diversis, & distinctis gradibus, & personis ab illa prima, & antecedenti substitutione qualificata.*

Maximè quando non militat eadem ratio num. 32.

Et sumus in substitutione facta de transversalibus, & longiori gradu distinctis n. 33.

34 *Qualitas legitimitatis præsumitur repetita in positis in conditione, quando sunt illimes, qui suprà cum dicta qualitate fuerunt dispositivè vocati, secus, si sint diversæ personæ.*

35 *Legitimati per subsequens matrimonium non censentur exclusi in substitutionibus, & fideicommissis, nisi expressè, & nominatim excludantur, adeò, vt non sufficiat, si dictum fuerit:* ita quod non legitimè nati, etiam quacunque auctoritate legitimati non comprehendantur, nec admittantur, & *num. 36.*

37 *Dictio*, ita quod, *stat declarativè, demonstrativè, & restrictivè.*

38 *Legitimati per subsequens matrimonium non dicuntur exclusi ex eo, quòd testator excluserit non legitimè natos, etiam quacunque auctoritate legitimatos.*

39 *Legitimati per subsequens matrimonium fauore in dubio est pronunciandum, vt scilicet non dicatur exclusus a fideicommisso.*

40 *Præsertim vbi non agitur de exclusione alicujus substituti, sed de admittendo eodem legitimato ad fideicommissum pro conservatione familiæ, & agnationis, & sic in subsidium.*

41 *Legitimatus per subsequens matrimonium quando censeatur ex verisimili mente testatoris vocatus, & num. 42.*

42 *Clausula* omni meliori modo *in substitutione adiecta sustinet substitutionem eo modo, quo sustineri potest.*

43 *Argumentum ab exclusione legitimati per rescriptum ad legitimatum per subsequens matrimonium non valet, & improbatur.*

CAPVT LVII.

SEV

VOTVM DECISIVVM

IN CAVSA

Bononien. Fideicommissi Ioannis Galeatij de Bologninis.

Die 11. *Mensis Decembris* 1664.

DOminus Ioannes Galeatius de Bologninis de Anno 1553. die 20. mensis Maij vltimum suum, cum quo decessit, condidit Testamentum, in quo sibi hæredes vniversales instituit DD. Iulium Cæsarem, & Principalem fratres, & filios olim D. Ioannis Antonij de Bologninis, prædicti D. Testatoris ex fratre Nepotes, & post eos eorum, & cujuslibet ipsorum filios masculos legitimos, & naturales, & de legitimo matrimonio natos, ita quòd filij non legitimè nati, etiam quacunque auctoritate legitimati non comprehendantur, nec admittantur ad dictam hæreditatem; Altero verò ex dictis eius hæredibus decedente sine filijs, & descendentibus masculis, legitimis, & naturalibus, & de legitimo matrimonio natis, tidem alium superstitem, seu eius filios, & descendentes masculos, & per masculum legitimos, & naturales, & de legitimo matrimonio natos in stirpes, & non in capita substituit vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, & si aliquis dd. hæredum primo loco institutorum decesserit cum filijs, & descendentibus masculis legitimis, & naturalibus, & de legitimo matrimonio natis, ipsi sic decedenti simili modo substituit dictos omnes filios, & descendentes masculos, & per masculum legitimos, & naturales, & de legitimo matrimonio natos, semper seruata inter eos ordinis, & graduum prærogatiua. Si verò dd. Iulius Cæsar, & Principales eius hæredes, vt supra instituti, ambo decesserint sine filijs, & descendentibus, vel cum filijs, & descendentibus masculis legitimis, & naturalibus, & de legitimo matrimonio natis, qui postea decederent sine prole, eisdem pariter vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum substituit omnes filios masculos legitimos, & naturales d. D. Ioannis Matiæ de Bologninis, tam natos, quàm nascituros de legitimo matrimonio, æquis portionibus, & ratis. Et omnibus prædictis deficientibus, aut hæreditatem prædictam adire nolentibus, substituit proximiores agnatos de Domo, Casata, & familia d. D. Testatoris masculos, legitimos, & naturales, & de legitimo matrimonio natos, qui fuerint pro tempore, ita & taliter, quòd bona dictæ eius hæreditatis omni tempore, semper, & in perpetuum conseruentur in Domo, Casata, & familia d. Testatoris omni meliori modo, &c.

Obierunt omnes tàm primo, quàm secundo loco instituti, atque substituti; ità vt hodie factus fuit locus vltimæ substitutioni ad fauorem proximiorum agnatorum de Domo, Casata & Familia Testatoris, & consequenter vti proximiores comparuerunt coram D. Audit. Generali Bononiæ DD. Maximilianus, & fratres de Bologninis, & citato D. Vincentio de Leonibus possessore vnius Prædij tornaturarum 180. de jurib⁹ hæreditaris, & fideicommissi prædicti, productisque quibusdam protestationibus aliàs factis, & transmissis eidem D. Vincentio per olim DD. Thadæum, & Bartholomæum Patrem, & Patruum Comparentium, & filios q. D. Maximiliani Senioris, instetetunt remedio *l. fin. C. de ædil. Dim. Adr. tollen.* immitti in possessionem dd. bonorum, & sententiam fauorabilem obtinuerunt, à qua cùm fuisset pro parte d. D. Vincentij appellatum, & causa mihi per Breue Sanctissimi D. N. commissa, cum clausula *si quid exequendum*, dubitaui, an Sententia d. D. A. Generalis esset exequenda, vel infirmanda.

Pro parte d. D. Vincentij non erat in dubium posita Sententiæ validitas, quia concurrebant omnia requisita necessaria, juxta notissimam decisionem *Caputaquen.* 260. *part.* 1.

Contra justitiam verò dicebatur eidem fauere tenorem testamenti eiusdem Ioannis Galeatij Testatoris, qui bona fideicommisso subiecerat, quia in illo

vocauo-

1 vocauerat proximiores legitimos, & naturales, & de legitimo matrimonio natos, per quæ verba sic geminata, repetita, & inculcata excluſiſſe cenſetur legitimatos per ſubſequens matrimonium (quales dicebantur eſſe Actores, vti deſcendentes à Maximiliano Seniore per ſubſequens matrimonium legitimato) vt ſcribunt *Bald. conſ. 367. lib. 5. Alex. conſ. 5. lib. 7. Natta conſ. 602. num. 9. & ſeq. Rolan. à Valle conſ. 100. per tot. lib. 2. Mantic. de conject. vlt. vo. dunt. lib. 11. tit. 12. num. 19. Pereg. de fideicom. art. 24. num. 36. & 37. Fachin. contr. jur. lib. 4. cap. 54. in prine. Fuſar. conſ. 102. num. 1. Io. Baptiſta Gargiar. conſ. 95. num. 87. & 88. lib. 1. Ant. Faber in ſuo Codice lib. 6. tit. 25. de condict. inſert. definit. 19.* & ibi pleuè *in alleg. Donat. Anton. de Marin. lib. 1. reſol. cap. 216. num. 4. & in obſerv. ad deciſ. Rotæ Rerij 118. erga finem, Carena reſolut. 212. numer. 1. & ſeqq.* & ſecundùm hanc ſententiam fuiſſe declaratum in Senatu Mantuano, referunt *Surd. deciſ. 319. num. 5. & ſeqq. & Theſaur. deciſ. 196. num. 4.* latiſſimè *Caſtill. contr. lib. 4. cap. 31. ſub num. 19. verſ. ſuperioribus igitur, & per tot. contr.* vbi inquit ſic Regium Hiſpalenſem Senatum decidiſſe, ibique omnibus contrarijs reſpondet, & colligit pro hac Sententia octoginta duos Doctores, *Florian. Dulph. contr. 87. & per tot.* vbi *num. 14. in fine*, aſſerit per hanc Rotam Bononiæ ita deciſum ſuper Teſtamento olim D. Io. Andreæ Bolognini, *Rot. deciſ. 180. num. 3. par. 9. tom. 1. rec.* & ratio horum Doctorum eſt, quòd illa verba vti reſpicientia natiuitatem, principium, & originem ipſam filiorum, intelligenda ſint purè, & naturaliter, non autem ciuiliter, & per quandam fictionem, legitimati ergò per ſubſequens matrimonium
2 non ſunt verè, & realiter legitimi à die ortus, & natiuitatis, ſed à die contracti matrimonij, per fictionem autem, à natiuitate, vt obſeruant omnes hujus opinionis aſſeclæ, quos congerit *Caſtill. d. cap. 31. num. 23. & 56. ac per tot.* Hiſque multò magis famulantur illi,
3 qui in his terminis contra legitimum reſponderunt, etiamſi verba prædicta fuiſſent tantummodò ſimplicia, vt ſequentes *Baldum in l. filium diſſinimus in p. notabili, ff. de his, qui ſunt ſuis, & in l. Paulus num. 4. ff. de ſtat. & in c. naturalis in tit. ſi de feud. defunct. Fuer. contr. inter Dom. & agnat. & conſ. 367. lib. 5. ac alibi*, quem nunquam variaſſe ſcribit *Peregr. de fideic. art. 24. num. 25.* hi fuerunt *Alex. d. conſ. 5. num. 3. & ſeqq. lib. 7. Cephal. conſ. 276. num. 12. Rolan. conſ. 100. num. 43. & 44. lib. 2.* & alij quos ſequitur idem *Peregr. de fideic. art. 24. num. 41. Gargiar. conſ. 95. num. 84. lib. 1.*

Quam Sententiam voluntati fideicommittentis conſonam eſſe ſuadebant præcipuè eius verba immediatè appoſita Iulio Cæſari, & Principiali primis inſtitutis, & poſt eos, eorum, & cuiuslibet ipſorum filijs maſculis legitimis, & naturalibus, & de legitimo matrimonio natis, *ita quod non legitimè nati, etiam quacunque auctoritate legitimati, non comprehendantur, nec admittantur ad dictam hæreditatem*, quibus verbis clarè colligitur, Teſtatorem abhorruiſſe nedum legitimatos per reſcriptum, ſed etiam
4 per ſubſequens matrimonium, quos voluiſſe à ſua ſucceſſione expreſsè arcere, firmauit *Giurba ad conſuetud. Meſſanen. cap. 1. Gloſſ. 4. num. 121.* vbi inquit expreſſionem excluſionis legitimati per ſubſequens matrimonium induci, ſi teſtator dicat volo quomodocunque legitimatum ſubſtitutum non excludere, ſecus refert, & ſequitur *Noguerol. allegat. 24. nu. 92. in fine*, ponderando quoque dictionem illam, *etiam*
5 quæ ſemper ſtat augmentatiuè, & ampliatiuè, *l. 3. C. de teſtibus, Barboſa de dict. diſt. 112. num. 9. & 10. Surd. deciſ. 8. num. 12. Capyc. Latr. deciſ. 191. num. 30. lib. 2.* & ſui natura exprimit caſum magis dubitabilem, *Surd. conſ. 303. num. 15. & conſ. 445. num. 28. Rot. deciſ. 47. num. 8. par. 8. rec.* & poſt *Merlin. de legit. deciſ. 77. num. 2. & 3.* & illud verbum *quacunque*
6 geminatum, & vniuerſale, quod includit etiam caſus, qui non venirent ſub ſimplici diſpoſitione, & etiam improprios, & majores expreſſis, *Honded. conſ. 49. num. 11. & 12. lib. 1. Caſtill. contron. quotid. lib. 4. cap. 42. num. 33.* & illa clauſula, *ita quod*, licèt ſoleat illatiuè ſumi, plerumque tamen accipitur ampliatiuè,
7 quando ex ratione expreſſa patet, quod illa poſita fuit ad ampliandum, vt pluribus auctoritatibus probat *Amat. deciſ. Ferrarien. 55. num. 100.* hic autem cùm excluſi eſſent legitimati per reſcriptum, ex antecedenti vocatione legitimorum, & de legitimo matrimonio natorum, voluit teſtator ea verba apponere ad ampliandum, & dilatandum ſermonem ſuum, vt legitimatos etiam per ſubſequens matrimonium excluderet.

Nec momenti faciebat, quod in ea parte, in qua vocauit proximiores de Domo, Caſata, & familia de Bologninis, à quibus Maximilianus, & Fratres deſcendentiam, & vocationem deſumunt, non legantur repetita ea verba, *ita quod non legitimè nati, etiam quacunque auctoritate legitimati non admittantur*, quia dum teſtator voluit inſtitutos, & ſubſtitutos ſibi proximiori, & arctiori gradu conjunctos, & ſic prædilectos habere debere hujuſmodi qualitates veras, & non fictæ legitimitatis, cenſetur, & eaſdem, ac
8 multò magis voluiſſe in cæteris vocatis remotioribus, ſibique incognitis, & minus dilectis verificari, vna enim determinatio plura determinabilia reſpiciens, æqualiter omnia determinat, *l. iam hoc iure, ff. de vulgari, Alba. conſ. 29. in fin. Menoch. de præſumpt. lib. 4. præſumpt. 76. num. 18. Gionagnon. conſ. 21. num. 65. lib. 1. & argum. l. Publius Mevius 36. §. itia, ff. de cond. & demonſtr.* tradit pluribus congeſtis *Rota coram Greg. XV. deciſ. 315. num. 14. coram Card. Otthobono deciſ. 113. num. 14. & in Bononien. fideicommiſſi Bartholomæi de Bologninis 26. Novembris 1644. in §. quinta conjectura, coram R. P. D. Ghiſilerio*, & in puncto legitimatis *Rot. deciſ. 105. num. 27. & 28. par. 9. tom. 1. recent. & in Bononien. fideicommiſſi Io. Mariæ de Bologninis Lunæ 8. Junij 1648. coram eodem Ghiſilerio, §. nec dicatur*, & maximè
9 quando non poteſt aſſignari maior ratio, cur in antecedentibus ſubſtitutionibus dictam qualitatem teſtator requiſierit, & non in hac ſubſtitutione proximiorum, de qua agitur, *Laderch. conſ. 57. num. 7. Mantica de conject. lib. 6. tit. 13. num. 8. verſ. & ſi, & Rota* in proximè citata *deciſ. coram Ghiſilerio.*

Et hæc omnia ſine difficultate procedere videbantur, attenta opinione, quam nouiſſimè defendit *D. Merenda contron. iuris lib. 4. cap. 17. num. 6. & ſeqq.*
10 quod ſcilicet vbi reperiuntur legitimati per reſcriptum excluſi, multò magis illi, qui per ſubſequens matrimonium legitimi facti ſunt, veluti teſtatori magis odioſi propter maculam, quam ex impudicitia matris contraxerunt, vel propter peccatum Patris, cùm vtrumque vitium in legitimatis per ſubſequens matrimonium reperiatur, & ibi hanc opinionem veriſſimam dicit reſpondendo omnibus argumentis in contrarium adductis, quæ multa eſſe inquit, ſed in-
11 firma, paruique momenti. Certiſſimum autem eſt, in hoc caſu legitimatis per reſcriptum Principis reſiſtere

stere voluntatem testatoris, qui vocauit proximiores legitimos, & naturales, & de legitimo matrimonio natos, quæ qualitas sine dubio illis non convenit, *Bald. in l. Gallus, §. si eius.* & ibi *Ang. Aretin. & Imola in fine, ff. de liber. & Posth. Alex. cons. 2. numero 13. lib. 1. Natta cons. 624. num. 10. Surd. cons. 1. numer. 97. vers. & quamvis, Molin. de primogen. Hispan. lib. 3. cap. 3. numer. 31.* vbi de communi *Peregrin. de fideic. art. 23. num. 45. Odd. de compend. subtil. par. 8. art. 6. dub. 4. num. 6.* vbi pariter de communi, & in judicando, & consulendo sequenda *Rota in Bononien. fideicommissi Bartholomæi de Bologninis Lunæ 29. Februarij 1644. §. nec allegata legitimationis, coram Carillo, & in Bonon. fideicom. de Cæsareis Ven. 22. Maij 1663. coram R. P. D. Albergato, & in eadem 26. Ianuarij 1655. coram R. P. D. Taia.*

Firmata igitur hac conclusione, quòd legitimatus per subsequens matrimonium expressè fuerit à fideicommisso exclusus, sequebatur, quòd cùm DD. Actores descenderent à Maximiliano Seniore, eorum Auo Paterno, qui per subsequens Matrimonium erat legitimatus, ex deductis in decisione *Card. Ostiobono 251. per tot.* quæ supponitur, quemadmodum ille
12 tanquam legitimatus erat incapax dictæ successionis, ita quoque eius filij, & descendentes pari exclusione afficiebantur, siquidem dato principio vitioso, & radice penitùs excisa, omnes quoque excluſi dicuntur, qui ab ea germinantur, *cap. 1. §. hoc autem notandum de his, qui dare fend. poss. Anchar. cons. 389. numero 2. Dec. cons. 85. numero 8. & cons. 624. numer. 4. Aym. cons. 184. numer. 2. Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib. 11. tit. 12. numer. 35.* vbi antecedentibus numeris reprobat *Cephalum cons. 103. per tot.* contrarium firmantem, idem scripserunt *Menoch. cons. 934. numero 33. Florian. Dulph. contr. 87. numero 21. Rot. decis. 395. numer. 3. & 4. par. 1. & decis. 501. numero 9. par 5. tom. 2. & decis. 214. num. 2. & seqq. par. 9. tom. 1. in recent.*

Cæterum his minimè refragantibus, dixi, Sententiam prædictam D. A. Generalis concedentem immissionem dd. D D. Maximiliano, & Fratribus ex remedio *legis fin. Cod. de edict. Diu. Adr. tollen.* tanquam validam, & justam fore, & esse exequendam,
13 quoniam in hoc Iudicio de Iure communi suspensiua appellatio non datur, cùm vltimæ Defunctorum voluntates omninò sint exequendæ, *Bald. in d. l. fin. not. 3. Dec. numer. 16. vers. sexto notab. Menoch. de adipisc. remed. 4. nu. 826. Bero quæst. 44. per tot. Eugen. cons. 72. num. 38. lib. 1. Argel. de acquir. possess. quæst. 19. numer. 109. Rota decis. 51. num. 3. par. 3. rec. & coram Royas decis. 22. num. 3.* Nihil obstante Statuto
14 Bononiæ, permittente in quolibet possessorio semel appellari; tum quia non intrat, quando agitur hoc remedio, *l. fin. Menoch. d. remed. 4. num. 833. & seqq. Bero. d. quæst. 44. per tot. Scaac. de appellat. quæst. 17. limit. 6. membr. 4. numer. 23. & seqq. Rot. decis. 51. num. 4. par. 5. & decis. 305. num. 11. par. 6. in recent. & coram Royas decis. 2. num. 3. & decis. 22. num. 4. & 5. & in Bononien. fideicommissi de Amorinis 21. Iunij 1649. §. Nec releuat. in Bononien. fideicommissi de Luparis 12. Decembris 1659. §. Etenim, coram Reuerendiss. Meltio.* Tùm quia commissio facta fuit cum clausula
15 *si quid exequendum Post. resol. 143. num. 1. Seraph. decis. 1412. numer. 2. & in Bononien. legatorum, seu dotium 16. Iunij 1662. §. nec refert coram R. P. D. Emerix.*

Vnà verò cum validitate Sententiæ concurrit euidens justitia, cùm ad obtinendam prædictam immissionem extrema necessaria sint probata, nempè existentia fideicommissi, eiusque purificatio ad fauorem
16 DD. Actorum, identitas bonorum, & vtrumque possessionis extremum, antiquæ scilicet Ioannis Galeatij fideicommittentis, & hodiernæ D. Vincentij de Leonibus Rei conventi, his enim concurrentibus *ex remed. d. l. fin.* debetur immissio etiam contra tertios possessores, *Hier. Gabriel. cons. 44. n. m. 6. lib. 2. Peregr. de fideic. art. 48. numero 21.* & millies firmauit *Rot. in Bononien. fideicommissi de Rubeis Mercurij 30. Maij 1646. coram Eminentiss. Cerrado*, quæ est post *Merlin. de legitim. decis. 151. numer. 1. & 2. & in Bonon. fideicom. de Malueziis 4. Febr. 1661. in princ. coram D. Beuilaqua, & in Bononien. fideicom. de Monterentijs 22. Iunij eiusdem anni, §. Quibus, coram D. Priolo.*

Existentia fideicommissi est litteralis in testamento eiusdem Io. Galeatij de Bologninis; purificatio verò ad fauorem eorundem Actorum satis resultat ex præcessu aliorum omnium de familia, quia Testator, extincta linea Iulij Cæsaris, & Principalis eius Nepotum, nec non filiorum Ioannis Mariæ, substituit proximiores Agnatos de Domo, Casata, & Familia ipsius Testatoris masculos legitimos, & naturales, ac de legitimo matrimonio natos, qui fuerint pro tempore, quales sunt ijdem DD. Maximilianus, & Fratres, vt liquet ex Arboris inspectio-
17 ne familiæ Testatoris, cuius arboris genealogiæ exhibitio probat proximioritatem, *Raudens. decis. Pisan. 32. numer. 348. p.* 1. junctis etiam Instrumentis, Fidibusque Baptismatis, & mortis productis, ac alijs prout in actis, à quibus deprehenditur ad eorum fauorem apertam esse fideicommissi successionem, & consequenter petitam immissionem assequi debent, *l. cum ita legatur 33. §. in fideicommisso, & l. peto 71. §. fratre, ff. de legat. 2. Rota in Romana fideicommissi Venet. 24. Iunij 1652. coram R. P. D. Zarate* impressa post *discept. Contr. decis. 151. numero 2. & in Senen. fideicommissi Lunæ 5. Aprilis 1660. coram Reuerendissimo Cerro*, impressa post *collectan. Vincentij Bondeni decis. 76. numero* 1. quamvis Maximilianus Senior eorum Auus paternus non esset ex legitimo thoro susceptus, quia cùm deindè legitimatus fuerit per subsequens matrimonium inter Cæsarem, & Giliam Bertam eius Parentes contractum, dici-
18 tur verè legitimus, & perindè est, ac si ex justis Nuptijs foret susceptus, & capax est fideicommissi, & cujuscunque successionis, quippè qui jura agnationis consequitur, *Peregr. cons. 16. numer. 9. lib. 3. Gionagn. cons. 59. numer. 26. & 66. lib. 1. Honded. cons. 72. num. 28. & 29. lib. 2. Merlin. de legitim. lib. 1. tit. 2. quæst. 8. nu. 5. Fusar. de substit. quæst. 409. n. 31. Larrea decis. Granaten. 8. num. 6. & 7. Rot. decis. 190. num. 29. par. 9. tom. 1. recent.*

Cætera verò extrema adeò sunt iustificata, vt minimè controuerti possint; quod enim Prædium controuersum esset in bonis Ioannis Galeatij fideicommittentis in quantitate totnaturatum 180. liquet ex publicis Instrumentis in processu exhibitis, quæ licèt præcisè non percutiant tempus mortis, ad hunc
19 tamen effectum sufficiunt, quia satis est probare Testatorem possedisse in vita, cùm exindè resulter præsumptio, quòd possederit vsque ad obitum, vt in terminis ratiocinantur *Andreol. contr. 303. numer. 8. Peregrin. de fideicom. art. 44. num. 16. Censal. in add. ad eundem observ. 2. cas. 3. pag. 465. col. 2. Post. resol. 139. numer. 3. Conciol. alleg. 24. num. 42. & 43.* post hæc visus *Io. Baptista Spada cons. 60. numero 3. lib. 2.*

Barz. decis. 2. numer. 13. Rota coram Greg. XV. decis. 166. numer. 9. decis. 394. num. 4. coram Burat. decis. 823. sub num. 3. vers. qua præsumitur, coram Duran. decis. 74. num. 36. & 47. cum alijs allegatis *in Auximana fideicommissi 13. Ianuarij 1640. coram Reuerendiss. Dunoz. penes Michalor. de fratribus decis. 36. num. 16.*

Identitas autem plenè probatur, quia omnia adhuc vigent confinia, & idem est commune, nempè Massæ Aratum, seù Prunarij, & tamen juxtà communiter receptam doctrinam *Bartoli in l. demonstratio falsa numer. 4. ff. de condit. & demonst.* sufficit dua-
20 rum demonstrationum convenientia, etiamsi in aliis adesset discrepantia, *Rota decis. 160. numer. 7. par. 5. decis. 98. num. 19. part. 6. decis. 88. nume. 14. & 15. par. 7. decis. 205. num. 15. par. 8. rec.* præsertim quia
21 sumus in antiquis, & in excedentibus metam centum annorum, *Rota decis. 87. num. 10. decis. 160. num. 6. part. 5. recent. & coram Card. Ostbob. decis. 102. num. 3. & 4.*

Vltimum denique extremum, quòd nempè D. Vincentius reus conuentus controuersum Prædium ho-
22 die possideat, ab ipso non controuertitur, & satis probatur ex litis sustentatione, *Verall. decis. 372. par. 2. Card. Seraph. decis. 145. numer. 3. Greg. XV. decis. 491. nu. 10. Burat. decis. 693. nu. 5. ibique Adden. lit. A. & decis. 728. nu. 3.*

Non obstant in contrarium adducta pro exclusione legitimati per subsequens matrimonium, quoniam omisso, quòd testator in hac vltima substitutione de proximioribus facta, vocauit proximiores agnatos de eius Domo, & familia masculos legitimos, & naturales, & de legitimo matrimonio natos, qui pro tempore fuerint, quæ verba liquidò demonstrant, Testatoris voluntati sufficere, quòd qualita-
23 tes ab eo exigitæ proximioribus vocatis insint, quando illis erit delata fideicommissi successio, juxtà regulam, quòd qualitas adiecta verbo intelligi debet secundùm tempus verbi, de qua *in l. in delictis §. si extraneus ff. de noxal.* & in similibus terminis ponderarunt *Dec. cons. 443. numero 15. Decian resp. 32. numero 4. lib. 1. Surd. cons. 403. numer. 59. Honded. cons. 76. numer. 32. lib. 2. Gratian. discept. 976. numer. 14. Castill. contr. lib. 5. cap. 90. sub num. 21. & seqq. Rot. coram Caualer. decis. 566. numer. 5.* & in præcisis terminis legitimati *Anchar. cons. 225. sub num. 5. vers. & aduertendum, Bellon. jun. cons. 34. numero 14. Cosmus Talia, olim hujus Rotæ Bonon. Auditor. in sua decis. impressa post cons. 21. Gionagnon. lib. 1. nume.*
24 *17. in fine.* Cumque denotat tempus, quo dispositio sumere debet effectum, sufficit eo tempore vocatis à Testatore qualitates ab eo requisitas conuenire, *l. 2. ff. de aur. & arg. l. Titius, ff. de milit. test. l. ex facto §. si quis autem, ff. ad trebell. Bart. in l. ex facto col. 2. ff. de vulgar. Peregr. de fideicom. art. 29. numero 7. Fusar. de substit. quæst. 409. num. 20. Gionagn. cons. 59. sub numero 57. vers. quarto lib. 1. Altograd. cons. 93. numero 30. & 31. lib. 2. Castill. contr. lib. 5. d. cap. 90. numer. 21.* prout conueniebant DD. Thadeo, & Bartholomæo filijs Maximiliani Senioris, de tempore fideicommissi purificati viuentibus, qui erant legitimi, & naturales, & de legitimo matrimonio na-
25 ti, sicut hodie tales sunt DD. Maximilianus, & Fratres, filijque d. D. Thadei Actores, quibus propterea fideicommissi successio debetur, *l. Prætor ait §. docere, ff. de vi bonorum rapt. Paris. cons. 62. numer. 39. vol. 4. Hieronymus Gabriel. cons. 130. numero 3. lib. 2. Rota coram Card. Ostbobono decis. 244. numero 2. & in recentior. decis. 458. numero 2. part. 9. tom. 2. & post colluct. Bondeni decis. 52. numero 1.* non attento, quòd Maximilianus Senior eorum Pater, & Auus respectiuè legitimatus fuisset per subsequens matrimonium, quia cùm ipsi vocati fuerint à Ioanne Galeatio ad fideicommissum ex propria eorum persona, & independenter à Maximiliano Patre, & Auo, macula, si quæ adfuerit in dicto eorum Ascendente, nunquam potuit illis nocumentum præbere, quominùs ad successionem jure proprio admittantur,
26 quicquid aliàs dicendum foret, si successio radicata esset in ipsomet legitimato inhabili, & incapaci prætenso, vel ex eius persona Actores successionem peterent, vt distinguendo declararunt *Castrens. in l. illam numero 7. & 8. C. de collat. Molin. de primogen. Hispan. lib. 3. cap. 5. numero 41. & 42. Menoch. cons. 1229. num. 19.* & in hunc sensum accipiendus est *Ceph. cons. 103. numero 6. & 7. ac per tot.* quem sequitur *Honded. cons. 72. num. 43. lib. 1. Io. Baptista Spada consil. 302. numer. 7. & 8. lib. 3.* optimè *Castill. contr. lib. 5. cap. 129. numer. 12. 13. & 14. & pluribus seqq.* concordant *Thesaur. quæst. forens. lib. 3. quæst. 80. numer. 3. Noguerol. alleg. juris 12. num. 192. Pascal. de patr. potest. par. 4. cap. 8. nu. 18.* & ibi *Prat. in Addit. ad num. 17. Tondut. quæst. ciuil. par. 1. cap. 24. numer. 7. Ciarlin. contr. for. cap. 129. nu. 81. lib. 2 Capyc. Latr. decis. 127. num. 46. lib. 2. Rot. decis. 479. nu. 29. & seqq. par. 5. tom. 2. & decis. 235. num. 3. & 4. par. 6. recent.*

Veriot, receptior, atque benignior mihi visa est eorum Sententia, qui scribunt, geminationem illam, *legitimus, & naturalibus, & de legitimo matrimo-*
27 *nio natis*, expressam censeri ad excludendos duntaxat legitimatos per rescriptum, non autem per subsequens matrimonium, quam quidem Sententiam rationibus, & Doctorum auctoritatibus alieti longè superiorem esse defendunt, *Bursatt. consil. 18. numero 11. vsque ad 19. lib. 1. Laderch. cons. 24. per tot. Menoch. cons. 799. nume. 8. & 43. & de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 81. num. 4. Thomas. in tract. de legitimat. tit. 14. cap. 11. sub n. 282. & 295.* vbi de magis communi, & quòd secundùm eam fuit judicatum *Molina de Hisp. primog. lib. 3. cap. 1. num. 10.* vbi testatur ita pronunciatum in supremo Castellæ Senatu *Ioseph. de Rusticis comment. ad l. cùm Auus lib. 2. cap. 16. num. 126. & seqq. Gutierez. de matrim. cap. 74. numer. 14. Gratian. discept. 468. numer. 53. Marescott. var. resol. lib. 3. cap. 18. numer. 45. & seqq. Gionagn. cons. 59. num. 66. & cons. 60. num. 23.* vbi inquit, hanc opinionem esse vbique locorum receptam *tib. 1.* latissimè *Altograd cons. 93. per tot. lib. 2. Andreol. contr. 302. numer. 5.* vbi cumulat centum, & quadraginta Doctores, qui hanc sententiam ex professo sequuntur, *Michalor. de fratribus par. 3. cap. 24. sub numer. 24. vers. verum, & Merlin. de legitima lib. 1. tit. 2. quæst. 7. per tot. Canalcan. decis. 32. vers. & sic apparet part. 3. Hodierna ad Surd. decis. 319. sub numer. 5.* vbi adhæret huic sententiæ, tanquàm vltimo loco relatæ *Carpan. ad Stat. Mediol. par. 1. cap. 114. num. 47. & 89.* vbi testatur in eo Senatu decisum *Maria voto 94. Castill. contro. lib. 5. cap. 75. per tot. & cap. 105. num. 35. Censal. ad Peregr. fol. mihi 125. col. 1.* fusissimè *Noguerol. allegat. juris 23. nu. 13. & seqq.* & videtur adhæsisse *Rota coram Royas decis. 209. num. 18. repetita in recent. decis. 190. num. 29. & 30. par. 9. tom. 1.*

Tanta enim est vis, & potentia Sacramenti Matrimonij, vt filij nati ante sequutum Matrimonium dicantur Iuris præsumptione, quæ veritatem inducit,
28 vsque ab initio in radice, & à die eorum nativitatis

verè,

verè, propriè, & non fictè, legitimi, & ex legitimo matrimonio progeniti, ita per *textum in l. cùm quis 10. §. quapropter, & l. nuper 11. C. de natur. liber. §. fin. inst. de nupt. in c. tanta extir. qui filij sint legitimi, c. cùm in cunctis, & ea innotuit cum Glos. in verbo conjugata de elect. §. si igitur licentia anth. quibus modis natural. efficiunt legitimi*, tradiderunt *Laderch. cons. 24. numer. 5. & seqq. Surd. cons. 217. numer. 17. Menoch. cons. 227. sub numero 56. & 63. & cons. 799. numer. 20. Gionagn. d. cons. 59. num. 45. & seqq. Altograd. cons. 93. per tot. lib. 2. Maresc. var. lib. 3. d. cap. 18. num. 47. 48. & seqq. Honded. consil. 72. num. 27. lib. 2. d. Harpprecht. tom. 3. inst. tit. de haredit. qua ab intest. defer. sub num. 271. vers. ratio conspicua est fol. 92.* latissimè *Noguerol. allegat. 23. numero 12. & seqq. Ror. post Salgad. in labyrint. credit. decis. 83. num. 16.*

Et qui contrariam Sententiam tenuerunt ad exclusionem hujus legitimati, vt supra initio relati sunt,
29 vel loquuntur in legitimatis per rescriptum, vt observarunt *Altograd. & Noguerol. locis allegatis*, vel alibi aliter senserunt, vt idem *Bald. consil. 319. lib. 4. Peregr. de fideicom. art. 24. numer. 40. in fine*, dicens super hujusmodi geminatione non multum se confidere, *& in decis. Parm. 107.* pro legitimato decidit, sicut idem fecerunt *Surd. cons. 213. & Castill. lib. 5. controv. cap. 75.* qui testatur in favorem legitimati per subsequens matrimonium sæpiùs supremum Hispaniæ Senatum definiuisse.

Quibus non obstat illa verba, *ita quòd non legitimè nati, etiam quacunque auctoritate legitimati non*
30 *admittantur* in primo institutionis, & substitutionis gradu adiecta, quia, cùm huic vltimæ substitutioni proximiorum, de qua agitur, non legantur apposita, consultò censentur omissa, *Surd. cons. 200. numero 26. in fine, Ror. decis. 299. numero 5. par. 3. rec.* & post *colluct. Bondeni decis. 36. numer. 12. vers. sed potius*, & in his terminis *coram Card. Ostbob. decis. 252. num. 8. & coram Annat. Dunozet. decis. 1004. numero*
31 6. nec argumentum, vel præsumptio repetitionis qualitatis intrare potest, quia hæc est substitutio diuersa, & distincta gradibus, & personis ab illa prima substitutione qualificata, *Gionagnon. cons. 21. num. 59. & 61. lib. 1. Noguerol. alleg. 23. num. 40. & seqq. Peregr. de fideicom. art. 16. numer. 90. & art. 25. numer. 33. Pancirol. cons. 159. num. 10. & seqq. Hodierna contr. for. cap. 33. numer. 24. & 25. Ror. decis. 151. numer. 24. par. 5. & decis. 227. numer. 9. par. 8. recent.* cum aliis per *Ostbob. d. decis. 252. numer. 7. & decis. 265. nume. 17.* Nec militat eadem ratio in ista, sicut in prima, cum primo casu ponatur persona, in qua fideicommissum formatur, in progressu verò conseruetur qualitas fideicommissi agnatitij à Testatore apprimè con-
32 templati, ac propterea non potest dici in singulis casibus repetita qualitas legitimitatis ab initio expressa, *Rota coram eod. Card. Ostbobon. d. decis. 252. num. 10. 11. cum duobus seqq. & in recent. decis. 65. numer. 7. par. 8.* præsertim in substitutione facta de transversalibus, & longiori gradu distinctis, in quibus non mi-
33 litat tanta ratio abominationis prolis illegitimæ, quanta in proximioti gradu conjunctis, vt optimè considerarunt *Soccin. Sen. cons. 63. numer. 19. vers. & ad rationem lib. 3. Cæsar Manent. cons. 100. numero 34. lib. 1. Gionagnon. cons. 21. numer. 73. lib. 1.* & ibi *Cosmus Talia in eius decis. post d. cons. num. 33. in fine. Florian. Dulph. centr. 8. nu. 6. in fine.*

Contraria autem habent locum quando sunt positi in conditione illimet, qui supra cum qualitate legitimitatis fuerunt dispositiuè vocati, quia circa
34 eadem personas, sicut præsumitur eadem affectio Testatoris, ita & repetitio eiusdem qualitatis expressæ, quæ ratio deficit, quando, prout in præsenti, agitur inter diuersas personas, vt concordando contrarias opiniones *Fa. de Anan. & Abb.* distinxerunt *Rot. Alex. cons. 71. numer. 6. Decian respons. 12. numer. 45. vol. 1. Gionagnon. cons. 21. numer. 59. & 61. lib. 1. Noguerol. allegat. 23. num. 40. & seqq. Rota decis. 105. nume. 27. & 28. par. 9. recent. & coram Ostbobon. decis. 252. num. 7. & in Bononien. fideicommissi de Amerinis 7. en. 30. Maij 1659. coram Melio sub 3. & vlterius*, vers. *in conditione siquidem.*

Sed esto etiam, quòd hic ea verba repetita intelligerentur, adhuc parum, aut nihil proficerent ad exclusionem legitimatorum per subsequens matri-
35 monium, hi namque speciali nota digni sunt, & eorum exclusio debet esse expressa, concludens, & certa, ita vt verba fideicommittentis nominatim eorum exclusionem præ se ferant, *M. Ant. Natta ad cons. 5. Alex. lib. 7. sub littera A. Laderch. cons. 24. sub num. 16. vers. quia est imputandum, Lupus de ille ir. comment. 4. §. 3. nume. 17. Marescott. var. resol. lib. 3. cap. 10. num. 51. Gratian. discept. 754. numero 13. Hodierna ad Surd. decis. 319. in fine. Noguerol. allegat. 23. numer. 52. & seq. & alleg. 24. numer. 67. & 91.* vbi plures alios cumulat *Ror. decis. 105. num. 21. part. 9. tom. 1. recent.*

Non ergò hujusmodi verba sunt talia, quia cùm Testator voluisset excludere legitimatos per rescriptum, ex vocatione legitimorum, & de legitimo
36 matrimonio natorum, ad majorem animi sui declarationem, & ad tollendam quancunque dubitationem, addidit, *ità quod non legitimè nati, etiam quacunque auctoritate, legitimati, non comprehendantur, nec admittantur*, vt optimè ponderat *Natta in addit. ad cons. Alex. 5. lib. 7. sub littera A.* vbi inquit non esse præsumendum, quòd testator per clausulas quascunque generales (nisi, & hunc casum expresserit) voluerit derogare juri communi, cui magis se confirmare velle videtur, & ibi concludit male *Baldum*, & *Alex.* consuluisse *Menoch. cons. 799. numero 19. & 20. Gratian. discept. forens. cap. 754. numer. 13. & 14. Noguerol. d. allegat. 25. num. 53.*

37 Nam & illa dictio, *ita quod*, stat declaratiuè, & demonstratiuè, & intelligitur juxtà supradicta, nec ampliat præcedentia, sed potiùs restringit, *Honded. cons. 45. numer. 42. & cons. 69. numer. 45. lib. 1.* in terminis *Bellon. Jun. cons. 32. numer. 24. Paul. Christinens. decis. Belg. 4. num. 48. & 50. lib. 6. Burat. decis. 910. num. 2. Tiber. Carasius post cons. Gionagn. 97. n. 41. lib. 1.* alios cumulat, *Redenasch. cons. 30. numer. 102. & seq.*

Sicut, & ea verba, quæ sequuntur ibi, *quacunque etiam auctoritate*, referenda sunt ad potestatem Principis, qui poterat suo rescripto cum clausu-
38 lis prægnantissimis in legitimatione appositis legitimatos æquare filijs legitimis, & de legitimo matrimonio natis, eosque successibiles ad omnia reddere, sicut natos post contractum matrimonium, *Marescott. var. resol. lib. 2. cap. 88. num. 10. & 11. Laderch. cons. 24. numer. 15. Gionagnon. cons. 59. numer. 49. lib. 1. Gratian. discept. 754. numer. 14. & 44. Altograd. cons. 93. num. 17. lib. 2.* atque in omnem casum sufficit, vt dubiam possint recipere interpretationem, ad hoc,
39 vt favore legitimati per subsequens matrimonium sit pronunciandum, vt scribunt *Bursat. cons. 18. numero 10. Peregr. de fideicom. art. 24. numer. 14. Me-*

noch. cons. 225. numer. 21. Fusar. de substit. quæst. 409. numer. 133. vbi inquit, hanc opinionem sibi magis placere, Bellon. Ius. cons. 34. numero 19. Merlin. de legitima lib. 1. tit. 2. quæst. 7. num. 22. plenè Noguerol. toties citata allegat. 23. in fine.

In quam Sententiam eò facilius descendi, quia hîc non agitur de excludendo aliquem substituendum, in quibus terminis loquuntur DD. in contrarium adducti, sed de admittendo successore in fideicommisso pro conseruatione familiæ, iam omnibus defectis antecedentibus substitutionibus, & propterea, etiamsi res ageretur cum ipsomet legitimato, qui solus, & vltimus remansisset ex masculis, Nihilominùs esset locus illius admissioni, vt in terminis voluerunt Socin. Sen. cons. 63. numer. 19. vers. & ad rationem lib. 3. Dec. cons. 55. sub num. 7. vers. præterea, & secundo, Dec. cons. 9. numer. 64. & seqq. lib. 4. Gienagnon. cons. 21. numer. 11. lib. 1. & ibi Cosmus Talia in sua decis. numer. 17. & sub num. 37. §. constat. præsertim verò, quando, prout hîc, si non admitteretur, fideicommissum totaliter esset extinctum contra expressam Testatoris voluntatem summopere cupientis, quòd bona dictæ eius hæreditatis, omni tempore, semper, & in perpetuùm conseruentur in Domo, Casata, & familia dicti Testatoris *omni meliori modo*, ex qua quidem voluntate ita enixa, & efficaci argumentum desumitur, quòd saltem in subsidium esset admitten-
41 dus ex eiusdem Testatoris verisimili mente, qui, si interrogatus de hoc casu fuisset, ita procul dubio respondisset, vt in puncto arguit Gienagnon. d. cons. 21. numer. 11. & 12. & ibi Talia in sua decis. pluries citata numero 17. & sub numer. 37. sub §. constat. & has, ac similes circunstantias bonus, discretusque Iudex animaduertere debet, vt in fortioribus terminis scribit Mastrac. de legat. & fideicom. lib. 3. c. 21. num. 10. & seqq. & ipse Castill. qui contra legitimatum respondit, hanc æquitatem minimè contempsit, quando ex variis rerum, & causarum circumstantiis legitimato possit præsumpta Testatoris voluntas fauere, vt in fine d. cap. 31. lib. 4. & latiùs lib. 5. cap. 75. hoc prosequitur, quasi pœnitentia ductus, se nimis vehe-
42 menter in legitimatum d. cap. 31. inuectum fuisse, & ex clausula *omni meliori modo* adiecta rationi conseruationis bonorum in sua familia assequimur, cum istis rationibus voluntatem Defuncti concurrere, quando illa alio modo sustineri non potest, juxtà tradita per Fusar. de substit. quæst. 245. num. 65.

Demùm non refragatur Merenda contron. Iur. lib. 4. cap. 17. allegat. quia ad exclusionem legitimati per rescriptum, non rectè infertur ad exclusionem legi-
43 timati per subsequens matrimonium, cujus legitimationis species majoris est potentiæ, fauoris, & firmitatis, quàm sit illa, quæ fit per rescriptum, vt omnes notant in cap. tanta, qui filij sint legitimi, Lup. de illegit. comment. 4. §. 3. numer. 1. & per totum, Thomas de legit. tract. 1. tit. 9. numer. 2. Surd. cons. 213. numero 17. & 19. & de alimentis tit. 8. privil. 67. numero 5. & seqq. Marescott. var. resol. lib. 3. cap. 18. numero 3. 4. & seqq. Gienagnon cons. 59. numer. 3. lib. 1. benè Alzograd. cons. 93. numer. 43. & seqq. lib. 2. vbi in specie respondet rationibus adductis ab eodem Merenda, itaut opus non sit alias responsiones adiungere.

Et ita vtraque parte acerrimè informante resolutum fuit.

ARGVMENTVM.

Legatum vsusfructus hæreditatis à marito vxori relictum vnà cum filijs, an comprehendat quoque legitimam filiorum, ita vt hæc à dicto vsusfructus legato non sit in diuisione vsusfructus priùs detrahenda, & segreganda, & pro dicto legato quænam rata, & pars vsusfructus spectet ad vxorem & filios, & respectu vxoris an illud restringatur ad alimenta sola, vel potiùs vsumfructum formalem præ se ferat. Substitutus pluribus per nomen collectiuum, & vniuersale *si omnes decesserint sine filijs* an admittatur ad portionem illius tantùm, qui decessit sine filiis, alijs decedentibus cum filiis, vel potiùs conditio carentiæ filiorum debeat in omnibus adimpleri, & in summa, an, & quando pluralitas resoluatur, vel non, in singularitates.

SVMMARIVM.

1 *Legitima filiorum non comprehenditur sub legato vniuersali omnium bonorum vxori relicto.*

Fallit quando legatum vsusfructus hæreditatis factum fuit Vxori, & filijs, vel vnà cum, aut insimul cum filiis, quia tunc vsusfructus pro parte dimidia integra hæreditatis spectat ad vxorem, & pro altera medietate ad filios, & proindè in illo legato includitur, & incorporatur dictorum filiorum legitima, cujus prætextu legatum minui non potest numer. 2. & 3.

Secus verò, si vxori integer vsusfructus totius hæreditatis fuisset relictus, quo casu ab hæreditate priùs legitima filiorum detrahenda, & separanda esset num. 4.

5 *Vsusfructus legatum relictum vxori vnà cum filijs, non restringitur ad alimenta, sed importat vsumfructum verum, & formalem.*

6 *Substitutio facta pluribus, in casu, quo omnes sine filijs decederent, requirit concursum omnium, ita vt substitutus admitti non possit, si vnus, vel alter tantùm moriatur sine filijs, nisi in omnibus talis conditio verificetur.*

Et hæc sententia eò magis procedit, vbi adsint verba restrictiua tunc, & eo casu, numero 7.

8 *Substitutio facta pluribus per nomen collectiuum, si vterque decederet sine filijs, locum habet etiamsi primum decedat cum filijs, & secundus sine, & sic resolui-tur in suas singularitates.*

Idem dicitur de substitutione facta si ambo, vel ambobus decedentibus sine filijs nu. 9.

Itidem, & in substitutione, si omnes decesserint sine liberis, num. 10. cujus tamen contrarium in hoc supra, & infra probatum est.

11 *Dictio*, vterque, *multoties accipitur pro distributiua, & idem importat quod dictio* quilibet.

12 *Dictio*, si ambo, *& vterque idem important.*

13 *Substitutus pluribus, in casu, quo omnes decesserint sine filijs non admittitur, nisi conditio carentiæ filiorum in omnibus adimpleatur, præsertim vbi sunt non verba restrictiua, sed etiam quando supereſt persona, quæ ex præsumpta mente testatoris substitutum excludit.*

Et

15 *Verbum*, in … *ſtituti expo…*

CAPV…

BArtholomæus in ſuo teſtame… quit Ioannæ vxori ſuæ dilectiſſimæ … totius ſuæ hæreditatis vnà cum infraſcriptis … inſtitutis, deinde hæredes vniuerſales ſibi inſti… Thomam, & Iacobum filios ſuos legitimos, & … turales æquis portionibus, & caſu, quo omnes … pradicti filij hæredes decederent ſine filijs maſculis legitimis, & naturalibus, tunc, & eo caſu nominauit, & inſtituit hæredem Vincentium illius conſobrinum; mortuo teſtatore, Thomas alter ex dictis filijs deceſſit, relicto Bartholomæo iuniore, obijt deinde Iacobus nullis relictis filijs: Dubitari contingit primò an in diuiſione vſusfructus faciendà legitima dictorum filiorum ſit prius detrahenda, & ſeparanda, ſecundò an portio Iacobi vltimi defuncti ſine filijs maſculis deuenire debeat ad Vincentium ſubſtitutum.

Et quod attinet ad primum articulum, dixi, legitimam non eſſe detrahendam, neque poſſe legatum vſusfructus Vxori relictum diminuere, quoniam, li-
1 cèt ſub legato vniuerſali vſusfructus omnium bonorum Vxori relicto non comprehendatur legitima, *Dec. conſ. 418. ſub numer. 2. verſ. verum eſt, Alex. conſ. 29. num. 2. volum. 4. Merlin. de legitima lib. 3. tit. 2. quæſt. 7. num. 12. & ſeqq. Theſaur. deciſ. 137. nu. 3. Caſtill. de vſufructu quæſt. 45. num. 11. Bonden. collect. legal. 9. ſub num. 147. verſ. & tam, Ciroch. diſcep. 15. num. 12. & diſcep. 18. num. 18. & ſeqq.* & ita judicaſſe Senatum Michlinienſem teſtatur *Paulus Chriſtinæus deciſ. Belgic. 182. num. 16. volum. 5. Rot. deciſ. 214. num. 13. poſt Merlin. de legitima, & in recentior. deciſ. 579. num. 1. par. 5. tom. 2.* Attamen, vbi pater vſumfructum omnium bonorum, ſeù hæreditatis reliquit vxori vnà cum filijs, horum legitima tunc in illo legato includitur, & incorporatur, nec ante
2 diviſionem vſusfructus illa poteſt detrahi ea ratione, quia quando legatum vſusfructus hæreditatis ſit vxori, & filijs, vel vnà cum, aut inſimul cum filijs, tunc vſusfructus pro parte dimidia integræ hæreditatis ſpectat ad vxorem, & pro altera medietate ad filios, qui vnius vices duntaxat cenſentur obtinere propter conjunctiuam, ſeù copulam illam, *vnà cum*, & *vel inſimul*, quæ æqualitatem inducit inter matrem, & filios, ità vt mater, quæ nomine proprio fuit expreſsè vocata pro vna parte, ſeù dimidia reputetur, & pro altera filij omnes loco vnius, vti conjunctim, & ſub nomine collectiuo vocati, juxtà textum in *l. ſi quis actio 8. ff. de vſufruct. accreſcen. l. interdum 13. & l. liber homo 59. §. Titius il primo ff. de hæred. inſtitu. Dec. conſ. 454. num. 4. Alex. conſ. 56. num. 2. verſ. & dicta omnes ſitæ lib. 3. Natta conſ. 297. num. 1. Menoch. de præſumpt. lib. 4. præſumpt. 139. num. 21. & 22. & conſ. 578. Maluaſ. conſ. 49. num. 20. & 21. Cyriac. contr. 52. num. 9. Andreol. contr. 71. num. 1. Surd. de alim. tit. 2. quæſt. 15. num. 204. & ſeqq. & conſ. 178. num. 7. Gratian. diſcept. forenſ. cap. 70. num. 49. & ſeqq. Rot. deciſ. 241. num. 5. p. 5. & deciſ. 311. in fine par. 11. in rec. Rota rurſus coram Celſo deciſ. 269. num. 5 & deciſ. 298. n. 2. & ſeqq. & in Fauentina vſusfructus Lunæ 20. Iunij 1664. §. vſumfructum verò coram R. P. D. Veroſpio, & in eadem Ven. 12. Decembris*

*…vſusfructum Lunæ …ram R. P. D. Alber… …od, cùm filij in illa par… …ectat, conſequantur, & pro… …ctum inſimul bonorum patris, …a legitimæ portionem, non poſſunt … conqueri de Parte, & eius diſpoſitioni con… …re, nec ſub prætextu detractionis legitimæ le… …n vſusfructus vxori, & Matri reſpectiuè dimi… …e, vt notat *Merlin. de legitima lib. 3. tit. 2. quæſt. 7. …8. Rota poſt eum deciſ. 89. num. 1. & ſeqq. & in Fauentina vſusfructus Vener. 12. Decembru 1665. …am Veroſpio §. nec valet.* Aliter verò diceretur, …ndo Vxori integer vſusfructus totius hæreditatis
4 … relictus, quo caſu ab hæreditate priùs legiti… …iliorum detrahenda eſſet, quia onus vſusfructus appoſitum toti hæreditati ad fauorem vxoris afficeret etiam legitimam filiorum contra diſpoſitionem legis, volentis, vt à die obitus patris legitima relinquatur filijs purè, & liberè, & abſque onere tàm in proprietate, quàm in vſufructu, vt tradit *Rota deciſ. 579. nu. 1. par. 5. tom. 2. rec.* & diſtinguendo hos caſus dixit *eadem in dictis deciſionibus in cauſa Fauentina vſufructus coram Veroſpio.*

Hinc propterea dictum fuit ceſſare etiam hoc caſu conſuetudinem Bulgari reſtringentem vſumfructum
5 ad ſola alimenta, quia ſi medietatem vſusfructus formalis annexi ipſimet proprietati Teſtator voluit, non alimenta filijs ſuis relinquere, dicendum eſt idem voluiſſe reſpectu vxoris ad ſeruandam vnitatem, & æquitatem inter vnam, & alteram partem, quam ex dictione illa *vnà cum* ſeruari teſtator mandauit, vt notarunt *Ruin. conſ. 39. numer. 3. lib. 2. Dec. conſ. 454. numer. 4. Bero. conſ. 34. numer. 13. 18. & ſeqq. lib. 2. Natta conſ. 297. num. 1. Menoch. conſ. 578. numer. 3. & ſeqq. & de præſumpt. lib. 4. præſumpt. 139. num. 21. & 22. Surd. de alim. tit. 2. quæſt. 15. num. 204. Gratian. diſcept. forenſ. cap. 70. num. 49. & ſeqq. & cap. 563. num. 7. & ſeqq. Canalcan. de vſufructu numer. 54. Mar. Antonin. var. reſolut. lib. 2. reſol. 35. Cyriac. contro. 52. numer. 9. & 10. Andreol. contro. 71. num. 1. & ſeqq. Rot. deciſ. 311. in fin. par. 11. rec. & in dd. deciſionibus Fauentina vſusfructus coram Veroſpio, & in d. Firmana vſusfructus coram Albergato.*

Quòd verò ad alterum articulum dixi, Vincentium ſubſtitutum non poſſe prætendere portionem Iacobi vltimi defuncti, quia cùm Thomas alter inſtitutus deceſſerit, relicto Bartholomæo filio, non omnes vtique hæredes inſtituti deceſſerunt ſine filijs, vt voluit teſtator, & per conſequens conditio carentiæ filiorum, quæ euanuit reſpectu Thomæ decedentis cum filijs, fecit etiam deficere ſubſtitutionem
6 reſpectu Iacobi, hæc enim eſt natura dictionis vniverſalis, & collectiuæ, *omnes*, quæ requirit omnium concurſum, ſeù adimplementum in omnibus, nec ſolua ratione recti ſermonis, contenta eſt, quòd in altero tantùm ex hæredibus inſtitutis moriente ſine filijs verificetur, quamvis hic eſſet vltimus, qui ex hac vita migraſſet, vt ſcribunt *Alex. conſ. 88. num. 1. lib. 7. Dec. conſ. 594. num. 3. Pariſ. conſ. 14. num. 9. volum. 2. Hended. conſ. 60. num. 21. & 22. volum. 1. & conſ. 65. num. 24. lib. 2. Craſſ. §. ſubſtitutio, quæſt. 79. num. 14. Fuſar. de ſubſtit. quæſt. 473. num. 121. & conſ. 45. num. 2. & num. 12. Mantica de conjecti. lib. 11. tit. 5. num. 29. Venturin. conſ. 48. nu. 8. & ſeqq. De Luca de fideicom. diſc. 88. & diſc. 120. Caſtill. controu. juris lib. 5. cap. 121. ſub n. 11. verſ. quæſitum fuit, Cyriac. contr. 521. n. 18. & ſeqq. & n. 23. Rota deciſ. 84. n. 16.*

part.9.tom.1. … *de*
Solinis 12. *Iunij* … *mer.* 18. *Fusar.*
Et hæc sententia … *Venturin. d. conf.*
ctiua illa, *nunc, & eo casu* … *num.*18. *& num.* 50.
7 nimò coarctat fideicommissum … *quando enim par.*1. *recent.*
pressum, & prohibet pluralitatem … prædilecta, quæ est ex liberis
laritates, *Ripa in l. haredes mei §. cum* … xsenti, idem *Menoch. d.conf.*1028.
ad trebell. Cephal. conf. 566. *numero* 21. … *præsumpt. lib.*4. *præsumpt.* 186. *num.*19.
ded. conf. 65. *numero* 24. *lib.* 2. *Peregrin. con* … *n.d. conf.*48. *num.* 82. *in fine*, *Rota coram Se-*
mero 4. *lib.*3. *Laderch. conf.*49. *num.*2. *Menoc* … *decis.*266. *num.*3. *secùs, si esset transversalis Rot.*
315. *num.*5. *& 6. & conf.*427. *num.*9. *& 10. & con* … *cis.* 82. *num.* 14. *& seqq. post 10. Turre de pact. fur.*
numero 23. *Peregrin. de fideicommiss. art.* 13. *num.* … *successs.*
*Fusar. de substitut. quæst.*473. *num.*118. *& seqq. C* …
*contr.*521. *num.*28. *& seqq. & contron.*584. *nu.*8 … Non obstat, quòd Testator instituerit, & nomina-
in d. Romana fideicommissi de Drusolinis … verit hæredem Vincentium, & cùm verbum *instituit*
1654. *coram Reverendiss. Cerro §. eo magis.* sit directum, non videatur ille substitutus, sed institu-
Neque obstat, quòd substitutio facta plur… *tus*, quia respondetur, quòd verbum, *instituit*, quando
8 nomen collectiuum, *si vterque, si ambo, si omnes* de- ponitur post mortem alicujus, exponitur pro *substituit*, ex
cederent sine filijs, resolvatur in suas singularitates, ordine scilicet, quem testator expressit,
ita vt substitutus cuilibet decedenti sine filijs in eius quia cùm primo loco hæredes proprios filios, &
portione succedat, vt de substitutione, *si vterque de-* post eorum mortem sine filijs Vincentium insti-
cederet sine filijs, quòd locum habeat etiamsi primus tuisset, iste non potest censeti simul vocatus, quia post
decedat cum filijs, & secundus sine filijs, est *textus* mortem fuit vocatus, & proindè verbum *instituit*
in l. haredes mei §. cum ità ff. ad trebell. Cras. d. quæst. necessariò trahitur ad substitutionem, *Bald. in l. id*
79. *num.*14. *Castill. contron. juris lib.* 5. *cap.* 121. *nu-* *quod pauperibus num.* 28. *vers. præterea C. de Episcop.*
mero 10. *& 21. Menoch. de præsumpt. lib.*4. *præsumpt.* *& Cleric. Dec. conf.* 277. *numer.*2. *Peregrin. conf.* 63.
186. *numer.*4. *Venturin. conf.* 48. *num.* 58. 93. *& 94.* *numer.*6. *volum.*3. *Bellon. Iun. de jure accrescendi*
*Rota coram Gregor. XV. decis.*296. *numer.*1. & in sub- *cap.* 7. *quæst.* 16. *num.* 29. *Rota coram Merlino decis.*
9 stitutione facta, *si ambo, vel, ambobus decedentibus* 505. *num.*2.
*sine filijs, Menoch. ibidem d. præsum.*186. *num.*4. *Ven-*
turin. ibid. Rota. apud Redenasch. conf. 58. *num.* 166. *&*
10 *coram Gregor. d. decis.*296. *num.*2. & in substitutione,
si omnes decesserint sine liberis, *Rot. decis.* 804. *num.*
2. *part.*1. *divers. Venturin. d. conf.*48. *nu.*58. *& seq.*

11 Respondetur enim dictionem *vterque* multoties
accipi pro distributiua, & idem importare, quod dic-
tio, *quilibet*, *Glos. & Bald. in l. si apud C. de appell.*
Aretin. in l. possideri §. ex contrario sub numero 30.
vers. ponitur tamen sæpè ff. de acquiren. possess. Curt.
*Sen. conf.*49. *num.* 54. *Decian. conf.* 73. *numer.* 19. *lib.*
2. distributiua autem adiecta copulatiuæ orationi ha-
bet hunc sensum, vt, si vterque viuat viriliter ad-
mittatur, si verò alter deficiat, insolidum admittatur,
alter ex vi tacitæ substitutionis, per jus accrescendi,
vt benè per *Bellon. jun. de jur. accresc. cap.* 6. *quæst.*
32. *numer.* 57. *cum duobus seqq.* optimè *Bardellon.*
conf. 16. *num.* 4. 5. *& 6.* quicquid in contrarium di-
xerit *Venturin. conf.* 48. *num.*64. quem tamen repro-
bat *Alsograd. conf.* 103. *numer.* 100. *& seqq. lib.* 2.
substitutio autem quòd sit copulatiuè, vel distribu-
tiuè facta, parificatur, *Menoc. de præsumpt. lib.*4. *præ-*
sumpt. 186. *num.* 30. *Fusar. de subst. q.* 473. *num.*32. si-
cut & dictionem, *si ambo*, idem importare, quod in-
12 portat dictio, *vterque* & nullam inter vtrumque ver-
bum esse constituendam differentiam, monet eadem
Rota coram Gregor. d. decis. 296. *numer.* 2. imò, &
substitutionem factam per hanc dictionem collec-
tiuam non resolui in singulatitates probat *Honded.*
*conf.*60. *nu.*20. *& seqq. lib.*1. *Castill. contron. juris lib.*5.
*cap.*121. *num.*16. & in substitutione, *si omnes decesse-*
rint sine liberis, quicquid plerique dixerint, verior
13 est opinio, quòd substitutus non admittatur, nisi om-
nes decesserint sine filijs, maximè vbi sunt, nedum
verba restrictiua, vt latè supradictum est, verùm
etiam quando supereat persona, quæ ex præsumpta
mente testatoris excludit substitutum, quo casu plu-
ralitas non resoluitur in singularitatem, *Peregrin. de fi-*
*deicommiss. art.*13. *numer.*35. *vers. & adhuc distinguen-*

25

ARGUMENTUM.

Retentio competit emptori ex pretio soluto per eius auctores creditoribus venditoris anterioribus, pro rata tamen pecuniæ ad illos perventa, itaut, si res vendita valeat plus, pro eo pluri danda sit posterioribus immissio pro indiviso, & qualiter hæc concedatur. An talis emptor possit eligere, & retinere ex bonis sibi venditis illud corpus, quod sibi magis placuerit, &, an pactum francandi sit cessibile, & vendibile, & quando, eo elapso, & finito dicatur emptor illud remisisse, illique renunciasse.

SVMMARIVM.

1 *Retentio conceditur emptori ex solutione pretij facta anterioribus creditoribus ab eius Auctore, contra alios posteriores venditoris creditores.*
2 *Etiamsi nullam acquisieris jurium cessionem.*
3 *Creditor, sicut & emptor, qui soluit creditoribus anterioribus venditoris, si reperiatur in possessione bonorum venditoris potest eligere, & pro sè retinere bona sibi magis placita pro suo credito.*
4 *Et electa censentur eo ipso, quòd excipit de retentione.*
5 *Venditor tenetur ad restitutionem pretij recepti, quando bona vendita fuerunt ab anterioribus creditoribus occupata.*
6 *Salvianum datur, justificatis suis extremis.*
7 *Salvianum censetur intentatum ex clausulis salvatoribus in libello appositis.*
8 *Emptor, cujus pecunia peruenit ad priores venditoris creditores, habet retentionem in re empta pro rata pecunia*

[redacted]

10 *Im[redacted]*
letur.
11 *Ius, sin pactum fr[redacted]*
di, cedi, & alienari,
13 *Venditio rei alienæ, valet ad pr[redacted]*
toris.
14 *Pactio francandi finito, & resoluto per lapsu[redacted]*
rie appositi, censetur emptor remisisse, & renunci[redacted]
quando devenit ad restitutionem rei.
15 *Hypotheca competens pro locatione expressa, datur*
etiam pro tacita.
16 *Reconductio tacita in prædijs rusticis censetur facta de*
anno in annum, licèt de longiori tempore in loca-
tione fuisset conuentum.
17 *Statutum Bononiæ lib. 1. rub. de pæn. vend. rem alien.*
disponens, tacitam locationem intelligi renouatam
cum eisdem pactis, pensionibus, conventionibus, &
temporibus, quibus prima locatio facta fuit, quomo-
do sit intelligendum, & nu. 18.
19 *Statutum prædictum non habet locum in locatione mix-*
ta, facta scilicet cum pacto francandi.

CAPVT LIX.

SEV

VOTVM DECISIVVM

In Causa Bononien. Saluiani.

Die 15. *Maij* 1665.

POstquam Domina Victoria de Grimaldis Mater, & Tuttrix Domini Caroli Antonij Pasqualini nomine, & de pecunijs ipsius Pupilli emisset tornaturas octo terræ aratiuæ, arboratæ, & fructiferæ vnius Prædij maioris numeti tornaturatum positi in loco nuncupato Belpoggio, juxtà sua latera à Domino Cornelio Caluo de anno 1633. die 13. Ianuarij pro pretio librarum 2000. bonenorum, cum promissione ex parte Venditoris legitimæ, & generalis euictionis in forma, & adiecto pacto vacuæ, liberæque possessionis tradendæ, sub pœna dupli, refectione damnorum, & interesse, ac obligatione bonorum, pactoque *constituti, & precarij*, ac etiam successiua locatione eorundem bonorum, eidem Venditori facta per triennium pro libris 120. singulo anno, & prout in dicto venditionis instrumento latiùs continetur: Idem Cornelius Venditor postea de anno 1642. 12. Aprilis insimul cum Catharina Florentina sua Vxore pro omni eius, & quocunque jure, & interesse, vendidit totum dictum Prædium, vnà cum dictis tornaturis octo cum suis juribus, & pertinentijs Domino Sebastiano Senioni, & juniori de Chegulis ad corpus, non ad mensuram pro pretio librarum duodecim mille bonen. ad effectum se liberandi à pluribus debitis, quibus in dies premebatur; Anno verò 1653. 2. Maij Georgius de Chegulis vendidit eadem bona Ioanni Andreæ de Mazzacuratis, & anno 1658. 10. Maij Marsilius Zanibonus, & Ioseph eius filius eademmet bona, quæ anno antecedenti in permutationem acceperant à dicto

[redacted]

dictorum bonorum reperia-
ctum Fabeum Auctorem Barberij
Caluj Venditoris anterioribus dicto
qualino in summa duntaxat librarum
idem Dominus Pasqualinus instetit im-
sociari ad possessionem eorundem bono-
diuisò ad effectum ex eorum fructibus, &
sibi satisfaciendi de restitutione supradi-
librarum 2000. nec non etiam pro affi-
uctis, ac advenientibus temporibus decur-
locatione facta tam expressa, quàm tacita
tione. Quam quidem immissionem Do-
uditor Generalis, exceptis tornaturis nouem
de Dominio directo Reverendorum Canonicorum
Sancti Ioannis in Monte, ac alijs tornaturis vn-
decim cum dimidio alterius tornaturæ francatis à
Dominis de Pasijs, ac dempta tanta rata, & parte
residui dicti Prædij, quanta sit libratum 1400. so-
lutarum Creditoribus anterioribus censuarijs, in re-
siduo eidem Domino Pasqualino pro indiviso con-
cessit ad effectum, de quo supra. In gradu verò ap-
pellationis mihi soli, & extrà Roram per Illustrissi-
mum, & Reuerendissimum Dominum Vicelegatum
causa commissa, pronunciaui dictum Dominum
Pasqualinum (exceptis duntaxat dictis tornaturis
nouem emphyteoticis cum suis juribus, & tura pro-
portionabili Ædificiorum) fore, & esse immittendum pro indiviso, cum d. Domino Io. Francisco
Barberio in duas ex tribus partibus totius residui dicti Prædij ad effectum ex eius fructibus sibi satisfaciendi tùm de pretio dd. librarum 2000. pro dictis tornaturis octo soluto, tùm deinceps de affictibus decursis, & non solutis, ac decurrendis, advenientibus temporibus tam pro locatione expressa, quàm tacita eiusdem Prædij reconductione.

Et ratio resolutionis fuit, quia, cùm doceatur de pretij solutione anterioribus facta in summa librarum 2857. nempè Dominis de Pasijs libræ 1457. & vatijs Creditoribus Censuarijs libræ 1400. propterea competebat eidem Ioanni Francisco Barberio ex persona Fabri sui Auctoris jus retinendi tot bona ascendentia ad valorem prædictum *juxtà rex. in l. eum qui à debitore* 18. *ff. qui pot. in pign. hab.* & tradunt *Surd. consilio* 4. *numero* 6. *Hieronym. Gabr. consilio* 157. *num.* 8. *lib.* 2. *Pacif. de salu. inspect.* 1. *cap.* 2. *numero* 229. *Ludouic. post. resol.* 45. *numero* 28. *Merlin. de pign. lib.* 4. *quæst.* 44. *numero* 14. etiam nulla facta cessione jurium per dictum Fabrum dicto Barberio, *Salgad. labyrint. credit. par.* 3. *cap.* 11. §. *vnico nu.* 13. 14. *& seqq.* vbi inquit, hanc esse veriorem, & probabiliorem, *Thesaur. quæst. forens. lib.* 2. *quæst.* 96. *numer.* 8. *Arias de Mesa var. resol. lib.* 1. *cap.* 17. *nu.* 14. *Thomat. decis. March.* 19. *num.* 12. *par.* 1. *Rot. decis.* 299. *num.* 12. *par.* 7. *recent.* cumque esset in libertate eiusdem Barberij possidentis eligere bona sibi magis placita pro suo credito *l. Creditoris arbitrio* 8. *ff. de distr. pign. Surd. decis.* 44. *numero* 6. *& seqq. Cyriac. contr.* 320. *numer.* 9. *&* 10. *Fontanella de pactis nupt. claus.* 4. *glos.* 18. *par.* 2. *num.* 52. *Salgad. in labyrint. credit. par.* 1. *cap.* 17. *numer.* 16. 17. *& seqq.* & electa censeantur eo ipso, quod ope retentionis monitus Barberius non solùm illamet bona vendita dicto Domino Pasqualino, sed imò totum, & integrum Prædium

4

retit. com. I.
ret. [illegible] Iunij
bona emptæ cent
ne dicti Domini ca
Barberium, vti antenn
rem occupata mediante litare
bus, quibus positis, resultat, cum
ne rei liberæ venditæ, vacuæque p. 21. C
dæ sub pœna dupli, refectione damn. con
resse, ac obligatione bonorum, de Cenec
5 mento venditionis constat, orta nunc co
d. Domino Pasqualino pro restitutio13. nun
venditione 59. ff. de euictionibus l. super qq. C
C. eodem tit. Alex. cons. 63. num. 10. & nu. 8
tian. discept. 175. numero 17. vers. cuius
Rota coram Merlin. decis. 856. numero am
Royas decis. 265. numer. 1. & in Ancomitan ratensa
venditione Lunæ 14. Iunij 1655. coram Lomio §. ter-
6 tio licitum est, & sic etiam Salvianum, justificatis
suis extremis, quæ hîc benè ex instrumentis produ-
ctis probata fuisse conspiciuntut ad Pacific. de Salt.
insp. 1. cap. 5. num. 1. & cap. 6. Rota coram
Gregor. decis. 491. num. 6. & post Merlin. de pign. de-
cis. 108. & quamvis in petitione non legatur expres-
7 sè intentatum, sufficit tamen, quòd ex clausulis salu-
taribus eliciatur, Rota decis. 135. nu. 5. par. 6. recent.

Concessi ergò immissionem eidem Domino Pas-
qualino, exceptis dictis bonis emphyteoticis, in duas
ex tribus partibus residui Prædij pro indiviso cum
eodem Barberio, quia, quoties Emptor reperitur in
possessione Prædij majoris valoris, quàm sit pre-
tium ab eo Creditoribus anteriotibus solutum, qua-
lis est in præsenti casu Barberius, eatenùs in sua
8 possessione tuetur, quatenùs ad priorem Creditio-
rem eius pecunia peruenit, & non vltra, vt est text.
expressus in l. cum qui à debitore 18. ff. qui pot. in pi-
gn. hab. pro eo autem pluri cõceditur Creditori Vendi-
9 toris immissio pro indiuiso, juxtà doctrinam, quam
tenent Merlin. de Pignoribus lib. 4. quæst. 44. nu-
mero 16. & seqq. & lib. 5. quæst. 77. numero 57. vbi
quòd hæc opinio est verior, Merend. controu. iur. lib.
20. cap. 11. per tot. Post. resol. 17. numero 43. Salgad.
Labyr. credit. par. 3. cap. 11. num. 12. Rot. post Cenc. de
cens. decis. 451. numer. 9. & decis. 318. nume. 27. & 28.
par. 6. recent. & decis. 30. num. 39. part. 10. & coram
Royas decis. 215. numer. 8. & post Rodriquez. de con-
curs. creditor. decis. 53. num. 19. & decis. 50. numer. 39.
par. 10. recent. Vnde, cùm totum Prædium valeat
pretium librarum 12. mil. demptis libris 3600. pro
bonis emphyteoticis, remanet residuum librarum
8400. diuidendum in tres partes, quarum vna, quæ
est librar. 2800. spectat pro sua retentione ad dictum
Barberium, reliquæ duæ ad dictum Dominum Pas-
qualinum, cui per consequens competit immis-
sio pro indiuiso cum eodem Barberio in duas ex tri-
bus partibus residui eiusdem Prædij, prout sic im-
missionem pro indiuiso esse regulandam monet Post.
10 dicta resol. 17. ante numer. 1. & sub numero 43. & 52.
vers. sed omnis tollitur difficultas, & Rot. decis. 135. in
princ. p. 6. recent. & post Censal. ad Peregr. decis.
19. num. 24. & coram Royas decis. 458. numero 8. &
quoniam adhuc supersunt libræ 57. per eundem Bar-
berium solutæ anterioribus, ne prædictæ partes
Prædij sic diuisæ conturbentur pro tali modica
summa, dicimus in executione Sententiæ, eundem
Dominum Pasqualinum teneri eas actualiter trade-
re eidem Domino Barberio, quibus solutis, remanent
supradictæ partes distributæ proportionabiliter se-

mer. 18. Fu[illegible]uus
Sentent[illegible] alii ven-
[illegible]ndere Domi-
[illegible]am habet Barberius,
[illegible]erat pactum francandi
in bonis Venditoris, qui postea
[illegible]us libitum poterat disponere, & illud
, & alienare, Cagnol. in l. 2. C de pactis inter
& vendit. sub numer. 37. vers. sed contrarium
11 verius, Post. resol. 60. numero 2. Merlin. de pign.
lib. 2. tit. 1. quæst. 31. num. 2. & lib. 5. quæst. 64. numero
17. & 18. Carleual. de jud. tit. 3. disput. 15. numer. 38.
Rot. coram Seraph. decis. 1063. nume. 8. & 9. & in re-
cens. decis. 502. num. 2. decis. 547. num. 5. par. 2. & de-
12 cis. 179. numer. 9. part. 5. & creditoribus hypotheca-
re Merlin. d. quæst. 31. num. 2. & quæst. 64. num. 17. &
13 18. Præterquòd etiam venditio rei alienæ valet ad
præjudicium venditoris l. rem alienam ff. de contra-
hend. empt. & vend. Grassian. discept. 138. num. 14. &
seq. Gionag. cons. 57. num. 44 lib. 1. Rot. decis. 187. num.
6. par. 1. recens.

Non obstat, quòd pactum francandi fuerit finitum eo tempore, quò d. Cornelius ex pretio Prædij relaxauit in manibus eorum de Chegulis libras 1200. ad effectum reluendi à Dominis de Pasijs hujus-
14 modi bona, quasi quòd non esset in sua ampliùs li-
bertate, & potestate cedendi, & alienandi illud jus francandi, quod erat per lapsum temporis in ven-
ditione appositi extinctum, Cagnol. in l. 2. num. 11. de
pactis inter empt. Tiraquell. de retract. conuen. §. 1.
Gloss. 2. numero 43. Surd. cons. 52. numer. 23. & seqq.
Cyriac. contr. 257. numer. 11. Ciarlin. contr. fur. cap.
40. num. 3. & seq. Mari. Med. decis. Sen. 33. num.
1. & in addit. ad dictam decis. num. 1. Rota coram Gre-
gor. decis. 492. num. 6. & decis. 559. nu. 1. cum alijs ad-
ductis per Noguerol. allegat. 11. num. 115. vbi num. 116.
& seqq. inquit, quòd eo casu mora est impurgabilis
ex vi temporis assignati, & facultatis, ac juris in
Emptorem translati; Quoniam respondetur, quòd
id pendebat à voluntate eorum de Pasijs, an voluc-
rint nec ne, retrovendere, & recedere à termino ela-
pso; cùm igitur postea pretium receperint, & resti-
tuerint bona in extinctionem pacti de francando, quod
habebant cum eodem Cornelio, vt in Instrumento as-
seritur, nemo potest dubitare, quin renenditio dicatur
facta vitrute dicti pacti cum eodem Cornelio iniri,
15 quamvis tempus francandi fuerit effluxum; ab eo
namque termino elapso censentur Pasij per receptio-
nem pretij recessisse, illique renunciasse, ac moram
remisisse, vt in terminis sunt textus in l. de lege §. fin.
l. post diem ff. de lege commissor. l. commissoria C. de
pact. inter empt. & vend. vbi Salicet. Cagnol. ibidem
in l. 2. C. eodem, numero 65. Roman. cons. 27. erga fin.
vers. in quo breuiter, & ibi Mandos. littera O, post
Cranett. cons. 151. sub num. 8. Alex. cons. 110. nu. 2. vers.
præterea dicis de Tosabeccis vol. 5. & cons. 206. sub
numero 1. vers. non obstat vol. 7. vbi inquit hoc casu
esse incompatibile, quòd Pasij recipiant pretium
librarum 1200. & non censeantur recessisse à tempo-
re francandi elapso, & idem in terminis tradit Cranett.
cons. 106. num. 2. vers. sed magis in terminis, Nata
in addit. ad dictum cons. Alex. 110. lib. 7. Oliuer.
Beltramin. in annot. ad Gregor. XV. decis. 559. sub
num. 10. vers. limitatur tertiò in fine, Fusar. de subst.
quæst. 629. numer. 1. in fine. Vincent. Bonden. consil.
legal. 37. nu. 87. in fine, Rota coram Seraph. decis. 1150.
numer. 1. coram Buratto decis. 54. sub num. 13. vers. sed

qua-

quatenus, & seq. coram Cavalerio decis. 58. numer. 3. in recent. decis. 180. num. 2. & decis. 190. num. 3. par. 1. & decis. 447. num. 6. part. 2. & decis. 353. num. 35. & seqq. par. 9. tom. 2.

Quo verò ad affictus, & pensiones decursas, & aduenientibus temporibus decurrendas pro locatione tam expressa, quàm tacita, dixi retinendam quoque esse possessionem prædictam quousque Dominus Pasqualinus fuerit de illis integrè satisfactus; quia quoad decursas vsque ad annum 1642. quo tempore dicti de Chegulis bona prædicta emerunt à dicto Cornelio Caluo, certum est, quòd eadem bona erant hujusmodi præstationi obnoxia, cùm pro tacita reconductione, quæ intelligitur facta cum eisdem qualitatibus, de jure communi detur quoque tacita
16 hypotheca *l. item quæritur §. qui impleto ff. locati, l. certis juris, l. quidem C. eod. l item quia de pactis, Menoch. de adipisc. remed. 3. num. 157. Acosta de privil. cred. in præfat. ad regul. 1. numer. 36. Mart. Medices inter decis. Senen. examin. 59. num. 1. Marescot. var. lib. 2. cap. 118. num. 19. Merlin. de pign. lib. 2. quæst. 87. numero 59. Gratian. discept. 68. numer. 1.* & sic Saluianum *Pacif. de Salu. inspect. 3. cap. 5. numer. 14.* & cùm agatur de Prædio rustico, censetur renouata de an-
17 no in annum, licèt de longiori tempore in locatione fuisset conventum *dict. item quæritur §. qui impleto ff. locati, Alex. cons. 76. numero 8. lib. 5. Mandeb. cons. 85. numer. 7. lib. 1. Ros. decis. 63. num. 6. par. 9. tom. 1. recent. Carolus de Mean. obser. 271. numero 3. & 4.* vbi, nisi fructus perciperentur de triennio in triennium *par. 2. Caroce. de locat. & cond. tit. de renouat. quæst. 30. nu. 13. Add. ad Ros. Bonon. decis. 20. vers. verum, Barz. decis. Bon. 60. num. 10. & decis. 115. numer. 17. Florian. Dulph. in suo voto, seu decis. post contr. 50. num. 18.* quia,
18 præterquòd contrarium tenuit ibidem *Monterent.* ad
19 dictum Statutum *vers. octava limitatio*, & distinguendo dixit ibidem *in dicta Rubr. sub littera A vers. eisdem pactis, & vers. quicquid sit*, verba statuti quamuis effusè concepta non posse habere locum respectu tertij, nempè fideiussoris primæ locatio-
20 nis, secùs verò respectu principalis conductoris, qui tacitè reconduxit; Respondetur hujusmodi Statutum loqui in simplici locatione, & sic non comprehendere locationem mixtam, prout in hoc casu, cum pa-
21 cto francandi, vt distinguendo scripserunt *Alex. cons. 76. num. 5. & 10. lib. 5. Bero. lib. 1. cons. 153. num. 18. & seqq.* vbi de veriori, & magis recepta *Ruin. cons. 114. numer. 4. & seqq. lib. 1. Rota Bonon. divers. decis. 119. num. 9.* vbi addent, qui & ad *decis. 20. vers. deficit quoque*, & ad *decis. 80. vers. circa tertium*, tradit pariter hanc esse magis receptam, & articulo plenè discusso, sic resoluit *Rota decis. 63. num. 7. & seqq. part. 9. tom. 1. recent.* Vndè hæc tacita reconductio regulanda venit secundùm terminos juris communis, secundùm quos illa consideratur de anno in annum, & pro illa datur tacita hypotheca in bonis conductoris, & propterea Saluianum intrat, vt ex proximè dictis satis probatum remanet.

Quò verò ad affictus, seu pensiones post emptionem factam à dictis de Chegulis decursas, & imposterum decurrendas, licèt talis hypotheca, quæ in tacita reconductione inducitur, solùm operetur, & vires suas exerceat à die, qua incipit reconductio, non autem retrotrahatur ad tempus primæ locationis, cùm de anno in annum illa consideretur, & sic relocatio pro singulo anno de per se suam habeat hypotheeam distinctam, separatam, atque independentem à primo locationis instrumento, & consequenter ea non possit afficere bona antea per dictos de Chegulis empta, vt scripserunt *Bellon. sen. cons. 87. numero 19. vers. quibus non obst. Ronit. ad pragm. de locat. & conduct. numer. 4. Gait. de cred. cap. 4. quæst. 11. num. 2149. & seq. Cornazan. decis. 177. num. 4. & seqq. Florian. Dulphin. in voto post contr. 50. in fine, Noguerol. allegat. 21. num. 21. & seq. Acosta de privileg. credit. reg. 3. ampl. 3. sub numero 53. vers. nihilominus.* Attamen ex eo quòd in primo instrumento venditionis, & locationis respectiuè fuerant sub hypotheca, & obligatione omnium bonorum promissa damna, & interesse ab eodem Cornelio Caluo in fauorem D. Pasqualini emptoris pro libertate, & securitate bonorum, nec non etiam pro obseruantia omnium contentorum in dicto venditionis instrumento, vtique debentur hujusmodi damna, & interesse, secuta dictorum bonorum euictione, aut, quod idem est, occupatione eorundem facta per creditores anteriores *l. 11. l. 43. ff. de act. empti. l. ex empto in prin. l. non dubitatur 6. C. de euict. Rota coram Merlino decis. 487. numer. 9. & decis. 639. numer. 6. Mereuda contr. juris lib. 24. c. 40. num. 9. & seqq. Altogrud. cons. 54. numer. 19. & seqq. lib. 2. Straban. jun. resolut. 5. numer. 39. & 40. lib. 1. & resol. 112. num. 1. & 2. lib. 2. eadem Rota decis. 77. num. 4. & 5. par. 2. recent.* quæ quidem damna, & interesse præstanda sunt ad rationem quantitatis conuentæ in prima locatione, cùm habenda sit ratio eius, quod emptor consequutus fuisset, si res libera fuisset, vel non fuisset euicta *l. 8. ff. de euict. l si traditio, vbi Bald. quæst. 4. C. de act. empti. l. 43. ff. eod. Mangil. de euict. quæst. 179. numero 12. 30. & seqq. Andreol. contron. 10. numer. 1. Cyriac. contr. 586. numer. 99.* vbi alios textus adducit, *& numer. 100. cum duobus seqq. Leotard. de vsuris quæst. 56. num. 13. & quæst. 68. numer. 22. & 23.* vbi plures alios congerit *Christoph. Mart. Medic. decis. Sen. 31. numer. 6. & ibi in addit. Rota coram Seraphino decis. 787. num. 8. vers. nec obstat, & decis. 1114. numer. 2.* & post *Oleam de cess. jur. decis. 44. num. 13. Speret. decis. 117. sub num. 46. Rota* rursùs *coram Arguelles decis. 112. nu. 6. & in rec. decis. 56. num. 5. par. 12.*

ARGVMENTVM.

Subtilis, & difficilis quæstio disceptatur an fœmina comprehendatur in fideicommisso, in quo vocati fuerunt descendentes per lineam masculinam saltem post masculos, vel, vita eius durante, antequam ad ingressum alterius lineæ substitutorum deueniatur.

SVM-

SVMMARIVM.

1 *Famina an dicatur comprehensa in fideicommisso sub vocatione facta de descendentibus per lineam masculinam, quaestio est multum difficilis.*

2 *Distinctio facta per Doctores inter vocationem per lineam, vel à, de, vel ex linea verbalis est.*

3 *Vocatis descendentibus per lineam masculinam, famina censetur exclusa, & per tot.*

4 *Decisiones, quæ articulum non examinant, non sunt attendendæ ad solutionem articuli controversi.*

5 *Castrensis Doctrina in l. si maritus C. de procur. & in cons. 190. lib. 2. expenditur, exornatur, & declaratur.*

6 *Famina filia testatoris ideò non continetur in vocatione descendentium per lineam masculinam, quia est extra lineam, qua incipere dicitur in filio masculo.*

Imò nec neptis ex filio masculo, nec etiam qualibet alia famina descendens ex masculis cuiuscunque ulterioris gradus, & ibi assignatur ratio num. 7.

8 *Adversativa, tamen, quid significet sui natura.*

9 *Verba, finita linea masculina, idem important ac deficientibus masculis.*

10 *Masculinus sexus, vt dicatur à testatore solum vocasse ex vocatione descendentium per lineam masculinam, sufficiunt coniectura ad suadendum.*

11 *Dictio, sic, illat declarationem, & importat modum, & formam succedendi præcisam.*

12 *Declaratur textus in* l. jubemus 5. C. de emancip. liber.

13 *Textus in* l. penult. §. cùm enim C. de legit. hæred. & in §. cæterum inst. de legitim. agnat. tut. *declaratur.*

14 *Famina continetur in vocatione facta de descendentibus per lineam masculinam.*

Fallit vt num. 15. 16. 17. 18. 19. 20. & 21.

16 *Agnatio dicitur contemplata ex digressu ad plures substitutionum gradus.*

Ex granamine injuncto substitutis, & omnibus successuris vocatis assumendi nomen familiæ testatoris numero 17.

18 *Famina remotior censetur à fideicommisso exclusa per exclusionem faminarum proximiorum.*

19 *Agnationis respectus censetur habitus ex eo, quòd testator mandarit bona in agnatione conservari cum alienationis prohibitione.*

Testamenti omnes partes sunt simul considerandæ pro indaganda testatoris voluntate.

20 *Famina in fideicommisso non comprehenditur, in quo considerata fuit agnatio.*

22 *Famina admittitur in vocatione de descendentibus per lineam masculinam post masculos.*

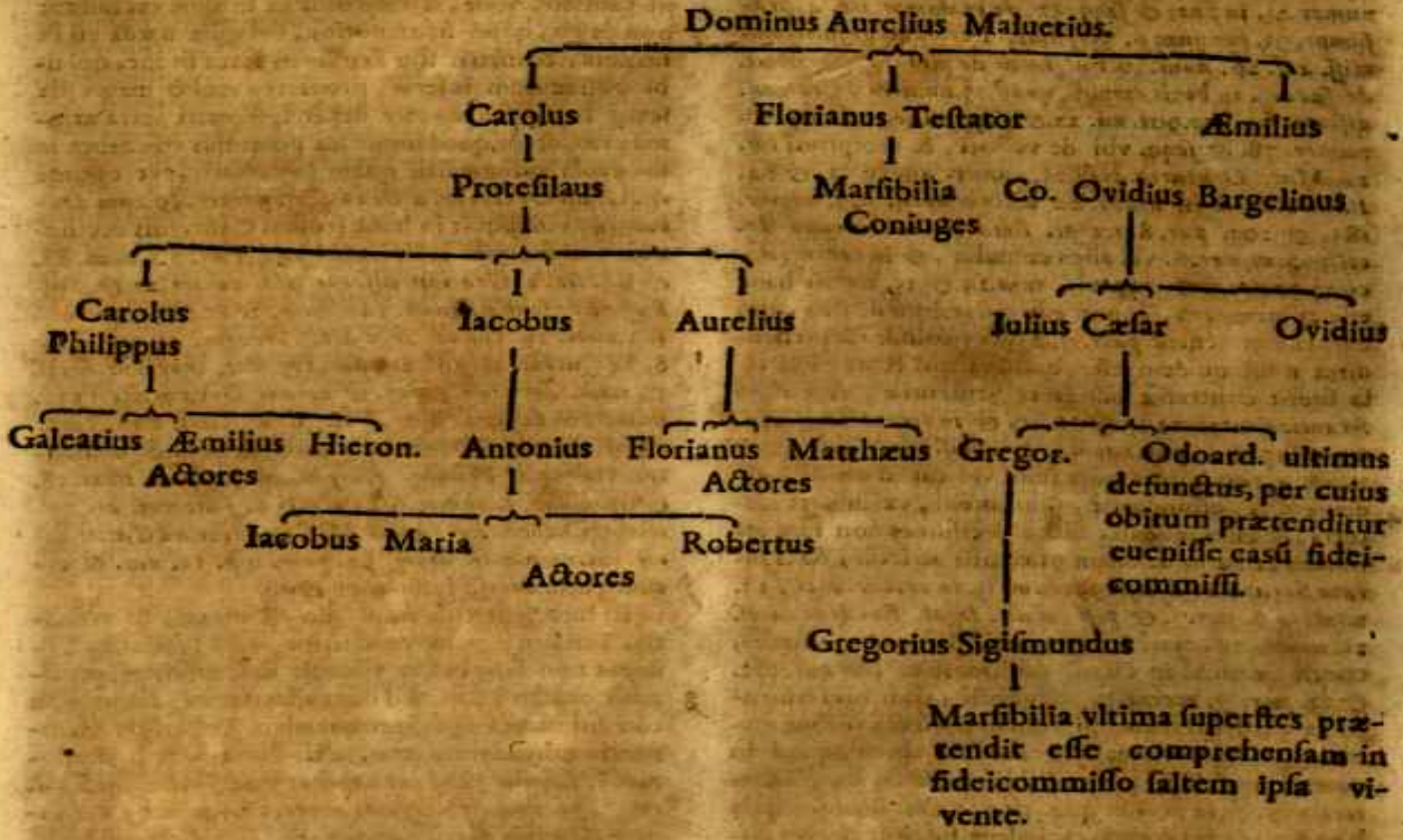
Declaratur num. 23. & 24.

CAPVT

CAPVT LX.

SEV VOTVM

In Causa Bononien. Fideicommissi.



COntenditur super successione ad bona fideicommisso particulari subiecta per olim Dominum Florianum Maluetium, & modò per obitum Domini Comitis Odoardi Bargelini purificato, inter Illustrissimos Dominos Galeatium, Æmilium, Hieronymum, Florianum, Matthæum, Iacobum Mariam, & Robertum actores, vti descendentes masculos à Domino Carolo Maluetio eiusdem Floriani Testatoris Fratre, & ab eodem Floriano substitutos ex vna, & Illustrissimam Dominam Comitissam Marsibiliam filiam Domini Gregorij Sigismundi masculi descendentis ex Iulio Cæsare Filio, atque substituto Dominæ Marsibiliæ Seniotis Testatoris Filiæ ex altera parte; & testamenti, seù substitutionis verba sunt hæc, *cui Mag. D. Marsibiliæ eius Filiæ in bonis, excepto tamen Prædio de Barbiano, post illius mortem, & ipsa quandocunque decedente, substituit Dominos Comites Iulium Cæsarem, & Ouidium Fratres, & Filios dicta Domina Marsibiliæ ex dicto olim Domino Comite Ouidio de Bargelinis, & quoscunque eorum descendentes in infinitum per lineam tamen masculinam. Quos omnes invicem substituit vulgariter, & per fideicommissum, cum hac tamen conditione, & lege, quòd omnino prædicti Comites Iulius Cæsar, & Ouidius, ac alij eorum descendentes prædicti teneantur semper in perpetuum se cognominare de ipsorum familia de Bargelinis cum adiectione etiam familiæ eiusdem Domini Testatoris de Maluetijs, quibus omnibus decedentibus, & sic finita linea masculina dictorum Dominorum Comitum Iulij Cæsaris, & Ouidij, vel etiam ipsis, aut eorum altero, & ex his descendentibus viuentibus, & se cognominari omittentibus de Maluetijs, vt suprà, tunc & eo casu idem Mag. Dominus Testator voluit, & mandauit bona ipsa ad infrascriptos eius haeredes, & eorum descendentes, seruantes tamen contenta in praesenti eius testamento, & non aliter, vt infrà, peruenire debere omni meliori modo vt suprà.*

1 Quamobrem hîc intrat illa quæstio, quam multum difficilem appellauit *Rota decis. 304. num. 9. par. 6. recent.* & insimul cum illa *Ld. Alegrad. cons. 80. nu. 78. lib. 2.* an scilicet dicta Domina Marsibilia junior comprehendatur sub vocatione descendentium per lineam masculinam, & negatiuè responderem, casum verò fideicommissi, seù substitutionis euenisse ad favorem dictorum Dominorum de Maluetijs constanter affirmarem.

2 Omissâ enim varia, ac multiplici Doctorum expositione super virtute præpositionis, *per, à, de,* vel *ex*, quam verbalem esse, & nulla consideratione dignam scripserunt relati *per Fusar. de substit.* quos & ipse sequitur *in quæst. 346. num. 26. Molina de primogen. Hispan. lib. 1. cap. 6. num. 38. in fine, Scipio Rovit. cons. 17. num. 8. lib. 1. Marc. Venturin. cons. 25. num. 24. & 35. Paulus Rubeus in annot. ad decis. 199. num.*

198.

198. *part.* 8. *recent.* Plurimi fuerunt in hac sententia, signanter verò Rota Romana, quòd indistinctè vocatis descendentibus per lineam masculinam, exclusa censeatur fœmina, quamuis à masculo descendens, perindè ac si simpliciter vocata fuisset linea masculina, vel descendentes masculi, aut sexus purus masculinus, vt firmarunt post alios *Fusar. de substit. quæst.* 346. *nume.* 22. *& seqq. ac numer.* 31. *& cons.* 192. *numero* 29. vbi de magis communi *Menoch. cons.* 209. *numer.* 21. *in fine, & seqq. & de præsumpt. lib.* 4. *præsumpt.* 91. *sub num.* 6. *vers. imò. Peregrin. de fideicommiss. art.* 26. *num.* 30. *Fulgineus de jure emphyteot. tit. de success. in bonis emphy. quæst.* 25. *numero* 5. *Gratian. discept. for. cap.* 901. *nu.* 22. *& seqq. Altograd. cons.* 80. *numer.* 78. *& seqq.* vbi de veriori, & receptiori *lib.* 2. *Mart. Venturin. cons.* 25. *numer.* 49. 50. 51. *&* 84. *Paul. Rubeus in annot. ad dictam decis.* 199. *numer.* 181. *&* 203. *par.* 8. *recent. Rota coram Durano decis.* 300. *numer.* 6. vbi alios cumulat, *& in recent. decis.* 13. *numer.* 3. *& seqq. vbi num.* 14. *&* 15. inquit hanc esse communem, & non esse curandum de illis, qui contra eam tenent *part.* 7. à qua proindè deprehenditur nihil quidem esse, quòd eadem Rota alibi visa fuerit contrariæ adhærere Sententiæ, vt coram *Mantica decis.* 227. *numer.* 10. *& in recent. decis.* 420. *numer.* 17. *&* 18. *par.* 4. *tom.* 2. *& decis.* 737. *nume.* 10. *&* 11. *par.* 4. *tom.* 3. tùm quia inibi videtur id dixisse incidenter, & perfunctoriè, non autem, examinata materia, & consequenter dictæ decisiones non sunt attendendæ ad solutionem præsentis articuli, *Rota coram Seraphino decis.* 299. *num.* 13. *in recent. decis.* 17. *numero* 9. *par.* 7. *& post colluct. legal. Bondeni decis.* 21. *numer.* 26. clarius verò, articulo magis discusso, contra fœminas in citatis decisionibus *Durani.* 300. *&* 33. *par.* 7. *recent.* pronunciasse, vndè bis retinendo ex professò hanc opinionem tot sectatoribus munitam, videtur virtualiter recessisse ab eo, quod in contrarium videri posset dictum in dictis *decis. Mantica* 227. *& in recent.* 420. *&* 737. tùm denique, quia hæc Sententia fœminas excludens fulcitur celebri doctrina *Castrensis in l. fi Maritus C. de procurat. & in cons.* 190. *lib.* 2. quam habere locum non solùm in filia Testatoris, sed etiam in nepte descendente ex masculo, imò & in fœmina relicta ab vltimo defuncto censuit *Rota dicta decis.* 33. *par.* 7. *recent.* vtitur enim Castrensis duplici ratione, vna est mathematica, altera philosophica desumpta ex verisimili Testatoris mente, cum prima excludit filiam Testatoris, dicens, illam esse extra lineam, quoniam linea incipit à filio Testatoris, seù primi acquirentis emphyteusim, & patet est tantùm lineæ primus punctus, qui per consequens non dicitur linea, & in hunc sensum ferè omnes sequuntur Castrensis doctrinam ad exclusionem filiæ, vt in fideicommissis, & substitutionibus scripserunt *Peregr. de fideicom. art.* 26. *numero* 29. *vers. hoc circa, Censal. ad eundem artic.* 26. *vers. quarto declaratur, Honded. cons.* 7. *num.* 30. *lib.* 2. *Fusar. de subst. quæst.* 346. *numer.* 36. *& seq. Cyriac. contr.* 281. *num.* 84. *& contr.* 365. *num.* 23. *Facchin. contr. cur. lib.* 11. *cap.* 25. *vers. cæterum, Rouit. cons.* 16. *num.* 4. *& per tot.* vbi plures congerit, *& cons.* 17. *n.* 4. vbi cum hac ratione excludit etiam filiam natam ex masculo primo hærede *lib.* 1. *Giouagnon. cons.* 7. *num.* 17. *lib.* 1. *R. P. D. Christoph. Ronconius inter cons. Martij Venturini cons.* 26. *num.* 4. *&* 5. & ibi idem *Venturin. cons. antecedentis numer.* 48. *Rota coram Verall. decis.* 16. *num.* 5. *& decis.* 17. *num.* 6. *& decis.* 18. *numer.* 4. *par.* 2. cum alijs pluribus relatis per *Paul. Rubeum in annot. ad decis.* 199. *numer.* 169. *& seq. part.* 8. *recent.* & apud *Mel. in addit. ad Castill. de alim. decis.* 84. *numero* 7. *& decis.* 101. *numer.* 1. *&* 2. & eandem *Rotam in Bononien. fideicommissi Merc.* 10. *Decembris* 1664. *coram R. P. D. Albergato*, cum secunda verò omnes fœminas descendentes ex filijs, & aliis vlterioris gradus masculis, scribens, quòd si est exclusus masculus ex fœmina, multò magis ipsa fœmina, quoniam idem ius est, imò potentius in causa, quàm in causato, vndè, si masculus ex fœmina excluditur non ex eo, quòd sit remotior, sed quia natus est ex fœmina, & matris suæ fœmineus sexus sit ille, qui sibi obstaculum inferat, propterea multò magis ille sexus fœmineus nocere debet ipsi matri juxtà axioma prædictum, quòd omne ius potentius esse debet in sua causa primordiali quàm in causato, vt optimè declarant *Venturin. dicto cons.* 25. *numer.* 49. *cum duobus seqq.* vbi inquit in hunc sensum Castrensis decisionem communiter recipi, *Altograd. cons.* 80. *num.* 82. *&* 84. *lib.* 2. *Gratian. discept.* 901. *numer.* 22. *& seqq. Fusar. de substit. quæst.* 346. *num.* 12. 17. *&* 31. *& cons.* 192. *num.* 29. *Ioseph. Sesse decis. Aragon.* 49. *num.* 7. *&* 8. *Nogueirol. allegat.* 23. *num.* 135. *Roi. in recent. decis.* 33. *num.* 3. *& seqq. par.* 7. *& coram Durano decis.* 300. *numer.* 6. & ante hos *Alex. Crot. Curt. Iun. Ruin. Paris. Soccin. Iun. & alij*, quos referunt, & sequuntur *Molina de Primog. Hispan. lib.* 1. *cap.* 6. *num.* 38. *& lib.* 3. *cap.* 5. *numer.* 69. *Peregr. de fideicom. art.* 26. *num.* 30. eadem *Rota apud Mel. in addit. ad Castil. decis.* 101. *num.* 4. *est decis.* 34. *num.* 4. *p.* 12. *rec.* & eadem parte *decis.* 133. *num.* 17. *&* 18.

Et hæc Sententia mihi visa est menti, & voluntati Testatoris valde consonans, quia Florianus Testator non simpliciter vocauit descendentes per lineam masculinam, sed cum aduersatiua, *tamen*, quæ cùm sui natura significet quandam Testatoris admonentis animaduersionem, restrictionem, & limitationem *l. Lucius* 78. *§. qui habebat ff. ad Trebellian. Surd. cons.* 475. *num.* 39. *Cyriac. contr.* 689. *num.* 69. *Roi. coram Merlino decis.* 747. *numer.* 4. indicare videtur, eundem ad descendentes masculos vocationem voluisse restringere, & coarctare, quæ interpretatio magis confirmatur ex sequentibus verbis, dùm ad vocationem deueniens Caroli Fratris, & eius descendentium, se declarando, dixit: *quibus omnibus decedentibus, & sic finita linea masculina dictorum Dominorum Comitis Iulij Cæsaris, & Onidij, tunc, & eo casu idem Dominus Testator voluit, & mandauit, bona ipsa ad infrascriptos eius hæredes, & eorum descendentes peruenire debere omni meliori modo*: quales fuerunt dictus Dominus Carolus, & illius descendentes, quæ verba *finita linea masculina*, idem important, ac si dixisset; deficientibus masculis, *Laderch. cons.* 136. *numero* 2. *Venturin. d. cons.* 25. *numero* 23. 28. *&* 35. *circa finem, vers. id ipsum clarè sensit Laderch. & ibi Roncon. cons.* 26. *numero* 31. *Fusar. de substit. dicta quæst.* 346. *numer.* 12. *Altograd. cons.* 60. *numero* 110. *lib.* 1. & sufficere talia verba, coniecturas, & circunstantias ad ostendendum Testatorem intellexisse de descendentibus masculis firmarunt *Altograd. cons.* 80. *sub numer.* 86. *vers. sed quando lib.* 2. *Rota in Bononien. fideicommissi de Barberijs Luna* 19. *Februarij* 1652. *coram bo. me. Bichio sub §. neque sensu vers. & sufficit*, stante præsertim, illa dictione antecedenti, *sic*, quæ deservit pro declaratione huiusmodi voluntatis, *Rota decis.* 432. *num.* 6. *par.* 2. *recent.* & importat modum, & formam succedendi præcisam, *Gargiar. cons.* 6. *numero* 17. *&* 19. *lib.*

lib.1. iunctaque cum copula præcedenti restringit antecedentem dispositionem ad solos masculos, *Rota coram Reyas decis.361.n.12.13.cum duobus seqq.*

12 Non obstat *textus in l.iubemus 5. C.de emancipat. liberorum*, quem adducit *Castill.contr.iuris lib.2.cap. 2.num.24.* dicens, illum à nemine fuisse extensum, & fauere fœminis, quæ ibi descendere dicuntur per masculini sexus personas. Quoniam respondetur ex eo textu non aliud inferri posse, nisi quod Imperator Anastasius voluerit attribuere facultatem emancipandi parentibus, seù ascendentibus masculis tantùm, habentibus filios, cæterosque descendentes in eorum potestate, & ideò opus erat exprimere, quod isti descendentes siuè masculi, siuè fœminæ deberent esse dictis ascendentibus per masculini sexus personas coniuncti, ex latere scilicet Patris, ad differentiam eorum, qui nascuntur ex filiabus, neptibus, cæterisque fœminis nuptis, qui non sunt in potestate ascendentium ex latere materno, sed paterno, & consequentet textus potiùs contra fœminas pugnat, dùm per masculini sexus personas, & continua generis linea sibi coniunctos, intelligit per puros masculos, hoc est, vt à patre, auo paterno, seù proauo, cæterisque vlterius per masculini sexus personas continua generis serie sibi coniunctis sint geniti, vel genitæ, quos per emancipationem sui iuris constituere parentes volunt.

13 Minùs obiicit alter *textus in l.penule. §. cum enim C.de legitim. hared. & in §. eæterum institut.de legit.agnat.succes. in fine*, quia respondet *Rouit. cons. 16. num.9. lib. 1.* quòd pariter potiùs retorquetur in contrarium, nam ideò ibi Imperator expressè declarauit se appellatione descendentium per virilem sexum includere tàm masculinum genus, quàm fœmininum, quia aliàs absque dicta specifica declaratione subillis verbis per virilem sexum non fœminæ, sed masculi tantùm inclusi fuissent.

14 Sed estò, veritate tamen illęsa, quòd in vocatione facta de descendentibus per lineam masculinam fœminæ continerentur iuxtà sententiam, quam amplexi sunt *Glos. in l. Gallus §. nunc de lege, verſ. tamesi in fine ff.de liber.& posth. Alex. cons. 53. numer. 9. vers. fateor lib.6. Bero.cons.77. nu. 59. lib. 2. Gionagnon. cons. 7.nu. 2. & seq. & nu.24.lib.1.Redenasch. cons.30.num.17. Peregr. cons. 11. vers. nec obstat lib. 2.& decis. Pasan.4 per totam, Mart. Medic. decis. Sen.1. num. 32. Philipp.Cammarasa respons. legal. 4. art.3.num.45. 46.& seqq.lib.2.Faber de error. pragm. decad.28. error. 10.nu.12.& seqq. Maria de succes.legal.part.4.quæst. 21.nu. 13. & 14. Castill. contr. lib. 2. cap. 2. per tot. Roscon. inter cons. Venturin. cons. 26. num. 3. Beltramin. ad Ludouis. decis. 383. lit. B. Censal.ad Peregrin.d.art.26.vers.pro contraria, Mantica decis.227. nu. 10. & in recent.decis. 429.nu. 17.& 18. p.4.tom.2. & decis.737. num.10.& 11.par.4. tom.3.* Adhuc in præsenti casu auctoritas eorundem
15 Doctorum eam sequentium locum obtinere non posset. Primò, quia Florianus Testator in perpetuum, & in infinitum vocauit descendentes per lineam masculinam, ex qua vocatione fœmina censetur exclusa, *Paris.cons.22.num.40.lib. 2. Fusar.dicta quæst.346.numer.44.Censal.ad Peregrin.art. 26.§.ottauò declaratur, Altograd.cons.80. n.87. lib.2. Noguerol.allegat.13.sub num. 155. & 156. Rota coram Penia decis.902.nu.2.in impress.Lugdun.*

16 Secundò, quia habuit respectum ad conseruationem agnationis, quæ hîc contemplata dicitur, nedùm per plures, ac multiplicatos substitutionis gradus, *Fusar.de substit.quæst.499.num.6. Mantica de coniect. vlt. volunt. lib. 6. tit. 25. nu. 7. Cyriac. contr. 638. nu.37.& seq. Christoph. Roscon.inter cons.Venturin. d. cons.26.num.18. Rota coram Durano decis. 126. nu.34. & seq.& in Bonon. fideicommissi de Barberijs Lunæ 5. Decembris 1650. coram Eminentiss. Corrado impress. post Censal. ad Peregrin. decis. 17. num.* 7. nec non ex grauamine iniuncto substitutis, &
17 omnibus successiuè vocatis assumendi nomen Familiæ Maluetiæ, per quem modum ciuilem, & artificialem dicitur voluisse Testatorem conseruare suam agnationem, *Andreol.contr. 218.num. 17. & 19.& contr. 254.nu.61.Cyriac. contr.208.nu.26. Rota decis.135. num. 21. par.8. recent. & post discept. Grat. Contrij decis. 71.num.12.* iuncta exclusione Virginiæ, & Portiæ ex filia suarum neptum, quibus in augmentum suarum dotium quoddam legatum reliquit,
18 quæ quidem exclusio eò magis indicat animum excludendi fœminas remotiores, *Menoch. cons. 205. num.32. Censal. ad Peregrin. d. art. 26.vers. sextò declaratur, Honded.cons.75. num. 20. lib.1. Rota decis. 125. num. 7. par. 1. recent.* Sed etiam per expressam eiusdem Testatoris voluntatem declarantis, huiusmodi bona semper, & perpetuò conseruari debere in familia de Maluetijs cum alienationis prohibitione, quæ in fine testamenti generaliter legitur ad-
19 iecta, *Cyriac.contro.638.num.39.cum ibi allegatis*, quas omnes testamenti partes pro indaganda voluntate defuncti fore, & esse combinandas, & insimul considerandas, monuit *Rota post Salgad. Labyrint.Credit.decis.55.num.19.* At quotiescunque considerata est agnatio, nunquam comprehenditur
20 fœmina ex masculo descendens, quia est finis agnationis, & hoc casu omnes etiam Doctores, qui pro comprehensione fœminarum scripserunt, supradictam Castrensis *delirium* in his terminis approbant ad exclusionem earum, *Gionagn. cons.7.n.34. & seq.lib.1.Maria de succes.legali p.1.quæst.1. art. 4. nu.9.Peregrin.de fideicom.art. 15.n.47.& art.26.n.30. in fine, Censal. ad eundem art. 26. vers. septimo, Molin. de Primogen. Hispan. lib. 3. cap. 5. num.69. Fachin. contr. iuris lib. 11. cap. 25. vers. qua tamen conclusio, Fusar. de substit. quæst.346.num. 42.& cons. 192.num.31. Venturin. d. cons. 25. num.54. 57.& 86.& 94.* & ibi *Roscon.cons. 26. nu. 17. Rouit. cons. 17. nu.6.7. & 8. lib.1. Altograd.cons.80.num.87.lib.2. Redenasch. cons. 30. num. 19. Castill contr. iuris part. 2.cap.2.nu. 18. Pascal. de Patria potest. par. 4. cap. 9.numer. 59.& 60. Sanleger. quæst. ciuil. par 2. cap. 183.nu. 3.& 4. Rota decis. 103. num. 4. & 5. part. 2. recent.& in dicta Bonon.fideicommissi de Barberijs coram Card.Corrado post Censal.decis.17.nu.10.*

Tertiò quia Domina Marsibilia, quæ succedere prætendit, non est filia Domini Comitis Odoardi vltimi defuncti, in quibus terminis loquuntur ex aduersò citati, sed est filia Domini Comitis Gregorij Sigismundi iam diù ante Odoardum defuncti, & propterea, cùm per superexistentiam eiusdem Odoardi masculi iam ea fuisset exclusa, non potest modò per
21 obitum eiusdem Odoardi postea subsecutum in linea succrare, & excludere substitutos, qui post mortem Odoardi in fideicommisso succedere debent, prout in puncto huius casus procedere opinionem *Castrensis* affirmat *Maria de succes.legali par.1. quæst.1. art. 4.nu.9.* & conferunt tradita per *Roram decis. 37. n. 2. par.8. recent.*

Non obstat, quòd d. D. Co. Marsibilia videatur
22 admittenda post quam masculi omnes defecerunt,

saltem eius vita durante, ad exclusionem masculorum alterius lineæ, *Arim Pinell.in l.3. num.29.vers.& hac opinio contra Paul.C.de bonis maternis,Giouagnon. cons.7.num.23.& sub nu.35.& 36. & seqq.lib.1. Castill. d.cap.2.sub num.16.vers.quousque tamen, & sub nu. 23.vers. idcirco post Angel. Matheac. de legat. & fideicommiss.quæst. 11. in fine,Rota coram Royas decis.* 23 90.*ante num.* 3. Quia hæc conclusio non procedit, quando Testator considerauit agnationem, & voluit bona perpetuò in ea conseruari, & ad hunc effectum de successore, & substituto prouidit in casu deficientis lineæ masculinæ, tunc enim vltimus dictæ lineæ, cui substitutio facta est, debet esse masculus, non autem fœmina, vt benè declarant *Socein. iun. cons. 69. num. 29. vers. plus etiam, & num. 30. & 31. lib. 3. Surd. cons.564. nu.* 4. vbi quod in hoc non inuenit contradictorem, *Menoch. cons. 205.nu. 44 Molina de Primogen.Hisp.lib. 3. cap. 5. num.69.Pascal.de patr. potest.part.4.cap.9.sub num. 61. vers. eam tamen, Venturin. dicto cons.25. nu.57.* vbi quod ita omnes conueniunt, *& nu. 124.vers. nec obstant,* vbi falsam dixit esse opinionem *Pinelli, & Giouagnoni, & numer. 125. & Christoph. Roncon. ibidem, cons.26. num. 22. & 24. Rota coram Buratto decis. 272.sub num.15.& 17.& in recent.decis.203. in fine par.2.* vbi inquit, quod ideò nec, vita durante, fœmina debet admitti, quia verisimilius est Testatorem noluisse admittere personam, per quam imposterùm agnatio supprimenda esset, & in *decis.284. num.36.& seqq. part 6.recent.* & contraria haberent locum, vbi non adessent tot coniecturæ descendentiam masculinam præ se ferentes, vel ageretur de extinctione fideicommissi, eò quia nullus alius reperiretur substitutus, vel de deuolutione, & caducitate rei ad Ecclesiam ob lineam masculorum finitam 24 quia tunc fœmina descendens ex masculo admitteretur in subsidium, vel saltem eius vita durante, vt scribit *Menoch. dicto cons.205.nu.44.*& in his terminis loquitur *Giouagnon. dict. cons.7.lib. 1. Rota decis. 737.per totam, par.4.tom.3.recent.* & in decisione coram *Mantica 227.* sicut & in altera *in recent.decis. 420. par. 4. tom. 2.* non erat de substituto vlla per testatorem prouisio facta. Hoc meum votum reperi postea insertum in eleganti *Tractatu de linea legali artic.16.* insignis I.C.D. Caroli Antonij de Luca, cuius opera maxima sunt apud omnes commendatione digna, qui illud ibi amplectitur, præterquam in eo, quod asserui, Patrem scilicet esse primum punctum lineæ, dùm linea secundùm omnes, ac me ipsum incipit à filio, ergo filius est primus punctus. Argumentum non currit, & consequentia hæc non intrat, prout rectè declarando materiam istam scripsit eximius olim I. C. & primarius Romanæ Curiæ Aduocatus, & exindè Prælatus D. Christophorus Ronconius in cons.impresso inter Cõsilia D.Martii Venturini *cons.26.n.6.&7.*cuius verba præcisa transcribere liceat mihi, quia meliùs, & clariùs distinguere, & declarare non potest.

„ Hæc, inquit, Castrensis doctrina, vt & verissima ostendatur, censeo considerandam esse duplicem „ lineæ inceptionem. Primò in ipso primo initio, „ prout linea incipit à primo puncto, qui tamen non „ est linea, sed punctus, secunda quoad esse perfectum, „ prout linea incipit, quando trahitur in longitudinem, „ sicut etiam quando domui culmen imponitur, & si„ militibus exemplis,& tunc uerum est quod ait Castren„ sis, lineam non incipere, nisi in filijs, nempè quoad „ esse perfectum, & hoc etiam deducitur ex ratione „ *Impij in additione ad Alex.cons.53.lib.6.* dum inquit, „ lineam incipere à patre tanquam primo puncto, licèt „ non dicatur linea quandiù solus est, & meritò, quia „ linea non est punctus solus, sed requiritur tradu„ ctio ab vna extremitate ad aliam, vnde apparet con„ sequentiam, quam fecit prædictus Impius, esse „ meram fallaciam, nempe linea incipit à patre, ergo „ filia fœmina dicitur de linea masculina, cùm imò „ linea non possit dici in ipso solo patre, vt admi„ sit ipse, & consequenter fœmina non potest dici in „ linea masculina patris, quæ suum esse recepit in ip„ sis filijs, non in solo patre, & in filia fœmina non „ adest qualitas masculinitatis, quæ consideratur ad „ lineam masculinam constituendam, est enim linea „ collectio plurium personarum, gradus continens, „ & numeros distinguens, & ideò non est linea, si „ non addatur patri altera persona,vt egregiè dixit *Rota „ coram Reuerendissimo, & acutissimo D. meo Merlino „ inter rec.decis.6.num. 21. & decis. 21. num. 20.& seq. par.5.*

Et ita fuit exindè per hanc Rotam Bononien. resolutum die 19.Mensis Iulij 1665.ex actis Iacobi Philippi Masini Notarij.

ARGVMENTVM.

Latè agitur de compensatione, an & quando ipso iure inducatur, & quid in censu, & an prætendi possit à fideiussore, qui coactè pro principali soluit, & an in præjudicium creditorum anteriorum, item an possit prætendi ab eo qui est debitor alicuius decocti,vel proximè decocturi, & post sequestra à creditoribus facta,& demum,an in debito iurato, vel obligatione camerali vallato admittatur. Materia est subtilis, pulchra, & valdè vtilis, & à Doctoribus non exactè discussa.

SVMMARIVM.

1 *Compensatio debiti, & crediti in eadem persona admittitur aduersus patrimonium decoctis, etiam in præiudicium anteriorum creditorum.*

Salgad.in labyrint. cred. *qui contrarium tenet* part.2. cap.3.nu.33.& seqq.& cap.28.nu.25.& seqq. *declaratur num.2.3. & 4.*

5 *Compensatio ipso iure inducitur, quando agitur de inhibendo cursu vsurarum, & concurrunt alia, de quibus ibidem.*

6 *Compensatio non admittitur in censu.*

Declara quoad sortem, nec quoad fructus vide n.15.17. & seqq.

8 *Compensatio quamuis non inducatur nisi ex die illius oppositionis, nihilominus per viam restractionis, eius effectus sequitur ex tempore,quo creditum capit deberi.*

9 *Fideiussor agere non potest contra principalem ob molestias sibi illatas, non facta prius eidem denunciatione, & numer. 10. fallit vt numero 11. & 12.*

13 *Compensatio ad sistendum cursum vsurarum ipso iure fit, & absque vlla oppositione.*

Fallit in censu legitimè impositio, in quo requiritur oppositio, & declaratio debitoris denunciantis creditori

ditori se velle censum redimere, mediante compensatione crediti sui, & nu.15.& 17.

16 *Compensatio exigit semper naturam extrema aqualia.*

18 *Census extinguitur per solam compensationem postquam hoc emptori census fuerit denunciatum.*

19 *Compensatio ipso iure non inducitur in præiudicium creditorum anteriorum.*

Præsertim vbi creditores prauenissent cum sequestris, aut præceptis, ne solutio fieret nu.20.

21 *Creditor decoctus, vel proximus decoctioni non potest compensare id quod sibi per suum debitorem debetur in præiudicium creditorum anteriorum.*

22 *Debitor, cui factum fuit sequestrum, aut inhibitio per creditores sui creditoris, non potest huic soluere, & si soluat, perperam soluit.*

23 *Compensare non potest, qui non potest soluere, & proinde denunciatio, & inhibitio facta debitori ne soluat, adimit illi facultatem compensandi & numer.25.*

24 *Decoctus, vel statim decocturus non potest in præiudicium suorum creditorum quidquam agere, tàm attenta dispositione iuris communis, quàm Statuti Bononiæ.*

26 *Compensatio potest fieri in præiudicium creditorum, quando opposita fuit priusquam creditores instare caperint, vel sequestrum, aut inhibitionem apposuerint.*

27 *Census potest per compensationem extingui, & quomodò.*

28 Rota in decis.409.par.9.tom.2. recent. *expenditur in quo casu loquatur.*

29 *Compensatio ipso iure etiam non opposita inducitur, quoties sit præiudicium ei, qui compensare poterat.*

30 *Compensatio fieri non potest, nisi quando creditum compensandum est æquale credito alterius.*

Contrarium verius, vt etiam pro rata crediti admittatur, maximè ad impediendum cursum vsurarum nu.31.

31 *Compensatio non inducitur ipso iure cum vsuris iam ante creditum superuentum, & compensandum decursis.*

33 *Compensatio, sicut & solutio cedere prius debet in extinctionem fructuum, & deinde sortis.*

34 *Compensatio habet vim solutionis facta, non autem faciendæ, ideò non admittitur in debito conditionato, vel in diem.*

35 *Compensatio de liquido ad illiquidum non datur.*

36 *Compensatio non potest prætendi à fideiussore cum suo principali, quando ille soluit ad finem se liberandi à nexu suæ obligationis, & reportauit cessionem contra principalem debitorem.*

37 *Compensatio non admittitur in debito iurato.*

Nec in debito creato cum obligatione Camerali numer.38.

Contrarium verius n.39.

Maximè quando creditum, quod compensari prætenditur, superuenit post contractum debitum iuratum, vel obligationem Cameralem nu.40.& 41.

Aut creditum hinc inde est simili iuramento, & obligatione munitum n.42.

43 *Compensatio vbi non admittitur, admittitur retentio.*

CAPVT LXI.

SEV

VOTVM DECISIVVM

IN CAVSA

Bononien. Compensationis.

Die 8. Mensis Decembris 1665.

VSque de Anno 1659. sub die 15. Nouembris Clemens de Felinis imposuit vnum annuum perpetuum, & redimibilem censum super quodam Appartamento, & eum sic impositum vendidit Laurentio Zagono pro pretio lib.2000. eique promisit in futurum soluere census in rationem libratum sex pro quolibet centenario, & anno; Et pro eo, & omnibus contentis in Instrumento accessit in fideiussorem principaliter & insolidum Iacobus Antonius Sarsellus.

Eadem die, mense, & anno Sarsellus imposuit ipse quoque alium censum super quodam eius Prædio in Communi Longariæ, & eum sic impositum vendidit d.Felino pro pretio librarum mille actualiter soluto, & vlteriùs promisit ei soluere annuos census in rationem librarum sex pro quolibet centenario & anno.

Verùm, quia Felinus cessauit de anno 1662. sub die 11.Iulij. Ideò Zagonus Censuarius statim egit contra Sarsellum fideiussorem pro liberatione à molestijs illatis in bonis censuatis per alios Creditores anteriores, & sententiam fauorabilem reportauit tam pro sorte lib.2000. quàm pro censibus decursis, & non solutis, & ad computum sortis, idem Sarcellus iam soluit lib.1000. & pro residuo habuit dilationem ad illud soluendum, certis distributis temporibus.

Hoc non obstante, Capita Creditorum Felini agunt contra Sarsellum vti debitorem dicti Census, & petunt contra eum relaxari executionem pro censibus decursis, & non solutis, ac etiam, aduenientibus tempotibus, decurrendis, sed denegandam ex infrascriptis.

Quamuis enim Sarcellus sit debitor Felini in dicta summa lib. 1000. & fructuum decursorum, nihilominùs quia è conuersò est illius Creditor in eadem & maiori quantitate, & in alijs fructibus pro eo solutis, ideò ad aliquam solutionem non tenetur, cùm fuerit liberatus per viam compensationis, & extinctionis debiti, quæ fit ipso iure, etiam in damnum Creditorum anteriorum, cùm debitor in suo nomine præferatur per viam compensationis cuicunque alteri Creditori, etiam anteriori, & hypothecario *l. 4. & l. 10. ff. de compensat. & l. fin. C. eodem*, & in terminis, quòd admittatur compensatio debiti, & crediti in eadem persona aduersùs patrimonium debitoris decocti, tenuerunt *Tindar. de compens. par. 1. art. 6 numer.47. 51. & 74. & art. 7. numer.27. Scacc. de Camb. §.1. glos.5 numer. 423. cum seq. Gait. de credit. cap. 4. quæst. 7. num.328. & seqq.& 352. & pluribus seqq.* vbi respondet ad obiectum, quòd debitor non possit habere proprium creditum sibi hypothecatum, nec agere contra se ipsum, *Merlin. de pignor. & hypoth. lib.2. quæst.33. num. 23. Larrea decis. Granat. 87. sub n.3. vers. vt in causa cambij*; & positis opinionibus hinc inde, in hac eadem sententia residet *Carleual.*

de iudic. tom. 2. lib. 1. tit. 3. disput. 27. per totam, vbi respondet contrarijs, & ita fuisse decisum per Regium Consilium Neapolis, testatur *Capyc. Latr. decis. 25. nu. 27. & seqq. lib. 1. Salgad. Labyrint. Credit. par. 2. cap. 28. à nu. 7. & seqq. vsque ad 25.*

2 Et quamuis *Salgad. vbi supra cap. 3. nu. 33. & seqq. & d. cap. 28. à num. 25. & seqq. vsque ad finem*, latè tueatur, non admitti compensationem, nisi inter ipsos debitorem, & Creditorem, non autem in præiudicium tertij Creditoris in ipso nomine debitoris anteriorem hypothecam habentis.

Tamen eius opinio debet intelligi, vt procedat quando sumus in casu, in quo compensatio non
3 fit, nisi, parte opponente, & Creditores anteriores præuenerunt antequam de ea opponatur, petendo super nomine debitoris sibi satisfieri, vel quando oppositio fuit facta post decoctionem debitoris; His enim casibus oppositio compensationis superueniens non tollit ius Creditoribus quæsitum ex ipsa decoctione, vel præuentione, vt firmauit *Rota apud Cenc. de censibus decis. 160. nu. 12.* & ita esse intelligendos *Vincent. de Franc. decis. 53. Roderic. de ann. reddit. lib. 2. quæst. 19. num. 2. Rotam Genuen. decis. 190.* & alios allegatos per *Salgad. vbi supra*, tradit, & testatur *Capyc. Latr. d. decis. 25. num. 28. & 29.* & ibi obseruat *Adden. nu. 3. De Luca tit. de regal. tom. 2. disc. 26. nu. 7. & disc. 116. num. 2.*

At secùs, quando compensatio fit ipso iure, & absque alia declaratione vsque ab initio, & sic
4 diù ante decoctionem, & petitionem Creditorum, tunc enim illa admittitur, etiam in præiudicium anteriorum, cùm quandocunque petant, nullum ius acquirant, quia eorum petitio semper repetit compensationem iam factam, & ea mediante, extinctum debitum, vt firmauit *Rot. apud Merlin. de pignor. decis. 107. num. 10. Carleual. de iudic. vbi supra.*

Et quòd in præsenti compensatio inducatur, & fiat ipso iure, probatur ex plurib⁹. Et primò, quia quamuis articulus iste sit valdè controuersus, hæc opinio tamen fauens compensationi est magis communiter recepta, vt aduersùs *Surd. Honded. & alios* positis opinionibus hinc inde, testatur *Rota in Romana de Luraghi 4. Iunij 1646. quæ est decis. 409. nu. 20. par. 9. tom. 2. recent.* Secundò, quia, quando contraria opinio præualeret, illa non recipitur,
5 quando, vt in præsenti, agitur de inhibendo cursu vsurarum, seù censuum decurrendorum. Tertiò quia in hoc casu debitum, & creditum concurrunt in eadem persona, cùm autem idem non possit esse debitor, & creditor sui ipsius, ideò ipso iure fit compensatio per extinctionem debiti. Quartò, & vltimò, quia, si ope satisfactionis Sarsellus debitor in præsenti non consequeretur sui crediti satisfactionem, totum eius debitum teneretur soluere patrimonio sui Creditoris, & ipse, vice versa, ab eo suum creditum diminutum reciperet, ponendo pecuniam in statu, etiam ad commodum aliorum, quod est contra intentionem, & conuentionem Partium, dum Felinus, & Sarsellus, eadem die inuicem debitores, & Creditores ex dictorum censuum constitutionibus fieri voluerunt. Ad euitandum igitur huiusmodi præiudicium compensatio fit ipso iure vsque ab initio, vt in dd. casibus loquentes, voluerunt *Scacc. de commerc. §. 2. glos. 5. num. 425. vsque ad 431.* & alij relati per *Rot. d. decis 409. à nu. 16. & seqq. vsque ad 20. par. 9. tom. 2. recent.*

Nec obstat, quòd in censu non admittatur com-
6 pensatio ipso iure, ex allegatis per *Merlin. de pignor. lib. 5. quæst. 6. num. 16.* vbi de ratione.

Quia conclusio procedit in compensatione quoad
7 sortem census, vt declarat *Cenc. de censibus quæst. 88. nu. 6. vers. contrarium tamen*, non autem quoad illius fructus, cùm, quoad eos compensatio fiat ipso iure vt de compensatione fructuum fructibus, & interesse, voluerunt *Osasch. Munoz.* & alij relati per *Capyc. Latr. d. decis. Neapol. 25. nu. 27. lib. 1.*

Et eò magis, quia etiamsi compensatio non induceretur, nisi ex die illius oppositionis, nihilominùs per viam retrotractionis liberatio, & eius effectus non sequitur ex eo tempore, quo fuit facta d.
8 oppositio, sed ex tempore, quo fructus cæperunt inuicem hinc inde deberi, *Rota d. decis. 409. nu. 20. par. 9. tom. 2. recent. Capyc. Latr. d. decis. 25. num. 29. par. 1.* vbi loquitur etiam in præiudicium tertij.

Nec obstat, quòd Sarsellus teneretur se defendere, & denunciare molestias Felino debitori, uel eius
9 Creditoribus, antequàm pro eo solueret vti fideiussor, vt voluit *Rota Genu. decis. 28. num. 15. in fine.* Et præsertim quia Creditores poterant eum defendere, allegando illius liberationem à d. fideiussione ex superuenienti decoctione debitoris principalis, &
10 quòd propterea dum non denunciauit, dicatur culpa sua exactus, nec ideò possit à patrimonio principalis debitoris repetere, *Rota Genuen. d. decis. 28. nu. 8.*

Nam cessat obiectum, nedum quia Sarsellus strenuè se defendit, vt ex processu causæ, sed etiam quia si molestias principali debitori, vel eius creditoribus denunciasset, huiusmodi denunciatio erat patùm profutura, dum eiusdem Sarselli obligatio erat litteralis ex Instrumento Camerali obligatione vallato, nec ex superuenienti decoctione debitoris prin-
11 cipalis erat liberatus, cùm decoctio non impediat quin alius pro decoctore soluat, vt tradit *Scacc. de camb. §. 2. gloss. 5. numer. 329. & 330. Geyt. de credit. cap. 2. tit. 7. nu. 2400.* Ex his enim potuit va-
12 lidè soluere, & præsertim quia coactè soluit, vbi in fortioribus poterat voluntariè soluere, & bonam fidem erga creditorem agnoscere, etiam ad effectum repetitionis ex *Afflict. decis. 49. nu. 2.*

Cæterum, his non attentis, Excellentissimus D. Angel. Maria Citellus Auditor Illustrissimi, & Reuerendiss. D. mei Marcelli Durazzi, & ego coniudices commissarij pronunciauimus die 18. Decembris 1665. per acta Vgolini Notarij, executionem peritam ad instantiam capitum creditorum Felini communis debitoris pro fructibus census decursis, & non solutis, & aduenientibus temporibus, decurrendis fore, & esse concedendam ad effectum ponendi in statu ipsius debitoris cessantis, & consignandi quibus de iure, & ratio resolutionis fuit, quia,
13 licèt compensatio ad sistendum cursum vsurarum ipso iure fiat *l. 4. l. 5. ff. de compens. l. eius C. de solut. Hodierna ad Surd. decis. 117. num. 6. & seqq. Leotard. de vsuris quæst. 84. numer. 10. & 11.* Attamen
14 ad euitandum cursum fructuum census legitimè impositi iuxtà Bullam Pij V. ipso iure non incurrat, sed tantùm, parte opponente, *Gaspar. Roderic. de annuis redd. lib. 2. q. 18. nu. 9. & per tot. Peregr. conf. 107. nu. 3. lib. 2. Molina de contract. disput. 560. sub nu. 3. & post Nauar. Boccace.* & alios tradit *Cenc. de cens. quæst. 88. sub num. 6. vers. hinc autem*, concordant *Castill. contr. iuris tom. 4. ca. 40. nu. 115. Salgad. labyrint. credit. part. 2. cap. 28. num. 27. Merlin. de pignor. & hypoth. lib. 5. quæst. 6. nu. 12.* vbi alios refert, *Hodierna ad Surd. decis. 117. n. 18. Vincent. Bonden. collect. legal. 43. num. 45. Rota post addit. Post*

de

de subhast. decis. 241. num. 11. & post eundem *Merlin. de pignor. decis. 47. nu. 7.* & ratio potissima est, quia, cùm in censu nulla adsit obligatio sortis reddendæ, ex quo pendet à libera voluntate impositoris, ideò requiritur, vt ipsemet debitor declaret, & denunciet creditori censuario, vel iudicialiter, vel coràm testibus se velle censum redimere compensando creditum, quod cum eo habet, cum pretio census, & antequam sequatur huiusmodi declaratio, nunquam est locus compensationi, quæ cùm sui natura exigat extrema æqualia, *Leotard. de vsuris quæst. 27. num. 46.* non potest propterea hoc casu intrare stante inter partes inæqualitate contratia compensationi, & resolutioni contractus, vt benè consuluit *Paulus Ramuccius apud Cenc. de cens. d. quæst. 88. sub nu. 6. §. contrarium tamen, Merlin. de pign. & hypoth. lib. 5. d. quæst. 5. nu. 12. Hodierna ad Surd. d. decis. 117. num. 18. De Luca tit. de cred. & debit. disc. 46. num. 8. & disc. 48. nu. 12. & 13.* & hanc opinionem sequuta est *Rota post eund. Merlin. de pignor. decis. 47. num. 7. & decis. 95. num. 15. & coram Reuerendiss. Merlino decis. 463. num. 28. 29. & 30. vbi post Felician. tom. 2. lib. 4. cap. 11. nu. 13.* dixit, extingui censum ipso iure per solam compensationem, postquam hoc emptori census significatum fuit, etiam, non expectato lapsu duorum mensium, de quibus in Bulla.

Et hanc sententiam in præsenti casu ultrà proximè deducta, eò magis retinendam esse existimauimus, quia capita creditorum, executionem petentium aduersùs Sarsellum debitorem Felini, erant creditores ipsius Felini communis debitoris anteriores ipsi Sarcello cessionario, in quorum proindè præiudicium compensatio ipso iure nunquam inducitur ad beneficium posterioris, qualis erat ipse Sarsellus, vt reiectis *Scaccia, Carleual. Gait.* & cæteris eorum sequacibus suprà adductis, hanc esse veriorem, & receptiorem scribunt *Salgad. in labyrint. cred. part. 2. cap. 3. n. 33. & seqq. & d. part. 1. cap. 28. num. 25. & seqq. Noguerol. allegat. 11. num. 139. Arius de Mesa var. resol. lib. 3. cap. 50. sub num. 37. vers. multò minus, Tondut. Sanieger. quæst. ciuil. part. 2. cap. 168. in fine*, & ptiùs *part. 1. quæst. 46. nu. 12. Ludouic. Post. resol. 121. nu. 34. Andreol. contron. 219. nu. 2. & seqq. Costa de retroact. cap. 9. cas. 4. nu. 12. M. Ang. Gizzium ad decis. Capyc. Latr. obseru. 25. nu. 7. Donat. Anton. de Marin. ad Reuerter. decis. 443. in sua obseru. sub nu. 4. vers. contrariam, Rota decis. 703. per tot. par. 3. & decis. 442. num. 11. & decis. 473. nu. 23. & 24. par. 9. tom. 2. in rec.* Præsertim quia die 8. Augusti 1663. ab illis factum fuit sequestrum eidem Sarsello ne solueret alicui fructus d. census decursos, & imposterum decurrendos, & antequàm per eundem Sarsellum compensatio opposita fuisset, hoc enim casu cùm creditores præuenerint, compensationi locus esse nequit, vt refert decisum *Vincens. de Franch. decis. 53. n. 10.* & admiserunt *Staiban. iun. resol. 80. num. 9. lib. 1. Capyc. Latr. d. decisi. 25. num. 28.* & ibi optimè *M. A. Gizzius addit. in alleg. obseru. 25. num. 3. & 4.* vbi iterum reprobat eosdem *Scacciam, & Gayt.* quos suprà in contrarium adduximus *Cancer. var. p. 2. cap. 6. num. 82. in fine. Tondut. quæst. ciuil. part. 1. cap. 58. nu. 23. & 26.*

Tantò fortiùs, quia die 11. Iulij 1662. ad instantiam eiusdem Felini debitoris petita fuit licentia conuocandi creditores, & anno sequenti die 21. Maij edictum fallimenti publicatum fuit, vndè postquam ipse cessauit, & effectus est non soluendo, non potuit in præiudicium creditorum id, quod sibi debebatur compensare, *Cuman. cons. 172. relatus à Magon. decis. Lucen. 1. nu. 25. Colla de restitr. cap. 9. cas. 4. nu. 12. Laderch. cons. 164. sub. num. 10. vers. tertio ex alio; Post. d. resol. 121. numer. 31. Rota post Cenc. de cens. decis. 160. nu. 12. & decis. 168. nu. 6.* sicut & Sarsellus debitor censuarius, stante dicto sequestro, & præcepto de non soluendo fructus decursos, ac decurrendos eidem per creditores facto, erat impeditus soluere Felino creditori census, *Salgad. labyrint. cred. par. 2. cap. 18. nu. 17. Adden. ad Burat. decis. 793. num. 13. Merlin. de pignor. lib. 2. quæst. 29. nu. 47. Concist. alleg. 51. numer. 9.* at quotiescunque debitor impeditus fuit soluere creditori, censetur pariter illi facultas adempta compensandi, quoniam nequit compensari, quod non potest solui, *Surd. cons. 82. num. 28. & 29. Salgad. labyrint. cred. par. 3. cap. 6. §. vnico num. 40. cum duob. seqq. Ricc. collect. decisi. 305. in prin. Ant. Faber in suo Codice lib. 4. tit. 23. de compens. def. 11. Olea de cess. iur. & act. tit. 6. quæst. 11. numer. 26. & 27.* vbi & hanc sententiam tenet, quando denunciatum fuit debitori ne solueret, *Merlin. Pignatell. contr. tom. 2. cap. 31. nu. 15. in fine, Gratian. discept. for. cap. 356. nu. 19. 20. 21. & seqq.* vbi meritò in hac materia compensationis commendat *consil. Angeli 259.* quod omnes supradicti Doctores sequuntur, *Franc. decis. 53. nu. 10. Capyc. Latr. decis. 25. num. 28. lib. 1. Andreol. contr. 219. in fine.*

Accedit quoque statutum Vniuersitatis Mercatorum Bononiæ titulo de cessantibus, rubrica, *che alli Cessanti non sia pagato quello, che è douuto*, quod prohibet quibuscunque debitoribus soluere illi, cuius fallimentum publica vox, & fama præ se fert, quo fit, vt nec Felinus tanquàm decoctus, vel de proximò decocturus, nec Sarsellus in præiudicium creditorum quidquam peragere possint, dictante sic etiam iuris communis dispositione, secundùm quam irritantur omnes actus, qui fiunt cum decoctoribus, vel suspectis de decoctione paulò antequam sequatur decoctio, ita per *textum in l. si cui bonis 6. ff. de verbor. obligat. l. si, qui bonis 4. ff. de cess. bonor. & l. item si vnus 19. ff. de recept. arbitr.* concludunt *Noguerol. allegat. 16. numer. 101. & seqq. Gratian. discept. for. cap. 768. num. 8. & seqq. Salgad. labyrint. creditor. par. 1. cap. 14. numer. 20. & seq. Merlin. de pignor. & hypoth. lib. 4. quæst. 135. n. 4. & 8. Rota coram Buratto decis. 9. nu. 2. & 3.* & ibi *Ferentill. in addit. sub lit. B. & in Bononien. fideicommissi de Cæsareis 14. Mercurij 24. Ianuarij 1663. in princ. & in eadem 22. Iunij eiusdem anni coram R. P. D. Albergato*, & quale temporis interuallum ad huiusmodi effectum requiratur vide *De Luc. de regal. disc. 115. num. 11.*

Hinc propterea non releuat quædam protestatio, & intimatio facta Felino vnà cum decreto admissionis illius, quæ affertur eiusdem Sarselli declarantis, & protestantis se velle creditum suum cum pretio Census compensare, & illum extinguere, quia cùm hæc facta fuerit postquam creditores illi sequestrum fecerunt, & Felinus decoctus reperiebatur, vel statim decocturus, nullius est virtutis, & potentiæ, & habetur ac si facta non fuisset, dum lex communis æquè, ac municipalis eius vires enervat, vt ex iuribus, & auctoritatibus proximè allegatis probatur, quicquid sit, si huiusmodi declaratione Sarsellus creditores sequestrantes præuenisset, neque Felinus decoctus esset, neque mox decocturus

26 ſuſpicaretur, quia tunc creditores poſtea comparentes, & petentes ſuper nomine debitoris ſibi ſatisfieri, inuenirent nomen debitoris iam compenſatione extinctum, vt declarat *Rota poſt Merlin. de pignor. & hypot. deciſ.* 107. *num.* 10. & facit doctrina *Angeli in citato conſ.* 259. & in hunc ſenſum intelligendus venit *Capyc. Latr. d. deciſi.* 25. *nu.* 28. & 29. vbi inquit in caſu ſuo compenſationem fuiſſe oppoſitam antequam creditores comparuiſſent. Certa enim eſt concluſio, cenſum per compenſationem ip-
27 ſo iure extingui, quando ſic conſtat de animo, & voluntate vtriuſque, vel de actu retrohimili conſenſus, & reſtitutionis ſortis abſque eo, quòd ſequatur diſdicta, aut formalis retrouenditio, & dummodò non interponatur aliquid ex dictis impedimentis. *Io. Baptiſta Spada conſi.* 211. *num.* 2. *lib.* 2. & ibi *Rota poſt d. conſ. num.* 11. *Anton. Conciol. alleg.* 56. *num.* 19. 20. 21. & 22. *Rota deciſi.* 354. *per tot. p.* 5. & *deciſ.* 148. *par.* 6. *in recent. & poſt Merlin. de pign. & hypoth. deciſ.* 47. *ſub num.* 7. *verſ. nec euertitur.*

28 Non obſtat *Rota in deciſ.* 409. *par.* 9. *to.* 2. *recent.* quia imò fauet noſtræ ſententiæ dum in caſu ſuo erat factum decretum in Congregatione deputatorum creditorum qq. Pompilij, & Ioannis Baptiſtæ de Luraghis decoctorum dandi in ſolutum quandam domum Venerabili Congregationi Lateranenſi pro ſcutis 13. mill. compenſandis in ſumma, in qua fuerit declarata eadem Congregatio creditrix eorundem de Luraghis, & cùm poſtea declarata fuiſſet creditrix cuiuſdam primi partiti, fuit dictum, compenſandam eſſe dictam ſummam in dicto primo credito, non obſtante quòd Congregatio creditorum prætenderet ſolutionem ceſſiſſe in cauſam ſecundi partiti, & Rota ideò cenſuit id, non ſolùm ex regula, quòd ſolutio, & datio in ſolutum præſumitur facta in cauſam anteriorem, & antiquiorem, verùm etiam, quia, ſi ceſſiſſet in cauſam ſecundi partici, ſeù crediti, erat in præiudicium creditorum antetiotum, quorum ius in ipſa aſſignatione præſeruatum fuerat, & cùm congregatio creditrix accepiſſet domum in ſolutum ſub obligatione reſtituendi prioribus, & potioribus, meritò *Rota* dixit ipſo iure legis miniſterio induci compenſationem ob motam non extincti cenſus dicti primi crediti, iuxtà *l. in l. ſi conſtat* 4. *C. de compenſ.* cum alijs allegatis, & eò maximè, quia aliàs ſine tali compenſatione magnum reſultabat præiudicium creditoribus poſterioribus, qui ob ingentia damna, & intereſſe, quæ decurriſſent ex primo credito, non poterant conſequi eorum ſatisfactionem in bonis communis debitoris, quoties autem fit præiudicium, & damnum
29 ei, qui compenſare poterat, lex ad euitandum hoc præiudicium inducit ab initio compenſationem, etiam non oppoſitam, prout auctoritate *Io. Fabr. Sebaſt. Medic. Roderic. Scacc. Valenzuel. Surd. Capyc. Latr.* & aliorum firmauit ibi *Rota d. deciſi.* 409. *nu.* 27. *Merenda contr. iuris lib.* 24. *cap.* 50. *ſub n.* 116. *verſ. Doctores enim.*

Reſpectu verò fructuum cenſus decurſorum, & in futurum decurrendorum, prætet quòd compenſationem excludant omnia hucuſque tradita, reſponſum fuit quoad decurſos obſtare modicam eorum quantitatem maturatam, & non ſolutam iuxtà illorum ſententiam, qui tenent, non eſſe locum compenſationi, niſi quando creditum compenſandum eſt
30 æquale credito alterius. & ea ratione, quia compenſatio eſt ſpecies ſolutionis, & illius vim habet, vnde, ſicut particularis ſolutio non admittitur, inuito creditore, ità neque compenſatio, ne plùs operetur ſolutio ficta, quàm vera, vt ſcribunt *Laderch. conſ.* 164. *num.* 10. *Gratian. diſcept. for. cap.* 224. *nu.* 22. & *ſeq.* & *cap.* 515. *nn.* 45. & *ſeq. Sabell. var. reſol. cap.* 56.
31 *num.* 26. ſed ſi ſectemur contrariam opinionem, quæ verior uidetur, vt etiam pro rata crediti liquidi, & elati admittatur compenſatio, maximè ad impediendum curſum vſuratum *per* 1. *in d. l. ſi conſtat C. de compenſat. Surd. deciſi.* 186. *num.* 9. *idem Gratian. diſcept.* 749. *num.* 6. *Coſta de ratione rata quæſt.* 61. *num.* 1. *Leonard. de vſuris qu.* 27. *num.* 46. *Cene. de cenſib. quæſt.* 88. *ſub num.* 6. *verſ. nam fieri, Carill. deciſi.* 285. *nu.* 1. *Conciol. allegat.* 23. *nu.* 39. *Rota coram Durano deciſ.* 32. *nu.* 2. & *ſeq.* & *in recent. deciſ.* 211. *num.* 14. & 15. *part.* 9. *tom.* 1. *Reuerter. apud Donat. Ant. de Marin. deciſ.* 443. adhuc nihil proficere poteſt, quia pro fructibus antea decurſis, antequam Sarſellus cuaderet creditor occaſione ſo-
32 lutionis factæ ex cauſa dictæ fideiuſſionis, & Felinus debitor, non fuit ipſo iure facta compenſatio; tum quia vſuræ iam erant decurſæ, vt animaduertit *idem Reuerter. d. deciſ.* 443. tum etiam, quia obſtat ſequeſtrum illi à creditoribus factum, & Felini decoctio detecta, vel proximè deregenda, & inſuper hæc fructuum decurſorum prætenſa compenſatio impedire non poterat curſum vſurarum futurarum, firmo manente cenſus capitali, quinimò & ſi fuiſſet decurſa
33 tanta fructuum quantitas, quæ eſſet æquivalens credito Sarſelli, illa priùs ceſſiſſet in extinctionem dictorum fructuum, *Capyc. Latr. deciſi.* 25. *nu.* 16. & *deciſi.* 130. *nu.* 1. *Rota poſt Merlin. de pign. deciſ.* 47. *nu.* 10. quatenùs tamen non obſtitiſſet ſequeſtrum, & decoctio, ex quibus in præjudicium tertij compenſatio erat interdicta.

Quo verò ad fructus decurrendos multò minùs admittitur compenſatio, quia habet vim ſolutionis
34 factæ, non faciendæ. *Conciol. d. allegat.* 23. *num.* 41. & non admittitur in debito conditionato, vel in diem non adhuc adimpleta conditione, nec aduentu dici expectato, quoniam, pendente conditione, vel die, debitor habetur pro non debitore *l. quod in diem* 6. *ff. de compenſat. Zacch. de Salario quæſt.* 104. *nn.* 20. & 21. *Sabell. var. reſol. cap.* 56. *num.* 27. *Theſaur. quæſt. for. lib.* 4. *quæſt.* 21. *num.* 1. *Rota deciſ.* 92. *num.* 5. *par.* 1. *diuerſ. & in recent. deciſi.* 447. *nu.* 15. *par.* 4. *tom.* 2. & in ſumma, cùm nunc fructus decurrendi non ſint liquidi, non intrat compenſatio, quæ de liquido ad illiquidum non datur, *Theſaur. d. quæſt.* 21. *ſub nu.* 3. *verſ. eſt enim, Rota coram Penia deciſ.* 552. *num.* 7. *in impreſſ. Lugdunenſi. Larrea deciſ. Gran.* 87. *nu.* 16. *in fine*, dicens, quòd, ſi ex vno latere debi-
35 tum ſtatim deberetur, ex alio in diem, compenſatio non poteſt fieri ipſo iure, *Sperell. deciſi.* 176. *n.* 37. *Ciarlin. contr.* 189. *nu.* 39.

Omnibus his adiungitur quoque, quòd cùm Sarſellus vti fideiuſſor ſoluerit Zagono creditori Felini,
36 eo fine, vt ſe ipſum liberaret, & propriam diſſolueret obligationem, ceſſionemque reportaſſet ad effectum ſe tualendi contra Felinum, & eius bona, compenſatio ipſo iure induci non potuit per ea, quæ latè *poſt Soccin. conſ.* 65. *lib.* 4. ſcribit *Laderch. conſ.* 164. *per tot.* vbi doctè, & ſubtiliter.

Et hæc fuerunt motiua, quibus excluſam cenſuimus compenſationem; ſed rurſùs poterat etiam deduci, quòd, quia ſumus in debito, quod eſt iuramen-
37 to, & obligatione camerali vallatum, compenſatio non datur, prout de eo, qui promiſit ſoluere liberè, & ſine vlla exceptione cum iuramento ſcripſerunt

auctores

UAB Biblioteca de Ciències Socials

auctoritate *c. ad nostram il primo de iure iurando, Affitt. decis. 381. nu. 2. & 3. Ioseph. Ludouic. decis. Perus. 15. nu. 7. 8. 9. & 10.* vbi de magis communi, *& decis. 88. num. 17.* relati per *D. Mart. Medic. inter decisi. Senen. examin. 60. nu. 25. Seanarola de visit. carc. lib. 3. cap. 10. num. 16.* (vbi tamen inquit, quòd in visita contrarium obseruatur) *Rota coram Cæsare de Grassis tit. de solut. decis. 3. nu. 14. & 15. coram Merlino decis. 254. num. 8. & in recentior. decis. 424.*

38 *num. 3. part. 4.* & de obligato in forma Cameræ Apostolicæ, idem *Mart. Medices in add. ad d. examinat. 60. n. 6. Rota* in proximè allegatis decisionibus, *Menoch. de præsumpt. lib. 2. præs. 48. num. 36.* nouissimè post hæc *cad. Rota decis. 332. numer. 24. part. 10. recent.*

Vocùm super his nullum fecimus fundamentum, quia in debito iurato, præterquòd contrarium te-

39 nuit *Bart. in l. amplius ff. rem ratam haberi*, cuius sententiam æquiorem scribit idem *D. Mart. Medic. d. examin. 60. sub nu. 37. vers. & eò libentius*, vbi rectè admonet iudices, vt considerent, quòd, si per eum, qui compensare prætendit, soluatur pecunia, quantum erit postea difficilis repetitio, nam, vt inquit *textus in l. 3. ff. de compensat.* interest nostra potiùs non soluere, quàm solutum repetere, & proindè ad tollendos hos circuitus, & amputandam litibus materiam præbeant se faciles ad recipiendam aliquam ex limitationibus, quæ solent afferri ad contrariam Bartolo sententiam, aduersus quam sequentes *Bartolum*, scripserunt *Vrsill. ad Affitt. decis. 381. sub numer. 2. vers. contrarium tamen, Cyriac. contron. 441. numer. 7.* & æquiorem *Fachin. contr. lib. 1. cap. 7. Ciarlin. contr. 169. sub numer. 65. vers. quia.* Monitum autem tanti viri dignum est, vt omnes Iudices apprimè sequantur.

Verior, & receptior est sententia, quòd vbi creditum, quod compensati prætenditur, superuenit

40 post contractum debitum iuratum, tunc compensationi locus est, *Surd. cons. 246. num. 15. Pacific. de Saluiano interd. inspect. 2. cap. 2. nu. 315. & 316.* cùm alijs, quos refert, & sequitur *Mart. Med. d. examinat. 60. nu. 26. & 27. Salgad. in labyrint. credit. par. 3. cap. 6. §. vnico numer. 10. Rota decis. 88. nu. 18. apud Post. de subhast. Ricc. in praxi tom. 3. resol. 245. nu. 5* ficut & pariter eadem ratione quando fuit contractum post obligationem Cameralem, & vbi subest æqui-

41 tas, vt compensatio fiat, *Zacch. de oblig. Camerali quæst. 18. num. 25. idem Mart. Medic. d. examinat. 60. nu. 40. & in add. ad eand. nu. 7.* vbi plures Rotæ decisiones aggregat & *nu. 9.* loquitur in terminis fideiussoris, & eo maximè quando, vt in præ-

42 senti, debitum hinc inde, & creditum est simili iuramento, & obligatione munitum, *Sebast. Med. de compensat. quæst. 25. nu. 26. Pacif. de Saluiano inspect. 2. cap. 2. nu. 312.* vbi alios congerit, *Magon. decis. Flor. 42. n. 6. vers. tum quia*, & innuit *Rota coram Merlino decis. 254. nu. 8.* meliùs *in Romana censuum Ven. 22. Iunij 1663. coram Rev. Cerro Decano §. quia, vers. & signanter*, atquè tandem in omnem casum vbi non admitteretur compensatio, admitteretur retentio, *Ricc. collect. decis. 305. Rota coram Puteo decis. 284. lib. 2. in impress. Romæ 1612. Cancer. var. resol. part. 3. cap. 16. de renunciat. nu. 321. cum tribus seqq. Florian. Dulph. contr. 68. nu. 5. eadem Rota in Bononien. censuu Lunæ 24. Martij 1653. coram R. P. D. Albergato, impressa post Olcaro de cessione iurium decis. 34. in fine.*

Sententia hæc fuit Romæ in gradu appellationis confirmata ab Illustrissimo D. A. C. Areuolo.

ARGVMENTVM.

De clausula *si quid exequendum* in commissione causæ apposita, & de eius effectibus latè agitur, & an sententia debeat iustificari ex eisdem, vel possit etiam ex nouiter deductis, ac deducendis sustineri. Declaratur Statutum Bononiæ in eo, quod permittit appellari à sententijs in possessorio latis, & alia, de quibus in Summario.

SVMMARIVM.

1 *Sententia debet iustificari ex actis prioris instantiæ, non autem ex nouo processu, vbi causa reperitur commissa cum clausula* si quid exequendum *nu. 5.*

2 *Positiones non sunt admittendæ post conclusum in causa, & in calculo ferendæ sententiæ.*
Contrarium verius nu. 15.

3 *Iura publica debent admitti etiam post conclusum in causa.*

4 *Testes semel vitè examinati non sunt repetendi.*

5 *Exceptiones requirentes altiorem indaginem non admittuntur in iudicijs possessorijs.*

6 *Sententia est iustificanda ex actis primi iudicij in causa commissa cum clausula* si quid exequendum *ex parte tamen actoris, non rei, & numer. 10. 11. & 12.*

7 *Et si non iustificetur ex eisdem, proceditur ad vlteriora, & in negotio principali.*
Et si ex nouis iuribus, sententia, seu mandatum iustificetur, tunc pronunciandum est illud esse iustum, sed non exequendum num. 8.
Intellige, & declara vt nu. 9.

10 *Sententia lata in causa commissa cum clausula* si quid exequendum *potest à reo impugnari nedum ex eisdem actis, sed ex nouiter deductis, ac deducendis, & num. seq.*
Idem potest reus omnes exceptiones adducere, & opponere, & illas Iudex cognoscere debet, antequam pronunciet sententiam, seu mandatum esse exequendum num. 11.
Et iura noua producens præstat tunc commoditatem actori vti in replicando nouis iuribus n. 12.

13 *Clausula* si quid exequendum *præseruat viam executiuam pro relaxatione noui mandati ex iuribus etiam nouiter productis, vbi præcedens probatio pateretur difficultatem.*

14 *Sententia si ex nouiter deductis veniat reuocanda, non est locus tunc condemnationi expensarum.*

16 *Testium examinatorum sine partis interrogatione repetitio quando concedatur, vel non, num. 17. 18. & 19.*

20 *Sententia lata, seu mandatum obtentum in causa possessoria non potest in secunda instantia per Iudicem executioni mandari, sed pronunciandum benè, vel malè appellatum, stante Statuto Bononiæ permittente semel appellari in quecunque possessorio.*
Fallit in causa commissa cum clausula si quid exequendum, *quæ tribuit facultatem executiuè procedendi etiamsi ordinariè esset agendum num. 22. 23. 24. & 26.*

21 *Legatus de latere non potest derogare Statutis à Sede Apostolica confirmatis.*

25 *Decisio Rotæ Bonon.116. in Statutarijs expenditur.*

27 *Statutum Bononiæ iubens semel appellari in possessorio non habet locum in sententijs latis in Curia Romana.*

CAPVT LXII.

COmmissa in gradu appellationis, per Signaturam Iustitiæ Sanctissimi huic Rotæ Bononiensi quadam causa possessoria cum clausula, *si quid exequendum*, vertente inter D. de Piratijs, & Excell. D. Franciscum de Mathesilanis, super qua lata erat sententia per primum Iudicem pro associatione, & forte extracto, me Ponente, fuit coram me dubitatum, antequam ad expeditionem causæ deueniretur; Vtrum dictus D. Franciscus reus appellans posset novas probationes facere, instrumenta scilicet, & scripturas producere, positiones dare, & testes repetere, qui in priori instantia fuerant examinati sine interrogatorijs, parte tamen citata, vel curatore, iuxtà Constitutionem dato liti indefensæ.

Et pro parte illius, qui mandatum associationum obtinuerat, dicebatur, appellantem prædicta pro-
1 ducere non posse, quia stante clausula *si quid exequendum* in commissione apposita, sententia erat iustificanda ex eisdem actis prioris instantiæ, non ex nouo processu, *Barbosa de clauſ. clauſ. 169. n. 10. Maresc. var. resol. lib. 2. cap. 121. num. 20. Post. resol. 101. num. 1. Rota post Pacis. de Saluiano decis. 168. num. 10.*

Secundò, quòd positiones non erant admittendæ, quia causa erat summaria, & executiua, in eaque
2 concluſum erat, atque in calculo ferendæ sententiæ *Mascard. de probat. conclus. 1176. nu. 41. & seq. Menoch. de arbitrar. iud. cas. 35. num. 25. Merenda controu. iuris lib. 2. cap. 41.* vbi *num. 3.* inquit non posse sic argumentari, post concluſum in causa instrumentum publicum, vel confessio partis sponte prolata admittitur, ergo & positiones, dicens inter hæc esse magnum discrimen, etenim vbi adest publicum instrumentum, vel confessio partis sponte emissa, ferreus esset Iudex, & inhumanus, & contra
3 æquitatem procederet, si ista non admitteret, per ea quæ tradit idem *Merenda lib. 13. cap. 34.* vbi probat per concluſionem in causa non dici ligatas manus Iudicis in admittendis hisce probationibus veritatem rei, & facti patefacientibus, *Angel. cons. 294. nu. 4.* relatus à *Petro Barbosa in tract. de prob. per iuramen. in fine num. 104.* dicens quòd nunquam Iudici concluditur in causa, sed semper vniformiter eius officium viget vsque ad sententiam inclusiuè, & quòd iura publica possint post concluſum in causa produci tradit quoque *Post Marant. & Mascard. Anat. decis. March. 95. nu. 9.* Vbi verò agitur de positionibus admittendis, quæ potiùs respondere debentem adducunt in periculum periurij, rigidus debet esse Iudex, & seuerus, vt latè per eundem *Merendam d. cap. 41.*

Tertiò, quòd minùs testes videbantur repetendi, quia erant ritè, & rectè examinati, & iam parti erat ius quæsitum, *Alex. cons. 172. nu. 6. lib. 2. Rota coram Gregorio XV. decis. 351. num. 56. Beltramin. ad eundem decis. 331. numer. 23. & in recentior. decis. 256. num. 6. par. 5.* & in summa cùm iudicium esset possessorium, non veniebant admittendæ exceptio-
4 nes altiorem indaginem requirentes *l. naturaliter §. nihil commune ff. de acquir. poss.*

His minimè obstantibus, dixi quoad primum, & secundum obiectum, contrarium verius esse; & quoad primum respondi sententiam esse quidem iustificandam ex eisdem actis, super quibus fuit 5
primum iudicium factum, & sic ex præcedenti, non autem ex subsequenti processu, ex congestis per *Vincent. Bonden. collect. legal. 39. nu. 106.* sed ex parte tantummodò actoris, qui mandatum obtinuit, adeò ut, si
6 ad saluandam iniustitiam mandati, seù sententiæ vellet producere nouum instrumentum in hoc secundo iudicio coram me Iudice Commissario, illud non esset admittendum, vel admissum non relevaret ad effectum obtinendi executionem mandati, seu sententiæ latæ, *Marchesan. de Commiss. appell. ab oblig. Camer. par. 1. §. 1. n. 142. & seqq. pag. 706. Barbosa de clauſ. d. clauſ. 169. num. 9. Rota post Pacis. de Saluiano decis. 64. nu. 1. & 3. & decis. 162. per tot. & post Zach. de oblig. Camer. decis. 136. nu. 1. & decis. 145. nu. 11. cum aliis per Concisol. allegat. 59. nu. 6. & per Post. resol. 101. nu. 3. & per tot.* vbi quòd, si non iusti-
7 ficetur sententia, seù decretum ex eisdem actis primi iudicij, proceditur ad vlteriora in appellatione, & in negotio principali *ex Marchesan. vbi supra num. 154.* cum dicta clausula intelligatur prout de iure *Post. d. resol. 101. in fine*, vel pronunciandum est, mandatum non esse exequendum, vt colligitur ex *Rota decis. 40. post Merlin. de pigner. & hypoth.* vel bene appellatum, & malè iudicatum, sed, si iustificetur ex nouiter deductis mandatum, tunc pronunciandum est illud esse iustum, sed non exequendum, *Rota coram Caualerio decis. 165. in fine, & decis. 173. in fine*, quod intellige verum esse quando id, quod nouiter deducitur esset tale, quod in eo tota vis, & substantia iudicij, & petitionis consisteret, secùs, si tantùm deseruiret ad corroborandum & coadiuuandum probationem antecedenter factam, quæ tamen esset per se sufficiens ad inducendum Iudicis animum ad sic credendum, & pronunciandum in fauorem actoris, hoc enim casu pro maiori veritatis elucidatione potest aliquid produci in confirmationem primi iudicij; ita post multos quos allegat, optimè distinguit *Bonden. d. collect. legal. 39. num. 108. 109. cum duob. seqq.* vbi asserit ita iudicatum, & ibi plures Rotæ decisiones adducit *eadem Rot. decis. 206. num. 3. & 4. part. 10. & decis. 154. num. 9. part. 11. rec. post hac impressa*, iuxta quam distinctionem intelligendus videtur *Card. Caualerius decis. 165. nu. 4.* scribens, actorem non posse ex nouiter deductis corroborare antiquam probationem.

Ex parte verò rei, qui appellauit, aperta est
10 illi via producendi instrumenta, & alias probationes faciendi pro impedienda executione sententiæ, idem *Marcheſan. loco citato n. 149.* vbi inquit, quòd reus impugnans non solùm ex ijsdem actis, sed etiam ex nouiter deductis, & deducendis iuuabitur, *Maresc. var. resol. lib. 2. cap. 121. num. 21 Post. d. resol. 101. nu. 6. Adden. ad Burat. decis. 231. nu. 8. in fine, Rota post Pacis. de Saluiano decis. 64. nu. 3. & 6.* & consequenter potest omnes exceptiones adducere, &
11 opponere, & illas Iudex cognoscere debet antequam pronunciet mandatum fore, & esse exequendum, cùm natura huius clausulæ sit solùm suspendere executionem donec de iustitia cognoscatur, de qua postea constito, proceditur ad vlteriorem executionem, *Honded. cons. 29. nu. 24. lib. 2.* vbi quòd hæc clausula dat cognitionem causæ, sequitur *Barbos. de clauſ. clauſ. 169. nu. 6. Post. resol. 101. n. 5. Concisol.*

cbl. allegat. 59. *nu.* 3. *& 4. Adden. ad Burat. decis.* 231. *& decis.* 650. *nu.* 16.

Reus ergò executionem impugnans, & dicens illi locum non esse, si aliquid noui deducat, & producat, præstat tunc causam, & commoditatem actori replicandi, & vtendi nouis iuribus, & probationibus ad elidendum, & propulsandum ea, quæ nouiter à reo producuntur, & excipiuntur; esset namque absurdum, quòd in potestate rei esset quicquid vellet denuò producere, sub spe, quòd actor non posset noua iura ad exclusionem ex aduerso productorum adducere, *Ridolfin. in praxi iud. par.* 1. *cap.* 13. *num.* 495. *& seqq. Conciol. d. alleg.* 59. *num.* 7. *Post. d. resol.* 101. *num.* 7. *Adden. ad Burat. decis.* 231. *in fine, & decis.* 650. *nu.* 19. *Beltramin. ad Gregor. decis.* 581. *num.* 12. *Rota coram Cavalerio decis.* 173. *num.* 2. *& post Pacif. de Saluiano decis.* 168. *num.* 11. *& post Salgad. labyrint. cred. decis.* 10. *numer.* 9. *&* 10. & secundùm aliquos, vbi actor noua iura deducit coram Iudice commissario, stylus est, vt ad executionem procedere non valeat sine noua commissione executoriali, *Scaccia de appellat. quæst.* 19. *remed.* 2. *numer.* 77. *in fine*, qui tamen stylus, inquit ille, quòd sibi non probatur, & meritò, quia si producantur noua Instrumenta, quæ ex statuto, vel obligatione Camerali habeant executionem paratam, sicut potest deuenire ad condemnationem ordinariè agendo, ità etiam vigore eiusdem commissionis potest mandata executiua relaxare, nam, & videmus, quòd hæc clausula *constito de bono iure agentis*, præseruat viam executiuam pro noua mandati relaxatione, quatenus præcedens patiatur aliquas difficultates circa validitatem, *Rota coram Millino decis.* 362. *nu.* 3. *& in Asculana reuunc. Lunæ* 22. *Maij* 1651. *coram R. P. D. Cerro, & in Romana pecuniaria* 27. *Maij* 1651. *coram Eminentissi. D. Card. Celso* § *Demum*, sunt modò *decis.* 150. *numer.* 1. *& decis.* 154. *num.* 14. *p.* 11. *rec.* nouiter impressa; Cæterum, si ex parte rei ex nouiter ab eo deductis prima sententia reuocanda sit, tunc non est locus condemnationi partis in expensis, quæ obtinuit in prima instantia sententiam, aut decretum *Verall. decis.* 340. *n.* 4. *par.* 1. *& post Pacif. decis.* 280. *nu.* 6.

Ex eadem ratione tollebatur secundum, & tertium obiectum, nam si reus potest opponere excipiendo quicquid vult, non prohibetur positiones producere, nec ex eo, quòd causa esset executiua, vel post conclusum, & in expeditione sententiæ erat illi vetitum, quoniam positiones in quacunque causa & parte iudicij summarij, & executiui admittuntur, quia tendunt ad faciliorem litium expeditionem, vt post alios scribit *Post. de manut. observ.* 83. *numer.* 6. & 7. saltem pro habenda responsione tantùm, *Michalor. de posit.* latè *cap.* 26. *num.* 13. *& seqq.*

Quò verò ad repetitionem testium sine partis interrogatione examinatorum, licèt de stylo Rotæ Romanæ in secunda instantia concedatur repetitio, quando hæc non petitur ad prorrahendam expeditionem causæ, sed ad indagandam veritatem, iuxta *decis.* 191. *apud Postium de manut.* Attamen de iure, & circumscripto stylo eiusdem Sacri Tribunalis, non conceditur, quia sibi imputet pars si interrogatoria non dedit, *Burat. decisi.* 199. *numer.* 28. & 29. vbi inquit, quòd nec minori conceditur restitutio ad eadanda, nisi doceatur de læsione, *idem Add. ad eund. Burat. d. decis.* 199. *nu.* 28. præsertim quando repetitio videtur calumniosè petita post longam contumaciam, & testium publicationem, & in termino citationis ad sententiam, *Rota decis.* 256. *nu.* 7. *par.* 5. *recent.* & vltra hæc allata fuit fides DD. Curialium, & Causidicorum Bononiæ attestantium qualiter in causis commissis cum clausula *si quid exequendum*, quando Iudices sunt prompti ad expeditionem causæ, non retardatur expeditio per productionem articulorum, vel per instantiam pro repetitione testium in prima instantia examinatorum ad effectum eos interrogandi, sed ad sententiam executorialem procedit, dictis instantijs non obstantibus, quæ attestatio sufficienter probat in ordinatorijs stylum, *Rota decis.* 541. *nu.* 49. *p.* 5. *tom.* 2. *rec.*

Quare, saluis exceptis, instrumenta admisi *si, & in quantum*, & positiones pro habenda responsione tantùm, mandauique respondeti, & super alijs monui super hinc inde ad primam, prout in termino mentionis, quia nihil relcuans apparebat probatum, quod executionem impediret, pronunciani, cum voto DD. Coauditorum, mandatum fore, & esse exequendum, non obstante, quòd fuisset per antea oppositum, quòd in omnem casum esset pronunciandum benè, vel malè appellatum, vel benè, vel malè iudicatum, ex eo quòd in Ciuitate Bononiæ à qualibet sententia super possessorio lata, vel ferenda, & in quocunque alio iudicio, quantumuis executiuo, licebat vnicuique parti semel appellare, vt in Statuto eiusdem Ciuitatis, *rubr. de appellat. lib.* 1. § *præterea fol.* 292. *& rubr. de instrum. & testam. & land. execut. mand.* 9. *saluo semper il secondo fol.* 319. *eod. lib.* 1. quod proindè Statutum operabatur, vt non posset pronunciari sententiam latam, seù mandatum obtentum fore, & esse exequendum, vt tradit hæc *Rota Bononien. decis.* 116. *nu.* 5. *& seq.* vbi in fortioribus terminis, loquitur quando instrumentum est obligatione Camerali roboratum.

Nec Constitutio Cardinalis Iustiniani olim Legati, mandans non obstante Statuto Instrumenta esse exequenda, officiebat, quoniam dicebatur, huiusmodi Constitutionem statuto non derogare, & vnicam appellationem non prohibere, cùm Legatus de Latere non possit derogare Statutis à Sede Apostolica confirmatis, vt in puncto dixit *Rota in Bononien. Bonorum Mercurij* 17. *Martij* 1649. *coram bo. me. Bichio* impressa post *discept. Contrij decisi.* 80. *numero* 7.

Quoniam responsum fuit, nos esse in causa commissa cum clausula *si quid exequendum*, in quibus terminis aliàs fuisse Bononiæ pronunciatum, mandatum, seù sententiam latam, fore, & esse exequendam colligitur ex *Postio in suis resol.* 143. & ea ratione, quia stante commissione causæ facta cum clausula *si quid exequendum*, intelligitur data Iudici commissario facultas executiuè procedendi ad fauorem illius, qui mandatum obtinuit, etiamsi ordinariè esset procedendum, vt dixit *Rota coram Seraph. decis.* 1412. *nu.* 2. quam sequitur *Postius d. resol.* 143. *num.* 21. idem scribit *Zacch. de oblig. Camer. quæst.* 37. *numer.* 71. *& Rota post eum decis.* 156. *nu.* 2. & nouissimè *decis.* 141. *nu.* 3. *par.* 11. *recent.* itaut, si executioni locus sit, debeat mandatum de exequendo concedi, *Post. ibid. post Marchesan. de appell. ab oblig. Cam. par.* 1. §. 1. *num.* 131. *&* 133. quicquid aliàs dicendum esset, si commissio facta fuisset simpliciter, *Rota* post *discept. Contrij d. decisi.* 80. *in fine.*

Ex quibus patet responsio *ad d. decis. Bonon.* 116. *in Statutarijs*, quia ibi nulla fuerat facta commissio causæ appellationis cum dicta clausula *si quid*

inci-

UAB Biblioteca de Ciències Socials

exequendum, præterquod hæc commiſſio eſt valdè compatibilis cum ipſo Statuto, nam, ſi illud permit-
26 tit ſemel appellari. prout hîc obſeruatum fuit, qua de cauſa ſecundus Iudex cognoſcens ſententiam, aut decretum obtentum eſſe validum, & iuſtum, non debet illud executioni demandare præuia cognitione cauſæ ſuper meritis? imò videntur Statuentes hoc voluiſſe, dum ſemel appellationem permiſerunt, vnde in quandam conſequentiam concedere cenſentur, quòd in ſecunda inſtantia ſententia ſit exequenda, ne litigantes tot laboribus defatigentur, præſertim in his iudicijs poſſeſſorijs, in quibus nec in prima inſtantia de iure ſolet ſuſpenſiua appellatio concedi, & ob id Statutum debet reſtringi quantò minùs fieri poteſt; & allata per informantes *deciſ. in Bonon. bonorum de Zanaltis poſt Cenc. de cenſ deciſ.* 149. præ ſe ferebat, quòd vbi mandatum de aſſociando relaxatum ab A. C. ſit iuſtum, Rota pronuntiat fore, & eſſe exequendum etiam vbi deeſſet clauſula *ſi quid exequendum*, quod influit id, quod proximè dictum eſt, ex natura ſcilicèt hujus iudicij poſſeſſorij deueniendum eſſe ad celerem executionem; ſed non ſuffragabatur pro adæquata reſponſione ad Statutum, quia in ſententiis in Curia
27 latis Statutum huiuſmodi non habet locum, vt dixit *eadem Rota coram Royas deciſ. 22. numer. 4. & 5.* vnde in hoc recurrendum eſt ad tradita, & ſuperiùs expoſita.

ARGVMENTVM.

FIrmatur in hoc capite, quòd Confeſſio minoris facta de mutuo recepto, & alijs rebus de præterito per eum habitis non probat, quamuis poſtea fuerit redacta in publicum inſtrumentum, decreto Iudicis, iuramento, & ſolemnitatibus Statuti munitum. Bona minoris poſſunt alienari cum ſolemnitatibus pro ſoluendo ære alieno, ſed primò mobilia, nomina debitorum, deinde ſtabilia ruralia, & vltimò, his deficientibus domus auita, & paterna. Obligatio minoris facta ex cauſa vaga, & generali non tenet, & eo magis ſi cauſa de tempore decreti interpoſiti nulla exiſtebat. Actus, ſeù Inſtrumenti primi nullitas influit in ſecundum, quando fuit in executionem, & confirmationem primi confectum. Minor maior factus, an, & quando cenſeatur ratificaſſe contractum ab eo in minori ætate geſtum.

SVMMARIVM.

1 *Confeſſio minoris de mutuo recepto non probat, niſi fuerit aliunde, quàm ex ſola minoris aſſertione iuſtificata.*

Amplia, etiamſi fuerit in Inſtrumento poſtea redacta, & iuramento, ſolemnitatibus Statuti, ac decreto Iudicis vallata nu. 2.

3 *Confeſſio emiſſa ad relationem actus nulliter geſti, eodem nullitatis vitio laborat ſicuti actus ille, ad quem illa refertur.*

4 *Confeſſio minoris vbi eſt nulla, ſi poſtea redigatur in publicum inſtrumentum ſolemne, ex hoc reddi non poteſt valida, quando à principio fuit inualida.*

5 *Confeſſio minoris facta in recognitionem bona fidei actus geſti de præterito præſumitur vera, quando facta fuit cum decreto, & ſolemnitatibus; fallit in caſu mutui recepti, in quo ſpeciale eſt, vt etiamſi interueniant ſolemnitates, nihilominus minor non obligetur, niſi mutuans concludenter probet pecuniam verſam fuiſſe in vtilitatem minoris nu. 6. extende hanc concluſionem etiam in ſimplici mutuo abſque fœnore num. 7.*

8 *Exceptio non numerata pecuniæ in mutuo poteſt à Ciuitate, & minore perpetuò deduci, & opponi, & reddituir ratio.*

9 *Ex confeſſione mutui non inducitur præſumptio ſolutionis.*

10 *Confeſſio minoris de actu præterito tunc valet, quando conſtat actum antecedenter factum eſſe verum, & indubitatum, & agitur de aliqua eiuſdem actus præteriti qualitate declaranda, vel indaganda.*

11 *Minoris obligatio facta ex cauſa nimis vaga, & generali, nempè pro ſuccurrendis neceſſitatibus ſuis, inualida eſt, & nullius ponderis.*

Contrarium firmatur nu. 25.

Sed defenditur prima opinio num. 26. & 27. vbi declaratur Deciſio Merlini 737. nu. 19.

12 *Decretum Iudicis interpoſitum ex cauſa, quæ tunc temporis non aderat, nulliter interpoſitum cenſetur.*

13 *Cauſa in contractu minoris expreſſa vbi detegitur falſa etiam in parte vitiat totum contractum vnà cum decreto, & alijs ſolemnitatibus.*

14 *Statutum Bononiæ in contractibus minorum nullam requirit cauſæ expreſſionem, ſed tantum ſolemnitates.*

Contrarium verius, præſertim vbi agitur de alienatione bonorum nu. 15. 16. & num. 17. aſſeritur ratio, quare in omni obligatione minoris exprimi debeat cauſa.

18 *Expreſſio cauſæ inepta tollit præſumptionem inductam à decreto, & ſolemnitatibus ad ibi nis, vt ſcilicet vera ſit cauſa expreſſa in Inſtrumento nu. 19.*

20 *Minor non poteſt alienare ſtabilia ſine magna eris alieni neceſſitate.*

Et deficientibus mobilibus, ac nominibus debitorum, quæ prius diſtrahi debent n. 21. & 22.

23 *Minor non poteſt alienare domum, vel partem domus paternæ, quando habet ſtabilia rurilia, quæ prius alienari debent pro ſoluendo ære alieno.*

24 *Minor non tenetur alienare bona, non vrgentibus creditoribus.*

25 *Contractus à minore factus ſine ſolemnitatibus Statuti non ſubſiſtit.*

26 *Nullitas primi inſtrumenti influit, & producit nullitatem ſecundi facti in executionem, & confirmationem primi.*

27 *Nullitas proueniens ex ventre inſtrumenti in quolibet iudicio quamuis executiuo, debet, & poteſt admitti etiam in terminis* l. ſi quis conductionis C. locati *n. 28.*

29 *Minor factus maior non dicitur ratificaſſe contractum in minori ætate initum per ſolutionem, & alios actus ratificationem inferentes, niſi plenè per aduerſarium probetur, eundem habuiſſe ſcientiam nullitatis tam facti, quàm iuris.*

Hæc concluſio videtur habere locum in contractu inito à tutore, vel curatore minoris, non autem in

in contractu gesto per ipsum minorem, in quo tunc præsumitur scientia tanquam in facto proprio n.30. Reiicitur hæc opinio, & ostenditur contrariam veriorem esse, & legibus, ac rationibus magis fundatam n.31. & 32.

CAPVT LXIII.

SEV

VOTVM DECISIVVM

In Causa Bononien. nullitatis contractus.

Die 18. *Iunij* 1666.

QVidam Dominus Carolus, minor annorum 25. de anno 1633. per publicum Instrumentũ, Decreto Iudicis, Iuramento, & alijs solemnitatibus Statuti Bononiæ vallatum, confessus fuit mutuo se recepisse à D. Ioanne Baptista N. in pluribus vicibus, & partitis, pro succurrendo suis necessitatibus summam librarum 320. bonorum, nec non habuisse die 2. Septembris ejusdem anni Corbes 20. frumenti pro illo distribuendo in ipsius Domo, & familia ad rationem Calmerij librar. scilicet septem pro qualibet Corbe, Dolia quinque pro recondendo Vino in concordatum valorem libr. 120. Corbes quindecim Vini albi die 7. Augusti pro libris 12. quolibet Corbe ascendentibus ad summam librar. 180. tres Castellatas vuarum concorditer valutatas in libris 240. Item emisse ab eodẽ vnam Rhedam ad effectum illa vtendi pro seruitio, & honorificentia suæ Domus, cùm paucis ab inde mensibus Vxorem ducere cuperet, vt ipsemet asseruit, pro pretio librarum 1000. quæ omnia idem D. Ioannes Baptista d. Carolo dedisse dixit pro, rem gratam illi faciendo, & animo infrascripta obtinendi, hoc est illa redigendi in publicum Instrumentum cum solemnitatibus Statuti, quæ quidem summæ coacervatæ in totum constituunt summam librarum 2000. quas dictus Dominus Carolus eidem D. Ioanni Baptistæ soluere promisit eo tempore, quo Vxorem duxerit, vel quando aliquam hæreditatem consequutus fuerit; pacto tamen adiecto, quòd si intra triginta menses alterutrum ex prædictis non eueniret, teneretur tunc dare, & soluere dd. libras 2000. & vt latiùs in Instrumento continetur. Anno postea 1635. die 13. Februarij quoniam idem Carolus acquisierat quandam hæreditatem de Carnalibus, ideò in executionem, & solutionem prædictorum vendidit, & in solutum dedit eidem Ioanni Baptistæ partem Domus Paternæ cum pacto redimendi, & successiua locatione per eum facta pro libris 120. quolibet anno, & hæc omnia cum decreto Iudicis, & solemnitatibus Statuti, de quibus in Instrumento anno, die, & mense, quibus supra.

Cùm autem de anno 1661. contra eundem Dominum Carolum à filijs, & hæredibus d. Ioannis Baptistæ prætensi creditoris iudicialiter petitum fuisset coram Domino Auditore Generali præceptum expulsiuum, atque mandatum executiuum pro pensionibus decursis, & non solutis; ac decurrendis, opposita fuit, præuia absolutione à Iuramento, obtenta, exceptio nullitatis contractus, qua non attenta, tam primus, quàm postea secundus Iudex petita concessit; in gradu verò appellationis commissa causa Excellentiss. Domino Angelo Mariæ Cirello Auditori Illustrissimi, & Reuerendissimi Domini Durazzi V. Legati Bononiæ cum voto Excellentissimorum DD. Biscaccianti, & Vrceoli, Rotæ Bononiæ Auditorum, Nos fuimus in voto pro reuocatione sententiarum, attenta earum iniustitia; quam ex eo resultare censuimus, quia (omisso quod hic contractus uiderur stochus, & bistochus per ea, quæ tradit *Leotard. de vsur q.* 24. *n.* 25. *& Manent. conf.* 89. *n.*26. *lib.*1.) obligatio dicti Domini Caroli, de qua in Instrumento supradicto inito de anno 1633. in cuius extinctionem facta exindè fuit datio in solutum appartamenti Domus Paternæ, cùm tota fundata sit in confessione ab eodem Domino Carolo tunc minore emissa de mutuo recepto, sine vlla temporis expressione, ac de alijs rebus, ante eiusdem instrumenti stipulationem habitis, nullum firmitatis robur acquisiuit, quoniam sicut talis confessio per se non probat, nisi aliundè fuerit iustificata, quàm ex fola Caroli minoris assertione, *Dec. conf.* 403. *nu.* 22. *in fine*; *Bardellon. conf.* 58. *num.* 77. *Hyppolit. Riminal. in prin. inst. de donat. num.* 262. *&* 267. *fol.* 68. *& seqq. Manent. conf.* 89. *num.* 27. *&* 30. *lib.*1. *Rota coram Cavalerio decis.* 215. *num.* 5. *coram Merlino decis.* 540. *num.* 2. *& decisi.* 575. *numer.* 7. *& in Firmana census* 3. *Iulij* 1658. §. *respectu verò coram R. P. D. Priolo.* Ità nec Instrumentum desuper confectum, quamuis iuramento, solemnitatibus Statuti, ac decreto Iudicis munitum, nam alioquin esset liberum cuique minori hoc modo leges, & Statuta fraudare; vt scribunt *Baronius de effect. minor. stat. circa contract. effect.* 6. *sub nu.* 44. *vers. nisi*, *Andreol. contr.* 136. *nu.* 9. *Gratian. discept. for. cap.* 669. *nu.*5. *&* 6. *Rota coram Pureo decis.* 7. *nu.*1. *&* 3. *in fine lib.* 3. & conferunt tradita per *Rotam coram Merlino decis.* 345. *nu.* 3. *& post Zacchiam de obbig. Cameral. decis.* 207. *n.* 18. cui sententiæ adstipulantur quoque omnes illi, qui tenent, confessionem factam ad relationem actus antea nulliter gesti minimè probare, si actus ille antecedenter factus per se nullum probationis gradum efficiat, vt notant relati *per Gratian.* quos, & ipse sequitur *d. discept.* 669. *nu.*8. *Honded. conf.* 66. *nu.*54. *lib.*1. *Anchar. sun. quæst. Familiar.* 9. *nu.* 8. *lib.*2. *Rota coram Verall. decis.* 139. *lib.*1. latè *Alteograd. conf.* 44. *à nu.*9. *lib.*1.

Quæ omnia in præsenti casu eò magis procedere videntur, quia Ioannes Baptista prætensus creditor, à quo Carolus minor prædicta recepisse Iudici supposuit, in ipsomet Instrumento fatetur ea Carolo dedisse animo conualidandi confessionem in Instrumento postea confecto redactam cum solemnitatibus, quod facere non poterat miscendo vnum contractum cum altero, credens ex hoc reddere validum, quod à principio fuit inualidum, vt in proposito ponderat idem *Gratian. d. discept.* 669. *sub num.* 8. *vers. & magis constat.*

Non obstat quòd hæc vera sint in simplici confessione, secus in ea quæ facta fuit in recognitionem bonæ fidei actus gesti de præterito, & quæ habet pro se calorem decreti, & solemnitatum Statuti, quæ ob id præsumitur vera donec contrarium probetur, *Alteograd. conf.* 5. *nu.* 8. *lib.* 1. *Gratian. discept.* 555. *num.*27. 28. *& seqq. Ciarlin. contr.* 175. *num.* 14. *&* 20. Quia prædicti Doctores non loquuntur in casu mutui recepti, in quo speciale est, vt etiamsi 6 intercedant solemnitates, minor nihilominùs non obligetur,

obligetur, nisi mutuans concludenter probet pecuniam versam fuisse in vtilitatem minoris, vt post *Gloss. Salyers.* & alios tradunt *Menoch. de præsumpt. lib. 6. præsumpt. 27. in fine, Cancer. var. resol. p. 2. cap. 1. nu. 271.* & in simplici mutuo absque fœnore hoc idem scripserunt *Alex. Trentacinque var. resol. lib. 2. tit. de minoribus resol. 6. nu. 2. 5. & 6.* latissimè *Hermosilla in l. 3. tit. 1. Gloss. 4. p. 5. num. 1. & 6. ac per tot. tom. 1. fol. 38.* nouissimè *Iod. de Aylon. in add. ad Gomez. de contr. mutui cap. 6. nu. 3. vers. item adde, fol. 212. Rota decis. 301. num. 12. par. 1. recent. Manent. d. cons. 89. nn. 48. lib. 1. Rotarum sui coram Seraphino decis. 366. in fine, & in rec. decis. 42. num. 2. & 3. p. 14.* non obstante quòd lapsum sit tempus opponendi exceptionem non numeratæ pecuniæ, quoniam cùm minor perpetuò tueri se possit huiusmodi exceptione versionis non factæ, poterit etiam perpetuò exceptione non numeratæ pecuniæ defendi, nam vbi numeratio facta non est, nec versio potest probari, vt de ciuitate, quæ minori æquiparatur; elegantèr dixit *Fachin. contr. iuris lib. 2. cap. 87. vers. postrema controversia est*, sequitur *Velasch. de priuil. pauper. & miserab. person. lib. 2. quæst. 10. num. 56.* & in specie de minoribus, tradit *Hermosilla in l. 9. Gloss. 5. & 6. tit. 1. par. 5. numer. 26. & 27. fol. 10. vbi plures allegat.* præterquamquòd de æquirate Canonica potest hæc exceptio semper opponi etiam per mille annos, vt ex *Boer. Angel. Ias.* & alijs scribit *Caballin. milleloq. 673. Amat. decis. Ferrarien. 54. numer. 10.* Hinc propterea est, quòd per eius confessionem induci non potuit præsumptio solutionis, vt post *Decium scribit Andreas Abexea de pactis sub num. 390. vers. quod allegata limit. Dionys. de Franciscis inter consil. matrimon. recollecta per Zitetum lib. 1. cons. 61. nu. 15.* vbi inquit, quòd mutuũ deducens non obtinet probando tantùm confessionem mutui, præterea Doctores allegati non etiam loquuntur in contractu antecedenter nullo, & invalido, & qui suspicari potest factus in fraudem legis, & Statuti, sed in casu, in quo antecedens contractus vel erat solemniter factus, vel certus, & indubitatus, & solùm aliqua qualitas declaranda veniebat pro indaganda voluntate contrahentium, vt in his terminis scribunt *Altograd.* & ab eo relati *d. cons. 5. num. 7. & 8. lib. 1. Gratian. & Ciarlin. locis citatis*, bene *Mari. Medic. inter decis. Senen. in add. ad examin. 57. n. 13.* & sic non videntur applicari casui nostro.

Verùm quando etiam talis confessio præsumeretur vera propter decretum, Iuramentum, & solemnitates, adhuc in præsenti cessaret, quia causa mutui à minore expressa fuit pro succurrendis necessitatibus suis, quæ tanquam nimis vaga, & generalis, erat inepta ad reddendam validam eiusdem minoris obligationem, *Rota coram Merlino decis. 714. nn. 37. & decis. 737. nn. 16. 17. & in Firmana Census 5. Iunij 1658. §. imò coram Priolo, & in Rauennaten. relevationis indemnitatis Ven. 1. Iulij 1661. coram Ninot. §. est autem.* Imò dignoscitur apertè falsa, dùm Carolus eo tempore, nedum opibus affluebat, sed anno antecedenti emerat Stabilia valoris trium millium librarũ bonen. vt ex duobus Instrumentis productis constat, quæ res indigentiam talem excludit, vt inuerisimile sit, quòd Carolus paulò post in tali egestate constitutus reperiretur, vt pane, & vino careret, & palpabilis est huius suppositæ necessitatis falsitas, quia cum mutuo tritico, & vino asseritur quoque illi data quædam Rheda valoris librarum mille, vt decentiùs nubere posset, & cùm eo tempore Vxorem non haberet, nec de proximo suscepisse probetur, excluditur propterea asserta necessitas, & supposita familia, dum solus erat, neque filios, aut Vxorem habebat, decretum autem Iudicis interpositum, & fundatum super prædicta necessitate postulabat, vt talis necessitas de illo tempore præcisè adesset, aliàs enim super futuris contingentibus diceretur fundatum, quod fieri non potest, *Bardellon. cons. 58. nn. 27. & 38. Simoncell. de decreto lib. 1. tit. 1. n. 39. Cæsar Manent. cons. 38. nn. 30. lib. 1. Cyriac. contr. 219. nu. 36. Rota coram Merlino decis. 714. num. 40. & seqq.* & consequenter causa vbi probatur, & detegitur falsa etiam in parte, vitiat totum contractum, vnà cum Decreto, & alijs solemnitatibus, *Dec. cons. 351. num. 7. Paris. cons. 85. nn. 41. lib. 3. Cephal. cons. 207. nu. 84. Cyriac. contr. 257. numer. 15. & seqq. Andreol. contr. 136. numero 12. Gratian. discept. 691. nu. 31. Hermosilla in l. 4. tit. 5. par. 5. numer. 29. tom. 2. fol. 30. Rota coram Gregor. decis. 491. numer 13. coram Merlin. decis. 575. num. 11. & 12. & decis. 603. num. 2. in recent. decis. 242. nu. 2. p. 6. & in Narnien. censu 26. Iunij 1658. §. nam placuit vers. vltra quod coram R. P. D. Albergato.*

Non obstat, quòd Statutum Bononiæ in contractibus minorum nullam requirat causam, sed tantummodò solemnitates, quibus adhibitis, contractum præsumit verum, & iustum, vt dixit *Rota in Bononien. indemnitatis 30. Ianuarij, & 22. Maij 1651 coram Albergato*, quia præterquòd contrarium tenuit eadem *Rota decis. 153. num. 11. par. 1. & decis. 504. nu. 19. par. 5. tom. 2. recent.* & verior videtur hæc opinio præcipuè vbi agitur de obligatione, seù alienatione bonorum immobilium minoris, quæ sicut de iure communi fieri non potest sine legitima causa, ità nec per Statutum, quod non derogat, nec derrahit solemnitatibus inductis, & requisitis de iure communi, cùm illud veniat addendo iuri communi aliam solemnitatem, non autem derogando, vt in specie respondit *Paris. cons. 12. num. 42. vers. nec obstare, & n. seq. lib. 2. Menoch. cons. 388. nn. 14. Tondut. qq. beneficial. 155. nu. 1.* & eò maximè, quia, si causa principalis non exprimeretur, adimeretur facultas impugnandi contractum quoties tractu temporis detegeretur, eam fuisse erroneam, vt obseruauit *Rota coram Merlino decis. 714. nu. 36. & coram Card. Celso decis. 235. num. 6. in fin.* respondetur quòd expressio huiusmodi causæ ineptæ facit cessare præsumptionem illam melioris causæ tacitæ inductam ex decreto Iudicis, & interuentu solemnitatum, cùm veritatis splendore omnes præsumptiones offuscati certum sit, vt in terminis notauit *Rota decis. 143. sub num. 3. vers. primum est par. 3. recent.* quando autem causa in Instrumento expressa est insufficiens, tollit præsumptionem decreti, & solemnitatum, quoniam adimit à contrahente consensum, qui est substantia contractus, *l. consensus ff. de act. & oblig. Roland. à Valle cons. 7. num. 66. lib. 3. rub. in annotat. ad decis. 9. nn. 4. in fine par. 3. recent. Princeps Rissnian. apud Cutell. de donat. par. 2. in sua iuris alleg. n. 48.*

Idque fortiùs vrget, quia sumus in alienatione Stabilium minoris, quę fieri non debet sine magna æris alieni necessitate *l. ob æs C. de prad. minor. l. magis puto. §. ne passim ff. de reb. eorum Roland. à Valle cons. 33. num. 1. & seqq. lib. 1. Dec. cons. 403. n. 11. Mar. Cutell. in alleg. post. 2. par. de donat. num. 24. fol. 246. Rota in Rauennaten. relevationis indemnitatis Ven. 1. Iulij 1661. coram R. P. D. Ninot. §. est autem.*

&

21 & deficientibus mobilibus, & nominibus debitorum *dict. leg. magis puto §. ne passim, Roland. dict. cons. 13. num. 5. Paris. cons. 98. num. 1. & segq. lib. 1. & cons. 85. nu. 20. lib. 3. Rota coram Seraph. decis. 1004. sub nu. 3. coram Merlino decis. 444. num. 5. & in recent. decis. 98. num. 17. par. 6. & in dicta Ravennaten. coram Ninot. & in dicta Firmana census coram Priolo*, quæ cùm hic non deficerent, ut constat ex Inventario hæreditatis per minorem acquisitæ, & ex Testium depositione, hæc
22 priùs distrahi debebant, omissa immobilium alienatione *dict. leg. magis puto §. idem Prator, Cutell. dict. alleg. 41. num. 29.* ubi plures congerit. & ibidem *Princeps Bisiniani in sua alleg. num. 47. fol. 155.* præsertim hujus partis Domus avitæ, & paternæ, quæ ubi etiam
23 mobilia, & debitorum nomina defecissent, posponenda nihilominus erat alienationi stabilium ruralium, quibus Carolus abundabat per celebrem textum in *leg. lex quæ tutores 22. §. nec verò domum C. de administrat. tut.* ubi habetur, *quòd triste, & lugubre est, videre paternam, & avitam domum in quo minor crevit, in qua majorum imagines fixæ sunt, in extraneas manus transire. Alex. consil. 67. numer. 3. lib. 5. rub. in annot. ad decis. 16. num. 76. & segq. par. 8. rec. Rot. dec. 177. num. 13. p. 7. recent.*

Nec relevat, quòd in hæreditate acquisita adessent plures creditores, pro quibus mobilia priùs erant distrahenda, quia cùm tunc temporis minimè ur-
24 gerent, de illis nulla habenda erat consideratio, *Simoncell. de decreto lib. 1. tit. 1. numer. 38. & 39. Bardellon. consil. 58. numer. 31. Rota coram Merlino decis. 444. numer. 6. & 7. & post Pacis. de Salv. decis. 110. numer. 23.*

Sicut nec officit, quòd causa expressa pro succurrendis necessitatibus sit magis specifica illius, quæ exprimitur pro indigentiis. *Rota coram Merlino decis. 737. numer. 19.* quia contrarium tenuit *in Firmana Census Lunæ 3. Junij 1658. coram Priolo §. imò constat*, ubi dictum fuit generalem, & vagam fuisse expressionem causæ pro reparandis necessitatibus suis, eadem *Rota decis. 109. num. 1. par. 12. recent.* & verè nulla potest assignari inter utrumque casum indigentiæ, aut necessitatis congrua differentia, quin utraque generica, & vaga æquè conspiciatur, & *Decisio Merlini prædicta 737. nu. 19.* plurimum insistit, quòd ibi Vxor debitum contraxerat pro succurrendis necessitatibus Viri commorantis extra Vrbem, dicens, quod absentia Mariti erat sufficiens pro causa, cùm notum sit extra Patriam exules magis nummorum præsidio egere, & plus impendere, præterquod in nostro casu ex acquisitionibus anno antecedenti per eundem minorem factis, & ex statu, & fortunis suis clarè probatum extat, falsam esse hujus necessitatis assertionem, ut supra dictum est.

Quibus accedit, quòd nec etiam solemnitates dicti Statuti fuerunt observatæ, nam loco proximiorum quamvis extantium adhibiti fuerunt vicini uti commodiores, prout sic asseritur in Instrumento, qui solùm in casu quo illi non extarent, debebant adhiberi, & proinde agnatorum interventus
25 studiosè videtur omissus, & sic forma Statuti non servata contractus remanet fomento juris destitutus, *Rota in rec. decis. 678. num. 2. par. 1. coram Buratto decis. 410. num. 1. & in Firmana census sæpius allegata coram Priolo, & in Ravennaten. relevationis indemnitatis pariter supra allegata §. resultat coram Ninot.*

Data ergò nullitate primi Instrumenti, sequitur
26 in necessariam consequentiam etiam nullitas secundi, uti facti in executionem, & confirmationem, primi, nam vitium, quod erat in primo, perseverat in confirmatione, & sicut vitiatur causa, ita etiam Decretum, & confirmatio cum eo subsecuta ut optimè post alios scripsit *Gratian. dict. discept. 669. num. 6. & discept. 761. num. 19.* & ante eum *Angel. Aretin. inter consil. Matrim. Zacchi consil. 13. num. 48. volum. 1. Dec. consil. 475. nu. 15. post Fulgos. cons. 73. colum. 4. in prin. Socin. jun. consil. 41. num. 17. & 18. lib. 2.* & rursus idem *Gratian. discept. 734. num. 3. Rota coram Merlin. decis. 345. num. 5.* & post *Zacchiam de obligat. Camer. al. decis. 207. numer. 17. & 18.* quæ est apud *Durazet. jun. decis. 703. numer. 17. & 18. & coram Ninot. decis. 55. numer. 2.* Et cùm istæ nullitates clarè pateant, tam ex ventre ipsius primi instrumenti, ac publicis documentis productis, quàm ex rationibus, & causis à juris, & Statuti dispositione resultantibus, non potest dubitari, quin incontinenti dicantur probatæ, ita ut in quolibet judicio quantumvis executivo, & Sum-
27 mario veniant admittendæ. *Hieronym. Gabriel. consil. 141. numer. 21. lib. 2. Honded. consil. 17. numer. 5. lib. 1. Gratian. discept. 740. numer. 47. & 48. Angel. de legit. con-*
28 *tradict. quæst. 7. num. 8. & seq. Conciol. allrg. 21. numer. 9. & 10. Rub. in annot. ad decis. 16. numer. 1. par. 3. recent. Seraph. decis. 183. num. 6. & in rec. decis. 86. num. 10. par. 6.* & in terminis *leg. si quis conductionis C. locati, Menoch. de recuper. remed. 11. num. 38. & 44. Carocc. de locato, & conducto par. 6. remed. 14. Rub. in annot. ad decis. 410. nu. 81. & segq. p. 4. tom. 2. recent.*

Nihil denique facit acquiescentia ipsius minoris
29 per multum temporis spatium ferè annorum 28. post expletam minorem ætatem, quia nullibi probatur, eundem minorem habuisse scientiam præcisam hujus nullitatis contractus, sine qua ratificatio, & approbatio induci non potest, certum enim est, quòd, si scivisset contractum fuisse nullum, non dissuliisset nullitatem proponere, nec fructus locationis solvisset, si fortè probaretur eum solvisse, quia hoc intelligeretur factum cum suppositio, & credulitate, quòd contractus fuisset validus, *Gratian. discept. 814. num. 52. & 53. Rota coram Buratto decis. 410. num. 11. & ibi Ferent. numer. 15. coram Merlin. decis. 646. numer. 17. coram Card. Otthob. decis. 191. num. 19. & decis. 204. numer. 5.* & post *Salgad. labyr. credit. decis. 63. num. 10. coram Vbaldo decis. 160. num. 12.* post *Merlin. de fisc. & hypoth. decis. 76. num. 6. apud Post. de subhast. dec. 244. num. 1. & 3. in addit. & in recent. dec. 80. num. 2. & decis. 217. num. 3. & segq. part. 10.*

Et quamvis hæc conclusio videatur procedere
30 in contractu inito à tutore, vel ab alio nomine ipsius minoris, non autem quando minor ipse intervenit ipsi contractui, imò, & quando ipse fuit, qui contractum fecit, hoc enim casu non esse necessarium probare hujusmodi scientiam nullitatis, cùm illa præsumatur in facto proprio, scripserunt novissimè *Conciol. alleg. juris 6. num. 21.* fretus auctoritate *Surd. cons. 49. num. 31. Rota coram Greg. XV. decis. 260. num. 15. vers. hæc facit, & in recent. dec. 311. num. 9. & dec. 478. num. 16. & seq. par. 4. tom. 1. & decis. 305. num. 54. par. 7.* in idem consonant *Gabriel. cons. 36. sub num. 59. vers. quoniam non fuerunt præsentes lib. 1. & Gratian. discept. forens. cap. 495. nu. 28.*

31 Attamen verior, & magis fundata sententia est, quòd etiam in eodem contractu facto ab ipsomet minore, ut illius tacita ratificatio inducatur, necesse sit probare, quòd in minore adfuerit plena, & distincta notitia nullitatis non solùm facti, sed etiam juris, ut in terminis contractus initi ab eodem minore scripserunt *Gratian. discept. forens. c. 513. num. 11. &*

UAB Biblioteca de Ciències Socials

cap.824.numer.52. & 53.Gabriel.conf. 62.num.27.& 28. lib.2. Rom.post Cent. de cenſ.deciſ.370.numer.13. coram Gregor. XV. deciſ.473.numer.20. coram Merlino deciſ. 646.numer.17. & coram *Card.Otthobono deciſ.191.num. 19. & deciſ.204. num.5.* & noviſſimè *poſt hac in recent. deciſ.98.num.6.& ſeq.p.11.* & ratio manifeſta eſt,quo-
31 niam, ut habeatur tacita ratificatio, non ſufficit, quòd minor, qui vendidit ex cauſa ſolvendi mutuum, & alia, de quibus ſupra, habuerit notitiam Inſtrumenti venditionis, & omnium in eo contentorum, ſed oportet probare,quòd factus major habuerit notitiam defectus, & nullitatum ipſius contractus mutui,& venditionis, quia erga illum ſemper viget illa ratio, quòd crediderit, vel potuerit credere contractum ritè, & rectè fuiſſe factum, & propterea donec exadverſo non probetur, minorem,non in genere, ſed in ſpecie cognoviſſe præjudicium ſuum, læſionem,nullitates, & defectus inſtrumenti, in eo ſemper præſumitur ignorantia,quæ excludit ratificationem.*Ciarlin.contr. for.233. numer. 47.& ſequentibus,ac num. 96. Hermoſilla in l.4.gloſſ.12. tit.5.par.5.num.62.fol. mihi 45.* ſequitur *Ayllon. in add. ad Gomez.de reſtit.minor.cap.14.ſub num.11.verſ.in ratificatione autem contractus, Carena* in muliere contrahente loquens *reſol. 79. numer. 12. & 13. Rota coram Buratto deciſ.410.num.11.* quæ eſt etiam poſt *Cenc. de cenſ.deciſ.370.numer.13.* & coram *Card. Otthobono dec. 204. numer. 11. & ſequentibus*, ubi reſpondet ad id, quod dictum eſt, ignorantiam ſcilicet facti proprij allegari non poſſe,dicens,hoc procedere circa ſpeciem contractus,adeò,ut Carolus allegare non poſſit ſe credidiſſe ex alio contractu,quàm mutui obligatum eſſe, non tamen procedere circa alias qualitates.

Ita pronunciavi ego Angelus Maria Cirellus Iudex.

Ita ſum in voto ego Ioſeph Vrceolus Rota Bonon. Auditor.

ARGVMENTVM.

Defenditur, quòd Immunitas, & exemptio per Civitatem recognoſcentem ſuperiorem alicui conceſſa ex titulo oneroſo cum verbis prægnantiſſimis, & univerſaliſſimis ab omnibus, & quibuſcunque oneribus impoſitis, & imponendis non comprehendit collectas, & onera à Supremo Principe impoſita,vel imponenda contra *Menoch. conſ.* 156. *& Cæſarem Manentum conſ.* 84. *&* 85. *lib.* 1.

SVMMARIVM.

1 *Immunitas à collectis,& oneribus conceſſa ab Vniverſitate recognoſcente ſuperiorem non comprehendit, nec comprehendere poteſt onera per Principem impoſita, vel imponenda, quamvis immunitas conceſſa fuerit per viam pacti,& conventionis,& nu.11. & 12.*

Amplia,ut nec etiam valeat in præjudicium ipſius Civitatis eximentis, præſertim in Statu Eccleſiaſtico num. 22. & 23.

Quamvis exemptio conceſſa fuiſſet forenſi,& non ſubdito, atque multò magis civibus propriis nu.24. & 25.

2 *Dictio* per,*denotat cauſam immediatam, & continuationem de perſona in perſonam.*

3 *Promiſſio,& obligatio in dubio ſufficit,ut in aliquo verificetur, ita ut minus quàm fieri poſſit obligantis præjudicetur.*

4 *Tempus contractus attenditur ad cognoſcendum quid, & quantum veniat in obligatione.*

Pactum de manutenendo aliquid non operatur adverſus factum Principis ſubſecutum, ibidem.

5 *Stipulationes concepta intelliguntur ſecundum ſtatum, & qualitates exiſtentes de tempore contractus, & in illis non venit id,quod tempore promiſſionis non aderat.*

Exemplifica hanc concluſionem nu.6. & 7.

8 *Obſervantia declarat,quid in obligatione,& promiſſione intellexerint contrahentes comprehendere voluiſſe, & num.13.*

9 *Obligatio non extenditur ultra intentionem obligantis.*

10 *Tranſactio non extenditur de re ad rem, nec de caſu ad caſum non expreſſum.*

13 *Obſervantia probat qualis fuerit ab initio precedens contractus, & ipſorum contrahentium intentio.*

14 *Deſcriptus tanquam debitor in libris gabellarum,& non appellans intra decem dies à die ſcientiæ deſcriptionis, non poteſt ampliùs reclamare, & recuſare datiorum ſolutionem.*

15 *Immunitas alicui conceſſa à ſolutione datiorum ex cauſa oneroſa per Civitatem recognoſcentem ſuperiorem, per hunc poteſt tolli, & extingui ex ſuprema illius poteſtate.*

Etiamſi conceſſa fuiſſet non ſubdito nu.16.

17 Bart conſ.59.lib.1. *declaratur.*

18 Cravetta conſ. 111. num. 7. *in quibus terminis loquatur.*

19 Bald.conſ.499.lib 4.*in quo caſu loquatur.*

20 Menoch.conſ.156.lib.2.*exponitur,& in quibus terminis veniat intelligendus.*

21 Cæſar Manent.conſ.84.& 85.lib.1.*expenditur,eique reſpondetur.*

22 *Civitas recognoſcens ſuperiorem non poteſt alicui concedere exemptionem, neduo in præjudicium Principis, ſed nec etiam in ſui præjudicium, quando agitur de oneribus Principi debitis, vel debendis.*

23 *Declara, valere in præjudicium Civitatis concedentis, quando illa conceditur forenſi non ſubdito venienti ad habitandum, ſecus ſi propriis civibus, & num.24.*

Hæc tamen diſtinctio non procedit in Statu Eccleſiaſtico, in quo non ſuffragatur talis immunitas reſpectu etiam forenſis.

26 *Communitates Status Eccleſiaſtici ſunt Ceſſionariæ Cameræ Apoſtolicæ pro exigendis collectis,& oneribus impoſitis ſubditis.*

27 *Immunitatem allegans à ſolutione onerum Cameralium non eſt audiendus tam in poſſeſſorio, quàm in petitorio.*

CAPVT LXIV.

PRomiſſio dandi, & tradendi Sal Hominibus Caſtri Medicinæ, Villæ Fontanæ, & Ganzanighi ad rationem librarum trium bonenorum pro qualibet Corbe per Inclytam Civitatem, & Illuſtriſſimum Regimen Bononiæ facta in Capitulis
1 initis de Anno 1411.quatenus importat Exemptionem, & Immunitatem quandam, ex defectu tamen poteſtatis non Includit Datium duorum quatrenorum poſteà de anno 1625. impoſitum à Summo Pontifice Vrbano VIII. ſuper qualibet libra Salis, ut in puncto ſcribunt *Bald.conſ.112. ſub numer. 3.verſ.ſecus ſi imponerentur à Principe libra prima. Alex. conſil.161.numer.3.lib.1. Purpurat.conſ.466.num.2. & 9.*

Cravetta

Cravett. conf. 132. num. 21. Ofasch. decis. 95. num. 19. & seq. & rationem reddit *Anchar. conf. 389. num. 3.* quia Subditi non possunt eximere aliquem à Collectis debitis Principi, quia hoc modo esset disponere de jure Superioris, & illud diminuere, quia in plures onus divisum facilius supportatur, & plures expedit habere debitores; inferior autem non potest tollere, vel tangere jus Superioris, *c. veniens de jure jurand.* eandem quoque sententiam tenent *Bardellon. conf. 17. n. 3. Ioseph Ludovic. dec. Perus. 3. nu. 4. & seq.* & novissimè *Iacob. Cabel. in Bulla Boni Regininis c. 50. nu. 3. sub nu. 7. vers. Imò nec, nu. 118. & 281.*

Concurrit etiam defectus intentionis & voluntatis ipsius Civitatis promittentis, tum quia illa non præsumitur voluisse in sua promissione vi tualiter, & tacitè promittere, & concedere id, quod expressè non poterat, ut ratiocinatur *Cravett. dict. cons. 132. n. 21.* tum quia id etiam verba Conventionis clarè demonstrant, dum in ea legitur promissum, quòd Commune Bononiæ, & Regimina dicti Communis teneantur & debeant tam per se, quàm suos Officiales, & Datiarios Salis dare, & tradere dictis Hominibus, & personis &c. non enim dictum fuit per Datiarios Cameræ Apostolicæ, sed tantùm per se, & suos, illa namque dictio, *per*, denotat Causam immediatam, *leg. cum filius-famil. §. si stipulatus, & §. seq. & in leg. in illa stipulatione, ff. de verb. oblig. Decian. respons. 26. nu. 53. lib. 2.* & continuationem de persona in personam, per quam quis immediatè aliquid habet, *Decian. d. respons. 26. nu. 33. lib. 2. Rota coram Merlino dec. 206. nu. 23.*

Et eò magis inhærendum est huic interpretationi, quia Civitas Bononiæ quotannis in provisione Salium forensium emit Sal à DD. Thesaurariis Romandiolæ pro singula Corbe duplo plus, quàm exigat à Medicinensibus, & circa hoc versatur promissio facta, ut si duplo, triplovè, vel longè plus, quàm Medicinensibus ex Conventione tradere teneatur, in pretio Salis pro singula Corbe expendat, nihilominus teneatur illis tradere ad rationem dictarum librarum trium, hoc enim venit ex natura ipsius promissionis, & ex facto proprio Civitatis obligantis, non autem id, quod ex facto Principis impositorum dependet, & quod aliàs per illud promittens enormissimè læderetur: In promissionibus autem, & obligationibus quibuscunque ea semper sumenda est interpretatio, ut sufficiat, quòd obligatio in aliquo verificari possit, ut minus, quàm fieri possit, præjudicet Communitati, quæ se obligavit, *ad text. in leg. si domus ff. de servit. Urban. prædior. leg. quicquid astringendæ ff. de verb. oblig. Rot. coram Duran. decis. 268. num. 10. & 11.* & post *Cenc. de censib. decis. 217. nu. 9. & 10.*

Plurimumque facit, quod ad cognoscendum quid veniat in promissione, attenditur tempus contractus, etiamsi verba essent generalia, & universalia, ut in pacto facto de manutenendo aliquid, quod tale pactum non debeat operari adversus factum Principis subsecutum, scripsit *Cyriac. controv. 458. ubi num. 22. 23. & seqq.* juribus, & auctoritatibus probat, quòd conceptæ stipulationes intelliguntur secundùm statum, & qualitates existentes de tempore Contractus, & in illis non venit id, quòd tempore promissionis non aderat, ut sunt textus expressi in *leg. Rustica Palla 69. & in l. in lege 77. ff. de contrah. empt. leg. cum quis in princ. ff. de solut.* & latè exornat *Paul. Rub. in annot. ad decis. 523. num. 5 & seqq. par. 4. tom. 3. recent.* ubi notat, quòd Stoici, hujus sententiæ adhæserunt, quamvis aliàs in suis promissionibus essent tenacissimi, & ibi *num. 6. & seqq.* infinitos Doctores congerit, & in nostris terminis de promissione dandi pisces, quod intelligatur secundùm terminos & statum, quo fuit promissum, consuluit idem *Cyriac. controv. 378. num. 44. 45. & 46.* ubi probat, quòd talis promissio non trahitur ad incogitata, & quæ de novo superveniunt, quamvis esset jurata, *Gratian. discept. forens. c. 581. num. 7. Honded. consil. 111. numer. 49. & 50. lib. 1.* ubi inquit, hoc procedere, etiamsi aliquod verbum adesset in futurum.

Et demùm tollitur omnis occasio dubitandi, quia ultra dictas juris rationes habemus ab ipsismet Medicinensibus, & Vnitis, claram, & explicitam hujus promissionis Salis intelligentiam, atque interpretationem, quippè qui tam eodem anno 1411. quo facta fuit Conventio, quàm postea sequentibus, & successivis annis, usque ad 1443. & ultrà solverunt Datia à Principe imposita super Sale, Macina, taxisque Stipendiorum militum, ut habetur in Camplonis dictorum annorum introitum, & expensarum Cameræ Bononiæ, existentibus in Archivio publico ejusdem Civitatis, quæ onera de tempore Conventionis reperiebantur imposita, & durarunt pluribus sequentibus annis usquequò in alia onera fuerunt postea commutata, hisque solutionibus addendum est quoque Instrumentum confectum de anno 1507. die 25. Aprilis sub rogitu D. Caroli Antonij, & Bonaventuræ de Paliottis, in quo confirmatæ fuerunt per decem annos auctoritate Summi Pontificis Iulij III. Immunitates, & Exemptiones dictis Hominibus in supradictis Capitulis concessæ, exceptis Datiis Molendinorum, Salis, Taxis Stipendiorum ac aliis, & quibuscunque oneribus ordinariis, & extraordinariis, pro quibus omnibus solvere promiserunt lib. 700. quolibet anno in quatuor vicibus, prout imposterum fuerit ab Illustrissimo Regimine, unde ex hac observantia, solutionibus, & obligatione signanter facta de solvendo Datio Salis, tunc temporis imposito, quibus nulla major probatio desiderari potest, manifestè concluditur, onera à Principe imposita, & imponenda in dicta promissione non comprehendi, *l. sed Iulianus 9. §. proinde ff. ad S. C. Macedon. Aym. Cravett. cons. 101. num. 3. & 4. & cons. 201. num. 11. & 12. Eugen. cons. 92. numer. 24. lib. 1. Honded. consil. 92. num. 27. & sequentibus lib. 1. & cons. 68. num. 19. lib. 2. Giovagn. cons. 26. num. 52. lib. 2. Cyriac. contr. 355. num. 44. Rot. decis. 419. numer. 6. & decis. 641. num. 4. & 6. par. 1. & decis. 680. num. 7. par. 2. in recent. & coram Card. Otthobon. decis. 175. numer. 10. & 11.*

Cùm ergò ex prædictis deprehendatur mentem, & facultatem Civitatis obligantis non fuisse in dicta promissione comprehendere velle, nisi factum proprium, non verò facta & onera imponenda à Principe, sequitur, quòd ultra, vel contra illius intentionem, & potestatem obligatio se extendi non patitur, *leg. non omnis 19. ff. si cert. pet. Purpurat. cons. 466. num. 24. Soccin. Sen. cons. 73. nu. 3. vol. 1. Gabr. cons. 173. nu. 15. lib. 2. Wesembec. cons. 51. nu. 57. in fin. & cons. 76. nu. 3. Rot. decis. 103. num. 24. post Merlin. de pignor. & hypoth.* præsertim quia sumus in transactione, quæ non extenditur de re ad rem, nec de casu ad casum non expressum, *Surd. cons. 418. nu. 11. & 16. Rot. coram Seraph. decis. 1384. num. 2. & 9. coram Duran. decis. 233. num. 7. coram Penia decis. 509. nu. 2. in impress. Venet. & in recent. decis. 508. num. 2. p. 4. tom. 3.*

Si verò Medicinenſes, cæterique ipſis uniti ad effugiendam hanc ſolutionem Datij duorum quadrantium, recurrunt ad immunitatem in dictis Capitulis generaliter conceſſam à quibuſcunque Datiis, Pedagiis, & Gabellis, & à quibuſcunque Collectis, gravaminibus, & impoſitionibus quomodocunque imponendis à dicto Territorio hominibus, & perſonis habitantibus, & qui habitabunt in dicto Territorio realibus, & perſonalibus: ea pariter ſuffragari non poteſt, quia intelligenda venit à Datiis, & gravaminibus imponendis per ipſam Civitatem, non verò ab oneribus Cameralibus imponendis à Supremo Principe, cùm talis exemptio generalis non poſſit comprehendere illud, quod
11 Civitas eximens facere non poterat, ſi voluiſſet, ut inquit *Cravett. in princ. citatus conſ. 132. nu. 21.* Civitas autem recognoſcens Superiorem, qualis eſt Bononia, non poteſt immunitatem, aut exemptionem concedere ab oneribus debitis Pontificibus, ſeu
12 Cameræ Apoſtolicæ, ut ad litteram ſunt *text. in l. 1. C. de immun. nemin. conced. leg. vacuatis 19. C. de decur. lib. 10. leg. immunitates 19. Cod. de agricol. & cenſ. lib. 15. Bald. conſ. 112. ſub numero tertio, verſ. Secus libro primo, & conſ. 458. in fin. libro tertio, Abb. conſ. 61. col. 2. libro ſecundo. Alex. conſil. 101. numero tertio, libro primo, Dec. conſ. 638. num. 10. Purpurat. conſ. 466. num. 2. & 9. Cravett. diſt. conſ. 132. num. 21. Bardellon. conſ. 17. numer. 3. Ferrett. de Gabellis numer. 30. Cyriac. controv. 297. numer. 45. & 46. Oſaſch. deciſ. 95. numer. 19. & ſeq. Cavagnol. ad Decreta Montis Ferrati quæſt. 8. lib. 2. Iacob. Cobel. ſuper Bulla Boni Reginiis cap. 50. numer. 138. & 281. Novar. de gravam. Vaſſall. gravam. 382. per tot. lib. 1. Ioſeph Ludovic. deciſ. Peruſ. 3. nu. 5. & ſeq.*

Accedit, quòd hæc fuit mens ipſorum Contrahentium, quæ inducitur ex obſervantia poſteà ſubſecuta, ex quo Medicinenſes, & Vniti per centum, & plures annos, ac tempus, cujus memoria non extat, ſemper ſolverunt Datia Cameralia impoſita à Pontificibus, & deſcripta in libro Datiorum,
13 quæ quidem obſervantia optimè probat qualis fuerit ab initio præcedens Contractus, & ipſorum Contrahentium intentio, *Roman. conſil. 271. numer. 4. Becc. conſil. 101. numer. 49. Surd. conſil. 140. numer. 45. conſil. 366. numer. 14. & conſil. 441. numer. 30. Gratian. diſcept. forenſ. cap. 417. num. 19. & 20. & cap. 825. numer. 14. Rot. coram Buratt. deciſ. 476. num. 12. & coram Merlino deciſ. 25. numer. 7. & deciſ. 464. numer. 7.* Et in terminis Immunitatis *Eugen. conſil. 92. num. 24. 43. & 51. lib. 1. Rota coram Card. Otthobono deciſ. 175. num. 10. & 11.* ubi inquit ad hunc effectum non eſſe neceſſarium oſtendere, quòd obſervantia ſit legitimè præſcripta; ſimò ex eo ſolo, quòd fuerunt deſcripti in libris
14 debentium ſolvere impoſitiones Camerales, nec à tali deſcriptione appellarunt intra decem dies à die ſcientiæ eorum deſcriptionis, præcluſa exinde fuit illis via amplius reclamandi, & recuſandi dictorum Datiorum ſolutionem, iſta fuit ſingularis doctrina, & practica *Angeli in l. 1. §. ſi quis ff. quando appell. ſit*, quam extollit, & commendat *Alex. conſ. 101. num. 10. lib. 1. & ibi in add. Nacc. litt. E. Dec. conſ. 638. ſub num. 9. Gozzadin. conſil. 23. numer. 4. idem Alex. conſ. 136. num. 11. lib. 2. Cott. in memor. in verb. exemptus*, ubi alios cumulat & ſingularem appellat.

Sed tandem ceſſat omnis difficultas, quia Summi Pontifices in litteris Apoſtolicis, & Chirographis Cameralium Impoſitionum expreſsè derogarunt de plenitudine poteſtatis, ex certa ſcientia, ac cum Clauſula non obſtante Regula Cancellariæ de Iure quæſito non tollendo quibuſcunque Immunitatibus, & Exemptionibus, etiam ex contractu, & titulo oneroſo acquiſitis, & ſignanter in hoc ipſo Chirographo ſuper Gabella Salis duorum quatrenorum pro qualibet libra adeſt derogatio talis, ut vix latior, & magis ampla excogitari poſſit, & conſequenter, ſi quæ immunitas citra veri præjudicium fuiſſet conceſſa, à prædictis Pontificibus, ablata, &
15 extincta prorſus fuiſſet, dubitare autem de poteſtate Summi Pontificis, id ob publicam utilitatem facientis, nefas eſt omninò, & eſt velle os ponere in Cælum, ita ſcribunt in terminis noſtris *Alex. diſt. conſ. 101. num. 7. 8. 9. & 12.* & ibi *Nacc. in add. litt. D.* plures alios cumulat, *Anton. Gabr. de Iure quæſito non tollen. concluſ. 2. num. 1. & num. 15. Bellon. Iun. conſil. 14. num. 56. Cyriac. controverſ. 176. num. 10. Navar. de gravam. Vaſſall. lib. 1. gravam. 248. num. 1.* optimè *Iacob. Cobel. in Bulla Bon. Regim. cap. 28. numer. 85. 86. & 87. & cap. 48. num. 66. & ſeqq. & cap. 50. num. 305.* & hoc idem admiſit *Menoch. exadverſo citatus conſ. 156. num. 48. Aſſiſt. deciſ. 361. num. 4. & ſeqq.* & ibi *Vrſill. num. 8.* rurſus idem *Cobel. diſt. cap. 50. num. 303. & 304.* inquit cum *Alex. d. conſ. 101. num. 7.* ibi *1.* hoc procedere, etiamſi conceſſa fuerit non ſubdito, cùm tamen hìc verſemur inter
16 ſubditos ejuſdem Principis.

Non obſtant igitur auctoritates in contrarium adductæ: Nam *Bart. conſil. 59. Commune Spoleti lib. 1.* loquitur de hominibus, qui ſe ſubjecerunt Communi-
17 nitati Spoleti, quæ promiſit illis, & eorum hæredibus immunitatem, & franchiſiam, ſolvendo tamen certam quantitatem, vel ſubeundo quædam onera, & conſuluit quòd Commune Spoleti non poſſit deinde eos collectare, ſicut proprios Cives, licèt eos receperit in Cives, & promiſerit eos tractare
18 uti Cives, & habitatores Spoleti, dicens non concludere argumentum, quòd, ſi Civitas poteſt imponere Collectam, ergò & illis. & in his terminis loquitur *Cravett. conſ. 111. n. 7.* & alij allegati, atque *Rota in deciſ. 496. num. 8. & 9. part. 5. tom. 2. recent.* nempè de gabellis debitis ipſi Communitati Bononiæ, prout erat Gabella Groſſa, de qua ibi agebatur, ut videre eſt apud *Buratt. deciſ. 285.* ubi lis erat inter adminiſtratores ejuſdem Gabellæ & Medicinenſes; hic autem caſus non adaptatur noſtro, quia Civitas Bononiæ non intendit Medicinenſes aſtringere ad Collectas ab ea impoſitas, ſed ad Collectas à Principe impoſitas, & imponendas.

19 *Baldus conſ. 499. lib. 4.* non loquitur de Principe Supremo, imponente ſervitutem, vel Gabellam, imò excipit illum caſum in illis verbis; *Quæritur utrum per Superiorem infrà Principem poſſit quis in graviorem ſervitutem adduci*, & in eo inſiſtit, quòd talis inferior non habeat hujuſmodi facultatem.

20 *Menoch.* denique, qui adducitur, tanquam Adverſariorum Achilles, *in conſil. 156. per totum lib. 1.* eſt in caſu longè diverſo à noſtro, nam in ſuo caſu fuit tranſactum, quòd homines Revigliaſchi teneantur quotannis ſolvere Vniverſitati Cherij Florenos decem & octo, & hoc pro omnibus, & ſingulis, quæ ab eis peti poſſint, tam per Sereniſſimum Sabaudiæ eorum Principem, & Dominum, quàm per dictam Communitatem Cherij occaſione Subſidiorum, Donorum, Taxarum, & Talearum, & onerum quorumcunque impoſitorum, & in futurum imponendorum, etiam à Principe, ut haberur non ſolùm in facti ſpecie, ſed etiam in toto conſilio ibi *ſub nu. 13. verſ. & è contra*; hìc autem promiſſio eximendi ab oneribus à Principe imponendis nullibi legitur

in

in dictis Capitulis: Rursus in casu *Menoch.* Princeps imposuerat Taxam Cherio, & non declaravit, quòd Revigliaschi contribuerent, & ibi *sub num. 31. vers. Et præterea*, imò *sub num. 43.* dicit fuisse declaratum per Principem noluisse derogare Iuribus competentibus Revigliaschis, & ulteriùs aderat observantia centum annorum, quòd nunquam Revigliaschi onera à Principe imposita solverant, quæ omnia deficiunt in nostro casu, imò totum contrarium apparet ex supra deductis.

21 Et ad *Cæsarem Manent.* (licèt exadverso non citatum) qui sequendo *Menochium d. cons. 156.* plura effundit *in consil. 84. & 85. lib. 1.* satis respondetur, quòd contra eum fuit pronunciatum, ut ipsemet *in princ. d. cons. 85.* fatetur; opinio autem illius Doctoris, contra quem fuit judicatum, non attenditur, ut notavit idem *Manent. cons. 101. nu. 63. eod. lib. 1.*

Nec relevat, quòd hujusmodi exemptio, licèt non valeat quoad præjudicium Principis, valere tamen debeat quoad præjudicium Civitatis eximentis; Quia respondetur, quòd exemptio non legitur concessa ab oneribus Principi debitis, vel debendis, imò contrarium fuisse probatum est: sed
22 quatenus fuisset concessa, non relevaret ex defectu potestatis ipsius Civitatis concedentis, quæ nec etiam ad sui præjudicium illam concedere potuisset, prout hanc esse veriorem sententiam, scribunt *Alex. consil. 101. num. 3. lib. 1. Cavagnol. ad Decretu Montis Ferrati qu. 8. lib. 2. Novar. de gravam. Vassall. gravam. 382. lib. 1.* ubi affert *Rotam in Palestina Collectarum co[ram] Gypsio, Ioseph Ludovic. decis. Perus. 5. numer. 5. & seq.* & benè *Iacob. Cohel. in Comm. Bull. Bon. Regim. in sepius citato cap. 50. numer. 113.* ubi inquit, quòd in Ditione Ecclesiastica conclusio hæc sine difficultate procedit; idem repetit, & concludit eodem *cap. 50. numer. 138.* dicens pariter, quòd in statu Ecclesiastico res caret omni difficultate, & illa distinctio, quam so-
23 lent Doctores afferre, ut valeat in præjudicium Concedentis, quando illa conceditur forensi non subdito venienti ad habitandum, secus si propriis Civibus, prout cum *glos. in leg. vacuatis Cod. de decur. lib. 10.* tradit idem *Bart.* quem sequuntur *Roman. cons. 252. numer. 1. Osasch. decis. 95. numer. 25. & 26.* & alij relati à *Cohel. dict. cap 50. numer. 114.* non suffragatur in præsenti casu: tum quia Medicinenses ante Transactionem erant æquè subditi Pontifici, sicut
24 DD. Bononienses, & proinde ad onera Pontifici solvenda obligati, ut in specie respondent *Alex. dict. consil. 101. sub numer. 4. vers. Hic secus lib. 1. & Purpurat. consil. 466. sub num. 14. vers. Sed tamen his non ob-*
25 *stantibus*; tum etiam quia non procedit dicta distinctio in Ditione Ecclesiastica, ut optimè notavit *Cohel. d. cap. 50. nu. 115.*

Nec obstat, si dicatur, non esse Cameram Apostolicam, quæ hodie petat has Collectas, & onera, sed Communitatem Bononiæ, quia respondetur, quòd, licèt hodie Camera non petat à subditis, prout singulis, quibus est impositum onus solvendi Collectas, hoc tamen provenit ex conventione inita inter ipsam Cameram, & Communitates, quæ nomine ipsius Cameræ exigunt & ipsam Cameram quoad hoc repræsentant, cùm subrogatus assumat in se naturam, & qualitatem subrogantis; imò Ca-
26 mera Apostolica tenetur defendere & manutenere Communitates in Iuribus cessis exigendi Collectas eo modo, & forma, quibus ipsa exigere poterat, ita scribit idem *Cohel. in Bull. Bon. Regiminis dict. cap. 50. num. 135. & seq.*

Pars II.

Quare ex his concludo, Medicinenses, & cum ipsis unitos, absolutè teneri ad solutionem Datij duorum quatrenorum pro libra Salis, nec non aliarum omnium impositionum Cameralium, non obstante supradicta promissione, & prætensa exemptione, quæ non extenditur ad hujusmodi onera ex defectu potestatis, & voluntatis Civitatis contrahentis, ex observantia contra eosdem subsecuta, ex
27 eorum descriptione facta in libris dd. onerum, eorumque negligentia in non appellando debito tempore, & demum ex derogationibus claris Summorum Pontificum, de quibus latiùs supra dictum est, unde meritò *Iacob. Cohel. comm. in Bul. Bon. Regimin.* toties citato *cap. 50. num. 134.* scribit, sanctitum esse *in Bulla Pauli V. 11. §. 13. Bullar. novo tom. 3. pag. 188.* neque in petitorio, neque in possessorio audiendos esse allegantes Immunitatem à solutione onerum Cameralium.

Et ita Iuris esse censeo, Salvo semper &c.

ARGVMENTVM.

Quando sit locus rescissioni contractus propter onera, & gravamina super re vendita detecta. Hæres gravatus an possit alienare, vel permutare bona fideicommissi, & quando censeatur de suis detractionibus satisfactus, & quo tempore valeat petere separationem bonorum pro creditis suis. Sententiam per collusionem latam fuisse quomodo probetur, & alia, de quibus in Summario.

SVMMARIVM.

1 *Venditor convenire potest ad pretij restitutionem, quoties res vendita, quæ ab eo emptori libera promissa fuit, detegitur postea fideicommisso subjecta, & nu. 41. & 45.*
Et de ratione nu. 2.
Amplia, etiamsi esset fideicommisso merè conditionali supposita, quando ab omni onere libera promissa fuit num. 6. 7. & 8. & num. 42.
Amplia, ut hoc casu nec etiam admittatur cautio pro securitate emptoris nu. 12.
Et de ratione nu. 13.
3 *Emptor habet libertatem agendi contra venditorem vel ad rescissionem contractus vel ad liberandam rem, ubi fuit liberè promissa, & reperitur oneribus obnoxia, & num 13.*
4 *Hæres fideicommissarius pendente conditione, potest alienare bona fideicommissi, & durat talis alienatio usque ad purificationem conditionis nu. 5.*
Fallit quando in fideicommisso expressè prohibita fuit bonorum alienatio nu. 11. & nu. 42.
10 *Testator censetur se conformare cum dispositione Statuti, & num. 44.*
14 *Hæres gravatus fideicommisso potest permutare bona fideicommissi cum melioribus in utilitatem fideicommissi, etiam ignorantibus fideicommissarijs.*
Hæc tamen utilitas ab eodem probanda est nu. 15.
Fallit dicta conclusio, quando per Statutum loci prohibita fuit bonorum fideicommissi permutatio, quo casu nec etiam in utilitatem fideicommissi gravatus permutare potest num. 16.
17 *Fideicommissarius agere potest vel ad bona fideicommissi alienata per gravatum, vel ad permutata, & loco illorum subrogata.*

Hæres gravatus præsumitur ex amissione inventarij satisfactus de suis detractionibus, quamvis esset filius, & ageretur cum fideicommissario universali nu.19.

Præsertim verò concurrentibus alienationibus, quæ præsumuntur æquare omnes detractiones nu.20. & 21.

Videlicet legitimam, & trebellianicam, dotes, legata, & alia credita nnm.23.24. & 25.

Nepotes impugnant fructus in trebellianicam.

Hæres gravatus emens paulò post mortem testatoris præsumitur acquisivisse ex pecuniis hereditariis.

Alienationes factæ à gravato sustineri non possunt uti factæ ex causa solvendi dotes filiabus, quando longè per plures annos præcesserunt dotium constitutiones, & quando earum pretium non probatur conversum in solutionem dotium.

Dotis solutio, ubi fuit distributa in plures annos solvenda est ex fructibus hereditatis, non autem ex proprietate.

Hæres gravatus intra quinquennium à die adita hereditatis petere debet separationem legitimæ, & aliorum suorum creditorum.

Sed quòd perpetuò possit peti, re tamen integra, in aliquibus locis observatur nu.30.

Sententia per collusionem lata non nocet.

Collusio probatur conjecturis.

Et ea potissima est, quæ deducitur ex negligentia in deducendo jure suo nu.33.

Et quomodo probetur ista negligentia nu.34.

Altera conjectura collusionis est, quòd à sententia non fuit appellatum num. 35. & ubi lata fuit inter conjunctos num.38.

Inventarium per hæredem faciendum suppleri non potest per inventarium tutelare.

Status hereditatis quomodo probari possit.

Nulla lis seu actio existere potest inter patrem & filium.

Sententia lata non nocet iis, qui non fuerunt citati.

Onus emphyteuticum diminuit valorem rei.

Gravatus acquirens sibi, & hæredibus suis liberè, dicitur sibi acquirere voluisse, non autem pro vocatis ad fideicommissum, quando testator id non præceperit.

Alienata censentur electa pro detractionibus competentibus.

Declara ut num. seqq.

Inventarium longè post obitum fideicommittentis, & alienationis, ac litem motam consectum hæredi suffragari non potest.

Sententia lata tertio non citato minimè præjudicat.

CAPVT LXV.

DVbitatur, an locus sit restitutioni pretij domus in casu, de quo agitur, & affirmativè respondendum videtur, quia cùm D. Nicolaus Brunellus Domum, quam priùs acquisiverat ab Antonio, & Ioanne Baptista fratribus de Sermenghiis, vendiderit D. Carolo Saxo, cum promissione, quòd ea sit libera ab omnibus &c. & hodie pateat, eam esse subjectam fideicommisso instituto à quondam Bartolomæo Sermenghio, sequi-
1 tur, quòd rectè agit ad restitutionem pretij, deficiente causa finali, propter quam Carolus emptor ad emptionem devenit *leg. cum te 6.* & ibi *Glos. & DD. Cod. de pactis inter empt. & vendit. Surd. cons. 13. nu. 19. & 23. & consil. 381. num. 6. Mangil. de evict. quæst. 24. num. 40. & quæst. 83 num. 28. & sequent. Cenc. de cens. qu. 106. per tot. præsertim num. 6. Gratian. discept. forens. cap. 175. numer. 23. & segq. & cap. 717. num. 2. & decis. March. 13. num. 15. & seqq. Salgad. in labyrins. credit. part. 1. c. 19. num. 30. Amat. dec. March. 6. numer. 3. Carolus de Mean. observ. 170. sub nu. 3. vers. Hic tamen ne quicquam obstantibus, & per tot. par. 1.* & pluries dixit *Rota, ut in recent. dec. 518. sub nu. 2. par. 1. & dec. 72. nu. 7. par. 9. tom. 1. coram Merlino dec. 856. nu. 3. coram Penia dec. 820. in edit. Lugdunensi. & coram Buratt. dec. 106. n. 8.* & post *Merlin. de pign. & hypoth. decis. 47. sub num. 7. vers. cum stante evictione fundi.* & summa quidem ratione, quia assertio illa, quòd Domus erat libera ab omnibus oneribus, hypothecis, & fideicommisso puro, seu purificando, dederit causam contractui, & induxerit emptorem ad contrahendum, qui aliàs non contraxisset, consequenter, detecto contrario, cognitaque promissionis non subsistentia, ipso jure contractus venditionis rescinditur, & emptor potest tunc non stare emptioni, & pretium repetere, ut tradit *Glos.* communiter recepta *in leg. si rem quam verbo agentem ff. de evict.* quam sequuntur *Ruin. cons. 141. num. 5. vol. 2. Bero. cons. 138. num. 52. volum. 1. Marzar. cons. 57. num. 14. Surd. consil. 13. num. 28. & cons. 36. num. 12. & decis. 253. sub numer. 10. vers. imò fortius, Zach. ad Gallos. de oblig. Camer. quæst. 37. num. 78. Hermosilla in l. 63. Glos. 1. usque ad 6. tit. 5. par. 5. numer. 1. & 2. fol. 343. tom. 2. Staiban. jun. resol. 184. num. 70. & sequentibus Cuzell. de donat. tom. 1. discurs. 1. num. 83. & sequentibus, præsertim num. 91.* novissimè post hæc *Francisc. Marotta discept. forens. cap. 25. num. 40. 41. & 42. Tondut. quæst. civil. cap. 97. num. 12. & 13. Rota decis. 244. numer. 3. par. 5. & decis. 476. numer. 2. & 3. eadem par. 5. sed tom. 2. recent. & coram Merlino decis. 856. numer. 3. & coram Royas decis. 194. numer. 3. decis. 239. num. 1. & decis. 265. numer. 1.* est enim
3 in facultate, & electione Emptoris agere vel ad liberandam Domum, vel ad rescissionem contractus, seu ad pretij restitutionem, quamvis evictio sequuta non fuerit, ut elegantèr dixit *Rota decis. 32. num. 14. post Salgad. in labyrinto credit.* & apud *Posth. de subhast. in addit. decis. 223. num. 11. vers. quam ad repetendum pretium*, concordant *Surd. dict. consil. 13. numer. 28.* ubi inquit, quòd Emptor eligere potest rescissionem contractus, & quod sibi placuerit, & quamcunque partem eligat obtinebit, *Ant. Gomez. var. resol. lib. 2. cap. 2. de empt. & vend. num. 45. vers. & sic ista remedia esse in electione, Hermosilla in l. 63. Glos. 1. usque ad 6. num. 12. fol. 344. tom. 2.* ubi plures congerit, *Mangil. de evict. quæst. 83. num. 28. Giurba decis. 114. num. 8. & 11. Post. resol. 137. num. 12. & 14. Cuzell. de donat. tom. 2. discurs. 1. num. 83. & seq. Rota post hæc in recent. dec. 324. num. 13. par. 10.*

Neque his resistit, quòd Domus sit tantùm fideicommisso verè conditionali suppositа absque ulla alienationis prohibitione, & propterea, sicut illud
4 non impedivit translationem dominij, & possessionis Domus in dictos Sermenghios gravatos, pendente conditione *leg. si hæres 70. §. 1. ff. ad trebell. leg. fin. §. sin autem C. com. de leg. l. si fur. 14. ff. de usufr. leg. si sub condit. 16. ff. quibus modis usufruct. amitt. Bellon. fun. consil. 47. numer. 19. Cancer. variar. resol. par. 1. cap. 13. tit. de empt. & vendit. numer. 62. Mangil. de evict. quæst. 107. numer. 1.* ita nec impedire potuit ejusdem Domus
5 alienationem duraturam usque ad purificationem conditionis, ut firmarunt communiter *DD.* apud *Fusar. de substit. quæst. 706. numer. 1. Cyriac. contr. 14. num. 26. Gratian. discept. 265. numer. 7. Cenc. de cens. quæst. 19. num. 1. & seq. Rota coram Seraphin. decis. 785. sub num. 6. vers. ut priori casu*, & post *Merlin. de pign. decis. 141. num. 1.*

Quia hæc conclusio non habet locum quotiescunque vendita fuit Domus libera ab omni onere & fidei-

& fideicommisso purificato, & purificando, prout
6 in nostro casu ea verba, *liceram ab omnibus &c.* de quibus in Instrumento, hoc important, ut liquet ex formulario *Salvij clauſ.* 22. tunc enim probata fideicommissi, sive puri, sive conditionalis existentia, agi potest ante ullam evictionem, seu adventum substitutionis & conditionis, ad restitutionem pretij, ut concludunt *Mangil. de evict. citata quæst.* 24. *numer.* 40. *& quæst.* 83. *num.* 28. *Rota in recent. decis.* 318. *sub num.* 1. *vers. & ressat omnia difficultas par.* 1. idem tradit *in decis.* 223. *numer.* 11. *post add. Post. de subhast.* quæ loquuntur in specie de promissione, quòd sit libera
7 ab omni fideicommisso purificato, & purificando, concordant *Gratian. decis. March.* 13. *num.* 15. *& seq. & discept.* 175. *num.* 20. 23. *& seq. Giurba decis.* 113. *sub numer.* 12. *vers. ac si ab omni onere, Seraphin. decis.* 785. *numer.* 7. *& decis.* 787. *numer.* 1. *cum sequentibus*, inter quos Doctores, licèt nonnulli loquantur in re fideicommisso puro subjecta, vel emphyteotica, aut in re alteri obligata, attamen, quando adest expressa promissio, quòd res venditur libera à tali, vel tali one-
8 re, omnes illi casus æquiparantur, ut tradit *Mastrill. decis.* 279. *per tot. Seraphin. decis.* 785. *nu.* 7.

Præterea neque hîc deest expressa alienationis prohibitio, quæ licèt non legatur in testamento Bartholomæi fideicommittentis, legitur tamen *in*
9 *Statuto Forolivij sub Rubr.* 29. *lib.* 5. ubi in specie prohibetur, bona fideicommissaria posse vendi, permutari, vel alio modo alienari, cui Statutariæ dispositioni censetur Bartholomæus voluntatem suam ac-
10 commodasse, perinde ac si eandem prohibitionem in suo testamento expressisset, juxta tradita per *Fusar. de substit. quæst.* 481. *nu.* 3. 4. *& seq. Rota coram Burat. decis.* 129. *num.* 8. *& 9.* coram *Merlino decis.* 447. *num.* 12. *&* 13. & coram *Card. Orthobon. decis.* 111. *num.* 25.
11 seu quando alienatio expressè prohibita est, tunc gravatus neque pendente conditione, vendere potest, ut notant communiter *Doctores in leg. filius-familias §. divi ff. de legat.* 1. *Fusar. de substit. quæst.* 706. *nu.* 2. *& 4. & quæst.* 717. *num.* 1. *&* 18. *Ror. decis.* 318. *sub num.* 2. *par.* 1. *& decis.* 295. *par.* 2. *recent.*

Minùs relevant cætera objecta, nam illud de cautione oblata pro securitate Caroli Emptoris
12 non admittitur, quando res promissa fuit libera ab omni onere, & fideicommisso, *Giurba decis.* 113. *sub num.* 12. *vers. ac si ab omni onere. Ludovi. Post. resol.* 118. *numer.* 24. *vers. respondetur tertiò, fide jussionem præstare satis non esse*, cum aliis per me citatis *consult. forensi cap.* 26. *num.* 24. *&* 25. optimè *Cutell. de donat. tom.* 1. *disc.* 1. *numer.* 91. ubi inquit, absonum esse privare Emptorem providentia legis tribuentis illi facultatem hoc casu rescindendi contractum, eundemque constringere ad persistendum in emptione invitum, & subdubium, ut eveniat aliquo tempore casus amissionis rei, cujus periculi cogitatio non solùm reddat illum tepidum in meliorando rem emptam, verùm etiam operetur, ut erga illam omni careat affectione, quam regulariter Emptores solent in rebus ære proprio acquisitis habere.

Est autem in electione emptoris, cujus favore facta fuit promissio, eligere an velit rem, cautionem, vel pretium, nec cogi potest, ut rem potiùs, quàm interesse petat, nec potiùs unum, quàm alterum remedium, *Giurb. decis.* 114. *nu.* 8. *&* 11. *Post. resolut.* 137. *num.* 12. *&* 14. *Surd. consil.* 13. *numer.* 18. *& decis.* 253. *numer.* 17. *Cugll. de donat. dist. disc.* 1. *num.* 83. *par. unica tom.* 1.

Alterum verò objectum, quòd hæc Domus fideicommisso supposita, fuerit per dictos de Sermenghiis gravatos permutata cum alia Domo Brunel-
14 li majoris valoris, quod facere potuerunt, etiam ignorantibus fideicommissariis, præsertim quando, ut in hoc casu, nulla fuit à Bartholomæo fideicommittente prohibita alienatio, aut permutatio, per ea, quæ latè post alios deducit *Fusar. de substit. quæst.* 530. *numer.* 1. *&* 2. Tollitur triplici responsione; & primò, quia ex verbis Instrumenti colligitur, quòd permutatio fuit facta nominibus propriis eorum de Sermenghiis, cum declaratione, quòd bona permutata sunt libera, quæ omnino repugnant subrogationi; & dato, quòd esset permutatio, negatur, hanc fuisse factam in fideicommissi utili-
15 tatem, quæ exadverso justificari deberet, *Castr. consil.* 269. *col.* 2. *lib.* 1. *Peregr. de fideicomm. art.* 40. *num.* 32. quos sequitur *Fusar. de substit. dicta quæst.* 530. *num.* 18. & tantùm abest, quòd ea probetur utilis fideicommisso, quòd imò potiùs ex parte Caroli Saxi probetur clarè, eam tendere in diminutionem, & deteriorationem fideicommissi, attento quòd Domus Brunelli fuit à dictis de Sermenghiis partim empta, & partim permutata, unde pars Domus censeretur tantùm subrogata, quæ esset inferioris conditionis Domus intestæ, & confunderetur pars fideicommissaria cum libera, adeò ut ex inde fideicommissarius potiùs ageret pro vindicanda Domo ipsius fideicommittentis, quàm pro parte confusa subrogata ad effectum vitandi jurgia & lites. Rursùs utilitas excluditur, *ex* quo ejusdem Domus acquisitæ cubiculum unum adest emphyteusi suppositum de juribus Abbatiæ Sancti Mercurialis de Forolivio, & ulterius tota hæc Domus ab eis de Sermenghiis reperitur hypothecata pro Censibus super ea constitutis, & aliis pactis, & pignoribus obligata præter summam Scutorum 400. censuum, quam in se accollarunt in favorem D. Brunelli loco pretij dictæ Domus, ex quibus deprehenditur quòd fatuus esset fideicommissarius, si ageret, purificata conditione, ad hanc partem Domus tot tantisque difficultatibus complicatam, & relinqueret Domum fideicommittentis veterem, & nulli oneri obligatam.

Secundò adest per Statutum Forolivij *in citata Rubr.* 29. *lib.* 5. expressè prohibita permutatio bonorum fideicommissi, prohibita autem permutatione,
16 certum est, non posse gravatum permutare, nec etiam in utilitatem fideicommissi. *Fusar. de subst. d. quæst.* 530. *num.* 7.

Tertiò in omnem casum nunquam d. Carolus Saxus Emptor redderetur securus, cùm sit in facultate fideicommissarij postea in fideicommisso succedentis agere, vel ad Domum alienatam, vel ad
17 aliam in permutationem acquisitam, *Peregr. de fideicom. art.* 45. *sub nu.* 15. *vers. &* inquit, *Fusar. de substit. qu.* 558. *num.* 1. *& quæst.* 627. *nu.* 54. *&* 55. *Rota coram Merlino decis.* 841. *num.* 2.

Neque pariter Sermenghii, & cum eis Brunellus tueri possunt istius Domus alienationem sub prætextu legitimæ, & aliarum detractionum, quia cùm Sermenghii hæredes gravati omiserint facere Inventarium, oritur ex tali omissione contra eos mala
18 præsumptio occultationis, & subtractionis bonorum, propter quam remanent impediti consequi quamcunque detractionem, *Gratian. discept. for.* 570. *n.* 19. 20. *& seq. Giovagnin. cons.* 20. *n.* 22. *&* 27. *lib.* 2. *Salgad. in labyr. credit. par.* 2. *c.* 1. *nu* 12. *&* 13. & cum aliis pluribus Doctoribus, & hujus Sacræ Rotæ decisionibus

dixi eandem usurpationis præsumptionem militare in filio, sicut in extraneo, & in favorem fideicom-
19 missarij universalis, *consult. forens. c. 19. num. 23. & 24. & seq.* benè comprobat *Rota dec. 93. n. 8. 9. & 10. part. 8. recent.* & fortiùs augetur hæc præsumptio, quando insimul justificantur, prout in nostro casu, ingentes alienationes, ut constitutiones censuum, stabilia vendita, una Apotheca cum magnis mercibus, & pecuniæ ex creditis hæreditariis exactæ, de quibus in actis. tunc enim licèt sola omissio Inventarij per se non faciat perdere legitimam, & alias detractiones, facit tamen præsumere extare, vel extitisse
20 alia bona, ex quibus gravati suas detractiones facere potuissent, inducendo præsertim ex alienationibus factis præsumptionem satisfactionis, ut scripserunt *Peregr. de fideic. art. 39. num. 14. Gabriel. conf. 118. n. 7. lib. 1. Rota coram Merlino decis. 633. per totam. & in Verulana fideicommissi 22. Junij 1640. & 21. Junij 1641. coram Bichio, & in Auximana fideicommissi 51. Januarij 1642. coram Dunozetto*, & in pluribus aliis, & tantæ
21 virtutis est ista occultationis, & usurpationis præsumptio, unita cum pluribus alienationibus, quòd operatur, ut alienationes factæ præsumantur æquare omnes, & quascunque detractiones donec exadverso probetur, easdem alienationes pro prætensis detractionibus non suffecisse. *Thomat. decis. 23. numer. 106. p. 1. Post. resol. 25. numer. 27. & resol. 63. numer. 12. & resol. 153. numer. 4. & seq. Rota decis. 293. numer. 31. par. 6. recent. & decis. 140. numer. 5. & decis. 150. numer. 7. post Merlin. de legit.* tam legitimam, & tre-
22 bellianicam, *Duran. decis. 213. numer. 2. Cavaler. decis. 246. numer. 3. eadem Rota post Merlin. de legit. decis. 140. numer. 5. & dicta decis. 150. numer. 7.* (licèt trebellianica, quia sumus in Nepotibus, consumpta in fructibus perceptis dicatur, juxta veriorem sententiam, de qua per *Thesaur. quæst. forens. lib. 1. quæst. 50. in fine, Viv. decis. 402. numer. 7. & 10. Cavaler. decis. 40. in fine*)
23 quàm Dotes, legata, & alia credita, *Rota decis. 141. numer. 8. decis. 148. numer. 12. & sub num. 24. vers. tum quia si probaretur, & decis. 153. num. 22. & 23.* post eundem *Merlin. de legit. in ultima impressione*.

Et consequenter patet, nullam vim fieri posse super Dote legata Souaviæ nepti, & ut prætenditur ab eisdem gravatis in parte soluta, quia contra eos firma stat ea responsio, quòd, cùm non confecerint
24 Inventarium in tempore debito, & dum distractiones fecerunt, præsumuntur de eodem credito Dotis satisfacti, ut optimè dixit *Rota dicta decis. 141. n. 8. & decis. 148. sub num 14. vers. cum quia post Merlin. de legit.* hocque verissimum fuisse judicari debet, quia ultra prædictas alienationes, ipsi hæredes gravati adhuc pupilli paulò post obitum Bartholomæi Avi fideicommittentis, in cujus potestate erant, emerunt unum prædium tornaturarum 44. ab Herculanis pro pretio Scutorum 1600. & in actu stipulationis Instrumenti exbursarunt pro prima paga
26 scuta 1000. quæ proculdubio censeri debent ex bonis, seu ex pecuniis hæreditariis, ut in puncto *Rota coram Merlino decis. 112. numer. 6. & 7. Surd. decis. 35. numer. 11. & 12. Capyc. Latro consult. 63. num. 49. & sequentibus* eadem *Rota decis. 489. numer. 11. par. 5. tom. 2. recent.* & coram *Durano decis. 325. numer. 5.* & de dicti Prædij acquisitione extat publicum Instrumentum de anno 1636. ex rogitu Iacobi Gallepini.

Accedit quòd alienationes prædictæ longè per annos 14. ante præcesserunt Dotis constitutionem factam Souaviæ Sorori, nec ullo modo probatur
27 earum pretium conversum in solutionem Dotis, unde sustineri non possunt uti factæ ex causa solvendi Dotem, ut scribunt *Peregr. de fideicom. art. 40. numer. 23. Grat. discept. 570. num. 14. & adden. ad Gregor. XV. decis. 199. numer. 6. Rota in Bononien. fideicommissi Ioan. Mariæ de Bolognino Mercurij 4. Februarij 1654. coram Card. Cerro §. quia*, ubi quòd probandum est ex eodem pretio alienationum fuisse solutum æs alienum, vel Creditores pro satisfactione instetisse, quia potiùs referendæ sunt ad legitimam; & demùm, quia cùm Dotis prædictæ solutio distributa fuerit in plures annos, nempè in scutis 100. initio contracti matrimonij, & scutis 150. quolibet anno,
28 erat solvenda ex fructibus, non autem ex proprietate, *Rota coram Merlino decis. 39. numer. 14. & in rec. decis. 432. numer. 17. p. 4. & decis. 267. nu. 9. p. 13.* quòd voluisse testator censetur, dum dotavit eam in scutis 1000. cum facultate augendi, prout conveniens videbitur, dando tamen, & persolvendo eam secundùm quod cum futuro Sponso concordabitur, & notorium est in hac Civitate, Dotes distribui in plures pagas, & ex fructibus bonorum, non ex proprietate solvi.

Nec relevat sententia nuper lata ab Audit. Cam. Bulgarino pro separatione legitimæ ad favorem eorundem de Sermenghiis, quia cùm post aditam ab eis hæreditatem Bartholomæi effluxerint
29 anni 15. non licebat eis agere ad dictam separationem, quæ intra quinquennium tantùm à die aditæ hæreditatis erat petenda ex clara textus dispositione *in l. 1. §. quod dictum est post multum tempus separationem impetrari non posse, ita erit accipiendum, ut ultra quinquennium post additionem numerandum. Separatio non postuletur ff. de separat.* & scribunt *Gaspar. Ant. Thesaur. quæst. forens. lib. 3. quæst. 55. sub numer. 7. vers. hac separatio, & vers. ita esse advertendum, Salgad. labyrint. credit. par. 1. cap. 9. numer. 45. Cancer. variar. resolut. par. 1. cap. 3. de legitima numer. 83. Adden. ad Rodriquez. de concursu creditor. p. 2. artic. 4. numer. 44. Rota coram Dunozet. Jun. decis. 721. numer. 9.* & coram *Peutingerio decis. 500. numer. 4. Paul. Christineus decis. Belg. 50. numer. 19.* ubi inquit, majorem partem Dominorum in hac opinione fuisse *volum. 6.* quicquid sit, quòd in Gallia etiam post quin-
30 quennium perpetuò, re tamen integra, peti possit, ut tradit *Carolus de Mean. observ. 250. numer. 8. part. 2.* asserens id etiam moribus Leodiensium admitti. & æquitatis ratione postulante, cùm bona non intelligantur nisi quæ, deducto ære alieno, supersunt *leg. subsignatum §. bona ff. de verb. signif.* & pro hac sententia facit, quòd alienata primo loco per hæredem gravatum, separata, & electa ipso jure censentur in causam detractionum *leg. Marcellus §. res quæ* ubi *Castr. num. 3. ff. ad trebell. Mart. Medic. decis. Senen. 9. nu. 1. Merlin. de legitima lib. 2. tit. 2. quæst. 3. num. 4. Mangil. de imput. quæst. 136. num. 49. & 50. Ciarlin. contr. 205. num. 53. Tondut. gl. civil. 46. num. 3. & quæst. 139. num. 1. Rota dec. 59. num. 4. & dec. 100. num. 3.* post eund. *Merlin. de legit.* & emptores sunt tuti usque ad eam quantitatem, *Bellon. jun. cons. 36. num. 23.*

Insuper cùm hæc hæreditas fuerit adita sine beneficio legis, & inventarij, separatio peti non potuit, *Salgad. in labyrinto credit. par. 1. cap. 9. num. 10.* cùm hoc jus separandi detur solùm hæredi ob beneficium inventarij, implorato judicis officio, *Pacif. de Salviano inst. 3. cap. 2. nu. 133. Marescott. var. resol. lib. 2. cap. 121. num. 30. Salgad. in labyrint.* loco proximè citato *num. 29. Addit. ad Rodriquez. de concursu creditor. 2. par.*

par. art. 4. num. 43. Rota coram Mantica dec. 326. num. 6. quicquid sit, quòd hæredi simpliciter adeunti sine beneficio legis competat retentio adversus fideicommissarium universalem, non autem creditores hæreditarios ex causa legitimæ, aut aliarum detractionum, quæ cùm facilius detur, quàm actio, nec indigeat petitione, sicut separatio, obtineri ab hærede semper potest etiam expectato solo tempore restitutionis fideicommissi. *Ciarlin. contr. 205. nu. 56.* & latè dixi suprà *cap. 19.* & distinguendo quando agitur cum fideicommissario universali aut creditoribus hæreditariis tradit *Rota decis. 38. num. 2. 3. & 4. part. 10. recent.* & propterea videmus contra hæredem gravatum possidentem bona, super quibus competit detractio legitimæ, trebellianicæ, & aliorum creditorum pro eo tempore, quo possidet, nullam currere præscriptionem, eo quia nulla sibi potest imputari negligentia, cùm sciat jus suum salvum esse tempore restitutionis, ante quod actio, quæ illi competebat pro dictis detractionibus, propter incompatibilitatem, ne scilicet contra seipsum retorqueretur, transivit in exceptionem perpetuam *Menoch. consil. 1019. num. 4. & 5. Gratian. discept. for. cap. 602. nu. 4. & seq. Tondut. quæst. civil. 104. nu. 15.* ubi plures congerit *Rota coram Gregor. XV. dec. 489. nu. 11.* & ibi *Add. lit. C. coram Card. Milino dec. 258. nu. 5. & in recent. dec. 96. num. 23. & 24. par. 9 tom. 1.* quæ est etiam post *Merlin. de legitima dec. 130. n. 19.*

Præterea eadem sententia manifesto collusionis quoque vitio laborat & proinde non nocet *l. final.* 31 *ff. de collus. detect. leg. final. Cod. eod.* ubi Doctores *Fabius de Anna consil. 104. numer. 22. & 23. Viv. decis. 296. Peregr. de fideicom. art. 53. numer. 58. Fusar. de subst. quæst. 622. numer. 13. Rota decis. 41. numer. 6. & decis. 525. p. 13. recent.*

De collusione autem per conjecturas sufficien-
32 ter constare probatur *ex l. 6. §. non simpliciter, versi. item si invenerit ff. si quis omiss. caus. testam.* & docent *Bald. in l. 1. in fine eod. tit. Mascard. de probat. conclus. 322. numer. 1. Menoch. lib. 5. præsumpt. 26. numer. 4. Cephal. consil. 759. num. 1. & seq. Antonin. de Amat. resol. 79. num. 14. Rota dict. decis. 525. num. 6. p. 13.* inter alias autem præsumptiones prima conjectura est, & quidem potentissima, quæ deducitur ex negligentia in de-
33 ducendo jure suo, & tuendo, si hoc enim verum esse apparuerit, sententia contra eum lata, non nocet tertio non citato *leg. si servus plurium §. 1. in princ. & §. 2. in fine ff. de leg. 1.* & tradunt *Natta cons. 537. numer. 31. vers. probatur quoque. Mascard. dict. concl. 322. numer. 7. & 8. Molin. de primogen. Hispan. lib. 4. cap. 8. numer. 8. Menoch. dict. præsumpt. 26. numer. 5. & cons. 212. num. 76. & 77.* cum aliis per me cumulatis *consult. for. c. 47. num. 11.*

Nihil autem in casu isto ad sui juris defensionem filij eorundem de Sermenghiis citati in judicio istius separationis facto, ut ex actis constat, propo-
34 sue runt, in quibus nihil legitur, quod ab illis pro defensione sui Iuris fuerit deductum, quod sufficit ad probandum, ipsos nihil allegavisse ad tuenda Iura, ut liquet ex iis, quæ tradit *Vant. de nullit. tit. à quo. & quibus modis nullis. prob. num. 12. Ludovis. dec. 416. num. 5. & 6.* ubi *adden.*

Secunda conjectura resultat, quia dicti filij à sen-
35 tentia contra ipsos, ut asseritur, lata, non appellaverunt, quod ad hunc effectum considerant *Molin. d. cap. 8. num. 10. Menoch. de præsumpt. lib. 5. præsumpt. 26. num. 6. Seraph. decis. 763. num. 7.* cum cæteris, quos adducit *Amat. d. resol. 79. in fine.*

Vt autem appareat, quàm facilè possent prædicti filij se defendere, & impedire legitimæ detractionem, sufficit dicere, quòd prædicti de Sermenghiis gravati nullum fecerunt Inventarium hæreditatis Bartholomæi, plures alienationes fecerunt, credita, & prædia ex pecuniis hæreditariis acquisiverunt, ex quibus, ut supra dictum est, de legitima, ac aliis detractionibus præsumuntur satisfacti, & vanum est dicere, quòd post curriculum 25. annorum sufficiat Inventarium facere, prout fecerunt,
36 quod nec etiam per inventarium tutelare suppleri posse dixit *Rota dec. 148. num. 17. & 18. post Merlin. de legit.* ubi quòd nec juvat, quòd tunc essent pupilli *ibidem nu. 22. & seq.* & post eundem *Merlin. de pignor. decis. 81. num. 18.* Status verò hæreditatis nullo modò fuit probatus, & fetè impossibile est posse
37 probari post tantum temporis cursum, juxta magistralem *decis. Merlin. 613.*

Tertia conjectura elicitur, quia res acta est inter sanguine conjunctos, *Menoch. de præs. lib. 5. præs. 26.*
38 *nu. 11. Savelet. decis. 256. num. 4.* imò inter Patres, & filios in eorum potestate constitutos, qui cùm reputentur una, & eadem persona, inter eos nulla lis,
39 aut actio esse poterat *leg. lis nulla ff. de re judic. leg. fin. Cod. de in jus vocan. Cyriac. contr. 137. n. 1.*

Quarta oritur, quia omiserunt citare substitutos, nempè filios Alexandri, quibus propterea sententia nocere non potest, imò nec filiis nascituris ab eisdem de Sermenghiis, qui semper quoad ipsos nullitatem allegare possunt, & exceptiones, quas proponere potuissent cæteri filij, deducere, *Rota decis. 455. nu. 10. p. 13. recent.*

Vltima detegitur ex eo, quòd sententia procurata fuit pro exclusione juris, & sententiarum à Carolo Saxo habitarum, in perniciem cujus, cùm factum fuerit istud separationis judicium, erat omni-
40 nò citandus: semper enim vocandi sunt omnes, quorum interest, & qui ex eo actu læsi possent, ut in hac materia separationis inquit *Faber in suo Cod. lib. 7. tit. 29. de bonis autor. jud. def. 24. nu. 5. in alleg.*

Hæc causa fuit in Sacra Rota Romana discussa, & in ea sic fuit decisum, ut in sequenti Decisione, & repropositâ causâ iterum sicut in decisis, ut infra in altera subsequenti decisione dignoscitur.

DECISIO
SACRÆ ROTÆ ROMANÆ,
Coram R. P. D. Albergato.
In Causa Forolivien. Domus.
Lunæ 28. Maij 1663.

DOmum, quam in permutatione à Fratribus de Sermenghiis receperat Brunellus, vendidit Carolo Saxo cum promissione, quòd erat ab omni onere, & fideicommisso libera, præterquam à venditione priùs facta ad favorem illorum de Orlandis. Cumque successivè detectum fuerit, illam esse subjectam fideicommisso per Bartholomæum Sermenghium ordinato, lite instituta per Carolum, in gradu appellationis proposui dubium; An Brunellus teneatur ad restitu-

tionem

tionem pretij, & Domini affirmativè respondérunt. Nam quando Venditor promisit expressè rem esse liberam, quæ talis non est, emptor per
41 fraudem præsumitur ad emendum inductus, neque tenetur stare contractui, & pretium repetere potest *jux. à sext. in l. emptorem* 12. §. *qui autem ff. de act. empt.* ibi *neque enim bona fides contractus hanc patitur conventionem, ut emptor rem amitteret, & pretium venditor retineret*; *Dec. cons.* 102. *sub num.* 2. *in fin. verbis vers. item licèt quæ. Marzar. cons.* 57. *numer.* 13. *& seq. Spad. consil.* 220. *numer.* 6. *secundum impress. Lugdun. lib.* 3. *Rota in recent. decis.* 476. *num.* 4. *& seq. par.* 5 *tom.* 2. *coram Reverendissimo Tarraconen. decis.* 188. *nu.* 1. *& seq. & num.* 9. cum aliis in *Ancovitana prætensa venditionis* 14. *Iunij* 1655. *coram bo. me. Bichio* §. *Tertio licitum est.*

Nec cessat obligatio restituendi pretium, sub prætextu, quòd fideicommissum sit conditionale, non contineat prohibitionem alienationis, quòdque alia Domus, à Fratribus de Sermenghiis in permutatione recepta, sit majoris valoris, & proindè permutario tanquam fideicommisso favorabilis sustineri debeat; nam, cùm promissum fuerit, Domum esse liberam ab omni fideicommisso, & emptor expressè talem emere voluerit, non te-
42 netur stare venditioni, etiamsi fideicommissum non sit adhuc purificatum, *Mangil. de evict. quæst.* 83. *numer.* 28. *Rota decis.* 318. *sub numer.* 2. *versi. & cessat omnis difficultas par.* 1. *recent.* Prohibitio autem
43 alienationis resultat ex dispositione *Statuti Forolivien. lib.* 5. *Rubr.* 29. in quo expressè ordinatur, quòd nulla res fideicommisso, vel restitutioni subjecta possit permutari, vendi, vel alio modo alienari, & aliter facta obligatio nullius sit momenti ipso jure &c. *Summario Saxi num.* 4. Cum
44 quo etiam Testator præsumitur voluisse dispositionem propriam conformare, juxtà notata per Doctores *in l. hæredes mei* 57. §. *cum ita ff. ad Sen. cons. Trebell. Tob. Non. cons.* 36. *numer.* 13. *Mantic. de conject. libr.* 6. *tit.* 7. *numer.* 4. *& seqq. Rota coram Cavaler. decis.* 133. *num.* 23. *coram Eminentiss. D. Cardinali Ottobono decis.* 111. *numer.* 25. Parùm obstante, quòd fratres de Sermenghiis permutationi consensum præstiterint, qui est casus à Statuto exceptus ibi *nisi concurrat consensus, & voluntas illius, cui facienda est restitutio*; Nam, cùm ad fideicommissum post dd. fratrum mortem alij etiam vocati
45 fuerint, eorum quoque consensus requirebatur. aliter emptori nullum competit remedium, nisi ut à contractu recedatur, *Marescot. var. resol. cap.* 90. *sub nu.* 5. *vers. Præsertim si ad fideicommissum lib.* 1. *Rot. decis.* 586. *sub nu.* 8. *& 9. p.* 1. *divers.*

Respectu verò utilitatis, licèt Domus à dictis fratribus in permutatione recepta, sit majoris valoris, & hinc dedicatur utilitas substitutorum, ratione cujus sustinetur permutatio, contrarium ta-
46 men resultat, tùm ex eo, quòd hæc Domus est emphyteutica, & pluribus hypothecis, & oneribus subjecta, ex quibus ejus valor notabiliter diminuitur, *Iason. cons.* 54. *lib.* 2. *Cravetta cons.* 145. *nu.* 9. *Rimin. Sen. cons.* 155. *sub nu.* 11. *post med. lib.* 3. plures refert *Surd. cons.* 427. *num.* 47. *lib.* 3. in terminis *Gratian. discep.* 713. *num.* 17. Tùm quia prædicti fratres non declararunt, quòd illud augmentum receperint pro fideicommisso, ut apparet in Instrumento permutationis *Summario Brunelli num.* 2. & proindè cùm proprio, & particulari nomine contraxerint, nulla fideicommissi mentione facta, & nullo præcedente
47 contrario Testatoris præcepto, sibi & hæredibus liberè, non autem pro vocatis ad fideicommissum dicuntur acquisivisse, *Menoch. cons.* 213. *num.* 23. *Peregr. de fideicommiss. art.* 44. *nu.* 28. *Rota decis.* 784. *per totam coram Burat.* & latè distinguendo *in Melevitana Territorij* 3. *Iunij* 1650. §. *quod autem in Cathacen. hæreditatis* 28. *Aprilis* 1653. *coram Reverendiss. D. meo Decano* §. *quia cum isse, & in Amerina hæreditatis* 15. *Maij* 1656. *coram R. P. D. meo Bevilagua* §. *neque respectu.*

Nec à fideicommisso libera dici potest Domus sub prætextu *, quòd pro detractionibus debitis Antonio, & Ioanni Baptistæ Nepotibus, filio fideicommittentis electa censeatur ex adductis *per Pe-*
48 *regr. de fideicommiss. art.* 39. *nu.* 40. Quoniam, cùm Inventarium confectum non fuerit, & constet plura bona fideicommissi fuisse alienata *Summario Saxi num.* 14. *&* 15. hinc oritur præsumptio consumptio-
49 nis legitimæ in bonis de tempore mortis testatoris existentibus, *Giovagn. cons.* 10. *num.* 23. *&* 28. *lib.* 2. *Natta cons.* 199. *num.* 11. *lib.* 1. *Gratian. decis.* 570. *num.* 19. *Rota coram Merlin. decis.* 633. *num.* 1. *coram Reverendiss. Tarraconen. decis.* 276. *num.* 6. *in recent. decis.* 93. *num.* 9. *& seqq. part.* 8. *in Romana fideicommissi de Palazzius* 28. *Iunij* 1647. *coram bo. mem. Arguelles* §. *Quia cum, & in Bononien. bonorum* 27. *Februarij* 1660. *coram D. meo Taya* §. *quòd autem attinet*; Et frustrà
50 allegatur Inventarium longè post obitum fideicommittentis, dd. alienationes, & litem motam confectum, quia in his terminis suffragari non potest, *Rolan. à Valle cons.* 73. *num.* 28. *& seqq. lib.* 1. *Surd. decis.* 222. *num.* 20. *Rota coram S. mem. Gregor. XV. decis.* 496. *num.* 1. ubi *addit. Litt. A. decis.* 428. *num.* 5. *par.* 9. *recent.* & in puncto *coram Reveren. Tarraconen. decis.* 311. *num.* 15. Sententia A. C. in qua decrevit legitimam dictis filiis debitam in majori quantitate, tanquam lata inter Patrem, & filios, non citato
51 Saxo, qui priùs alias sententias favorabiles obtinuerat, huic non præjudicat *l. si Mater* 11. §. *fin. ff. de re Iudic. Rota coram Seraph. decis.* 1477. *nu.* 2. *decis.* 373. *nu.* 35. *par.* 9. *recent.* cum aliis *in Romana locorum Montium* 17. *Martij* 1659. *coram me* §. *nec refert, in fine &c.*

Et ita utraque &c.

ARGVMENTVM.

Materia est eadem, de qua in præcedenti capite.

SVMMARIVM.

1 *Emptor potest cogere venditorem ad restitutionem pretij recepti, si res liberè vendita reperiatur fideicommisso supposita, & nu.* 10.

Et hoc loco dannorum, & interesse, quæ emptori præstare tenetur, eò quia cum non certioravit de qualitatibus rei nu. 13.

Amplia. ut nec admittatur cautio, præsertim pro nascituris ad fideicommissum vocatis nu. 4.

2 *Renuntiatio facta ab infantibus, & pupillis juribus eisdem ad fideicommissum competentibus non valet, quàvis fuerit authoritate suarum parentum comprobata.*

3 *Contractus nominatus rescindi potest, quando ejus adimplementum redditur impossibile, vel contractus debitum suum finem, & effectum sortiri non potest.*

6 *Cautio*

Cautio in venditione non admittitur pro assecuratione emptoris, quando evidens est evictionis periculum, vel de onere, & gravamine rei venditæ hodie liquidò constat.

Sententia per collusionem partis lata non valet, ac Tertio non præjudicat nu. 19.

Sententia lata inter patrem, & filios, tanquam collusiva, ad præjudicium tertij non probat, præcipuè quando iste tertius non fuit citatus nu. 9.

Hæres gravatus præsumitur satisfactus ex alienationibus factis.

Omissio inventarij sola, licèt non privet filium sua legitima, concurrentibus tamen alienationibus, inducit præsumptionem satisfactionis.

Inventarium à gravato post alienationes, & litem motam confectum non relevat.

Exceptiones, quæ competunt venditori, allegari, & adduci possunt ab emptore.

Exceptio omnis opponi potest quando opponenti interest.

Sententia lata cum legitimo contradictore tunc demum facit jus quoad omnes, quando citati fuerunt omnes illi, qui vivunt, & cozquale jus habent eodem tempore.

Sententia inter consanctos lata est de collusione valdè suspecta.

Maximè quando non fuerunt deducta oppositiones, & exceptiones, quæ sententiam impedire poterant num. 18.

CAPVT LXVI.

VIdetur standum esse in decisis Lunæ 28. Maij 1663. scilicet D. Brunellum teneri ad restitutionem pretij domus, ex deductis in decisione, quæ revidetur, quibus addi possunt *Spada cons. 208. num. 1. & 2. lib. 2. Mart. Medic. decis. Senen. 30. nu. 2. & 6. & decis. 31. num. 6. Rota coram Seraph. decis. 321. num. 4.* & post *Cenc. de cens. decis. 136. nu. 1. & in recent. decis. 162. nu. 17. par. 8.*

Quibus non obstant quæ modò proponuntur pro securitate D. Caroli emptoris, consensus scilicet, & renunciatio vocatorum ad fideicommissum, cui domus subjecta reperitur, & cautio pro nascituris oblata; nam quoad consensum, & renunciationem factam, hæc suffragari non potest, quia facta fuit ab infantibus, pupillis, & minoribus ad favorem parentum, in quorum potestate, existunt & propterea nullus resultare potuit validus consensus, nec parentum auctoritate comprobari. *Rota dec. 638. nu. 6. par. 1. rec. & in Bononien. fideicommissi de Lucatellis Vener. 3. Decembris 1659. coram R. P. D. Taya.*

Cautio verò pro nascituris admitti non potest, quia cùm domus vendita promissa fuerit libera ab omnibus, cautioni non est locus, ut scribunt *Giurba decis. 113. sub numer. 12. vers. ai si ab omni onere, Ludov. Post. resol. 118. numer. 24. vers. responderur tertiò*, optimè *Mar. Cutell. de donat. tom. 1. discurs. 1. part. unic. numer. 91.* & ratio est, quia in optione emptoris est, cujus favore facta fuit promissio, eligere an velit rem, cautionem, vel pretium, nec cogi potest, ut potiùs unum, quàm alterum remedium petat. *Surd. cons. 13. num. 18. & decis. 253. num. 19. Post. resol. 137. num. 12. & 14. Giurba decis. 114. num. 8. & 11. Cutell. de donat. d. discurs. 1. nu. 83.* & proindè inquit *D. Merlin. de pignor. & hypoth. lib. 4. quæst. 154. num. 35. in fine*, quòd pro nascituris nulla provisio dari potest: quòd idem firmavit *Rota post Pacif. de Salu. interd. decis. 180. numer. 3. & coram Seraphino d. decis. 321. numer. 1. & 15.* & consequenter à contractu quamvis nominato, eò maximè recedi potest, quando adimplementum redditur impossibile, vel contractus debitum suum finem, & effectum sortiri non potest, prout fuerat conventum. *Rota coram Buratto decis. 106. numer. 7. & segq. & in recent. decis. 183. in fine*, ubi plures Doctores allegantur *part. 9. tom. 1.* & novissimè post hæc *decis. 300. numer. 21. part. 11.* ubi id ampliat, & si aliquid fuerit impletum *ex Larrea alleg. fiscal. 26. per totum* & signanter *numero 52. & seq.*

Præterea cautio pariter non admittitur quando vel evidens est evictionis periculum, vel de onere, & gravamine rei venditæ hodiè liquidò constat, tunc enim idò cessat satisdatio, quia emptor valet dicere, hodiè constat, hodiè agatur, & mea interest litibus, & sumptibus non vexari, & proinde cautio non liberat venditorem, quominùs emptor agere contra eum possit, ut rem venditam vel ab onere non denunciato liberet, vel ut pretium restituat, ita enim concludit *Carolus de Mean. observ. 169. nu. 8. & 9 par. 2.*

Sententia denique A. C. qua declaratur, alienationem domus cessisse in causam detractionum debitarum Sermenghiis, officere non potest, quia manifesta collusione notatur: tùm quia non fuerunt
7 Iudici expressæ alienationes antecedenter à gravatis factæ cum inventarij omissione *ad 1. in l. si servus plurium 5. si quis ff. de legat. 1. Natta cons. 537. nu. 31. & 32. Scaccia de Iudicijs lib. 2. c. 9. nu. 904. Mastrill. decis. 239. num. 5. in fine. Monach. decis. Florent. 17. num. 12. & 13.* tùm quia lata fuit inter patrem, &
8 filios, *Menoch. de præsumpt. lib. 5. præsumpt. 36. num. 11. Sanfelic. decis. 256. num. 4.* tùm denique quia Carolus
9 non fuit citatus, cui propterea nocere non potest, *Ant. Faber in suo Codice lib. 7. tit. 29. de bonis auctor. jud. definit. 24. num. 5. in allegat. Mastrill. decis. 239. num. 2. & 6.*

DECISIO
SACRÆ ROTÆ ROMANÆ,
Coram R. P. D. Albergato.
In Causa Forolivien. Domus.
Lunæ 3. *Martij* 1665.

EX fundamentis in Decisione deductis sub die 28. Maij 1663. coram me editi, quòd Domus à Saxo empta fideicommisso sit obnoxia, & proindè teneatur Brunellus ad restitutionem pretij, censuerunt Domini standum esse in decisis, quia cùm libera promissa fuerit à dicto Brunello Venditore, & uti liberam emere intellexerit Saxus, dum talis non est, sed fideicommisso ad favorem illorum de
10 Sermenghiis supposita, tenetur Venditor restituere pretium, ut probant relati in principio decisionis, & concordat *Rota decis. 104. num. 1. & 2. par. 4. divers. & decis. 162. par. 8. recent. numer. 17.* loco dam-
11 norum, & interesse, quæ præstare debet Venditor, qui emptorem de omnibus qualitatibus rei venditæ non certioravit, ut tenetur *l. Iulianus 14. ff. de*

de act. empt. plenè *Surd. cons.* 13. *num.* 33. *cum aliis in Ferrarien. pecuniaria* 27. *Iunij* 1659. §. *iustitia verò coram R. P. D. Priolo.*

Nec adversatur, quòd Domus à fideicommisso libera evaserit ex capite detractionum legitimæ, & Trebellianicæ debitarum Antonio, & Ioanni Baptistæ Nepotibus ex filio fideicommittentis; placuit enim Dominis responsio, quòd, cùm ante permutatam Domum cum Brunello constet non fuisse confectum Inventarium, & plura bona ab
12 ipsis alienata fuisse, intret recepta conclusio, quod de dictis detractionibus satisfacti præsumantur, *Gratian. discept.* 570. *num.* 19. *Adden. ad S. M. Gregor. decis.* 185. *nu.* 6 & præter relatos in decisione §. *nec à fideicommisso* plenè firmatum fuit *in Bononien. fideicommissi de Catzantis* 11. *Maij* 1663. §. *aut verò coram Reverendissimo Domino meo Nivot Episcopo Gerunden.* & replicatio quòd ex sola omissione Inventarij filius non privetur legitima, non satisfacit, quoniam non procedit quando concurrunt alienationes à gravatis priùs factæ, ut in præsenti; tunc enim
13 talis omissio inducit præsumptionem existentiæ aliorum bonorum, ex quibus gravati suas detractiones deducere potuerunt, & in causam habentes transfertur onus firmandi Statum hæreditatis, & probandi concludenter negativam, quòd alia bona non existerent, ex quibus detractiones fieri potuerint, *Surd. cons.* 316. *num.* 14. *& seqq. Rota coram Merlin. decis.* 633. *num.* 1. 2. *&* 5. & apud *Giovagnon. cons.* 20. *num.* 31. *lib.* 2. cum cæteris congestis in *Perusina bonorum* 23. *Iunij* 1651. §. *nec obstat coram Eminentissimo D. Card. Celso, & in Vrbinaten. Pradij* 12. *Iunij* 1654. §. *& ob omissionem coram bo. me. Bichio.*

Inventarium autem, post alienationes prædictas, & litem motam nulliter confectum non suffragatur, ut in §. *nec à fideicommisso*, quæ non tolluntur ex eo, quòd Saxus hanc nullitatem op-
14 ponere non possit; primò quia, sicuti ab eodem Brunello hæc exceptio deduci posset, ita opponi potest à Saxo habente hypothecata omnia jura Brunelli pro manutentione liberationis Domus venditæ, proindeque omnia Iura, & exceptiones Brunello competentia exercere potest *l. penult. C. de non num. pecun. Cæsar Mavien. cons.* 124. *num.* 39. *Rota decis.* 189. *num.* 37. *post Zacch. de oblig. Camer.* Secundò quia sua interest dare de nullitate Inventarij, ne cogatur Domum, super qua molestari potest à vocatis, retinere: exceptio autem hæc opponi potest,
15 quando opponenti interest, *Mandell. Alb. cons.* 64. *nu.* 3. *Thesaur. decis.* 4. *nu.* 7. *Gratian. discept.* 700. *num.* 66. *Rota in Romana Census* 30. *Aprilis* 1655. §. *fin. coram bo. mem. Dunozetto.*

Non obstat, quòd per sententiam Auditoris Cameræ declaratum fuerit, Domus alienationem cessisse in detractionibus debitis Sermenghiis, quæ tanquam lata, ut prætenditur, cum legitimo Contradictore, facit Ius quoad omnes, tùm quia illa sustineri non potest, cùm de præcedentibus alienationibus nullam faciat mentionem, ex quibus detractiones consumptæ fuerant, ut supra, tùm etiam quia omnes vocati ad fideicommissum legitimè citati non fuerunt, & tamen regula opposita non habet locum quando plures æquale jus
16 habentes eodem tempore viuunt, qui omnes citari debent, ut sententia eos afficiat, licèt secus sit in jure successivo, quando scilicet alij succedissent in juribus tunc citatorum, ut distinguendo *post Cir. in l.* 2. *col.* 1. *in fine C. quibus res jud. non noceat, Surd. cons.* 189. *num.* 44. & alios dixit *Rota in Anconitana Salviani, seu Domorum* 24. *Aprilis* 1654. §. *fin. coram bo. me. Peutingero, & 11. Maij* 1657. §. *afficere coram Reverendiss. Papien.*

Tùm demum, quia Sententia de collusione est valdè suspecta, tanquam inter conjunctos lata,
17 *Rota in Bonon. Pecuniaria* 2. *Aprilis* 1662. §. *nam ultra coram R. P. D. meo Taya*, post duas Sententias Saxo
18 favorabiles, & nulla facta oppositione circa præcedentes alienationes, ex quibus collusionem deduci probat *l. si servus plurium* §. *si quis ante ff. de leg.* 1. *Rot. coram Merlin. decis.* 13. *num.* 6. cum aliis relatis in *Romana locorum montium* 26. *Iunij* 1658. *coram me* §. *quodque magis*, quæ proindè operatur, ut Sen-
19 tentia sic per collusionem lata Tertio non præjudicet, *Merlin. Pignatell. controv.* 62. *num.* 11. *lib.* 1. *Rota coram Seraphin. decis.* 1020. *num.* 4. *dicta Romana locorum montium* 17. *Martij* 1659. *vers. sive etiam coram me &c.*

Et ita utraque &c.

ARGVMENTVM.

Mater an possit (stante Statuto jubente dotem remanere, aut reservari filiis, aut mandante, quòd filij succedant in tota dote æqualiter) testari de sua dote inæqualiter inter filios tam primi, quàm secundi matrimonij, & alia plura ad intellectum, & interpretationem Statuti Ariminensis, quo cavetur, quòd, si aliqua mulier transiverit ad secunda vota, non possit per aliquod pactum tacitum, vel expressum defraudare filios primi matrimonij, quin succedant Matri in dote æqualiter cum filiis secundi matrimonij.

SVMMARIVM.

1 *Vxor per transitum ad secunda vota in aliam Civitatem eximitur à Statuto, & foro originis, & sortitur domicilium, & forum Civitatis viri.*
Contrarium verius nu. 2.
3 *Mater binuba potest plus relinquere filiis secundi matrimonij, quàm primi, dummodo istos relinquatur legitima.*
4 *Statutum mandans dotem debere remanere, aut reservari filiis, mentem matre, non tollit facultatem matri disponendi inæqualiter inter suos filios, dummodo in eorum legitima non fraudentur, & num.* 7. *& de ratione nu.* 8.
5 *Statutum volens, quòd filij succedant in tota dote, intelligitur voluisse reservare filiis successionem intestatum de jure communi, non autem Matri auferre liberam disponendi facultatem.*
Declara tamen, & distingue, ut nu. 6. *&* 10.
11 *Statutum potest prohibere Matri factionem testamenti alio modo, quàm in favorem filiorum.*
12 *Mater instituens filium ex secundo matrimonio, absque eo quòd prohibuerit patri usufructus acquisitionem, censetur illum instituisse contemplatione secundi viri.*
Contrarium verius nu. 13. *&* 14.
15 *Supplementum legitimæ petit potest à filio, cui fuit per matrem minus legitima relictum, & ad hunc effectum sufficit, quòd in uno nummo fuerit institutus.*

CAPVT

UAB Biblioteca de Ciències Socials

CAPVT LXVII.

TOta vis præsentis Consultationis consistit in verbis Statuti Civitatis Arimini, quibus cavetur, quòd, si aliqua Mulier transiverit ad secunda vota, filiis existentibus ex primo matrimonio, quòd dicta Mulier, seu Pater, vel aliqua alia persona, quæ dederit Dotem pro ea, non possit per aliquod pactum tacitum, vel expressum defraudare filios primi matrimonij, quin succedant Matri ipsorum post mortem Matris in dictis Dotibus æqualiter cum filiis secundi matrimonij, cassis omnibus Statutis, ac juribus huic Statuto contrariis.

An scilicet hæc verba abstulerint facultatem D. Franciscæ testandi inæqualiter, ut fecit, inter suos filios tam ex primo, quàm ex secundo matrimonio.

Omitto disputare, an hujusmodi Statutum Ariminense persequatur ubique D. Franciscam subditam, etiam per secunda vota ad aliam Civitatem traductam. Quoniam, licèt plerique senserint per hujusmodi transitum eam remansisse solutam legibus Patriæ sibi odiosis, & potuisse testari secundùm Statuta Civitatis Viri, sibi permittentia liberam facultatem testandi, abjecto Statuto originis, quia ipsa per omnia sortitur forum, & Domicilium Viri, etiam in his, quæ illam non sejungunt à servitiis, & obsequiis conjugalibus, ut scripserunt *Bald. cons. 139. lib. 3. Hieronym. Gabriel. cons. 29. num. 22. lib. 2.* Attamen, quia contrarium tenuit *Rota*, ut liquet *ex decisionibus 169. num. 13. 14. & 15. & decis. 188. num. 14. & sequentibus, post Merlin. de legitima* in ultima editione, & sequitur *idem Merlin. in dicto tract. lib. 3. tit. 1. quæst. 24. in fine, Surd. cons. 560. num. 8. & sequentibus, Gratian. discept. forens. cap. 886. numer. 2. & sequentibus*, super hoc non immoror.

Verùm absolutè dico, quòd attenta dicti Statuti dispositione, non fuit per illud impedita D. Franciscа testari inæqualiter inter suos filios ex utroque matrimonio progenitos, nam rectè potuit filias ex primo matrimonio instituere in legitima tantùm, & si relictum minus sit legitima, supplementum deberi, & in residuo sibi hæredem facere D. Ioannem Franciscum ex secundo matrimonio genitum, hoc enim fecit secundùm dispositionem juris communis, secundùm quam licet Matri binubæ, plus relinquere filiis secundi matrimonij, quàm primi, dummodò isti non fraudentur eorum legitima, *textus est expressus in §. illud quoque auth. de nupt. coll. 4.* quem latè expendit *Bellon. Iun. cons. 82. nu. 16. & segq.* & reprobatis *Thesaur. dec. 170. Vincent. de Franc. dec. 435. & sequacibus*, hanc sententiam jure communi suffultam tenuerunt *Cravett. cons. 193. num. 11. Surd. consil. 94. numer. 68. & seq. Merlin. de legitima lib. 4. tit. 2. quæst. 3 numer. 2. Blas. Michalor. in tract. de fratribus part. 3. cap. 13. num. 133. & sequentibus*, ubi latissimè ad argumenta Thesauri respondet *Gratian. discept. forens. cap. 219. num. 32.* & perpetuò eam amplexa est *Rota, ut apud Gregor. XV. decis. 173. numer. 2. & decis. 443.* & priùs eam tenuit *coram Card. Blanchetto in Bononien. hæreditatis 28. May 1578.* & rursus *par. 1. diversi. dec. 432. nu. 7.*

Neque Statutum hujusmodi hanc facultatem Matri binubæ abstulit, sed duntaxat inhibere voluit, ne Mater, Pater, aliusve dotans in constitutione Dotis paciscatur cum secundo Viro in præjudicium filiorum: nam verba dicti Statuti respicere censentur ad exclusionem secundi Viri à lucro dotis, non autem tollere, quin possit mater ad libitum plus uni ex filiis suis, quàm alteri relinquere, salva legitima, ita in Statuto Vrbis mandante Dotem debere remanere, aut reservari filiis, mortua Matre, resolvit *Rota coram Gregor. XV. decis. 398. per totam, & in recent. decis. 710. numer. 4. par. 1. & decis. 653. num. 7. par. 2* sequitur *Merlin. de legitima lib. 4. tit. 2. quæst. 3. numer. 3.* & in terminis nostris de Statuto volente,
5 quòd filij succedant in tota Dote, quòd illud intelligatur voluisse reservare filiis successionem intestatam juris communis, quæ est, ut usque ad legitimam succedant ex necessitate, non autem voluisse auferre Matri facultatem disponendi ad libitum, quin, quatenus sit ultra legitimam illi succedant ex voluntate Matris, eo modo, quo sibi placuit, & ea voluit, ac jussit, consuluerunt *Castrensis consil. 82. erga finem vers. ad id autem li. 1. Dec. cons. 386. nu. 7. Angel. consil. 81. vol. 2. & consil. 81. Rot. consil. 72. nu. 51. & 61. lib. 1. Honded. consil. 16. num. 14. & segq. lib. 2. Thesaur. dec. 34. num. 2. Rota coram Greg. dict. dec. 398. num. 3. & per totam*, ubi *Beltramin. in annot.* ponderat, an verba directa in filios sint translativa, ut *incrementur*, vel *habeant*, aut respicientia successionem, ut *succedant*, vel *remanerent* in illis: Quòd primo casu sub-
6 blata sit facultas disponendi Matri; secundo verò casu liceat Matri, relicta legitima, ad libitum disponere, sequitur *Merlin. de legit. lib. 4. d. tit. 2. quæst. 3. nu. 4. Rota dec. 140. num. 2. par. 3. recent.* & coram *Reyas decis. 15. num. 7. & 8.*

Quare germanus Statuti nostri intellectus est, ut filij succedant jure hæreditario ex testamento, si
7 instituantur, vel ab intestato, si Mater non fecerit testamentum, concordando, & regulando Statutum cum dispositione juris communis, secundùm quam Mater, dempta legitima debita filiis, de residuo potest ad libitum disponere, ita scribit *Castrensis in l. si cum dotem num. 11. ff. solut. matr.* ubi asserit, se ita consuluisse Florentiæ, & sine litigio obtinuisse, ejusque consilium subscriptum fuisse ab omnibus Doctoribus tunc existentibus Bononiæ, Senis, & Perusij, *Castrensem* verò sequuti sunt *Decius consil. 386. num. 7. Iason consil. 127. sub nu. 13. vers. sed istis non obstantibus lib. 1. Honded. d. consil. 16. num. 14. 15. & 16. lib. 2. Rota coram Gregor. d. dec. 398. num. 3. & in recent. decis. 140. num. 2. & sub num. 3. vers. nec Statutum par. 3. & coram Merlino dec. 776. nu. 16. & 17.*

Quam sententiam comprobant omnes prædicti Doctores duabus potissimùm rationibus; Prima est,
8 quòd dictum Statutum, cùm sit correctorium juris communis, strictè est intelligendum, ut quantò minus potest ejus dispositioni deroget: Altera quòd si contra matrem interpretaretur, saperet iniquitatem, quia tolleret facultatem Matri disponendi de
9 bonis suis omni jure illi permissam, prout has, & alias rationes adducunt *Iason d. consil. 127. nu. 7. lib. 1. Gregor. d. dec. 398. & Merlin. citata dec. 776.* & cæteri superiùs adducti.

Itaque reassumendo allatam distinctionem, quam Oliverius Beltraminus ex sensu Rotæ adducit, patet, quòd maxima est differentia, quòd Statutum utatur verbis importantibus necessitatem, & prohibitionem Matri, vel utatur verbis denotantibus actum successionis intestatæ. Quando enim Sta-
10 tutum dicit, *habeant filij, lucrentur, vel habere debeant, aut obveniant, vel quòd Mater non possit disponere de successione præter certam partem nisi in filios*, & similia, hoc enim casu, sive volente, sive

nolente Matre, filij capiunt, ex providentia Statuti, Dotem maternam, neglecta, & conculcata matris
11 dispositione. Si verò Statutum utatur verbo, *succedant*, quod est commune, prout in nostro casu, tunc istud verbum capitur pro actu legitimæ successionis, ut libera reddatur Matri testandi facultas; hanc eandem distinctionem, quæ originaliter fuit *Castrensis in dict. leg. si cum Dotem in fine ff. solut. matr. & d. consil. 81. num. 1. vers. tertio facit lib. 1.* præter relatos, sequuti sunt *Cagnol. in leg. fin. nu. 100. C. de pallis, Roland. de lucro Dotis quæst. 82. & consil. 72. num. 61. vers. non obstat. lib. 1. Alba conf. 50. num. 1. Surd. conf. 81. num. 8. & seq. Osasco. decis. 20. num. 3. & 4. Thesaur. decis. 34. num. 2.* ubi refert sic censuisse Senatum, *Mart. Medic. decis. Senens. 48. numer. 10. Merlin. de legitima lib. 3. tit. 1. quæst. 24. numer. 17.* ubi asserit, quòd, licèt aliqui contradicant, & existiment verbum *succedere*, referendum esse ad utramque successionem, dicit tamen *num. 19.* communem opinionem stare cum distinctione *Castrensis*, ut verbum *succedere*, hoc casu referatur tantùm ad successionem intestati ad favorem matris, ut consequatur libertatem testandi, idem comprobat *eodem lib. 3. tit. 2. quæst. 12. num. 5. Rota decis. 710. num. 4. par. 1. recent.* ubi quòd istud Statutum, etiam quòd disponat id, quod jus commune disponit, non est superfluum.

Non obstat *Thesaur. quæst. for. lib. 1. quæst. 91. & lib. 3. quæst. 65. num. 12.* quia in ejus casu, super quo scripsit, Statutum Civitatis Fossani prohibebat, quòd mulier non posset facere, nec modo aliquo ordinare cum testamento, vel codicillo, quin ejus filij ei succedant in totum *ut in dict. quæst. 91. in princ.* & sic interdicebat matri factionem testamenti alio modo, quàm in favorem filiorum, & valere hujusmodi Statutum dixit *Rota coram Reyas decis. 157. numer. 16. & 17.*

* Et hæc opinio magis procedit in præsenti, quia non solùm ex tota rubrica ejusdem Statuti colligitur, voluisse Statuentes determinare quantitatem lucri dotalis erga Virum, non autem tollere facultatem Matri disponendi de sua Dote inter filios suos, sed etiam, quia in toto testamento D. Franciscæ non apparet, neque legitur, quòd institutio D. Ioannis Francisci filij fuerit facta, & ordinata in fraudem *legis hac edictali C. de secundis nuptiis* pro commodo scilicet, & utilitate principaliter vitrici, sed benè dignoscitur, eam factam fuisse contemplata persona tantùm ipsiusmet D. Ioannis Francisci filij, & si fortè ex adverso dicatur, talem institutionem factam videri contemplatione D. Ioannis secundi viri, ex quo illi non fuit prohibitus bonorum
12 filio relictorum ususfructus, prout ad tollendam hujusmodi fraudem necessarium esse, virum excludi ab usufructu, scripserunt plures Doctores, inter quos sunt *Bald. consil. 161. lib. 1. Surd. conf. 250. sub nu. 33. vers. præterea, Laderch. consil. 147. sub num. 1. vers. prima.*

Respondetur, contrariam sententiam esse veriorem, duobus fundamentis adductis; primum est,
13 quòd præsumitur pro institutione, pro qua sustinenda dicitur tacitè Patri prohibitus ususfructus ex tacita matris disponentis voluntate, ita ut potiùs vitietur Patri acquisitio ususfructus, quàm ipsa institutio, prout hoc argumento utuntur idem *Bald. sibi contrarius in leg. unica num. 7. in fine C. de inof. dotib. Castrens. cons. 150. colum. fin. vers. aut dubitatur lib. 2. Bellon. jun. cons. 82. nu. 19. 20. & 21. Merlin. de legitima lib. 4. tit. 2. quæst. 3. sub num. 6. erga finem, Rota penes Gregor. XV. decis. 443. num. 5. vers. non est inferendum*, & postea idem admisit in *decis. 106. num. 9.* post eundem *Merlin. de legit.* in qua tamen decisione, licèt contrarium fuerit dictum, id tamen factum fuit quia expressis verbis, & manibus palpabatur, institutionem factam fuisse contemplatione mariti, non ex eo, quòd vir fuit quoque institutus in usufructu cum plena administratione, & liberatione à redditione rationis, & substitutus filiis, sed quia & ex aliis verbis testamenti institutio filij apparebat ordinata totaliter ad beneficium vitrici: videatur præcipuè *in nu. 6. 16. 17. 18. & sub numer. 20. vers. demum*, & hæc decisio est hodie *in recent. decis. 305. par. 10.* & altera in eadem causa *decis. 368. à num. 28. usque ad 34 part. 11.* quæ omnia deficiunt in nostro casu, ut legenti testamentum patebit, in quo nullum verbum adest de secundo viro, nec minùs aliqua conjectura ad ejus favorem colligitur. Secundum est, quòd semper intelligitur institutio facta potiùs, & principaliter
14 contemplatione filij, quàm secundi viri, cùm major sit affectio Vxoris erga filios, quàm erga maritum, ut probant iidem proximè relati, & hanc opinionem tenuit *Rota coram Greg.* citatis sæpiùs *decis. 398. & 443. numer. 3. ex doctrina Castrensis consil. 150. col. fin. vers. nos loquimur lib. 2. Ruin. consil. 112. num. 8. circa med. lib. 1. & Bartoli in l. gallus §. quod si 15. sub num. 3. in tertio casu ff. de liber. & posthum.*

Dictæ ergò quinque filiæ D. Franciscæ ex primo matrimonio consequi debent ex hæreditate ejusdem D. Franciscæ Matris id, quòd titulo institutionis ab ea fuit ipsis relictum, & si hoc fuerit minùs
15 portione legitimæ, supplementum usque ad integram legitimam habebunt, juxta *textum in leg. omnimodò Cod. de inoff. testam.* ubi notant communiter Doctores, *Merlin. de legit. lib. 3. tit. 3. quæst. 1. per totam*, juncta etiam *quæst. sequenti.* Sufficit enim, ut titulo in-
16 stitutionis illis fuerit relictum, ad hoc ut dicantur institutæ in legitima integra, pro qua, si portio relicta non sufficit, supplementum ipso jure, ministerio legis debetur, & hoc favore principaliter testantium, secundariò verò ipsorum filiorum, ut probat idem *Merlin. proxim. citat. quæst. 1. num. 4.* ubi asserit, quòd hodie sufficit parentibus in uno nummo instituere filios, qui postea agunt ad supplementum,
17 nec possunt eo prætextu, quòd minùs legitima sit eis relictum, impugnare testamentum per querelam inofficiosi, ut expressè decidit textus *in dict. leg. omnimodo Cod. de inoff. testam.* & ibi *Glossa* omnesque scribentes *Ang. Bart. Bald. Salye. Castrens. Iason.*, & alij quos refert, & sequitur *Gomez. var. resol. t. 1. cap. 11. nu. 23. de successim. Crass. lib. sentent. §. legitima, quæst. 32. nu. 2.* ubi inquit, quòd hæc est frequentissima omnium sententia, & quod hodie ita servatur.

Visis hisce allegationibus pars contraria cepit concordiam tractare, non audens litis exitum, & judicium tentare.

ARGVMENTVM.

Vsufructuarius, an, & quando teneatur solvere debita testatoris, & si jussus fuerit à testatore ad ea solvenda, an teneatur de proprio, vel de bonis hæreditariis; & an appellatione æris alieni veniat legitima debita filiis, aut nepotibus testatoris.

SVMMA-

UAB Biblioteca de Ciències Socials

SVMMARIVM.

1 *Vsufructuarius tenetur solùm ad annua legata, cæteraſque annuas præstationes.*

Proprietarius verò hæres ad legata pura, & simplicia, & æs alienum nu. 2.

Præstita tamen per usufructuarium patientia, ut tot bona vendantur pro solvendo ære alieno nu. 3.

Et si fortè usufructuarius æs alienum solvisset, poterit ab hærede proprietario repetere, vel tot bona hæreditaria retinere num. 4.

Declara tamen hæc omnia pendere à voluntate testatoris, qui potest in suo testamento ordinare, quod usufructuarius solvat legata pura, & simplicia, nec non æs alienum num. 5.

Prout è contra, quòd proprietarius solvat annua legata, quæ ad usufructuarium de jure spectarent nu. 6.

Voluntas testatoris in testamentis potissimum est attendenda.

Testator potest gravare hæredem, ut solvat sua debita de proprio.

Testator quando dicatur voluisse onerare usufructuarium ad solvendum æs alienum, & ex quibus verbis id colligatur nu. 11. 12. & 13.

2 *Vsufructuarius non tenetur ad solvendum debita testatoris, etiamsi per eum jussu fuissent debita solvere, cùm id intelligatur de bonis hæreditariis ad* Bellon. Sen. *cons. 7. num. 11.*

Declaratur, quomodo intelligatur Bellon. *dict. cons. num. 11.*

Item declaratur, dictum illud non procedere, quando testator mandavit integram bonorum suorum restitutionem fieri nu. 12.

3 *Legitima non est propriè æs alienum, nisi respectu legatariorum, & fideicommissariorum.*

Sed impropriè, & fictitiè nu. 15.

Et proinde appellatione æris alieni minimè comprehenditur nu. 16.

Nec sub Statuto loquente de ære alieno, nec sub dispositione testatoris pariter loquentis de ære alieno numer. 17.

Argumentum valet de Statuto ad ultimam voluntatem.

4 *Filius non dicitur propriè, & verè creditor pro sua legitima.*

CAPVT LXVIII.

QVæritur an Domina Franciſca Vxor relicta omnium bonorum usufructuaria à Domino Ferrante, & gravata solvere æs alienum, & legata tam annua, quàm simplicia, teneatur de suo proprio, vel saltem de usufructu hæreditatis hujusmodi onus subire: & circa hunc articulum, suppoſito, quòd ususfructus esset talis, qui æquè benè posset æris alieni, & legatorum onus supportare, prout Testator non ignarus virium sui patrimonij suppoſuit, concludo, quòd teneatur. Quia, licèt regula sit, quòd Vsufructuarius non nisi ad annua legata, cæteraſque annuas præstationes teneatur, *leg. fin. §. fin. autem legata C. de bonis quæ liberis, Trentacing. variar. lib. 1. tit. de peculio resolut. 6. numer. 12. Surd. decis. 18. num. 2. & 6. Burat. decis. 73. numer. 1. & 2. Cyriac. contr. 510. numer. 13.* Ad alia verò legata pura, & simplicia, & æs alienum Defuncti ex rebus hæreditariis teneatur hæres proprietarius, *leg. usufructu bonorum 69. ff. ad leg. falcidiam, leg. fin. ff. de usufruct. legat. leg. fin. §. fin. autem æs alienum Cod. de bonis quæ liberis, Rol. consil.*

8. numer. 13 & 15. lib. 2. Gratian. discept. 585. numer. 15. cum duobus sequentibus, & hanc sententiam veriorem esse, & in praxi servandam, pluribus citatis, defendit *Trentacing. variar. lib. 1. tit. de peculio resol. 6. vers. secunda est opinio, & numer. 15. Cyriac. contr. 489. num. 1. & 13. Merlin. de pign. lib. 4. quæst. 151. numer. 1. & sequentibus, Castill. de usufructu cap. 59.* alios cumulat *Vincent. Bonden. collect. leg. 27. num. 77. & seq. Sperell. decis. forens. Eccles. 176. numer. 70. Rota coram Cavalerio decis. 163. numer. 2. Mastrill. decis. 5.* præstita tamen per usufru-
3 ctuarium patientia, ut tot bona hæreditatis vendantur, *Cyriac. contr. 510. num. 11.* & latè dictum fuit *per Rotam post Merlin. de pignoribus, & hypothecis decis. 103. num. 11. 12. & seqq.* & post eundem de legitima *decis. 202. numer. 22. Capyc. Latr. decis. 101. numer. 36. & seqq. ac per totam lib. 1.* & si fortè hæc solvisset usufru-
4 ctuarius, poterit repetere, vel tot bona hæreditaria retinere, *Surd. consil. 290. numer. 37. Ceph. consil. 762. numer. 23. & 25. Rot. decis. 378. numer. 2. part. 4. recent.*

Attamen, quando in contrarium est voluntas Testatoris, qui voluisset, prout in nostro casu, quòd hæres usufructuarius solvat, & satisfaciat, nedum legatis annuis, sed etiam omni æri alieno, & cæteris legatis etiam simplicibus, & unica vice solvendis,
5 tunc usufructuarius tenetur hoc onus subire, ita in terminis scribunt *Menoch. cons. 115. nu. 10. lib. 2. Castill. de usufructu cap. 58. numer. 19. & Franch. decis. 483. per totam Sperell. decis. 176. Bellon. jun. consil. 31. numer. 49. & seqq. Rota in Bononien. fideicommissi de Nascentoriis Veneris 24. Januarij 1607. coram Otalora §. prout nec urget.* Prout è converso, si tacitè, vel expressè constaret de voluntate Testatoris volentis annua lega-
6 ta per hæredem esse præstanda, ut si injunxisset illi hoc onus, vel mandasset solvi de bonis suis, tunc legata annua non ab usufructuario, sed ab hærede essent solvenda, *Pacif. de Salv. interd. interpel. 3. cap. 4. numer. 298. & seq. Surd. decis. 193. numer. 4. & seq.* cum aliis *per Ferentill. ad Burat. decis. 73. in fine, Rota coram Martino Andrea decis. 69. num. 10. & 11. & in rec. decis. 382. num. 10. par. 14.* in hac enim materia prorsus
7 attendenda est voluntas Testatoris, *Surd. dict. decis. 193. numer. 3. & 4. Sperell. decis. 176. numer. 27.* qui & poterat gravare hæredem ad solvendum etiam de
8 propria crumena, *idem Surd. dict. decis. 193. num. 3.* de Testatoris autem potestate non est dubitandum, quia ejus dispositio vim obtinet legis §. *disponat. auth. de nupt.* Doctores *in leg. nemo potest. ff. de legat. 1. Surd. dict. decis. 193. numero quinto, Rota in Bononien. fideicommissi de Lucatellis Veneris 5. Decembris 1659. coram R. P. D. Taya.*

Quòd autem Testator id voluerit, manifestè ap-
9 paret, dum dixit, *dictam D. Franciscam hæredem usufructuariam universalem esse voluit, & nominavit, illamque annuis legatis prædictis, & aliis legatis quibuscunque & qualibuscunque per ipsum D. Testatorem hactenus quomodolibet in præsenti testamento factis, & deinceps usque in diem ejus mortis, etiam ut infra dicetur, quomodolibet faciendis, omnique ari alieno, si quod extabit, teneri satisfacere voluit &c.*

Non obstat *Bellon. Sen. cons. 7. numer. 11.* qui scripsit,
10 Vsufructuarium non teneri ad solvendum debita, etiamsi per Testatorem jussus fuisset debita solvere, cùm id intelligendum sit de bonis hæreditariis, non autem propriis, & demandata censeatur illi hæc facultas tanquam Procuratori hæredis, & eum sequitur *Surd. decis. 193. numero quarto*, Quia, si rectè inspiciatur per *tot. consil.* non negat, quòd si colli-

11 gatur, quod Testatoris voluntas sit, quòd usufructuarius solvat debita, quòd illa non debeat observari, imò fatetur eam omninò servandam esse, sed in casu suo ex pluribus conjecturis conatus est demonstrare, aliter Testatorem sensisse, quando dixit, quòd usufructuarius teneatur ferre debita, & legata, nempè intellexisse de proprietate, quia ususfructus legatum inutile reddebatur, quia non erat ususfructus sufficiens ad solvenda onera hæreditaria, & ulterius usufructuarius non habebat in vita cohæredem, ex quo concludit per necesse, quòd erat etiam proprietarius, cui propterea onus illi censebatur injunctum uti proprietario, & ex aliis conjecturis movetur ad ita consulendum. Quæ omnia deficiunt in casu nostro, imò totum contrarium apparet, dum hæreditas erat opulenta, & Testator optimè sciens vires sui patrimonij, prohibuit hæredibus proprietariis omnem alienationem, venditionem, & distractionem etiam ex causa Dotis æris alieni, & legatorum cum talibus verbis, quæ majora desiderari non possunt, & quæ magis exprimunt antecedenter voluisse, quòd dicta Domina Francisca usufructuaria solvat de suo proprio, vel de usufructu hæreditatis omne æs alienum & legata, quia voluit, quòd omnia ejus bona integra, & illibata, & absque ulla diminutione conserventur in agnatione; ex qua quidem prohibitione non potest dici proprietarium teneri, minúsque usufructuariam de proprietate bonorum ad solutionem teneri, dum id vetuit sed benè vel de proprio, vel de usufructu,
12 ut in simili, quando aliàs integra restitutio bonorũ, quã Testator jussit, fieri non posset, si debita ex proprietate solverentur, dixit *Franch. d. dec. 483. n. 8. & 9.* sequitur eum *Ant. de Marin. resol. 249. n. 7. Fusar. cons. 77. sub n. 7. Montan. contr. 34. in fine*, & certum est, quod una pars testamenti aliam declarat, juribus vulgatis, & subsequentibus actibus declaratur voluntas Testatoris, *Capyc. Latr. dec. 107. nu. 58. & 59. lib. 1.*

Verba itaque sunt hæc; Quibus omnib. hæredib. & „ quomodolibet vocatis, *non ignarus virium sui patri-* „ *monij*, expressè vetuit, & prohibuit detractionem „ cujuscunque trebellianicæ, seu alicujus quartæ, „ etiam ex rationibus infra dicendis, nec non & ven- „ ditionem, alienationem, & donationem bonorum „ stabilium, etiam ex causa dotis dandæ, constituen- „ dæ, vel restituendæ, *aris alieni, aut solvendorum lega-* „ *torum præditorum gratiâ, aut alia de causa, quantumvis* „ *urgenti, pia, vel necessaria*, cùm omninò velit, omnia „ bona sua integrè, illibata, & in bono statu. & præci- „ puè Domus. & etiam omnia alia bona stabilia per- „ petuò, & in æternum conservari in agnatione sua, „ & ad vocaros institutos, & substitutos ut supra in „ infinitum pro æterna conservatione nominis, & „ agnationis suæ pervenire, &c.

Ex quibus verbis, prohibentibus alienationem
13 stabilium ex causa æris alieni, & legatorum, colligitur, quòd onus injunctum usufructuariæ solvendi æs alienum, & legata, non potest intelligi de proprietate, sed benè de proprio, vel de usufructu, *Surd. de alimentis tit. 4. quæst. 9. n. 37. Peregrin. de fideicommiss. art. 35. num. 8.* De proprio dixi cum supposito tamen, quòd ususfructus sufficiat ad solutionem æris alieni, & legatorum, ut initio dixi ex verbis testatoris constare de tali sufficientia. Cæterum, si fructus hæreditatis verè non sufficerent ad subeunda æris alieni, & legatorum onera, vereor hoc casu usufructuarium de proprio non teneri per ea, quæ tradit *Grivel. decis. Bolan. 55. nu. 26. versic. minus obstas, Franch. dict. decis. 483. num. 7.* & clarè in hærede, quando proprietas est penes eum perpetuò remansura scripsit *Castrens. cons. 405. num. 2. lib. 1.* cum non teneri de proprio, si fructus non sufficiant ad solvenda onera hæreditaria, & ubi testator expressè prohibuisset omnimodam alienationem etiam pro solvendis dotibus, quòd nihilominus hæres minimè censeatur de proprio gravatus solvere dotes filiabus, vel neptibus testatoris. & propterea vel præceptum non sustineretur, & bona fideicommissi possent alienari, *Alvarad. de conjecturata mente defuncti lib. 2. cap. 2. nu. 108. vers. quia si instituens, Molina de primog. lib. 4. cap. 6. numer. 29. Fusar. de subst. quæst. 531. num. 71.* vel ad summum intelligeretur gravatus solvere dotes ex fructibus, dummodò de tempore dotationis hæres, demptis alimentis, aliisque necessariis, tot perceperit, ex quibus dos commodè constari potuerit, sin minùs hæres non intelligitur de proprio gravatus, & bona fideicommissi, vel primogenituræ adhuc possunt alienari, idem *Molina de primog. lib. 4. cap. 6. num. 29.* alter *Molina de just. & jure tract. 2. disp. 648. numer. 4. Moneta de commut. ult. vol. cap. 9. de fideicom. derog. num. 430. & 434.* atque in fortioribus terminis, quando scilicet testator expressè mandasset dotes solvendas esse ex fructibus, quòd non inde hæres intelligatur de proprio gravatus, sed licitam esse bonorum alienationem, si fructus non sufficiant, latè scripsit *De Luca de dote disc. 38. nu. 31. Giurba observ. 89. num. 18. & 19.* Itaque intelligeretur de proprio gravatus, vel quando testator expressè hoc dixisset, prout poterat unico verbo se expedire, si ita voluisset ad tradita per *Dunoz. jun. decis. 910. num. 17.* vel quando proprietas perpetuò remansura penes hæredem erat de futuro tantam utilitatem allatura, quæ valeret compensare onus legatorum, ut declarantes dictum *Castr. dict. cons. 405. lib. 1.* explicant *Lancellot. Gallia in verbo solidos num. 153. Alex. Phanuc. de invent. p. 7. nu. 57. Cirocch. discept. 37 sub num. 34. Rota decis. 583. nu. 5. par. 2. recent.*

Vtrum verò sub nomine æris alieni veniat etiam legitima debita Nepotibus Testatoris, ita ut usufructuaria hanc etiam solvere teneatur, existimo non venire; quia legitima non est propriè æs alie-
14 num, nisi respectu legatariorum, & fideicommissariorum, ut scribit *Merlin. de legitima lib. 2. tit. 3. quæst. 16. num. 3. & 4. & quæst. 22 sub num. 16. vers. quia ad hoc*
15 *respondetur*, sed dicitur æs alienum impropriè, & fictitiè, *leg. Papinianus 8. §. si quis impubes* ibi *quasi æs alienum ff. de inoff. testam.* & proinde ejus appellatio-
16 ne non comprehenditur, *Surd. cons. 401. nu. 18. Ossasch. decis. 148. numer. 2.* & ob hanc rationem non includitur sub Statuto loquente de ære alieno, ut post alios *Surd. d. cons. 401. num. 28. & 30.* Si ergò non comprehenditur sub Statuto loquente de ære alieno,
17 nec etiam comprehenditur sub dispositione Testatoris pariter loquentis de ære alieno, cùm valeat
18 argumentum de Statuto ad ultimam voluntatem, *Fusar. de subst. quæst. 409. numer. 10. & 27. in fine, & cons. 72. num. 4.* cum aliis *per Bonden. collect. legal. 16. nu. 61. & collect. 28. num. 96.* & quòd filius, seu nepos non
19 dicatur verè, & propriè creditor pro sua legitima eleganter probat *Ioan. Anton. Bellon. de jure accrescendi tom. 3. cap. 9 quæst. 24. nu. 59. & seqq.* ubi inter alias rationes adductas hanc affert, *ex dict. leg. Papinianus §. quarta*, quòd ibi legitima portio non æstimatur, nisi deducto priùs ære alieno, idest, deducto eo, quod creditoribus debetur, quare ibi *sub num. 66.* concludit, quòd hæc res ostendit, hujusmodi portionem, tanquam

tanquam ab ære alieno distinctam, non esse propriè æs alienum, nec eos, quibus debetur, propriè creditores, *Merlin. de legitima lib. 5. tit. 4. quæst. 1. num. 7. Rota post Cent. de cens. decis. 49. nu. 3.*

ARGVMENTVM.

Plenè discutitur, an in bonis propriis hæredis gravati alienantis bona fideicommissi, vel omittentis adimplere adimplenda detur tacita hypotheca in favorem substituti pro reintegratione fideicommissi: & quid, si fuerit hæres cum beneficio legis & Inventarij: & quomodo succurratur substituto vidanti bona fideicommissi dissipari, aut timenti futuram dilapidationem, & alia, de quibus in Summario.

SVMMARIVM.

1 *Hypotheca tacita non inducitur nisi in casibus à lege expressis, & nu. 1.*

Amplia, ut nec sufficiat Doctorum numerus, nec glossarum auctoritas ad illam inducendam nu. 2.

3 *Hypotheca tacita legalis non competit substitutis adversus propria bona hæredis pro reintegratione fideicommissi, tam pro bonis, sive ignoranter, sive dolosè, alienatis, quàm pro investimento, & multiplico juxta præceptum testatoris omisso, & nu. 5. contra* Thesaur. quæst. 84. lib. 2. & Cyriac contr. 282.

Amplia præsertim contra hæredem beneficiatum, super cujus bonis nunquam oritur tacita hypotheca numero 6.

Declara supradictum opinionem non procedere in doloso hærede sciente alienante bona fideicommissi, sicut nec in doloso administratore nu. 7.

Sed hanc opinionem falsam esse, & contrariam veriorem, defenditur nu. 8. & seqq.

9 *Hypotheca tacita non datur in bonis furiè, aut usurarij ratione dati.*

10 *Rota non attenditur in iis, qua incidenter, & non disputata materia, perfunctoriè dixit.*

11 *Hæres sine beneficio legis, & inventarij censetur contrahere cum legatariis, & fideicommissarijs.*

Et ob id contra ejus bona datur hypotheca, ibid.

Contrarium verius, quòd solùm actio personalis, non autem hypothecaria in propriis bonis concedatur num. 12. ubi ratio affertur.

13 *Hæres gravatus æquiparari non potest doloso administratori.*

14 *Hypotheca in dolosi administratoris bonis ut detur, quid requiratur.*

15 *Hæres gravatus tenetur præstare cautionem de restituendo substitutis pro mobilibus, & se moventibus.*

Item etiam pro stabilibus, ubi constat de dilapidatione, vel futuro illius timore nu. 16.

Si verò non adesset dilapidatio, aut illius timor, tunc non esset locus cautioni, quia hoc casu recessit ab aula num. 17. ubi de ratione.

18 *Hæres gravatus non adimplens voluntatem defuncti potest à substitutis urgeri ad reddendam rationem.*

19 *Administratores, & negotiorum gestores, exceptis tutoribus, & curatoribus pupillorum, & minorum, ac patre administrante bona filiorum, tenentur quidem reddere rationem, sed pro ea non habens hypothecam in eorum propriis bonis annexam.*

20 *Doctores sequentes opinionem Thesauri, & Cyriaci rejiciuntur, quam nec etiam de æquitate posse sustineri ostenditur, nu. 21.*

CAPVT LXIX.

EXistimarem, pro veritate consultus, non competere substitutis tacitam hypothecam adversus propria bona hæredis gravati pro reintegratione fideicommissi tam pro bonis, sive ignoranter, sive dolosè alienatis, quàm pro investimento, seu multiplico secundùm ordinem à testatore præscriptum ab eodem omisso, atque neglecto.

Quia, si verum est, prout est verissimum, quòd hypotheca tacita legalis non inducitur, nisi sit
1 expressè à lege concessa, & in casibus duntaxat in jure expressis *Glossa* ab omnibus approbata *in l. 2. in fine ff. de privil. credit. Pacific. de Salviano interd. inspect. 3. cap. 4. numer. 555. Merenda contr. juris lib. 9. cap. 47. numer. 4. Onat. de contract. tom. 2. disput. 57. sect. 1. numero tertio, Salgad. labyrinto Credit par. 1. cap. 10. numer. 39. Merlin. de pignor. & hypothecis libro secundo, quæst. 95. in fine, & libro tertio, quæst. 6. numero secundo, & libro quarto, quæst. 41. numer. 21. Donat. Anton. de Marin. ad decis. Reverter. 170. numero secundo, & ibi in sua observ. Niger de except. cap. 6. numer. 57. Noguerol. allegat. 1. numero quinto, Surd. decis. 30. numer. 9. & decis. 271. numer. 10. Rota decis. 499. numer. 19. par. 9. tom. 2. recent. & post colluct. Bonder. decis. 47. sub numer. 11. vers. de cætero*, ita ut non sufficiat Doctorum numerus,
2 etiamsi mille forent, neque glossarum authoritas ad illam introducendam, ut benè *Noguero, sicta allegat. 1. numer. 5. Seraphin. Massin. de confiscat. quæst. 39. numer. 81. Salgad. labyrint. par. 1. cap. 10. numer. 39. Surd. decis. 30. numer. 9. & 271. numer. 10.* solùm enim à lege vel communi, vel municipali inducitur, & absque
3 verbis contrahentium *leg. item qui ff. de pactis, & tot. tit. ff. & C. in quibus caus. pign. vel hypoth. tac. contr. ab. Onat. dicta disput. 57. num. 3. & 4 sect. 1. Castill. contr. lib. 3. cap. 61. numer. 60. & seq. Rota coram Buratto decis. 861. num. 6.*

Profectò, cùm nulla detur in hoc casu lex, quæ
4 hujusmodi hypothecam inducat, ut observarunt *Merlin. de pignor. & hypothecis lib. 3. quæst. 3. numer. 7. Noguerol. dict. allegat. 1. numer. 5. Merenda contr. juris lib. 19. cap. 23.*

Sequitur, quòd omninò non licet eam admittere, prout, rejecta opinione *Thesauri quæst. 84. lib. 2. &*
5 *Cyriaci contr. 282.* pluries fuisse judicatum, fideicommissario nullam competere hypothecam in bonis propriis hæredis gravati alienantis, responderunt, & testati sunt *Hodierna ad Surd. decis. 76. numer. 8. Cancer. variar. resol. lib. 1. cap. 2. numer. 104. & seqq.* ubi contra Thesaurum in Senatu Cathaloniæ judicatum refert *Andreol. contr. 92. lib. 1. Salgad. labyrint. credit. par. 1. cap. 14. numer. 7.* qui testatur contra Thesaurum pronunciasse Senatum Vallisoletanum, *Donat. Anton. de Marin. ad Reverter. dicta observ. 270.* ubi pariter in S. Consilio Neapolitano decisum asserit, plenè *Noguerol. allegat. 1. numer. 11. & per tot.* ubi omnibus contrariis respondet *Merenda contr. jur. lib. 19. cap. 23. Merlin. de pign. & hypothecis lib. 3. quæst. 3. per tot. Rota Bonon. apud Belmant. decis. 67. numer. 27. Rota post Oleam de cess. jur. & act. decis. 16. numer. 17. & post colluct. Bondeni decis. 47. numer. 10. Carena resol. 167. num. 21. Anton. Mar. Bertol. in addit. ad Rodriquez. de concursu cred. 2. par. art. 4. in fine*, ubi allegat *textum in l. 1. C. communi. de legatis*, quem esse in hoc expressum

ait *ibid. in §. in omnibus, Andreol.* eundem *textum* adducit *d.contr.92.sicut & Francisc.Palma consulit.70 per tot.*& præsertim *num.7.& 8.*idem *Cyriac.*hanc sequitur *contr.627.num.10.*

Præterea, & fortiùs id concludendum est, quia sumus in hærede beneficiato; hypotheca autem legalis nunquam oritur super bonis hæredis, quando adivit hæreditatem cum beneficio legis, & inventarij, ut dixit *Rota coram Royas decis.360.num.11.& in recentior.decis.468.num.3.par.5.t.2.*

Non obstat, quòd in doloso hærede scienter alienante bona fideicommissi videatur communis opinio, quòd tunc detur in bonis propriis tacita hypotheca pro fideicommissi reintegratione, sicut datur contra bona administratoris dolosi pro mala administratione ut voluerunt *Peregrin. cons.38. num. 8.& 10.vol.6.Gratian.discept.forens.cap.935.num.2. & 3. Cyriac.*plenè *contr.282.nu.27.* & videtur tenuisse *Rota d.decis.16.num.1.vers.sed tantum pro mala*, post *Oleam de cess. jur. & in Romana census seu Salviani Mercurij 5.Maij 1655. coram R.P.D.Cerro §.quarto demum.*

Quia hanc opinionem falsam esse dixerunt *Noguerol.dict.allegat.1.numer.37.& seq.ac numer.49. & sequentibus. Andreol.controv. 351. numer. 4. Merlin. dict. quæst.3.cum allegatis*, moti non solùm ex ratione adducta, quòd in jure hæc hypotheca non reperiatur expressa, verùm etiam, quia in bonis furis, vel usurarij ratione doli talis hypotheca minimè conceditur, quamvis militet major ratio, quàm sit in Administratore doloso, prout ex veriori & crebriori Sententia scribunt relati per eosdem *Noguerol. alleg.1. num.43.44. & sequentibus, Andreol. dict. controv. 353. numer. 5. & 6.*qui & hanc opinionem veriorem esse profitentur *Onat. de contract.tom.2. disput.57.sect. 1.numer.15.* & alios refert, & sequitur *Merenda contr. juris lib. 9. cap. 47. numer. 2.* ubi in fine tradit secundùm hanc sententiam fuisse resolutum in una Tudertina usurarum 14.Martij 1608. coram Manzanedo, sequitur, alios adducens, *Acosta de privil. cred. reg.3.limit.11.& 12. fol. 307. Ant. Mar. Bertol. in add. ad Rodriquez. de concursu cred.par.1.art.8. & ult.num. 76.& 78.*

Et *Rota in allegatis decisionibus*, præter quòd, non disputata materia, incidenter tetigit punctum. & proinde non est illi inhærendum, ut dixit eadem *Rota coram Seraphino decis.299.num.13.& in recent.dec. 17.numer.9.par.7. & decis.45.numer.30.p.8.*loquitur in casu, in quo hæres gravatus adivit hæreditatem sine beneficio legis, & inventarij, ut in dicta *Romana censu seu Salviani coram Cerro*, quia tunc ex quo hæres censetur contrahere cum legatariis, & fideicommissariis, inde oritur actio personalis, ac etiam hypothecaria per *text. in leg.1. Cod. commun. de legat.* ut declarant *Bald.consil.89.num.7. & 8.lib.1.Phanucc. de invent.par.7.num.143.Negusan. de pignor.2.membr.2. par.nu.53.limit.6.in fine*, quos secuta est *Rota dec.438. nu.12. par.5.tom.2.rec.* Imò verius est etiam hoc casu, quòd solùm tenetur actione personali, non autem hypothecaria in propriis bonis, ut benè dixit *Rota in Romana, seu Ianuensi locorum Montium Veneris 17. Maij 1638. coram R.P.D. Priolo, impressa post collect. Bondeni decis.47.numer.10.*ubi reddit rationem, quia hæres adeundo simpliciter obligatur quidem, sed tantùm ad id, in quo defunctus se obligavit, & ideò personaliter tenetur ad implendum voluntatem defuncti, quia ejus personam repræsentat, & una tantùm persona defuncti, & hæredis reputatur, non sic dicitur de bonis, cùm bona hæredis non possint dici bona ejusdem defuncti, ut optimè ponderat *Rota dicta decis.47. num.8.* Hic verò hæres gravatus, præterquamquòd fuit hæres cum beneficio legis & Inventarij, non etiam potest æquiparari doloso administratori, quia inter eos non est par ratio; Administrator namque rerum alienarum non potest illas alienare, nec in suos convertere usus, aliis diceretur committere furtum, hæres autem gravatus est dominus fideicommissi quousque vixerit, ideoque, eo vivente potest vendere, & in proprios usus bona fideicommissaria convertere, licèt teneatur sequentibus in gradu restituere, ut post alios in his terminis hanc differentiam notavit *Andreol. dicta controv. 92.num.12.*

In doloso item Administratore tunc demum in ejus bonis tacita conceditur hypotheca experibilis contra tertium, quando insimul concurrit, quòd ille nec tertius sit particeps fraudis, & doli, *Noguerol.d.alleg.1.nu 42. Andreol.d.contr.313.num.4. in fine, Magen.decis.Florent.101.nu.20.*

Non obstat denique, quòd, si hæc admitterentur, non esset consultum indemnitati fideicommissariorum; quia respondetur legem in hoc providisse non solùm per cautionem de restituendo substitutis, ad quam præstandam urgeri poterat gravatus, tam pro mobilibus, & se moventibus, *Fusar. de substit. quæst.115.numer.5. Merlin. de pignor.lib.5.dict.quæst.3.nu. 9.& 10.Rota decis.582.num.1.par.5.tom.2. & dec.193.nu. 11.par.6. in recent.* quàm pro stabilibus, ubi constat de dilapidatione, vel futuro illius timore, juxtà textum in *leg.Imperator ff.ad trebell.Rota dict.dec.193. num.10.part.6.recent.* quicquid sit, quando gravatus non dissiparet, nec timeretur dissipaturus, quo casu cautio non esset danda, & recessit ab Aula, quia utilius esset fideicommissario tunc uti remediis executivis ad recuperanda bona à tertiis possessoribus, quàm simplicem à gravato habere cautionem, ut benè distinguendo tradit *Rota in dicta decis.193.num. 2.& 3.part.6.recent. Sanleger.quæst. civil. 70. numer.8. volum.1.*

Verùm etiam per redditionem rationis, ad quam pariter pulsari poterat idem gravatus etiam ante tempus, quando ipse non adimplevit, prout in isto casu, voluntatem defuncti in faciendo scilicet investimentum, aut multiplicum ex fructibus hæreditatis usque ad ejusdem gravati ætatem annorum 25. in hac enim parte, in qua fructus ex hæreditate percipiendi, erant per eundem gravatum investiendi usque ad ætatem prædictam, non potuit se gerere nisi tanquam administrator, vel executor, ideò de illis tenebatur rationem reddere, juxtà *decisionem Coccini 93.num.7.*

Exceptis autem Tutoribus, & Curatoribus pupillorum, & minorum, & patre administrante bona filiorum, cæteri administratores, & negotiorum gestores, licèt teneantur reddere rationem, & reliquatum restituere, non tamen huic rationi reddendæ habent annexam hypothecam in bonis eorum propriis, ut, omissis aliis, latè probat *Noguerol. alleg. 1.nu. 30.31.32. & seqq. Merenda contr.juris lib.9.cap.12. num.1.2. & 3.* & cæteri superiùs allegati.

Quare non attento, quòd opinionem *Thesauri & Cyriaci* sequuti sint *Altograd. cons.63. num.24. 26. 37. & sub numer.56. vers. nec obstat, lib. 1. Carena resol. 157.numero quinto, Marc.Medic.inter decis. Sen. examinat.23.numer.44.& in addit. ad eandem exam.* & quòd cum hac pertransisse videatur *Rota post tractat. Pistij de subhast. decis.95. in fine*, ex. stimo contrariam istis,

uti veriorem, & melioribus fundatam rationibus, in judicando servandam esse, ex rationibus, & auctoritatibus supra deductis: quibus respondetur quoque *Mario Cutello de donat. disc. curs. special. 14. nu. 19.* qui perperam rejicit *Noguero.* scribens, saltem de æquitate canonica hanc hypothecam tacitam concedi, quoniam nullo jure reperitur cautum, quòd tacita hypotheca detur ex æquitate, præsertim quæ non sit in legibus scripta, aliàs enim æquitas non esset, sed duplex iniquitas, ut respondit *Andreol. d. controv. 92. in fine.*

ARGVMENTVM.

Fideicommissum institutum, casu quo quis decedat sine filiis, an expiret, eo mortuo cum filiis, licèt testator respexerit ad conservationem agnationis, & apposuerit clausulam *in infinitum*, & injunxerit onus assumendi cognomen, & arma sua. Vocatis filiis, & eorum filiis, ac descendentibus, an filij filiorum, & descendentes intelligantur vocati per vulgarem tantùm, & quid ubi per copulativam, vel disiunctivam, vel per participium *superviventes*, *seu superstites*, vel sub conditione *si extarent*, *vel viverent*, vel ubi adsunt clausulæ *omni meliori modo*, *in stirpes*, *codicillaris*, *vulgariter*, *pupillariter*, & *per fideicommissum* cum prohibitione alienationis. Transactio an fieri possit ab hærede gravato de rebus dubiis fideicommissi, & an illam servare teneantur substituti, qui non interfuerunt, nec transigentis hæredes extiterunt. Vtrum hæres beneficiatus possit recusare solvere legatum factum à defuncto de re subjecta fideicommisso, & jure proprio ad eum spectante, aut petere illam separari ab hæreditate, antequam rationem de bonis hæreditariis reddat.

SVMMARIVM.

1 *Fideicommissum de te non legi sufficit reo convento allegare.*

2 *Filij in conditione positi non censentur gravati, & inter se reciprocè quoque substituti.*

3 *Vocatus ad fideicommissum ubi quis reperitur, non ideo censetur gravatus alteri restituere, quamvis ageretur de descendentibus testatoris.*

4 *Substitutio facta casu, quo quis decedat sine filiis, expirat eo mortuo cum filiis, quamvis testator respexerit ad agnationem, & apposuisset clausulam* in infinitum, & *onus assumendi cognomen, & arma ad* cons. Oldrad. 21.

5 *Fideicommissa sunt strictè intelligenda, nec extenduntur ad casus, & personas in eis non expressas.*

6 *Filij per fideicommissum gravati ubi reperiuntur, non ideò censentur gravati nepotes, vel ulteriores descendentes.*

7 *Vocati filij, & eorum filij, ac descendentes intelliguntur per vulgarem tantum substitutionem vocati, ita ut filiis primis admissis, & hæreditatem adeuntibus, vocatio successiva eorum filiorum, & descendentium expiraverit.*

8 *Descendentes ubi fuerunt vocati copulativè cum filiis hæredibus, intelliguntur vocati per vulgarem tantùm, non autem fideicommissariam.*

9 *Copula*, & *quando ponitur inter eos, inter quos cadit ordo necessitatis, & affectionis, resolvitur in disiunctivam.*

10 *Vocatio filiorum, aut nepotum, aut descendentium per disiunctivam intelligitur per vulgarem, & non per fideicommissariam.*

11 *Clausula* in stirpes *denotat activam, non passivam substitutionem.*

12 *Vocati per participium* superviventes, *seu* superstites, *censentur vocati sub illa conditione* si supervixerint.

13 *Verba*, illis præmortuis, *faciunt conditionem.*

14 *Vocatus sub conditione si* Titius extaret, *vel* viveret, *dicitur ex vulgari substitutione, non autem fideicommissaria vocatus.*

15 *Substituti sub conditione* si filij primo loco vocati non supervixerint, & hæreditatem non adiverint *dicuntur per vulgarem substituti.*

16 *Verbum*, descendentes, *quando est nudum non vestitum verbis importantibus tractum temporis futurum, importat vulgarem substitutionem.*

17 *Verba*, & casu quo, *restringunt substitutionem comprehensam.*

18 *Verba* omni meliori modo, quo supra, *& modis, & causis proximè dictis in ultima substitutione appositis, important, ut hæc regulentur secundum præcedentem dispositionem.*

19 *Conditio* si sine filiis decesserit, *ubi deficit, deficiunt quoque substitutiones sequentes respectu omnium.*

20 *Alienationis prohibitio in substitutionibus apposita regulatur secundum casus, & personas comprehensas in substitutione, & non ultrà.*

Maximè ubi est accessoria, & consecutiva ad substitutionem nu. 21.

21 *Clausula* vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum *non operatur substitutionem fideicommissariam, si fuerit apposita primæ substitutioni injuncta filiis, non autem descendentibus.*

Neque inducit fideicommissum reciprocum inter descendentes, nec alteras substitutionem vulgarem numero 23.

24 *Clausula* omni meliori modo *non inducit fideicommissum, præsertim quando est sine copula.*

25 *Clausula codicillaris nunquam operatur extensionem.*

26 *Clausula supradicta ita demùm inducunt fideicommissum, si ita appareat ex aliis conjecturis ita fuisse mentem testatoris, secus è contra.*

27 Decisio 320. part. 1. recent. *repetita* in part. 2. decis. 344. *declaratur, & expenditur.*

28 *Transactio impedit litis ingressum, & prosecutionem juris primævi antequam fuerit per tres sententias conformes rescissa.*

29 *Hæres gravatus potest de rebus fideicommissi dubiis transigere, & hujusmodi transactionem servare tenentur substituti, quamvis ejus celebrationi non interfuerint, nec transigentis hæredes extiterint.*

Et ut valeat, sufficit probabilis dubitationis ratio, ibidem.

Et fortiùs, ubi appareat deficere probationes pro existentia fideicommissi, ibidem.

30 *Hæres non potest recusare solvere, aut præstare legatum rei fideicommisso subjecta factum à defuncto, quamvis jure proprio ad ipsummet spectaret fideicommissaria res legata.*

Amplia, quamvis esset hæres cum beneficio legis, & inventarij

tarij, dummodò vires hæreditatis suppetant, prout in dubio suppetere præsumitur donec contrarium probetur num. 31.

Limita quando factum defuncti est nullum propter expressam vel testatoris, vel legis prohibitionem, quia tunc potest illud revocare, etiam non reddita ratione de bonis hæreditariis, quæ in alio judicio separato discuti potest nu. 32.

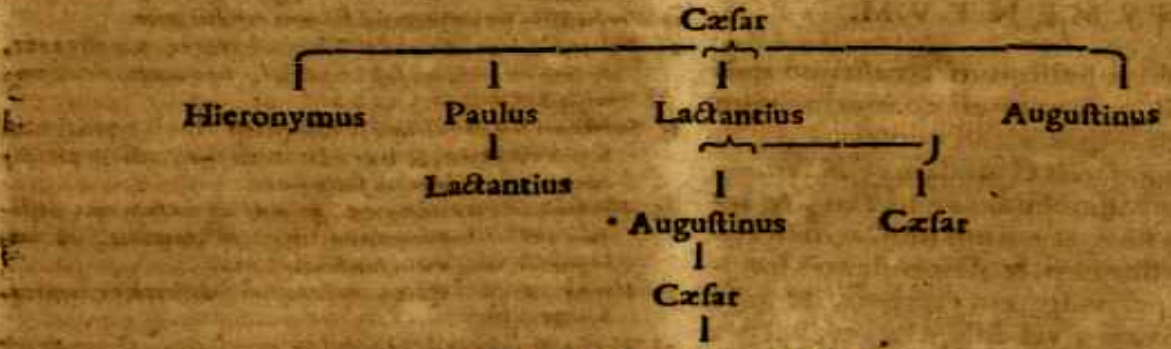
Sed reiicitur hæc limitatio, ubi per viam ultimæ voluntatis relinquitur res fideicommisso subjecta, & expressè alienari prohibita, quicquid aliter dicendum esset, ubi fieret per viam alienationis inter vivos nu. 33.

Quinimò quòd indistinctè non possit contravenire facto defuncti firmatur nu. 34.

33 *Hæres cum beneficio legis, & inventarij tenetur præstare rem legatam quamvis fideicommisso antiquo subjectam, & ad se spectantem, nec potest illam revocare, & separare à bonis hæreditariis, nisi probaverit statum, & valorem hæreditatis, vel æstimationem rei legatæ solverit.*

35 *Transactionem impugnans tenetur accepta restituere. Agens ad rescissionem contractus juramenti debet absolutionem petere, aliàs repellitur, ibidem.*

CAPVT LXX.



DVo obstant principaliter Domino Carolo Augustino de Graffiis, ut in judicio immissionis, vel associationis moto contra bona, de quibus agitur, obtinere non possit. Primum est quòd fideicommissum olim institutum à Domino Cæsare seniore de Graffiis, super quo se fundat, de ipso non loquitur, quod sufficit Dominis Reis conventis pro victoria, *Surd. cons. 44. numer. 1. Fusar. de substit. quæst. 351. numero nono, Cyriac. controv. 579. numer. 31. in fine, & controv. 608. numero secundo, Honded. consil. 60. numero 12. volum. 1. Bellon. jun. consil. 26. numer. 55. Mart. Venturin. cons. 2. num. 6. & 7. Anton. Conciol. alleg. 41. in fine, Rota decis. 448. in princ. p. 5. t. 2. recent.*

Hoc autem clarè probatur, quia aut prætendit in prima substitutione se esse comprehensum, & malè, quia institutis hæredibus, & invicem substitutis Dominis Lactantio, Hieronymo, Paulo, & Augustino filiis, substitutio legitur facta casu quo alter eorum decedat sine filiis legitimis, & naturalibus, ita: *alteri eorum decedenti sine filiis legitimis, & naturalibus superstites, & superstitum filij masculi succedant, & quos ex nunc alteri eorum uni, vel pluribus quandocunque decedentibus sine hæredibus superstitem eorum, & filios masculos legitimos, & naturales aliorum prænominatorum substituit vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum*, quæ, inquam, substitutio non extenditur nisi ad Nepotes Testatoris, vel ad plus ad pronepotes tanquam in conditione positos, vel tanquam vocatos in casu præmortuorum patentum, & sic Dominus Cæsar Pater Actoris, in quo
2 terminatur vocatio, si consideretur uti positus in conditione, est tantùm activè vocatus, non autem fideicommisso gravatus, juxtà magis communem, & receptam sententiam, de qua per *Decian. cons. 9. nu. 7. lib. 3. Menoch. cons. 740. Honded. cons. 60. sub nu. 43. vers. non esse verum, & num. 38 & 84. lib. 1. Peregr. de fideicom. art. 12. n. 70. & art. 29. nu. 26. Fusar. cons. 57. n. 17. Redenasch. cons. 9. n. 134. Capyc. Latr. decis. 1. nu. 66. & 67. Rota decis. 486 nu. 22. part. 1. & decis. 538. nu. 8. part. 2. & decis. 249. num. 6. par. 6. recent.* si verò consideretur in casu, quo præmortuus esset ejus Pater, in eo pariter
3 terminatur substitutio, quia solus reperitur vocatus, non autem gravatus alteri restituere hæreditatem, *Cyriac. contr. 621. nu. 1. Rota decis. 473. num. 6. par. 4. tom. 2. recent.* & sic remanet undequaque semper exclusus Dominus Carolus Augustinus, qui est Testatoris abnepos.

Et eò magis ejus exclusio ex alia etiam ratione demonstratur, quia substitutio facta fuit casu, quo alter ex filiis Testatoris decederet sine filiis, cui sic decedenti substituit superviventes. & superviventium filios, undè cùm Paulus, & Lactantius filij de-
4 cesserint cum filiis, expiravit substitutio juxta notissimum *Oldradi cons. 11.* communiter receptum, ut docent *Peregr. de fideicom. art. 29. n. 3. Menoch. cons. 85. n. 45. & seq. & cons. 1024. nu. 10 & seqq. & de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 69. nu. 1. Bellon. jun. cons. 25. nu. 12. 13. 14. & seqq.* ubi etiamsi testator progressus fuerit ad plures gradus, substitutionum, *Coccin. decis. 294. Capyc. Latr. decis. 108. num. 11. & seqq.* ubi quòd vindicat locum, quamvis Testator ad agnationem, & familiam respexerit, *Casanat. cons. 15. n. 40. Menoch. decis. Bonon. 66. nu. 9.* pulchrè *Cammarata respons. decis. jur. 49. art. 3. n. 11. & seqq.* ubi sic pluries decisum refert, non obstante clausula *in infinitum*, & onere assumendi cognomen, & arma *lib. 1. Tondut. quæst. civil. p. 2. cap. 125. n. 21. Capyc. Galeot. contr. 25. num. 45. lib. 2 Giovagnon. cons. 57. sub nu. 51. & seqq. lib. 1. Altograd. cons. 60. nu. 120. & seqq. lib. 1. Redenasch. cons. 74. num. 50. & seqq.* ubi de verbis *in infinitum, semper, & perpetuò*, quæ conveniunt rectè donec aliquis vivit, *Cyriac. contr. 608. num. 9. & contr. 653. nu. 20. Rota decis. 486. nu. 6. & 7. par. 1. & decis. 473. nu. 5. & 6. par. 4. tom. 2. & decis. 249. num. 6. 7. 8. & 16. & 17. par. 6. in recent.* est enim regula juris certa, quòd fideicommissa sunt strictè intelligenda, nec trahuntur

tur ad casum, & ad personas in eis non expressas, *Doctores in l. Gallus §. & quid si tantum ff. de lib. & posth. Cravetta cons. 98. num. 3. Cyriac. contr. 3. num. 49. Rota d. decis. 473. nu. 6. par. 4. tom. 2. rec.* & gravatis filiis per fideicommissum, non censentur gravati Nepotes, nec ulteriores descendentes, *Honded. cons. 60. nu. 61. lib. 1. Bellon. jun. d. cons. 35. num. 13. & seqq. Rota d. decis. 473. num. 7.*

Aut verò prætendit in secunda substitutione se ipsum contineri saltem sub illo verbo *descendentes*, & hoc pariter à veritate alienum est in isto casu, quia dum testator dixit & casu quo prædicti omnes ejus filij, & eorum filij & descendentes decederent sine filiis masculis legitimis, & naturalibus, vocatio tam filiorum, quàm nepotum, & descendentium intelligitur per vulgarem tantùm, non autem per fideicommissariam, cùm omnes sint ex illis, in quibus cadit ordo necessitatis, vel charitatis, propter quem non intelliguntur substituti simul & semel, ac eodem tempore, sed successivè unus post alterum per vulgarem, ita ut, filiis primis admissis, & hæreditatem adeuntibus vocatio successiva eorum filiorum, & descendentium expiraverit, juxtà doctrinam *Bartoli, Cumani, & Doctores in l. Gallus §. quidam rectè ff. de liber. & Posth.* quam sequuntur *Bardellan. cons. 13. per tot.* ubi de receptissima *Menoch. cons. 328. dub. 2.* ubi de magis recepta *Fusar. de substit. quæst. 479. nu. 84. 86. & seqq. & cons. 3. per tot. & cons. 57. n. 19. Bellon. jun. cons. 16. n. 23. & 24. Redenasch. cons. 10. nu. 3. 4. & seqq. junctis nu. 24. & 25. & cons. 34. nu. 16. Cancer. var. resol. lib. 2. cap. 1. nu. 121. vers. insuper, & num. 122. 123. & 124.* ubi inquit, hanc esse veram, & receptiorem Sententiam, & secundùm eam Senatum judicasse, sequitur *Noguerol. alleg. juris 37. nu. 27.* ubi plures adducit testantes de receptiori, *Cyriac. contr. 579. num. 25. & contr. 621. nu. 24. & contr. 695. nu. 3. & 4. Philipp. Cammarata respons. 1. art. 6. nu. 119. & seq. lib. 2. Rota Bononien. decis. 18. nu. 29. & 30. Surd. decis. 346. nu. 16. & seqq. & Hodierna ad eundem*, ubi hanc esse receptiorem dixit *Rota coram Merlino decis. 250. nu. 2. & 3.*

Et animadvertatur, quòd descendentes non fuerunt per se, & separatim substituti, sed copulativè vocati cum filiis hæredibus, quo casu facilius excluditur fideicommissaria, ut benè ponderat *Bellon. jun. cons. 16. n. 28.* & illa copula, & ubi ponitur inter eos, inter quos cadit ordo necessitatis, & affectionis, ex quo tunc vocatio intelligitur facta ordine successivo, resolvitur in disiunctivam, & perindè accipitur, ac si Testator dixisset, & casu quo omnes ejus filij, vel eorum filij, aut descendentes decederent, ita post *Bart. in dicto §. quidam rectè nu. 3. & 4. & Socin. Sen. cons. 113. nu. 7. vers. quinto lib. 1.* concludit idem *Bellon. jun. dicto cons. 26. nu. 31. & de jure accresc. cap. 5. quæst. 26. num. 239. & 252. & seqq.* ubi latè, & bene concordant adducti *per Fusar. cons. 87. num. 11. & de subst. quæst. 479. nu. 52. Rota decis. 357. nu. 2. par. 1. recent.* quoties autem Testator vocat disiunctivè filios, aut Nepotes, aut descendentes, non censentur isti per fideicommissum filiis substituti, sed tantùm vulgariter, ideoque semel admissis filiis, censentur cæteri vocati in perpetuum exclusi, ita *post Socin. jun. Ceph. Menoch. & Peregr.* benè probat idem *Bellon. d. cons. 26. nu. 29. & seqq. Fusar. cons. 87. n. 9. & de subst. quæst. 479. n. 74. Altograd. cons. 49. n. 23. & 35. lib. 1. & cons. 59. n. 7. & cons. 88. nu. 21. lib. 2. Venturin. cons. 28. n. 128. Tondut. quæst. civil. par. 2. cap. 125. n. 15. Rota post Merlin. de legitima decis. 119. num. 3.*

Et hoc manifestè indicant sequentia verba, ibi: *ultimò sic decedenti alios quoscunque masculos legitimos, & naturales quorumcunque ejus fratrum ejus fratribus mortuis, & eos viventes, & eorum descendentes in stirpes* 11 *substituit*, hæc autem clausula *in stirpes* respicit activam non passivam substitutionem, ut scribunt *Socin. Sen. cons. 104. n. 3. lib. 3. Paris. cons. 87. n. 25. lib. 2. Fusar. cons. 3. n. 6. Bellon. jun. dicto cons. 26. nu. 39.*

Et notari debent illa verba, *fratribus mortuis, & eos viventes*, quorum sensus est, ut Testator dicere 12 voluerit, substituo ultimo ex filiis meis sic decedenti filios masculos quorumcunque sic decedentis fratrum, & eorum descendentes, si tunc temporis supervixerint, ut in specie participij *supervivientis*, seu *superstitis*, declarant *Alex. Paris. Menoch. Peregr. & Laderch.* quos refert, & sequitur *Bellon. jun.* toties citato *cons. 26. n. 35.* optimè *Cyriac. contr. 579. n. 26. 27. 28. cum duobus seqq.* ubi *n. 32. 33. & 34.* ponderat illa ver- 13 ba, *illis præmortuis*, quæ faciunt conditionem, non tàm, quia sint concepta per ablativum absolutum, quàm etiam quia sunt significativa qualitatis, quæ dependet à futuro eventu, quæ ob id conditionem inducit, *& contr. 695. n. 5. 6. & seqq.* ubi probat, quòd tunc adest vulgaris expressa, nedum specialiter, sed etiam singulariter in casum impotentiæ, *Bellon. jun. cons. 39. n. 19. & cons. 43. nu. 11.* & in terminis conditionis superviventiæ, *Rota decis. 406. n. 2. par. 13. rec.* concordans *Peregr. cons. 52. nu. 3. & 12. lib. 1. Fusar. de subst. quæst. 479. n. 27. & cons. 29. Rota decis. 519. nu. 1. par. 1. rec. Andreol. contr. 160. num. 4.* ubi alios allegat, atque de conditione illa *si extaret, vel viveret*, quòd inducat 14 vulgarem tantùm, non fideicommissariam, dixit *Rota coram Royas decis. 87. n. 9.* Quare filij fratrum, & eorum descendentes censentur vocati sub contraria conditione, si filij scilicet primo loco vocati non 15 supervixerint, & hæreditatem non adiverint, & sic per vulgarem tantùm, & consequenter si eorum parentes succedant, deficit conditio, nec unquam ipsi filij, & eorum descendentes admittuntur, ut multis relatis probat *Cyriac. dicta contr. 579. n. 35. & seqq. Bellon. cons. 39. nu. 18. & seqq.* ubi benè, & *de jure accresc. cap. 5. quæst. 26. n. 198 Rota in Perusina fideicommissi de Cinciis Iunæ 15. Iunij 1634. coram Zarate §. quæ substitutio.*

Tantò magis hæc omnia procedere debent, tùm quia verbum *descendentes*, est nudum, non associa- 16 tum nec vestitum verbis *in infinitum, in perpetuum, semper*, vel *de gradu in gradum*, & similibus importantibus tractum temporis futurum, ut observarunt *Redenasch. cons. 10. n. 4. & seqq. & cons. 34. n. 16. Fusar. cons. 3. per tot. & de substit. quæst. 382. sub n. 19. vers. verior, & seq. & quæst. 479. nu. 84. 86. & seqq. Bellon. jun. cons. 26. n. 22. 23. & seqq. Cammarata d. respons. 1. art. 6. n. 121.* ubi de veriori, & magis approbata sententia *lib. 2. Andreol. contr. 368. nu. 16. Bonden. collect. legal. 50 sub nu. 117. vers. non tamen, & vers. nisi in vocatione, Rota decis. 316. nu. 6. part. 5. recent.* nec munitum conjecturis, de quibus *Rota decis. 41. par. 8. recent.*

Tùm etiam, quia, cùm in prima, & antecedenti substitutione Testator non egressus fuerit personas Nepotum, vel pronepotum, ea verba, *& casu quo prædicti omnes ejus filij, & eorum filiorum filij, & eorum descendentes*, posita in sequenti substitutione, de- 17 bent restringi, & coarctari ad personas easdem in prima substitutione comprehensas, cùm una pars testamenti aliam declaret, ut in his, & similibus terminis concludunt *Surd. cons. 554. n. 16. Menoch. cons. 328. nu. 5. Fusar. de substit. quæst. 527. nu. 18. & 36. & cons. 57. nu. 15. & 16.* ubi alios cumulat, quæ interpretatio

benè

benè confirmatur ex ultimis verbis, ibi: *subſtituit omni meliori modo, quo ſupra, & modis, & cauſis proximè dictis*, quæ important, ut hæc ultima ſubſtitutio reguletur ſecundùm præcedentem diſpoſitionem, *Cravetta conſ. 98. nu. 11. &* 12. plenè *Bardellon. conſ. 15. nu. 20. & ſeq.* undè debet intelligi hæc ultima ſubſtitutio modò præcedentes ſubſtitutiones fuerint purificatæ juxta earum formam, & tenorem, ſed præcedens ſubſtitutio facta filiis teſtatoris, *ſi ſine filiis deceſſerint*, defecit, quia filios reliquerunt, ergò ceſſare debent ſequentes quoque ſubſtitutiones; ita arguit *Cravetta dicto conſ. 98. nu. 12. &* 13.

Præſertim verò quia in hac ſecunda ſubſtitutione vocati fuerunt fratrum filij, & deſcendentes, caſu, quo omnes prædicti filij inſtituti decederent ſine filiis, quæ conditio evanuit, ex quo, ut dictum
19 eſt, deceſſerunt cum filiis, qui fecerunt deficere ſubſtiturionem reſpectu omnium, *Craſ. §. ſubſtitutio quæſt. 79. nu. 14. Cyriac. contr. 521. nu. 8. & nu. 19.* ubi loquitur in caſu, in quo dictum fuerat, *& ſi omnes filij, & eorum deſcendentes &c.* & *contr. ſeq. num. 7. 8. & ſeqq. Rota deciſ. 84. num. 16. part. 9. t. 1. recent.*

Non obſtat prohibitio alienationis & venditionis cum cauſa, *ut bona conſerventur in Domo, & familia dictorum de Graffiis*, quia ſecundùm receptiorem
20 ſententiam regulatur ſecundùm caſus & perſonas comprehenſas in ſubſtitutione, & non ultra, ut concludit *Fuſar. conſ. 57. n. 1. & ſeqq.* ubi de communi, & magis recepta, & per totum *Cayc. Galeot. contr. 25. n. 27. & ſeqq. lib. 2.* optimè *Cyriac. contr. 579. n. 41.* ubi de veriori, & receptiori, ibique plurimos congerit *Redenaſch. conſ. 34. nu. 25. & ſeqq.* ubi maximè quando eſt acceſſoria, & conſecutiva ad præcedentem ſubſtitu-
21 tionem, & ibi plenè hanc materiam tractat *Rota coram Seraphino deciſ. 883.* maximè cùm appoſita fuerit ſolùm primis inſtitutis, & ſubſtitutis, *Fuſar. conſ. 57. n. 15. & 16. Cyriac. dicta contr. 579. n. 43. 44. & ſeqq. & contr. 608. nu. 26. uſque ad n. 30. & contr. 695. nu. 20. Surd. deciſ. 85. per tot. Redenaſch. conſ. 10. nu. 37. & conſ. 34. n. 34.* ubi latè.

Non obſtat clauſula *vulgariter, pupillariter, & per fideicommiſſum*, quia, præter quòd fuit appoſita pri-
22 mæ ſubſtitutioni injunctæ filiis, & filiorum filiis, & ſuperſtitum filiis, non autem deſcendentibus, ut ponderavit *Redenaſch. conſ. 54. nu. 20.* non etiam ſuffi-
23 ceret pro inducenda reciproca fideicommiſſaria inter deſcendentes, neque ad alterandam ſubſtitutionem vulgarem, *Redenaſch. conſ. 10. nu. 26. & conſ. 34. nu. 16. & 17. Fuſar. conſ. 3. nu. 18. in fine*, clauſula verò *omni meliori modo* pariter non ſufficit, prout eam re-
24 ſpuit *Rota* præſertim quando non adeſt copula *coram Gregor. XV. deciſ. 207. nu. 4. & 5. & coram Seraphino deciſ. 1184. n. 3.* ſicut & clauſula codicillaris, quæ nun-
25 quam operatur vim extenſivam ſed intenſivam, *Bellon. jun. conſ. 39. in fine, Redenaſch. conſ. 10. num. 32. & ſeqq. Cammarata reſponſ. 1. art. 8. nu. 283. lib. 2. Rota coram Vbaldo deciſ. 33. nu. 9.* imò nimiam ſubtilitatem eſſe ex illa inducere perpetuum fideicommiſſum, ſcribit *Fuſar. de ſubſtit. quæſt. 382. in fine*, ubi de veriori, & receptiori; ſed unico verbo ad omnes has clauſulas
26 reſponderi poteſt, quòd ita demum operantur fideicommiſſum, quando ſic apparet fuiſſe de intentione Teſtatoris, ſecus è contra, ut in præſenti caſu probatum eſt, & ita reſponderunt *Ceph. conſ. 23. nu. 123. lib. 1. Dec. conſ. 205. in fine, Anton. Faber in ſuo Codice lib. 6. tit. de teſtam. def. 4. Cancer. var. reſol. part. 3. cap. 10. nu. 405. in fine, & nu. ſeq. Rota deciſ. 486. nu. 26. & 27. part. 1. recent.*

Non obſtat denique *deciſio 320. part. 1. recent.* re-
27 petita *in par. 2. deciſ. 344.* quia præterquòd eam reprobant *Marta de ſucceſſ. legali par. 4. quæſt. 24. art. 1. ſub nu. 8. & 18. & Redenaſch. conſ. 10. num. 9.* reſpondetur, quòd in ſua hypotheſi verbum *deſcendentes* erat poſitum tam in inſtitutione, quàm in prima, & ſecunda ſubſtitutione, quinimò & in ejus ultima ſubſtitutione poſitum erat cum ſigno univerſali adjecto proprio verbo, *deſcendentes*, & cum qualitate maſculinitatis, quia dictum fuerat, & ſi dicti ſui filij, & hæredes, & eorum maſculi omnes deſcendentes deceſſerint ſine filiis legitimis, & naturalibus maſculis, tunc, & eo caſu, &c. quæ dictio, *omnes*, neminem excludebat; præterea in illa aderat inter deſcendentes maſculos, ſemper nuncupatos, non ſolùm reciproca, ſed etiam compendioſa. nec in prima ſubſtitutione, à qua dependebat ſecunda, ut in noſtro caſu, deficiebat verbum, *deſcendentes*, nec prima erat reſtricta, & coarctata ad certas tantummodo perſonas, ſecundùm quas ſecunda regulari deberet, prout in iſto caſu, adjectis verbis, & clauſulis relativis, *dicti, omni meliori modo, quo ſupra, & ex cauſis, rationibus proximè dictis*; item pariter in caſu dictæ deciſionis non erant ſubſtituti ſuperviventes ante deſcendentes, nec aderat clauſula *in ſtirpes*, prout hìc, quæ omnia ponderata faciunt ſummopere differre hunc noſtrum caſum ab illo, de quo in dicta deciſione, & proindè illatio non ſubſiſtit.

Obſtat etiam ſecundò eidem Domino Carolo Auguſtino, quòd olim Dominus Lactantius Iunior de Graffiis, Dominus & poſſeſſor dictorum bonorum prætenſo fideicommiſſo ſubjectorum in ſuo, ſub quo deceſſit, teſtamento, & codicillis eadem bona jure legati reliquit Dominis Peregrino, Ioanni Andreæ, & Lactantio fratribus ejus Nepotibus, & filiis Domini Franciſci Seghæ, & Dominæ Liviæ Sororis dicti Teſtatoris, à quibus cauſam habent Domini Rei conventi ex perſona dicti Domini Lactantij Seghæ & hæredes ſuos proprietarios fecit dictos Dominos Cæſarem Iuniorem, & Carolum Auguſtinum filium, cum hac conditione, & lege, quòd ſi aliquid ex fideicommiſſo prædicti olim Cæſaris Senioris prætenderent, id tenerentur cum juribus ſuis non judicialiter, ſed extrajudicialiter coram ſuis commiſſariis teſtamentariis exhibere, & probata illius exiſtentia, & purificatione ab eorum manibus illud recipere: Cùm autem in executione hujus diſpoſitionis deduxiſſent omnia jura ſua, & ſcripturas coram eiſdem, contradicente Domina Gentile Vxore dicti Teſtatoris, & hærede vſufructuaria, neganteque ullum modò extare fideicommiſſum, illudque jam diù extinctum, & finitum eſſe, fuit tandem de anno 1651. propter varias, & graviſſimas hinc indè difficultates ortas, deventum, concorditer, & communi conſenſu ad tranſactionem publico inſtrumento, atque juramento vallatam, in qua receptis tornaturis nonaginta novem terræ arativæ, arboratæ &c. unà cum Domibus ruſticalibus, & Palatio veteri DD. de Graffiis ibi annexo, pro omni, & toto eo, quod cauſa, & occaſione ſupradicti prætenſi fideicommiſſi habere, prætendere, & conſequi poſſent tam dicti Dominus Cæſar, quàm ejus filij, & deſcendentes, renunciarunt, & remiſerunt in favorem dictæ Dominæ Gentilis, & omnium intereſſe habentium in bonis, & hæreditate dicti Lactantij, ac Pauli, & Hieronymi de Graffiis omnia, & ſingula jura quomodolibet ſibi ipſis competentia,

& com-

& competitura ex causa prædicti fideicommissi, cum pacto perpetuò ulteriùs quicquam non petendi præmissorum causa, & occasione in judicio, vel extra: ex qua quidem transactione resultat, quòd hodie dictus Dominus Carolus Augustinus nullatenùs sit in hoc judicio possessorio audiendus, nisi
28 priùs fuerit per tres sententias conformes hujusmodi transactio elisa, & rescissa, ut pluries dixit *Rota coram Cavalerio decis. 550. per totam, coram Merlino decis. 767. per totam, coram Card. Ottobono decis. 63. num. 11. & decis. 198. nu. 14. & in recent. decis. 86. nu. 1. & seq. par. 6.* & alibi sæpè: quam sententiam sequuti sunt *Nogueirol. allegat. 22. nu. 66. Andreol. contr. 432. sub num. 17. vers. sed opus est. Altograd. cons. 3. nu. 26. lib. 2. Cyriac. contr. 3. num. 42.* & cùm jura fideicommissi prætensi essent extincta, & finita, ut supra probatum
29 est, vel saltem obscura, & turbida, solus Cæsar poterat transigere, & talem transactionem servare tenentur sequentes substituti, quamvis ejus celebrationi minimè interfuerint, nec transigentis hæredes extiterint. *Gratian. discept. 476. num. 1. 5. & seqq. Venturin. cons. 2. num. 23. & 24. Spada cons. 279. num. 16. lib. 3. Mantica de tacit. lib. 26. tit. 26. num. 20. Vivian. Cyrch. discept. 3. num. 35. Paul. Christinens. decis. Belg. 63. num. 32. vol. 6. Rota coram Royas decis. 437. num. 6. & decis. 477. num. 10. & post Zach. de oblig. Camer. decis. 252. num. 10. & decis. 253. num. 11. & decis. 269. numer. 13. & in Bononien. prædij Ven. 27. Iunij 1659. §. sed ratio resolutionis fuit, & in eadem luna 21. Iunij 1660. in fine, coram R. P. D. Priolo, & in eadem luna 6. Martij 1661. in princ. & in eadem Ven. 16. Iunij 1662. coram R. P. D. Albergato* imò sufficiebat quòd super fideicommisso prætenso caderet probabilis dubitationis ratio, *Nasta cons. 304. numer. 8. Fusar. de subst. q. 708. in fine, Peregrin. de fideicom. art. 52. numer. 81. & seqq. Rota decis. 506. num. 10. part. 5. recent. & post Zach. de oblig. Camer. decis. 253. numer. 14. & in dictis Bonon. prædij.* Si hæc igitur obstarent Domino Carolo Augustino, quantò fortiùs obstare debent eidem in transactione intervenienti, & ubi appareat deficere probationes pro existentia fideicommissi, *Fusar. de subst. quæst. 708. nu. 7. 8. & 12.*

Præterea, cùm sit etiam hæres dicti Lactantij, qui bona prætensi fideicommissi legavit, & Domi-
30 ni Cæsaris sui Patris, non potest propterea hujusmodi legatum, aut transactionem impugnare, ut in puncto legati rei fideicommisso subjectæ, *Rota omninò videnda coram Penia decis. 315. in Veneta impress. & in Lugdunensi decis. 407. & coram Durano decis. 10. per tot.* & in puncto transactionis, *Rota post Zach. de oblig. Camer. decis. 253. nu. 8. & decis. 269. nu. 9. & coram Gregorio decis. 418. nu. 6.*

Non obstat, quòd sit hæres cum beneficio legis, & inventarij, quia nihilominùs tenetur voluntati Testatoris parere, quatenùs vires hæreditatis
31 suppetunt, prout in dubio suppetere præsumitur, donec contrarium probetur, *Hieronymus Gabriel. cons. 125. nu. 11. lib. 1. Honded. cons. 3. num. 53. lib. 1. Bellon. jun. de jure accresc. cap. 10. q. 30. nu. 89. & cons. 50. num. 46. Post. resol. 71. num. 49. & seqq. Altograd. cons. 59. num. 34. lib. 2. Straban. jun. resol. 29. num. 52. & seqq. part. 1. Rota coram Durano dicta decis. 10. num. 8. & coram Gregor. dicta decis. 418. num. 16. & ibi adden. & in dictis decis. post Zach. de oblig. Camer. 253. num. 8. & 269. num. 11. & post Merlin. de Pignor. & hypoth. decis. 85. num. 17. & 19.*

Non obstat, quòd, quando factum defuncti nullum fuit propter expressam vel testatoris, vel legis
32 prohibitionem, possit hæres illud non servare, & revocare, etiam non adhuc reddita de bonis hæreditatis ratione, ad quam postea in alio judicio opportunis remediis quandocunque vrgeri potest, ut respondit *Rota in Romana fideicommissi de Candidis Ven. 1. Decembris 1651. §. ipsit quoque coram Verospio est hodie decis. 202. num. 9. part. 11. recent. ex Laderch. cons. 138. num. 4.* & relatis *in Bononien. fideicommissi de Boatterijs 8. Aprilis 1644. in ultimo §. coram Carillo extensa per Card. Corradum*, eadem *Rota coram Royas decis. 482. nu. 11. & post Merlin. de legitima decis. 131. nu. 42. & 43.*

Quoniam hoc limitatur, ubi eadem res, quæ antiquo fideicommisso supposita, & expressè alienari
33 prohibita reperitur, fuerit per testatorem titulo legati, & sic alienationis factæ non inter vivos, sed in testamento relicta, quia tunc non potest illius hæres illam revocare, retinere, non præstare, vel ab hæreditate separare, nisi priùs ultrò probaverit statum, & valorem hæreditatis, vel ejusdem rei legatæ æstimationem antea cum effectu de bonis hæreditariis legatario persolverit, ut distinguendo tradit *Rota decis. 110. num. 25. & seqq. part. 2. diversor.* ubi eleganter rationem reddit, & *coram Penia impress. Lugdunensi decis. 407. per tot. coram Durano decis. 10. per tot. præsertim, num. 10. & post Oleam de cess. jur. & allionum decis. 17. num. 5.* & priùs tradiderunt *Ruin. cons. 112. sub numer. 13. & 14. lib. 4. Andreas Abexea de pactis numer. 229. vers. & hæc sublimitatio*, quos sequuta est *Rota d. decis. 110. num. 28. & 29.* ubi in hunc sensum exponit textum *in l. filius fam. 117. §. cum pater ff. de legat. 1. Fusar. de subst. quæst. 557. num. 10. Gratian. discept. 766. nu. 23. & 50. Gabriel. cons. 125. nu. 18. in fine lib. 1.* benè *Rota eadem coram Merlino decis. 293. num. 13. 17. 18. & 19. & in recent. decis. 484. num. 7. part. 5.* neutrum autem faciendo non potest voluntati testatoris contravenire, sed tenetur præcisè rem legatam præstare, licèt debitam hæredi, cùm testator de illa potuerit disponere, sicut de propria *l. unum ex familia §. sed si uno, & §. si rem ff. de legat. 1. Merlin. d. decis. 293. num. 12. & 13. & in recent. d. decis. 484. num. 1. & 7. in fine, part. 5.* Quinimò & in-
34 distinctè hæredem non posse contravenire facto defuncti, sive alienatio rei prohibitæ facta fuerit inter vivos, sive in ultima voluntate, quando hæreditas superat valorem rei alienatæ, vel de illa ultrò reddita non fuit per hæredem ratio, post plures, quos allegat, defendit *Cyriac. contr. 652. per tot. ubi nu. 12. & seqq.* reprobat distinctionem allatam *à Rota in d. decis. 110. par. 2. diu. & contr. 695. à nu. 38. & seq.* usquè ad finem, *Fusar. cons. 123. nu. 4. & 5. Ludovic. Bell. cons. 182. nu. 7.*

Arcetur etiam à facultate impugnandi tran-
35 sactionem, quia accepta non restituit per textum *in l. si diversa C. de transact. Rota coram Greg. decis. 314. num. 7.* & ibi *Beltramin. nu. 19. & coram Merlino decis. 767. num. 4.* nec obtinuit absolutionem à juramento saltem ad effectum agendi, & excipiendi, undè tanquam perjurius repellitur à limine judicij, *Rota coram Coccino decis. 268. per tot. & apud Ioannem Baptistam Spadam post ejus cons. 289. nu. 13. lib. 2.*

Causa hæc fuit transactione sopita.

ARGVMENTVM.

Mulier tutrix, & vsufructuaria hæreditatis relictæ,

relicta; an possit, mortuo pupillo, in concursu cum hærede testamentario petere manutentionem saltem pro indiviso in bonis hæreditariis, etiam, non præstita per eam cautione de vtendo, & fruendo arbitrio boni viri, nec cautione Mutiana, stante conditione viduitatis. Vsufructuarius, seu legatarius quando possit propria auctoritate capere possessionem rei legatæ, & an illi competat interdictum *uti possidetis*. Hæres institutus cum clausula *pleno jure* an concurrat cum vsufructuario ad medietatem vsusfructus.

SVMMARIVM.

1 *Vsufructuarius non potest capere propria auctoritate possessionem vsusfructus hæreditatis sibi relicti, sed ab hærede in possessionem inducendus est.*
Contrarium vide nu. 21. & seq.
Nisi hæres esset institutus post mortem usufructuarij numero 2.
3 *Vsufructuario nulla possessio potest concedi, nisi illam consequatur ab hærede, nec per consequens manutentio, præsertim ubi hæredi competerent detractiones, propter quas redditur incerta ratio, & portio debita usufructuario.*
Maximè stante Statuto continuante possessionem in hæredem, etiamsi licentiam dederit testator capiendi possessionem propria auctoritate, aut in legato adesset clausula omni meliori modo *num. 4.*
Amplia, ut, nec etiam hoc casu manutentio pro indiviso possit dari nu. 13.
Contrarium nu. 21. & seqq.
5 *Vsufructuarius non potest petere manuteneri in bonis usufructus sibi relicti, nisi probet usum fuisse possessione dicti usufructus, & actus fecisse uti usufructuarium.*
6 *Mulier relicta usufructuaria, si vitam vidualem servaverit, tenetur dare cautionem Mutianam etiam non interpellata, ubi bona non possidet.*
Amplia, etiamsi possideret, teneretur illam dare si esset tutrix, & possideret cum pupillo hærede nu. 7.
Quando verò non teneatur dictam cautionem præstare, non obstantibus verbis facendo vita vedouile *vide num. 27.*
Et quando possidet, quòd faciat fructus suos si non fuit interpellata nu. 28.
8 *Tutori possidenti insimul cum pupillo nulla datur manutentio proprio nomine, cùm non sibi, sed pro pupillo possideat.*
9 *Tutor relictus usufructuarius, mortuo pupillo, censetur mutasse possessionem suam de administratore in usufructuarium absque alia declaratione.*
10 *Vsufructuario competit interdictum* uti possidetis.
11 *Associationem, aut immissionem petens, licèt fateatur se non possidere, tamen, si eam petit cum præservativa cujuscunque possessionis, aut cum clausula* omni meliori modo, *poterit etiam manutentionem petere.*
12 *Possidens perdit suam possessionem, si ab alio occupata fuit, & scienter non reclamaverit.*
14 *Immissio pro indiviso non potest concedi, quatiescunque hæredi competunt detractiones certæ.*
15 *Vsusfructus hæreditatis legatum diminuitur per detractiones hæredi competentes, ut de æris alieni solutione.*
16 *Bona emphyteutica non veniunt sub legato usufructus.*
Sicut nec bona fideicommissi nu. 17.
Item nec legitima debita filio nu. 18.
Fallit ut num. 32. & 33.
19 *Hæres institutus cum clausula* pleno jure *dicitur institutus in proprietate, & usufructu.*
Et proinde concurrit pro medietate ad consequendum usumfructum cum usufructuario, quod idem dicitur de substituto, qui sicut hæres consequi debet medietatem usufructus nu. 20. Contrarium nu. 34. 35. & 36.
20 *Mulier tutrix usufructuaria relicta mortuo pupillo censetur mutasse causam suæ possessionis absque ulla declaratione.*
Et proinde ei tanquam usufructuariæ competit manutentio, & potest absque vitio possessionem continuare numer. 23.
24 *Vsufructuarius, cui relictus fuit ususfructus cum clausula* omni meliori modo, *potest propria auctoritate possessionem capere, nec tenetur eam ab hærede recipere d. num. 24.*
25 *Hæres immissionem, & associationem petens non potest juvari Statuto continuante possessionem in hæredem.*
26 *Statutum continuans possessionem in hæredem non extenditur ultra territorium Statuentium.*
29 *Mulier usufructuaria excusatur si cautionem de vtendo, & fruendo arbitrio boni viri non præstiterit.*
30 *In materia juris accrescendi inspicitur potissimum intentio testatoris.*
31 *Vsusfructus causalis quandoque accrescit formali, & è contra.*
37 *Iuri non decrescendi est locus stante clausula* cuilibet.
38 *Detractionum prætensio non admittitur in judicio manutentionis, sed ad petitorium rejicitur.*

CAPVT LXXI.

DEcessit Dominus Comes Philippus Merlinus condito testamento, in quo dixit, *lasciò per ragione di legato, ac omni, &c. usufructuaria, Donna, Madonna, Signora, e Patrona di tutta la sua heredità, e beni detta Signora Contessa Olimpia sua Moglie finche naturalmente viverà facendo però vita vedovile, honesta, e casta, e communicando le sue Doti, e con essa lei usufructuaria parimenti di tutta la sua heredità la Signora Lucretia Antonia Maria sua figlivola legitima, e naturale insieme con la Signora Lucia Madre di detta Signora Contessa Olimpia, e Socera di detto Signor Testatore, habitando però, e vivendo in commune con detta Signora Olimpia, e Lucretia Antonia Maria, e communicando le sue Doti, e facendo però vita vedovile, honesta, e casta, e non altrimente, &c.*

In omnibus verò suis bonis instituit hæredem Dominam Lucretiam Antoniam Mariam filiam suam legitimam, & naturalem in ætate infantili constitutam pleno jure, & cum Dei Benedictione; cui morienti in ætate pupillari, aut quandocunque, substituit in tota sua hæreditate sine ulla detractione Illustrissimas Dominas Margheritam Theresiam, & Mariam ejus germanas Sorores æqualiter, aut illorum filios legitimos, & naturales in stirpes, & non in capita.

Deinde fecit Codicillum, in quo dixit. *Parimente ricordandosi detto Signor Codicillatore haver lasciato fruttuarie l' Illustrissima Signora Olimpia sua Moglie, Lucretia Antonia Maria sua figlivola, & hærede, e Lucia sua Suocera assieme con le conditioni, come in detto Testamento, al quale &c. dichiarò, e volse per i presenti Codicilli, che detto legato dell' usufrutto predetto*

haveſſe

haveſſe luogo, & effetto in ciaſcheduna di dette Signore, ſe bene detta Signora Lucretia Antonia Maria moriſſe avanti la Signora Olimpia, e Lucia, e che detta Signora Olimpia moriſſe, ò ſi maritaſſe avanti la morte di detta Signora Lucia, ò detta Signora Lucia premoriſſe all'altre, ò ciaſcheduna di loro, ſempre però con le condizioni eſpreſſe nel detto Teſtamento, al quale &c. facendo però ſempre ciaſcheduna di dette Signore Lucia, & Olimpia vita vedovile, honeſta, e caſta.

Domina Comitiſſa Olimpia Uxor dicti Domini Teſtatoris tranſivit ad ſecundas Nuptias, & Domina Lucia Avia Materna ſuſcepit tutelam dictæ Dominæ Comitiſſæ Lucretiæ Antoniæ Mariæ teſtatoris filiæ, & Inventarium fecit, & pro dicta tutela cautionem dedit juxtà ſolemnitates Statuti Forolivii circa Tutores tutelam ſuſcipere volentes. Quæ Domina Lucia Tutrix commorata eſt, & habitavit, ac inſimul vixit cum dicta Domina Lucretia Antonia Maria uſque ad hujus Pupillæ mortem.

Evenit modò, quòd hæc Domina Lucretia Antonia Maria ex hac vita migravit in pupillari ætate, poſt cujus mortem, dictæ Dominæ Margharita, Thereſia, & Maria Sorores, ut ſupra ſubſtitutæ à dicto Domino Comite Philippo fratre, immiſſæ fuerunt per Judicem in poſſeſſionem omnium bonorum dicti Comitis Philippi cum clauſula *omni meliori modo*, & ad magis confovendum earum poſſeſſionem, & ſine præjudicio habentium jura meliora, & potiora.

His ſtantibus dubitari contingit, An Dominæ Luciæ Uſufructuariæ dandum ſit mandatum de manutenendo, & quatenus ſic, pro quanam parte, & rata uſusfructus.

Et contra dictam Dominam Luciam uſufructuariam reſpondendum videbatur, eidem denegandam eſſe manutentionem in bonis, & hæreditate dicti Comitis Philippi, quia, eo mortuo, nullam adepta fuit poſſeſſionem uſusfructus dictę hæreditatis ſibi relicti, non enim propria auctoritate poterat capere poſſeſſionem uſusfructus, ex quo inducenda erat in poſſeſſionem ab ipſo hærede juxtà *conſ. Pariſ.37.vol.* 3. & ſenſit *Rota coram Durano deciſ.* 62. *num.* 9. ubi inquit, quòd legatarius non poteſt exercere actus poſſeſſorios antequam ei tradatur poſſeſſio, & ratio eſt, quia uſusfructus non tranſit in legatarium ipſo jure, ſed debet ab hærede dari, ut ad litteram decidit textus in *l.* 3. cujus verba ſunt. *Omnium Prædiorum jure legati poteſt conſtitui uſusfructus, ut hæres jubeatur dare alicui uſumfructum. Dare autem intelligitur, ſi induxeris in fundum legatarium, eumve patiatur uti frui ff. de uſufructu*, & latè tradit *Bellon. Iun. de jure accreſcendi cap.*7.*quæſt.*29.*numer.*98. & *ſeqq. Caſtill. de uſufructu cap.*6.*nu.*26.

Et optimè facit, quod in terminis manutentionis ſcribit *Soccin. Sen. conſ.* 131. *lib.*1. *colum.* 4. *verſ. non obſtat*, ubi dicit, nullo caſu ſe reperire, quòd uſufructuarius omnium bonorum poſſit capere poſſeſſionem propria auctoritate, niſi quando hæres eſſet inſtitutus poſt mortem uſufructuarii, quo caſu propter repugnantiam capit de facto, quod idem, ſequendo *Soccinum*, ſcribunt *Gratian. diſcept.*696.*nu.* 2. *Amat. deciſ. March.*45.*num.*4. & 5. *Vivian. Cirocch. diſcept.*15.*ſub num.*38.*verſ. quod tamen*, & ibi *Soccin. in d. conſil.* 131. maximè hoc verum demonſtrat, quando faciendæ ſunt detractiones, ut in noſtro caſu, de ære alieno, legatis, dotibus, fideicommiſſo, legitima, ac aliis, quibus non detractis, lega-

3 tum redditur incertum, ſuper quibus bonis teneat uſusfructus, & redditur pariter incerta rata, & portio debita uſufructuario, & conſequenter ex hac cauſa nulla poſſeſſio poteſt concedi, ut eſt textus expreſſus *in l.* 3. §. *incertam*, & *l. locum* 26. *ff. de acquir. vel amitten. poſſeſſ.* cum aliis adductis per eundem *Soccin. d. conſ.*131.*lib.*1.*d. colum.*4.*verſ. non obſtat*, & hæc fortiùs procedunt ſtante Statuto Forolivii continuante poſſeſſionem in hæredem, cujus vigore

4 non poteſt legatarius poſſeſſionem capere propria auctoritate, etiamſi licentiam dederit teſtator, aut in legato adeſſet clauſula *omni meliori modo*, ut notat *Honded. conſ.*28. *num.*28 *lib.*2. & quòd per clauſulam *omni meliori modo*, non videatur teſtator receſſiſſe ab ordine juris, *Gratian.* ubi de veriori *diſcept. for. c.* 571.*num.*9. & 10.

Ulteriùs non apparet, Dominam Luciam uſam fuiſſe poſſeſſione dicti uſusfructus, nec ullos actus fe-

5 ciſſe uti uſufructuariam, à quibus poſſit deprehendi animus ſuus, *Pariſ.* latè *d. conſ.* 37.*num.*5. ubi ex hoc reſoluit, quandam Diamantem relictam uſufructuariam pro medietate, inceptè egiſſe hoc ſummariiſſimo poſſeſſorio *lib.*3.

Eoquè magis hoc procedit, quia Domina Lucia, cui relictus fuit uſusfructus pro tertia parte, ſi vitam

6 vidualem ſervaverit, nunquam dedit cautionem Mutianam, quam etiam non interpellata dare debebat, maximè quia bona hæreditatis non poſſidebat juxtà magiſtralem deciſionem *Rotæ in deciſ.* 258.*p.*7.*recent.* & etiamſi poſſideret tanquam Tutrix, debebat dare

7 cautionem prædictam, quæ reſpectu Pupilli, qui non habet velle, nec nolle, à ſemetipſa dicitur interpellata juxtà *conſ. Torniol.* 40.*nu.*8. quem ſequitur *Cyriac. contr.* 242. *num.* 15. & 16. & talis cautio non cenſetur remiſſa, etiamſi teſtator prohibuerit vſufructuariam moleſtari ſub pœna privationis, quia nihilominus peti poteſt, & præſtari debet, *Rota coram Arguelles deciſ.*91.*num.*10. & *ſeqq.*

Non obſtat, quòd ipſa eſſet Tutrix, quia imò ex hoc apparet, ipſam non poſſidere ſub nomine, ſed

8 alieno, quo caſu nulla manutentio debetur, *Gratian. diſcept. for. cap.*311. *num.*23. *Poſt. de manut. obſervat.*16. *ſub num.*14.

Et quamvis poſt mortem Lucretiæ Antoniæ Mariæ mutatio poſſeſſionis de adminiſtratrice in uſu-

9 fructuariam præſumatur facta abſque alia declaratione, *Rota deciſ.* 366.*num.*1.*part.*1. & *deciſ.*315. *num.* 6. *part.* 3. *rec.* & conferunt tradita per *Surd. conſ.*153. *numero* 14. ex quo uſufructuarius naturalem cenſetur

10 habere poſſeſſionem, cui per conſequens datur interdictum *uti poſſidetis Grat. d. diſcept.* 311. *ante num.* 23.*verſ. ideò*, *Poſt. d. obſerv.*16. *num.*14. *Rota d. deciſ.* 366.*num.*3.

Attamen primò reſpondetur, quòd, eſto, citra veri præjudicium, quòd ea poſſideret, adhuc ejus poſſeſſio diceretur amiſſa, nec ſuffragaretur civilis, quia, cùm Dominæ Subſtitutæ, mortua Lucretia Antonia Maria (licèt vigore Statuti Forolivii, continuan-

11 tis poſſeſſionem in hæredem, exiſterent in poſſeſſione) ad majorem cautelam cepiſſent poſſeſſionem cum clauſula *omni meliori modo*, & ad confovendum magis ſuam poſſeſſionem, & ſic cum præſervativa cujuſvis poſſeſſionis tam civilis, quàm naturalis, quod facere potuerunt ſine præjudicio manutentionis, *Poſt. de manut. obſerv.*57.*num.*76.*verſ. eoque minus. Add. ad Burat. deciſ.* 306. *num.* 10. *Rota coram Durano deciſ.* 269. *numer.* 20. & penès *Poſt. de manut. deciſ.*329.*num.*7. & *in Benonien. Bonorum de Amorinis*

Lunæ 11. *Maii* 1654. *coram Bichio, & in recent. decis.*19. *par.*11. *& coram Royas decis.*277. *numero* 7. & ſtantibus clauſulis ſalutaribus ſuſtinetur, & præſumitur poſſeſſio adepta animo conjungendi naturalem cum civili, *De Luca tit.de feudis diſc.*43. *ſub numer.*3. & notitiam ſtatim de hoc habuerit d. D. Lucia, nec reclamaverit, conſequenter ſciens ipſa naturalem occupatam, & negligens illam recuperare, amiſit etiam civilem, ad cujus amiſſionis effectum negli-
12 gentiam modici temporis etiam triduí ſufficere, ſcripſerunt *Alexan.conſ.* 35.*num.*12.*lib.*6. *Cravett.conſ.*235. *num.*1. quos ſempet ſecuta fuit *Rota coram Merlino decis.*18.*num.*4. *&* 5. & alibi paſſim, ut refert *Add.ad Burat.decis.*604.*num.*24. & in terminis uſufructuarii *Seraph. Maſſin. quæſt. practicab.de confiſcat.quæſt.* 35.*num.*69.

Secundò reſpondetur, quòd, ex quo Dominabus Margheritæ, & Sororibus ſubſtitutis competunt ex perſona Lucretiæ Antoniæ Mariæ prædefunctæ pluſres, atque plures detractiones abſorbentes ferè totam hæreditatem Comitis Philippi, de quibus infrà, redditur incerta tam quantitas, & rata corporum, quæ venire debent ſub legato uſusfructus, quàm portio uſusfructus, quæ ad dictam Dominam
13 Luciam ſpectare debet, undè, data hac incertitudine, nulla poteſt illi dari manutentio, nec etiam pro indiviſò cum dictis hæredibus ſubſtitutis, ut egregiè conſuluit in puncto *Soccin. Sen. d. conſil.* 131. *lib.* 1. *colum.*4. *verſ.nec obſtat.* & in ſimili videmus denegari
14 immiſſionem pro indiviſo, quotieſcunque adſunt detractiones, quæ non ſunt certæ ratione loci, & quotæ, ut millies dixit *Rota*, & ſignanter in *decis.* 360. *num.*26. *& ſeqq.par.*5. *& decis.*51.*num.*15. *& decis.*88. *num.*19. *& ſeqq.par.*6.*rec.coram Merlin.decis.*859.*nu.* 6. *& ſeqq. & coram Buratto decis.*946.*per tot. & coram Royas decis.*443 *num.*10.

Detractiones verò ſunt plures, & quidem in maxima quantitate, æs alienum Teſtatoris, ut demonſtratur ex Inventario, & inſtrumentis, Reſiduum Dotis Dominæ Comitiſſæ Thereſiæ: Dos Dominæ Mariæ Sororis Teſtatoris relicta in teſtamento; Legatum factum ab eodem Comite Philippo pro ornatu Capellæ.

Hæ autem detractiones diminuunt legatum uſuſ-
15 fructus, ut de ære alieno teſtatoris *Rota decis.* 103.*nu.* 13. *poſt Merlin. de pign.* de dotibus, & legatis *Rota decis.*360.*part.*5.*recent.*

Inſuper aliæ ſunt etiam faciendæ detractiones maximi ponderis, quæ pariter æris alieni appellatione continentur; Detrahenda enim ſunt bona emphy-
16 teotica, quæ non continentur ſub legato uſusfructus, *Pariſ.conſ.*98.*num.*7. *vol.*2.*Menoch.conſ.*129. *nu.*13. *&* 15.*Surd.decis.*11.*nu.*9.*Mareſcott.var.reſol. lib.*1.*cap.*30. *nu.*25.*Bellon.jun.conſ.*30.*nu.*49. *&* 76. *Rota decis.*741. *nu.*23.*par.*4.*rem.*3.*recent.*

Item detrahenda ſunt bona fideicommiſſi Dominæ Valeriæ, uti propria Lucretiæ Antoniæ Mariæ
17 hæredis, tanquam poſitæ in conditione ſaltem activè, maximè ſtante *Statuto Forolivii in Rubr.* 26.*lib.* 5. quòd filii in conditione poſiti cenſeantur activè vocati, & conſequenter hujuſmodi bona, uti propria hæredis, non veniunt ſub legato uſusfructus, plenè *Cyriac.contr.* 283.*numer.*24. *& ſeqq.Merlin.de legit. lib.*3 *tit.*2. *quæſt.*7. *numero* 13. *Fuſar. de ſubſtit. quæſt.*648.*nu.*3. *&* 6. *Mareſcott. var.lib.*1.*cap.* 30.*num.* 26. *Rota decis.*36. *num.*2. *&* 3. *poſt Merlin. de pignor. & coram Durano decis.*93.*num.*4. *& ſeq. & prius par.* 1. *recent.decis.* 375. *ſub num.*6. funeris, & ultimæ infirmitatis expenſæ *ad text. in l. Papinianus* 8. §. *quæria ff.de inoff.teſtam.Argel. de legit.contrad. quæſt.*10.*num.* 183. *Bellon. jun.conſ.*3.*num.* 38. *Rota decis.*399.*num.*13. *par.*5.*recent.*

18 Legitima quoque eſt detrahenda, quæ pariter non comprehenditur in dicto legato uſusfructus, *Bartol. conſ.*56. *ſub num.*5. *lib.*1. *Alexan. conſ.*29. *colum.*1. *vol.* 4.*Surd.de alim. tit.*2. *quæſt.*15.*numero* 178. *& ſeqq.Theſaur. decis.* 137. *numero* 3. *alter Theſaur. ſilim quæſt. forenſ.lib.* 3.*quæſt.*22. *ſub num.*22. *Rota decis.* 214.*num.* 12.*poſt Merlin.de legit. in ultima impreſſ. & decis.*579. *num.*1.*part.*5.*tom.*2.*recent.* optimè *Gomez.var.reſolut. tom.*1. *cap.* 11. *ſub numero* 26. *verſ. ſed his non obſtantibus de ſucceſſ. contra teſtam.* ubi pluribus textibus id confirmat *Bonden.collect.legal.*9.*ſub num.*147.*verſ.& tam reſpectu proprietatis.*

His detractis, cùm Domina Lucretia Antonia Maria fuerit hæres inſtituta cum clauſula *pleno jure,*
19 quæ denotat dominium, ſeù proprietatem cum uſufructu, ex allegatis *per Rotam coram Royas decis.*268. *numero* 15. concurrere debet in reſiduo hæreditatis ad uſusfructus relicti tùm Dominæ Luciæ, tùm
20 Dominæ Olimpiæ Uxori, juxtà opinionem *Alexan. conſ.*56.*num.*2. *volum.*3. quem ſecuti ſunt *Natta conſ.* 297.*num.*2. *Pariſ.conſ.* 94.*num.*40.*volum.*2. *Mantica de conject.ult.volun. lib.*9.*tit.*6.*num.*19.*Surd. de alim. tit.*2.*quæſt.* 15.*num.*108. *Menoch. lib.*4. *præſumpt.*140. *numero* 19. *Gratian. decis.March.*230. *num.*1. *Bellon. jun. de jure accreſcendi cap.* 5. *quæſtio.* 10. *numero* 43. *Mareſcott.var.reſolut. lib.*1.*cap.*19.*num.* 70. noviſſimè poſt hæc *Vincent. Bonden. collect. legal.* 27. *num.* 80. *Andreol. controv. for.*7.*num.* 9. ubi *num.ſeqq.* probat tranſire ad ſubſtitutos, quales ſunt dd.Dominæ Margherita, & Sorores, *ex Ceph.conſ.*126.*per tot.*& alios, latè *Rubens in annot.ad decis.*636. *numer.*6. *ſeq.part.*4. *tom.*3.*recent.Rotæ decis.*30.*nu.*6.*part.*3.*recent.* & idem *Andreol.* loco citato *num.*19. reſpondet ad textum *in l.ſi mulieri* 8.*ff.de uſufructu.*

In favorem verò dictæ Dominæ Luciæ dicebatur, quòd quamvis ab initio tutorio nomine poſſederit, tamen cùm poſtmodum defuncta Pupilla ſupervenerit ſibi titulus uſusfructus, mutaſſe cenſentur cau-
21 ſam poſſidendi, etiam ſine alia animi declaratione, juxta receptiſſimam concluſionem Doctorum, quàm ſæpè admiſit *Rota in recent. decis.* 366. *numero* 1.*par.* 1. *apud Coccin. decis.*67.*numero* 3. *& ſeq.apud Cavaler.decis.*284.*nu.*2. & alibi paſſim, & tradunt relati per *Cirocch.diſcept.*78.*num.*43. ubi inquit, hanc eſſe veriorem opinionem, reprobato in ſpecie *Soccin.ſen. d.conſil.*131. *lib.*1. & conſequenter ei competit teme-
22 dium manutentionis, ex latè congeſtis per eundem *Cirocch.d.diſcept.*78. *numero* 45. *Poſt de manut.obſer.* 16 *numero* 14. *& ſeqq.Caſtill.de uſufructu cap.* 6.*num.* 33. *&* 34.

Non obſtat, quòd tanquam legataria debuiſſet poſſeſſionem capere de manu hæredis, quia cùm
23 ipſa viva Pupillâ poſſideret inſimul, potuit abſque vitio poſſeſſionem continuare, ut in ſpecie tradit *Pariſ.conſ.*53. *nu.*110.*verſ. nam ipſe, Ioannes Franciſcus lib.*3.*Mareſcott.var.lib.*2.*cap.*140.*numero* 37.*Cirocch. diſcept.*78.*ſub numero* 44.*verſ.eoque magis. Rota apud Cavaler.decis.*534.*num.*3. *Add.ad Gregor.deciſio.*206. *numero* 10. *& in Amerina Caſtri Guardiæ* 16. *Junii* 1651. *coram Reverendiſſimo Royas inter ejus impreſſ. decis.*443.*num.*5. Præcipuè cùm uſusfructus ſibi relictus fuerit cum clauſula *omni meliori modo*, quæ tri-
24 buit facultatem capiendi poſſeſſionem propria auctoritate, *Peregrin. de fideic.art.*47.*num.*54. *Honded. conſ.* 28.*num.*

28.num.26.lib.2. *Ciarlin.contr.cap.* 28.*numero* 5.*lib.*1. *Cyriac.contr.* 12.*num.*37. *Cirocch.discept.* 15.*num.*34. *Conciol.alleg.* 13.*num.*35. *Rota coram Royas decis.*443. *num.*6. & operatur, ut possessio si: legitima, etiamsi capta non fuerit de manu hæredis, *Peregr.* ubi supra *art.*47.*numer.*41. *Rota in Reatina successionis* 21.*Maii* 1642.*coram Pentinger o, & coram Royas d.decis.* 443. *numer.* 7. quicquid in contrarium tenuerit *Gratian. discept.forens.cap.*571.*num.*9.& 10.

Minùs suffragatur Statutum Forolivienſe continuans possessionem in hæredem, quia cùm Dominæ Adversariæ, defuncta Pupilla, constituerint Procuratorem ad petendam immissionem, & allociatio-
25 nem bonorum, declararunt animum non continuandi fatendo se non possidere juxtà plenam *decis.Mantica* 20.*num.*1. & *seq.* quam in his terminis ad excludendum Statuti continuationem ostendit, *Rota in Forolivien.Lucri Dotalis Veneris* 23.*Junii* 1656.*coram Reverendiss.Dunozetto.*

Præterea inter hæreditaria Comitis Philippi adsunt bona existentia in territorio Ravennæ, Faventiæ, &
26 Briticnorii, pro quibus non suffragatur Statutum Forolivii continuationis possessionis, ut in specie dixit *Rota in Interamnen. Dotis* 27. *Januarii* 1648. *coram Reverendissimo Terracinen.vers.minus facit.*

Nihil autem relevat, quòd Lucia non præstiterit cautionem Mutianam, nec de benè utendo, & fruendo, quia cùm onus viduandi adjectum sit pariformiter cum onere cohabitandi, quòd sui natura continet
27 distributionem temporis, verba illa *facendo vita honesta, e vedovile*, non censentur adjecta ad supponendam acquisitionem ususfructus, sed duntaxat ad illam resoluendam à die contraventionis, & non implementi, ut latè defendit *Merlin.Pignatell. contr.for.lib.* 2.*cap.*40. *per tot.* inquiens *num.*19.& *seq.* contrarium procedere in institutione, secus in legato.

Quò verò ad satisdationem utendi, & fruendi ex dispositione *textus in l. si ususfructus in princ. ff. de*
28 *usufruct.* ex omissione illius non perditur ususfructus, sed fructus duntaxat, cùm legatarius non possideat, sed eos ab hærede consequi velit, at ubi possidet, prout hîc, nec fuit interpellata facit fructus suos, etiam cautione non præstita, ut benè distinxit *Rota recent. decis.* 258. *numero* 1. & *seq. part.*7. & *in Bononien. usufructus* 20. *Junii* 1650. *vers. quoniam*, & 5. *Julii* 1651. *vers. quia coram Illustrissimo Terracinen.*& plures refert *Alnar Velasch.de privileg. paup.par.*1.*quæst.*53.*nu.*35.ubi de receptissima *Cirocch. discept.*15.*num.*25.*Castill.de usufructu cap.*16.*n.*14.*Rota decis.*95.*num.*1.& 2.*par.*12.*rec.*

Et tamen cùm simus in Muliere excusatur illa per ignorantiam, juxtà mentem *Baldi in l. usufructu nu.*
29 2. *C. de usufructu* cum aliis adductis per *Cirocch. d. discept.*15.*numero* 27.& 28. *Rota coram Merlino decis* 29.*num.*10.

Quòd autem ususfructus non debeatur in totum Luciæ ex quo causalis non accrescit formali, quæstio cessat ex codicillis, in quibus, claris verbis, testator expressit suæ mentis esse, ut quælibet ex legatariis, altera prædefuncta, integro usufructu gauderet, ideò non est ulteriùs quærendum, cùm in hac
30 materia juris accrescendi, quæ sit ex præscripta voluntate testatoris, inspiciatur potissimùm ejus intentio, ut benè declarat *Paris.cons.*94.*sub num.* 45.*vers. concludentes, & cons.*97.*nu.*22.*lib.*2. & dixit *Rot.decis.* 30.*nu.*2.*par.*3.*recent.*

Præcipuè quia non repugnat, usumfructum causalem accrescere, & consolidari cum formali, & è
31 contra per *text. in l. si mulieri ff.de usufructu accrescendo*, defendit *Bellon. jun. de jure accrescen. cap.* 6. *quæst.*20.*num.*36.

Etiam de legitima sua ususfructus debetur, quia Pater pupillariter filiæ substituit, unde qua ratione
32 potuit pro ea testari, potuit etiam gravare in legitima, quæ propterea non detrahitur libera ab usufructu, ut optimis rationibus defendit *Zanch.in l. hæredes mei* §. *cum ita par.*6.*nn.*17.& *seq.*& *ad trebell.* & latè comprobat *Merlin.Pignatell.lib.*2.*cap.*7.*num.* 6. & *seq.*

Indubitanter in proposito, ex quo substitutio pupillariter facta est sine aliqua detractione, adeòut sicut
33 noluit filiæ in hac substitutione præservare legitimam, ita nec in legato ususfructus, ut benè deducit idem *Pignatell.d.cap.*7.*nu.*19.& 20.

Non obstat, quòd rata ususfructus relicti filiæ non possit accrescere Dominæ Luciæ, sub prætextu,
34 quòd jus accrescendi non detur de causali ad formalem *ex Ceph.* antesignano contrariæ opinionis *in cons.*126. *numero* 31. quem sequuti sunt *Andreol.* & *Rota in decisionibus exadverso allegatis*, quia ultrà, quòd opinio *Cephali* est reprobata, cùm sit contra textum expressum *in l. si mulieri* 8. *ff.de usufruct. accrescendo*, quem ipse non vidit, aut inserviens Clienti dissimulavit; in dicto enim *textu* mater fuerat relicta usufructuaria simul cum filio hærede instituto, & nihilominus Juris consultus ibi respondit, usumfructum filii defuncti accrescere usufructui formali Matris. qui est præcisè casus nostet, & ideò non est
35 curandum de opinione contraria, quæ habet contra se legem expressam, & nostram communiter tenentc Doctores, & signanter *Castr. in d. l. si Mulieri in lectura Avenion.* & *in l. si proprietas ff. eod. tit.* ubi quòd portio ususfructus deficiens per mortem liberorum accrescit formali, ut *in cons.* 218. *num.*1. *vers. dico quod etiamsi extaret, lib.*1. *Pic.in l. Titia* 35. §. *Titia.nu.*36.*ff.de leg.*2. *Alex.cons.*56.*nu.*2. *in fine, vers.* & *si decederet, lib.*3. *Negusant. Jun.respons.* 532.*nu.*3. & 7.*Bellon.jun.de jure accrescen.cap.*6. *quæst.*20.*n.*36. ubi nominatim reprobat *Ceph.* latè *Oroz. de aspicienda juris lib.*2.*cap.*12.*num.*2.& *seqq.*

Casus verò versatur extra omnem difficultatem, cùm Domina Lucia non prætendat aliquid accipere vigore juris accrescendi, supplicando advertere, quod non solùm ususfructus fuit legatus nostræ principali insimul cum filia, quo casu con-
36 sideratur uti separatus ab hæreditate, & non decrescit collegatario, cùm censeatur cuilibet legatus insolidum, ut explicat *Bellon. jun. de jure accrescen. cap.*7.*quæst.* 29.*numer.*106. & 107. sed, quod magis est, Testator in Codicillis expressè declaravit velle, *Che detto legato dell' usufrutto predetto, havesse luogo, & effetto in ciascune di dette Signorie, se bene detta Lucretia Antonia Maria morisse avanti la Signora Olimpia, e Zia,* & c. nam illa verba, *e ciascuna di dette*, quæ latinè important, & *cujuslibet ipsarum*, attribuunt actum cuilibet insolidum, & operantur ut
37 inter eas sit locus juri non decrescendi, *Bellon.* plures cumulans *de jure accresc.cap.* 6. *quæst.*37. *num.*131. & *Rota in recent.decis.*192.*num.*2.*pars.* 4.*tom.*2. & *decis.* 176.*num.*7.*part.*5.

Et ita cessant omnes disputationes partis adversæ, cùm Domina Lucia non prætendat acquirere per jus accrescendi, sed allegat jus non decrescendi, & sic retinere quod ab ipsa jam est acquisitum, & pos-
38 sessum: cæteræ verò detractiones prætensæ non videntur posse manutentioni petitæ obstare, quia

reiici debent ad petitorium, *Rota apud Poſt. de manut. deciſ.150.num.10.*

Quare A. C. conceſſis utrique parti manutentionem pro indiviſo, pro medietate in tota hæreditate, cujus decretum fuit in ſignatura juſtitiæ confirmatum.

ARGVMENTVM.

Latiſſimè tractatur de diviſione petita ab uſufructuario, qui obtinuerat manutentionem pro indiviſo cum proprietario ad medietatem uſusfructus hæreditatis, an illa rectè potuerit peti, & concedi, & idem diſputatur de pluribus compoſſeſſoribus, & creditoribus hypothecariis, & pignoratariis ſimul, & pro indiviſo res diviſibiles poſſidentibus, an eorum alter poſſit ad diviſionem alterum provocare. Articulus eſt ſubtilis, & à nemine in individuo, ac præcisè diſceptatus.

SVMMARIVM.

1 *Legatarius medietatis cogi non poteſt ad accipiendam partem prædii pro diviſo.*
Declara ut nu. 25. ubi expenditur l. in l. rectè dicimus 25. ff. de verb. ſignif.
2 *Diviſio ſupponit communionem dominii, & poſſeſſionis. Vide nu.17. & nu.28. in fine.*
3 *Uſufructuarius non dicitur dominus, nec uſusfructus eſt pars dominii.*
Vide tamen nu.29.
4 *Conſortibus ex duobus alter poteſt ab altero cogi ad diviſionem.*
5 *Conſortium fundatur in participatione, & communione dominii in eadem re.*
6 *Communio in materia conſortii intelligenda venit in proprietate, & ſubſtantia rei, non autem in fructibus. Sed verius eſt quòd etiam in uſu, & commoditate uſusfructus nu.30.*
7 *Manutentio datur ad ſtatum, & limites poſſeſſionis.*
8 *Nemo invitus tenetur in communione manere, & de ratione nu.9.*
10 *Diviſionem petens compoſſeſſor, illam obtinere debet.*
11 *Pactum de perpetuò ſtando in communione non valet.*
12 *Communi dividundo Iudicium eſt bonæ fidei.*
Et ideò bona fides, & naturalis ratio expoſtulat, ut diviſio fiat inter ſimul poſſidentes, quando eorum alter vult dividere.
14 *Poſſidentes ſimul obligantur ex quaſi contractu ad dividendum, altero nolente in communione perſeverare.*
15 *Diviſio intellectualis dicitur adeſſe virtualiter inter ipſos compoſſidentes.*
16 *Diviſio, cùm ſit facti, non præſumitur.*
17 *Actio communi dividundo ut intret quid requiratur, & num.18.*
19 *Uſufructuarius habet jus in re.*
20 *Diviſio poteſt peti ab altero ex poſſeſſoribus, uſufructuariis, pignoratariis, & hypothecariis ad effectum dividendi commoditatem, & perceptionem fructuum, & num.21.*
22 *Poſſeſſio poteſt dividi gratia adminiſtrationis, & commoditatis culturæ ſalva proprietate indiviſa.*
23 *Feudum, licèt indiviſibile, poteſt dividi quoad commoditatem adminiſtrationis, & exercitii.*
24 *Hæreditas pupilli poteſt dividi inter plures tutiores reſpectu commoditatis adminiſtrationis bonorum.*
26 *Communio obligat ad diviſionem, quæ debet fieri præſertim quando petitur gratia uberioris culturæ, & commodioris poſſeſſionis.*
27 *Diviſio facta, gratia uberioris culturæ, & commoditatis, non excludit primævam illam bonorum unitatem.*
28 Robert. rer. judic. lib. 3. cap. 10. *quomodo intelligendus ſit.*
31 *Poſſeſſio, & commoditas percipiendi fructus poteſt dividi.*

CAPVT LXXII.

COnceſſa per A. C. utrique parti, ut dictum eſt, manutentione pro indiviſo in poſſeſſione bonorum hæreditariorum d. D. Comitis Philippi, fuit poſtea petita pro parte ſupradictæ D. Luciæ uſufructuariæ diviſio, veluti veniens in executionem mandati de manutenendo, & opponente altera parte, fuit dubitatum an illa foret concedenda.

Et negativè prima facie reſpondendum videbatur per textum *in l. rectè dicimus 25. ff. de verb. ſignif.* ubi inducitur, quòd legatarius medietatis Prædii cogi
1 non poteſt ad accipiendam partem Prædii pro diviſo, cùm ſit in ejus electione illam habere pro indiviſo, per quem textum ita tenent *Aur. Robert. rer. jud. lib. 3 cap.10. in fine, Andreol. contr. lib.3. contr.225. num.2.* quos ſequitur *Marc. Anton. Gizzius ad deciſ. Capyc. Latr.28. in ſua obſer. nu.17.*

Secundò facit, quia diviſio ſupponit communionem dominii, & poſſeſſionis inter dividentes *l. magis*
2 *puto §. fin. ff. de reb. eorum, Bald. in l. ſi probatum num. 1. verſ. oportet ergò C. commun. dividun. Dec. conſ.647. numero 4. Surd. conſ.260. num.1. & 3. Rota deciſ.269. num.2. part.10. rec.* uſufructuarius autem caret dominio, non enim eſt Dominus rei, ſed tantùm uſufru-
3 ctuarius, ut inquit *Ulpian. in l. falſus 44. §. ultimo,* ibi, *quia fructuarius Dominus non eſt ff. de furtis, Caſtill. de uſufructu cap.32. num.4.* ubi *num.6.* tenet quòd uſusfructus propriè non ſit, nec dici poſſit pars Dominij, quicquid ſit quòd habeat ſimilitudinem, & ſpeciem Dominii in multis, ex quò multa uſufructuario conceduntur, quæ regulariter domino congruunt, & *n.16. in fine,* inquit, quòd nullo modo eſt dominus rei, & proindè diviſionem petere non poteſt, non habens cum poſſeſſione Dominium quoque.

Qua ratione tollitur motivum de duobus conſortibus, quorum alter ſicut ab altero poteſt cogi judi-
4 cio communi dividundo, *Picard. in §. item ſi inter inſtit. de obligat. quæ ex quaſi contr. numer.1. Oinot. §. quadam inſtit. de act. num.1. & 16. tit. de act. commun. divid.* ita, & in duobus uſufructuariis, ſeù compoſſeſſoribus idem ſtatuendum videtur, quoniam con-
5 ſortium fundatur in participatione, & communione dominii in eadem re, quòd in uſufructuario deficit, *Bald. in l. dudum num.7.* & ibi *Salicet. ſub numer.1. C. de contraben. empt. Ruin. conſ. 27. numero 12. verſ. ſecundo reſponderetur lib. 4. Gozadin. conſ. 79. num.1. & ſeqq. Hieronym. Portol. de conſortio cap. 1. num.3. & ſeqq. & cap.8. num.2. & ſeqq. & cap.52. nu.1. & ſeqq. Rota coram Merlino deciſ.386. nu.24. & deciſ.411. nu.1.* & communio in materia conſortii intelligenda eſt
6 in proprietate, & ſubſtantia rei, non autem in fructibus, *Rota coram Merlino d. deciſ.411. n.19. in fine.*

Tertiò confert, quòd mandatum de manutenendo datur ad Statum, & limites Poſſeſſionis, *Poſt. de*
7 *manut.*

manut. observ. 42. *numer.* 80. *Ridolfin. in sua praxi jud. par.* 2. *cap.* 12. *num.* 149. *Rota decis.* 58. *numer.* 4. *part.* 2. *diversf.* ubi ideò infert non potuisse dari ad effectum perceptionis fructuum, tanquam diversum à genetica communione, nisi probatis bonorum corporibus certis; Divisio propterea non potest venire in illius executionem, quia ultra statum, & limites possessionis extenderetur.

Ultimò quia justè non videtur divisio bonorum fieri posse, quin unus ex dividentibus plus, vel minùs percipiat ex fructibus, quàm alter, quod contingere non potest in divisione fructuum insimul possidendo pro indiviso.

His non obstantibus contrarium fuit resolutum in Tribunali A. C. ubi concessum fuit mandatum de dividendo ex sequentibus rationibus, &

Primò stat regula, quòd nemo invitus in com-
8 munione perseverare cogitur, nam ubi quis rem communem habet cum alio, dicitur alter obligatus, ut divisioni consentire cogatur, quia sicuti nemo invitus ad communionem compellendus est *l. si non sortem* 26. §. *si centum ff. de condit. indeb.* ita nec in communione remanere *l. ult. C. commun. divid. Surd. cons.* 260. *numero* 7. *Michalor. de frat. part.* 2. *cap.* 36. *numero* 4. *Rot. decis.* 241. *numero* 33. *part.* 5. *recent. & coram Card. Ostbobono decis.* 96. *nu.* 1. *& coram Carillo decis.* 130. *numer.* 2. propter discordias scilicet, quas
9 materia communionis excitare solet, *Cum Pater* 77. §. *dulcissimus ff. de leg.* 2. *& ita Faber de error. pragm. decad.* 94. *error.* 4. *Angel. Aretin. instit. tit. de act.* §. *quadam num.* 18. *in fine, Pichard. instit. de oblig. quæ ex quasi controvers. nasc.* §. *item si inter aliquos numero* 4. *Rota coram Cardin. Ostbobono decis.* 96. *nu.* 11. & consequenter petens divisionem semper obti-
10 nere debet, dummodò possideat simul cum adversario, ut post *Alexan. ad Bart. in l. ad officium* 3. *verbo libellus litt. A. C. comm. divid. Petr. Iacob. Rosred. Benevent. & Nevizan.* concludit *Rota coram Card. Ostbobono decis.* 96. *numero* 12. Quod adeò verum est, ut etiamsi adesset pactum de perpetuò vivendo
11 in communione, & nunquam dividendo, illud non valeret, quia aliàs liberum impediretur arbitrium *l. in hoc judicium* 14. §. *si conveniat ff. communi dividundo*, ubi *Bart. in Summ. Roman. cons.* 13. *numero* 2. *& cons.* 106. *num.* 3. *Harpprecht. instit. de oblig. quæ ex quasi contr. nasc.* §. 3. *& 4. n.* 47. *& 48. tom.* 3. *Pichard. in* §. *item si inter* 3. *nu.* 4. *inst. eod. tit. Rota coram Card. Ostbobono decis.* 96. *nu.* 15. *& 16.*

Præterea Judicium communi dividundo est bonæ
12 fidei, ut tradit *Iustinian. in* §. *actionum instit. de act. & Ulpianus in l.* 4. §. *hoc judicium ff. com. divid. Faber de error. pragm. decad.* 94. *error.* 4. *Leotard. de usuris quæst.* 35. *numero* 36. *Ioan. Harpprecht. instit. tit. de oblig. quæ ex quasi controu. nasc. tom.* 3. §. *item si* 3. *& §. idem juris* 4. *numero* 44. *fol.* 1309. & propterea bonæ fidei ratio habenda est etiam quando à communione disceditur, cùm enim habeat quisque partem suam in re communi, distinctam quidem juris intellectu, itaut verum sit dicere, partem unius non esse partem alterius, indè sequitur, quòd alter alteri bonam fidem præstare debet ad effectum dissolvendæ communionis, cùm naturalis ratio dictet,
13 ut unusquisque condivisorum se obligatum agnoscat, ut præstet Socio tantundem, quantum velit ipse sibi à socio præstari, ex generali æquitate tituli, quòd quisque juris in alium statuat ipse eodem, ut optimè tradit *Faber decad.* 94. *error.* 4. ubi ex hac ratione concludit, quòd obligantur ex quasi contractu,
14 quoniam obligantur ex ratione naturali, quæ sicuti aliquando pro lege tacita est *l. ult. ff. de bon. damn. l. scire* 13. §. *sufficit, vers. si enim, ff. de excus. tut.* ita & in hac specie pro tacita quadam pactione haberi debet, ut ibi tradidit *idem Faber*, & quòd communio sui natura obliget ad divisionem notavit quoque *Bald. in l. si major* 4. *& numero* 4. §. *C. commun. divid.* quem sequuta est *Rota coram Card. Ostbobono decis.* 96. *numero* 8. statim enim quòd plures habent rem communem, intellectualis in-
15 ter eos dicitur ipso jure facta divisio, cùm unusquisque in tota re indivisa suam habeat partem intellectu distinctam, & separatam, ut tradit *Bellon. jun. de jur. accresc. cap.* 10. *quæst.* 29. *numero* 16. *& 17. Merenda controvers. juris lib.* 8. *cap.* 11. *numer.* 37. quæ quidem divisio per intellectum sic concepta, si postea executioni demandari desideretur, opus est
16 actu, & facto aliquo sivè expresso, sivè tacito, sine quo facta nunquam præsumeretur, cùm ea sit quid facti, & ex facto pendeat, *l. penult. C. comm. divid.* & quòd immissi pro indiviso possint exinde ad divisionem corporum devenire, dixit *Rota apud Post. de manut. decis.* 334. *num.* 22.

Secundò actio communi dividundo, ut intret in-
17 ter eos, qui habent rem communem, requiritur, vel quod rei illius habeant dominium *l. per hoc Iudicium ff. commun. divid.* vel quod habeant jus, vel titu-
18 lum in re, vel ad rem, ut in Creditoribus *l. communi divid.* §. *qui in rem publicanam, &* §. *inter eos, &* §. *si debitor, &* §. *si duo ff. commun. divid. Rosred. in sua praxi jud. part.* 4. *Rubr. de act. comm. divid. sub numero* 1. *& lit. D. vers. quartum fol. mihi* 212. *Angel. Aret. instit. titul. de act.* §. *quædam num.*
19 18. Vsufructuarius autem habet jus in re *l. uti frui* §. *verum autem ff. si usufructus petat. Iason in l. sciendum* §. *possessor. num.* 2. *ff. qui satisdare cogan. Castill. de usufructu cap.* 5. *numero* 19. *& cap.* 6 *num.* 9. & consequenter potest judicio communi dividundo age-
20 re, prout in specie inter duos possessores pignoratarios, hypothecarios, aut usufructuarios competere judicium communi dividundo per *text. in d. l. communi* 7. §. *si duo sint, &* §. *inter eos, &* §. *cum de usufructu ff. communi divid. l. si cujus* 13. §. *sed si inter, ibi quasi commun. divid. ff. de usufructu, l. Lucio* 4. *in fine ff. de aqua quotid. & æstiva*, tradunt *Harpprecht. instit. tit. de oblig. quæ ex quasi contr. nasc.* §. 3. *& 4. numer.* 45. *colum.* 1309. *tom.* 3. *Oinot.* §. *quadam tit. de act. commun. divid. num.* 15. *in fine instit. de act. Rosred. Benevent. in d. sua praxi par.* 4. *Rubr. de act. comm. divid. lit. C. & numero* 1. *in fine fol. mihi* 212. *Aretin.* loco proximè citato, *Menoch. de retinen. possess. remed.* 3. *num.* 756. *Didac. à Spin. de testam. Glos.* 13. *princip. num.* 19. *& seqq.* non quidem ex actione directa ad dividendum proprieta-
21 tem, sed ex utili actione ad dividendam commoditatem proprietatis, ad effectum consequendi utilitatem fructuum disiunctim à compossessore, ut explicat *Pichard. in* §. *item si inter* 3. *numer.* 9. *instit. de obligat. quæ ex quasi contr. nasc. & latius in* §. *quadam actiones* 20. *numero* 23. *& seqq. instit. de act.* & quod possit dividi possessio gratia administrationis, &
22 commoditatis culturæ, salua proprietate indivisa, ex multis probat *Semoncell. de decr. lib.* 1. *tit.* 4. *num.* 13. *Prast. Papien. in forma libelli pro turb. possess. verbo ad cessandum, & desist. numero* 4. *Menoch. de retin. possess. remed.* 3. *numero* 755. *& 756. vers. & dividenti si eis visum erit, Gratian. discept.* 874. *numero* 16. *Post. de manus. observ.* 71. *num.* 128. Hinc videmus in feudo de

sui natura indivisibili, quòd si plures fratres possideant, illud dividi potest, non quidem ratione juris-
23 dictionis, & dignitatis, sed quoad commoditatem administrationis, & exercitij locorum, itaut à Judice dividantur loca feudi ratione administrationis, manente indiviso feudo, quoad ipsam proprietatem, & jurisdictionem, *Bart. in l. inter tutores num. 6. ff. de administr. tut. Surd. cons. 47. num. 41. & cons. 57. num. 6. Rojan. à Valle cons. 80. num. 27. lib. 1. Giovagnon. cons. 27. num. 11. lib. 1.* sicut & quoad plures contutores potest dividi pupilli hæreditas, non quoad ipsam proprietatem, quæ semper indivisam hæreditatem con-
24 stituit, sed quoad ipsa bona respectu commoditatis administrationis, juxtà *text. in l. inter tutores ff. de admin. tut. Roland. d. cons. 80. numero 37.* & in specie quod quælibet servitus præsertim mixta respectu commoditatis dividi possit, habetur *ex l. via ff. de servit. Glos. fin. in l. si partem ff. de seru. rustic. Prad. Rojan. à Valle d. cons. 80. num. 29. lib. 1.* ubi exemplis comprobat *Fontanell. de pact. nupt. claus. 4. Glos. 9. par. 2. num. 73. fol. 148. Gonzal. ad reg. 8. cancell. Glos. 45. §. 1. sub num. 59. vers. facit etiam Didac. à Spin. de testam. Glos. 13. principal. nu. 19. & seqq.*

Non obstat ergo textus *in l. rectè dicimus ff. de verb. signif.* quia potiùs favet, quàm contradicat,
25 etenim in §. *ult. d. l.* ex sententia Servii corrigentis dictum Quinti Mutii, habetur, quòd possidens rem pro indiviso dicitur possidere, & partem divisam, & partem indivisam ea ratione, quia pars quotitativa dicit relationem ad totum, ut inquit *Rota coram Cardin. Ottobono decis. 4. num. 20.* & proindè inferri non potest quin alterum ad divisionem provocare valeat, quæ datur ex causa communionis, à qua pe-
26 titur discedi, præsertim quando illa petitur gratia uberioris culturæ, & commodioris possessionis, quæ semper permitti debet, *Rota decis. 241. num. 29. part. 5. rec.* & quæ diversos fundos non facit, nec exclu-
27 dit primævam, & originalem bonorum unitatem, ut est *textus in l. Cajus Sejus 88. §. Titius*, & ibi *Bart. ff. de legat. & fid. 2. Bellon. jun. de jure accrescendi cap. 9. quæst. 25. num. 9. & 10. Decian. respons. 11. numero 22. lib. 1.* ubi benè exemplificat *Gratian. discept. 874. num. 16.* alios plures refert *Rota coram Cardin. Ottobon. d. decis. 4. num. 22.*

28 *Robert.* autem *rerum judic. lib. 3. cap. 10.* quem sequuntur *Andreol. & M. A. Gizzius ad Capyc. Law.* allegatus non dicit id, quod ipsi scribunt, tractat enim ille de domo legata dividenda inter hæredem, & legatarium, & concludit, quòd, ut omnis litium, & controversiarum occasio præscindatur, æquius est, ut legatarius aut rem indivisam qualem defunctus habebat, possideat, aut si divisam habere desideret, ipse divisionem, qualem voluerit, suis expensis, & propria diligentia fieri curet, & quòd ita Senatus divisionis expensas non ab hærede, sed à legatario præstari oportere, judicavit.

Secundum pariter objectum non subsistit, quia actio communi dividundo ut competat, sufficit probare jus in re, vel ad rem, non etiam dominium, ut supra probatum est in secundo fundamento, quinimò & usufructuarius dicitur etiam Dominus *l. qui usumfructum 3. ff. si usufructus pet. Castill. de usufructu c. 32. numero 18. & in annot. in fine ad tract. ad d. cap. 32. numero 13. Rota decis. 129. numero 23. part. 12. rec.*
29 nam usufructus multiplex est ex multiplici ejus acceptione, ut inquit *Didac. à Spino ad Cancer. de testam. Glos. 13. princip. numero 23. in fine*, ubi quòd aliquando est species servitutis, aliquando est pars substantialis fundi, & dominii, quòd in eo quis habet, aliquando ut corpus, quòd commoditati accedit, *ut in l. 1. §. si usufructuarius ff. ad l. falcid.* ubi non jus, sed commoditas nomine usufructus dividitur in partes tanquam corpus; itaque usufructus alibi corpus, alibi jus, alibi pars est dominii, ità promiscuè à Juris interpretibus, & Consultis accipitur, *ita hac ille*: & id quod adductum est de consortio pariter
30 non relevat, quia verius est, consortium etiam dari in usu, & commoditate usufructus, vel alia servitute communi, ut probant *Castill. de usufruct. cap. 74. num. 27. & seqq. Gratian. discept. 842. nu. 34. & discept. 874. numer. 7.* cum allegatis, & admisit *Rota coram Merlino citata decis. 411. num. 21.*

Ad tertium respondetur, divisionem venire ex causa intrinseca ipsius communionis, & proindè concessa manutentione pro indiviso, dicitur quoque virtualiter concessa facultas petendi divisionem, quæ ex ipsa communione oritur, probatis, prout hic, corporibus hæreditariis.

Vltimum de difficultate, & impossibilitate dividendi, tollitur, quia verius est, possessionem, & commoditatem percipiendi fructus posse dividi, ut liquet ex traditis per *Jason. cons. 215. num. 14. volum. 2.* ubi inquit, quòd etiam in his, quæ individua sunt, vel dividi prohibentur, poterunt consortes dividere commoditatem, vel fructus, seù proventus, qui ex tali re proveniunt, *Thesaur. decis. 71.* ubi in specie allegat *text. in l. commun. divid. §. dum de usuf. ff. comm. divid.* sequitur *Fontanella de pactis nupt. claus. 4. Glos. 9. par. 2. nn. 73.* & supra comprobatum extat.

Quare concludo, divisionem rectè concessam fuisse, sicut & eandem existimo fore, & esse concedendam quoties peteretur ab eo, qui per utile Salvianum obtinuisset immissionem pro indiviso cum emptore, aut bonorum possessore, cui non in totum, sed pro parte, & rata competeret jus retinendi bona, hoc enim quoque casu militant omnes rationes, & jura superiùs latè exposita.

ARGVMENTVM.

An Civitas Domina datiorum in locationibus factis de hujusmodi datiis censeatur concessisse etiam jus exigendi datium, seu gabellam contra se ipsam pro rebus, & contractibus suis, & quatenus non, an talis exemptio, qua frui debet eadem Civitas, transeat ad conductores, & singulares successores in bonis ejusdem Civitatis. Apothecæ infixæ Palatio Cameræ Bononiæ an sint subjectæ solutioni datii soli Plateæ Magnæ, an verò ab illo dicantur exemptæ, itaut illarum conductores ad datium prædictum solvendum minimè teneantur, & alia de quibus in Summario.

SVMMARIVM.

1 *Conducens gabellam à Civitate non potest illam exigere ab ipsa Civitate pro rebus, & contractibus ejusdem Civitatis, & num. 24.*

Declara non procedere, quando Civitas titulo onerosi cedit, locat, aut vendit gabellam num. 2.

Contrarium verius num. 3.

Amplia, ut talis exemptio à solutione datiorum, quam Civitas

Civitas habet pro se, & rebus suis, extendatur quoque & transeat in conductores, & alios ejus successores num.4.

Subamptia etiam nulla facta de tali exemptione mentione, ibid.

Immunitas, seu exemptio realis transit in singulares successores ibid. & nu.21.

5 *Exemptio dicitur realis, quando est concessa in perpetuum nu.22.*

Item quando est concessa Civitati, quæ nunquam moritur nu.7. & 23.

6 *Immunitas concessa Civitati extenditur ad ejus bona.*

8 *Fundans se super aliqua dispositione, probare debet se esse in casu illius, tanquam fundamentum intentionis suæ, & justificare qualitatem à constitutione, seu lege requisitam nu.9. & 27.*

10 *Apotheca infixa palatio, in ipso includitur, & n.30.*

11 *Immunitas concessa ædificio trahitur quoque ad accessorium, & nu.31.*

12 *Solum, ubi stillicidium cassitat censetur esse de juribus domus, palatii, aut apotheca, cujus est stillicidium, & num.32.*

13 *Platea solum firmandum desumi debet distans à stillicidio palatii per duos pedes. & nu.33.*

14 *Gabella ne debeatur in dubio pronunciandum est, & num.48.*

15 *Soluens metu Statuti, vel proclamatis, vel ex præcepto Superioris dicitur coactè soluere, & sibi non præjudicat, & num.41.*

16 *Solutio in dubio præsumitur facta per vim, non sponte num.42.*

17 *Indebitum ubi suis solutum repeti potest conditione ex lege, probando tamen concludenter indebitum fuisse solutum, & num.40.*

18 *Imò secundum aliquos, quando constè quis solvit, non auditur ad ita concludenter probandum indebitum plenè, sed solum præsumptivè.*

Sed verius est requiri plenam, non autem præsumptivam probationem nu.19.

20 *Via ordinaria agendum est ad repetitionem indebiti, secùs verò ex dispositione capitulorum alicujus constitutionis viam executivam concedentis.*

23 *Privilegia concessa Civitatibus præsumuntur realia, & perpetua.*

25 *In generali sermone comprehenditur persona loquentis, & supra etiam nu.1.*

26 *Platea magna Civitatis Bononiæ solum, spatium, & ambitus qualis sit, & quò incipiat, & terminetur, describitur.*

28 *Apotheca infixa palatio Camera Bononiæ non sunt in vacuo, & solo platea. Et nu. 34. & ideò exempta à dicto Platea n.35.*

29 *Æquiparatorum eadem est determinatio, & nu.47.*

36 *Bona etiam non privilegiata, si perveniant ad privilegiatam personam, assumunt ejus privilegium, & mutant statum, & conditionem.*

37 *Ecclesia, & Respublica æquiparantur in aliquibus.*

38 *Ædificium factum cum pecuniis Ecclesiæ in solo patrimoniali alicujus non cedit solo, sed solum cedit ædificio, ita & ædificium constructum ex pecuniis Camera, seu Civitatis nu.39.*

43 *Conductor potest alteri rem conductam sublocare.*

44 *Jus tertii non potest opponi ad impediendam executionem.*

Etiamsi esset exclusivum intentionis agentis, num.45.

46 *Licitum non debet esse indirectè, quod est prohibitum directè.*

CAPVT LXXIII.

PRonunciandum videtur Guidobaldum Callicnsem non teneri, nec obligatum esse soluere Benedicto Zanfrono Datiario Plateæ Magnæ aliquod datium pro Apotheca, quam ad usum copistariæ inhabitat tenet, spectante ad Illustrissimam Cameram Bononiæ, & successivè eundem Zanfronum Datiarium condemnandum foro, & esse ad restituendum eidem Guidobaldo totum id, quod sibi ab eodem solutum fuit occasione dicti Datii, tanquam indebitum, & contra jus, & expressam capitulorum ejusdem Datii formam nulliter, & indebitè receptum.

Etenim primò, cùm prædictus Guidobaldus sit Conductor Apothecæ de juribus dictæ Illustrissimæ Cameræ, quæ est Domina Datii, & illud locaverit eidem Zanfrono, nullo modo subjectus est, nec erat solutioni dicti Datii, sive attendatur dispositio juris communis, secundùm quam Civitas locans, jus, &
1 privilegium, quod habet percipiendi gabellam, non intelligitur concessisse, ut Conductor dictæ Gabellæ possit ab ipsa Civitate pro suis rebus, & contractibus gabellam exigere, quia esset contra ipsam privilegium retorquere, & consequenter non præsumitur voluisse vendere suam immunitatem, & jus exigendi contra se ipsam, juxtà regulam, quòd in generali sermone nunquam intelligitur comprehensa persona loquentis, seù concedentis, de qua in *l. inquisitio Cod. de solut. & in l. si mercedem §. ult. ff. de act. empt. Menoch. cons. 250. num. 23. & cons. 901. num. 8. Rota decis. 204. num. 19. par. 8. recent.* & ita in terminis concludit *Bart.* per textum in *l. licitatio 9. §. fiscum ff. de publicanis, ubi Alber.* ait hanc quæstionem vidisse agitatam in Civitate Bergami, & fuisse resolutum, Civitatem non teneri, sequuntur *Bald. in l. empior num. 4. Cod. de hared. vel act. vend. Alexan. cons. 149. num. 8. lib. 2. Surd. cons. 47. numero 23. Peregr. de jure fisci lit. 5. numero 24. Gonzalez, ad reg. 8. Cancellar. §. 2. prooem. numero 41. Menoch. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 44. numero 11. Negusant. alleg. 39. num. 36. Lassart. de gabellis quæst. 18. num. 92. Jacob. Cabel. in comment. in Bulla boni Regiminis cap. 47. num. 94. Ioan. Anton. Bellon. cons. 87. numero 7. & 8.* ubi consuluit non censeri transtulisse jus gabellam exigendi à prædiis suis, à quibus non poterat ipse concedens exigere, *Donat. Anton. de Marin. resolut. quotid. lib. 1. cap. 158. Affict. decis. 319. num. 8.* & ibi *Ursil. numero 5.* & licèt aliqui tenuerint hanc conclusionem non procedere quando Civitas titulo oneroso cedit, locat,
2 vel vendit, cùm tunc non censeatur se eximere voluisse ab obligatione soluendi, ut per *text. in l. si culpa 63. ff. de rei vend.* ita tenent *Parlador. & Gutierrez.* quos refert *Olea de cess. jur. tit. 5. quæst. 2. nu. 24.*

3 Attamen contraria Sententia verior, & receptior est, quam dicunt DD. relati supra, qui ferè omnes loquuntur in casu venditionis, & sic causæ non lucrativæ, sed oneroſæ.

Sivè attendatur dispositio capitulorum, prout attendi omninò debet, Illustrissima Camera est exempta ab hujusmodi datio, ut expressè disponitur in Rubrica Sexta de exemptionibus perpetuis, ubi inter exemptos perpetuos illa adnumeratur: cujus quidem Cameræ exemptio cùm sit realis, transit in
4 Conductores, & alios singulares successores *Bart. in d. l. licitatio 9. §. mercatores ff. de public. Alexan. cons. 193. num. 3. lib. 2. Surd. cons. 525. num. 26. Menoch. cons. 236. num. 18. Cyriac. contr. 141. num. 26. & contrar.*

674.*num*. 8. ubi post plures allegatos inquit, quòd transit ad quoscunque successores, etiam quòd de illa nulla fiat specifica mentio, & quòd sit realis pa-
5 tet ex eo, quòd est concessa in perpetuum *l. sordidorum* 13. *C. de excus. mun. lib.* 10. *Anchar. cons.* 327. *num.* 2. *vers. secundò principaliter*, *Surd. cons.* 262. *num.* 45. *Cyriac. contro.* 141. *numer.* 22. item quia respectu
6 ejusdem Cametæ non nisi in rebus, & bonis suis verificari potest, unde per necesse extenditur ad bona, juxtà tradita per *Cyriac. dicta controvers.* 141. *numer.* 40. *& contr.* 297. *num.* 3. & 4. & demum cùm sit con-
7 cessa Civitati, quæ nunquam moritur, dicitur realis, *Glossa in d. l. sordidorum*, ibi, *aut Civitati Cod. de excus. mun. lib.* 10. *Dec. cons.* 262. *sub num.* 2. *vers. & in dubio*, *Natta cons.* 163. *sub nn.* 16. *vers. secus si concedatur. & cons.* 164. *nu.* 28. *Menoch. cons.* 276. *n.* 8. *Rota in Engubina renovationis Emphyteusis Ven.* 15. *Novembris* 1641. *coram Bichio* §. *& cum fuerit inita.*

Secundò, quia datium soluendum est ab illis, qui occupant solum ejusdem Plateæ magnæ, Apotheca verò, de qua agitur, non est in solo, & vacuo ipsius Plateæ magnæ, sed est incorporata, & subtus Palatium Principis, seù Cametæ Bononiæ in quodam resaltu extra ipsam Plateam, prout ocularitèr inspici potest, & secundùm Rubricam secundam Capitulorum super augmento dicti Datii, ubi describitur circuitus, & spatium dictæ Plateæ magnæ, manifestè dignoscitur, Apothecam prædictam non esse intra spatium Plateæ, dum à muro Apothecarum subtus Palatium Notariorum, usque ad murum Apothecarum DD. de Scappis declaratur esse vacuum Plateæ, Datiarius ergò, qui se fundat super dispositione dictorum Capitulorum, probare debet, Apothecam esse intra solum, & vacuum ipsius Plateæ
8 tanquam fundamentum intentionis suæ, *Surd. cons.* 207. *num.* 8. & meliùs *cons.* 248. *numer.* 19. *Giovagnon. cons.* 30. *num.* 4. *lib.* 2.

Præterea tam in eadem Rubrica, quàm in Banno Eminentissimi D. Cardinalis Farnesii publicato super observatione Capitulorum, habetur, quòd illi Datium soluere tenentur, qui occupant solum ejusdem Plateæ; nulla autem fit soli occupatio ab eodem Guidobaldo, dum ipse Copistariam exercet manendo intus Apothecam, & proindè Datiario contrarium dicenti incumbit hoc probare, quia qualitas à constitutione, seù lege requisita, probari, &
9 justificari debet, qui vult ex ea agere, vel uti legis dispositione, *Surd. cons.* 45. *num.* 14. *& decis.* 39. *num.* 2. *& decis.* 305. *numer.* 41. *Rota decis.* 603. *sub numer.* 1. *vers. sed qualitates part.* 4. *& decis.* 219. *num.* 12. *part.* 5. *in recent.*

Tertiò accedit prædictis, quòd, dato citrà veri præjudicium, quòd Platea extenderetur ad locum, ubi adest dictum resaltum, nunquam tamen posset dici Apotheca posita in Platea, tum quia est infixa
10 Palatio, ideò in ipso includitur, *Gargiar. consil.* 69. *num.* 36. *lib.* 1. & sicut Palatium non tenetur ad alicujus onetis solutionem, ita nec Apotheca, uti acces-
11 soria Palatio, siquidem immunitas concessa ædificio principali, trahitur quoque ad accessorium, ut in puncto firmat *Alex. cons.* 193. *num.* 4. & 5. *lib.* 2. Tùm etiam, quia solum ibi contiguum, ubi stillicidium
12 cessitat, censetur esse non de juribus Plateæ, sed de juribus ipsius Palatii, vel Apothecæ, cujus est stillicidium, ut ex *Surd. cons.* 74. *numer.* 10. *& Cepolla de servit. urban. prad. c.* 28. *in quæstio.* 8. tenet in his terminis *Gargiar. d. cons.* 69. *numero* 29. *lib.* 2. ubi plus
13 dicit, quòd in formando solo Plateæ, debet sumi distantia à stillicidio per duos pedes; ut ibidem *nu.* 27. & 28.

Quartò, quia semper in dubio pronunciandum est pro exclusione gabellæ, cùm enim ea sit odio-
14 sa, & veluti quædam servitus, in dubio fit interpretatio contra gabellam, ne scilicet debeatur, *Bart. in l. si pupillus in fine ff. ad l. falcid. Cravetta cons.* 231. *num.* 17. *Laderch. cons.* 38. *num.* 7. *Surd. cons.* 307. *in fine*, *& decis.* 305. *num.* 44. & 45. *Cyriac. contr.* 141. *num.* 58. *& contr.* 297. *num.* 55. & 56. *& contr.* 674. *num.* 15. *Rota in Bononien. Gabella Lunæ* 6. *Martii* 1651. *coram R. P. D. Albergato in fine*, quæ post hæc scripta nunc repetitur *in recent. decis.* 118. *par.* 11.

Non obstat, quòd Guidobaldus aliàs soluerit Datium, & proindè sibi præjudicaverit, quia hoc est verum in sponte soluente, secùs in eo qui soluit metu Statuti, vel proclamatis, vel ex præcepto Superioris, prout fecit Guidobaldus, tunc enim solutio
15 dicitur coacta, & soluenti præjudicium non infert, *Roman. cons.* 252. *num.* 5. *Surd. cons.* 262. *num.* 4. *& cons.* 419. *num.* 35. *Cæsar Manent. cons.* 85. *num.* 39. & 40. *lib.* 1. *Osasch. decis.* 91. *sub num.* 19. *vers. secundò*, *dato* & in dubio solutio præsumitur facta per vim ad evitandum
16 litem, & non animo renunciandi suo privilegio, & juribus suis, *Surd. cons.* 262. *nu.* 75.

17 Quinimò competit eidem Guidobaldo repetitio soluti per condictionem indebiti, juxtà *text. in l.* 2. *ff. de condict. indebit.* & in puncto firmat *Surd. cons.* 419. *numero* 41. *vers. ultimo respondet*, *Rota decis.* 15. *num.* 3. ubi quòd in solutionibus semper ineat tacita conditio indebiti, post *Zacch. de obtig. Cam.* & quando indebitum fuisse solutum concludenter probatur, prout ex supradictis clarè probatum fuit, semper illud repetitur *tot. titul. ff. de condict. indeb. Cyriac. contr.* 34. *numer.* 2. cùm remaneat solutum sine causa, maximè in eo, qui coactè soluit ex Judicis præcepto,
18 quo casu, secundùm aliquos, non arctatur ad ita concludenter probandum indebitum, juxtà doctrinam *Bart. in l.* 1. §. *& parvi fert nu.* 9. *ff. quod vi*, *aut clam*, quam sequuntur *Rota Lanuen. decis.* 3. *num.* 9. *&* 10. *Rota Romana coram Merlino decis.* 26. *num.* 2. & 3. Et quatenus arctaretur ad probationem plenam, non
19 autem præsumptivam indebiti *l. cùm de indebito ff. de probat. Gratian. discept.* 569. *numero* 28. *Cyriac. contr.* 264. *num.* 7. *Rota decis.* 74. *num.* 3. *part.* 9. *rec.* dicitur satis, & concludenter illud probatum fuisse ex supradictis, unde est locus repetitioni illius,
20 & quidem executivè, sic expresè jubente Rubrica decima Capitulorum ejusdem Datii, ubi in fine dicitur, quòd si aliquis indebitè à Datiario gravatus fuerit, ipso facto obligatus sit, & per Judicem compellatur restituere solutum cum omnibus expensis, damnis, & interesse eidem gravato indebitè arbitrio Judicis, sub pœna inflicta eidem Judici soluendi de proprio, idque facere debeat summariè, constito de veritate, & absque ulla terminorum Judicialium observatione, cùm aliàs sine hac Statutaria dispositione ordinariè agendum esset, ut post *Gratian. decis.* 137. *nu.* 14. & 15. tradit *Negusantius allegat.* 7. *numero* 64.

Et ita pronunciatum fuit ab Excellentissimo D. Ioanne Baptista Biscacciantio Rota Bononiensi Prætore, & Iudice, ut ex sequenti ejus voto apparet.

VOTUM

VOTVM DECISIVVM

In Causa Bononien. Datii.

Lunæ 1. *Decembris* 1664.

Editum ab Excellentiss. D. Ioan. Baptista Biscacciantio Rotæ Bonon. Auditore, & Prætore.

HAbet Camera Illustrissimi Regiminis, seù Senatus Bononiæ in prospectu Plateæ magnæ, & subtus parietem ejus publici Palatii decem & octo Apothecas, quas usque de anno 1606. ut refert Alidosius in sua Historia rerum notabilium Civitatis Bononiæ pagina 125. construere fecit pro Pistoribus, seu Scafferiis, & venditoribus Panis, quibus, & aliis eas locare solet. Et licèt sint infixæ in ipso Palatio, & ad murum ejusdem ædificatæ, ac propriæ ipsiusmet Illustrissimæ Cameræ, & à vacuo Plateæ disiunctæ, attamen fuit prætensum per Datiarium exigere Datium soli Plateæ à Conductoribus earundem Apothecarum: Sed D. Guidusbaldus de Caliensibus, Joannes de Brunettis, & Jacobus de Zammatteis, inter alios Conductores trium earundem (citato, & convento coram me uti Judice Datiorum, D. Benedicto Zanfronio Datiario prædicto, & cum citatione etiam Joannis Augustini de Borgonzonis, quatenus sua putaverit interesse, quia pro prætenso Datio in Judicio comparuerat) instetterunt declarari non teneri ad solutionem d. Datii, ac pro restitutione indebitè soluti: Et post Jurium productionem, pluresque hinc inde responsiones, & replicationes, ac informationes habitas, Sententiam protuli ad favorem dd. Comparentium Apothecarum Conductorum, motus ex infrascriptis.

Primò, quia, cùm Apothecæ prædictæ sunt propria bona ejusdem Illustrissimæ Cameræ, sunt per consequens exemptæ ab omni Datio, & Gabella, ut expresè disponitur in Capitulis Datiorum *Rubr. 6. de exempt. perpe.* ubi inter exemptos perpetuos dicta Camera adnumeratur.

21 Cumque eadem exemptio sit realis, transit ad Conductores, & alios quoscunque singulares successores, *Bart. in l. licitatio §. mercatus ff. de public. Cyriac. contr. for. 212. numer. 11. & contr. 297. numero 3. & saqq. addatt. per Caren. resolut. 75. numero 2. & 19. Surd. cons. 225. numer. 26. Manoch. cons. 136. numero 18. Rot. decis. 239. num. 10. part. 8. & decis. 59. num. 1. part. 9. tom. 1. & decis. 400. nu. 4. & seq. part. 9. tom. 2. recent.* idem *Cyriac. contro. 141. num. 16. & contr. 674. nu. 8.* qui post plures ibi relatos, inquit, quòd transit ad quoscunque successores, etiam quòd de illa nulla fiat specifica mentio.

Quòd autem sit realis, resultat ex quo immunitas, & exemptio concessa d. Illustrissimæ Cameræ
22 est perpetua, juxtà *tex. in l. sordidorum C. de excusat. mun. Surd. cons. 262. numer. 45. Cyriac. d. controvers. 141. num. 22. Rot. d. decis. 400. numer. 13. part. 9. recent.* ubi quòd Privilegia concessa Civitatibus præsumuntur realia, & perpetua; Civitas enim nunquam
3 moritur, nec habet hæredem, sed continuò vivit in semetipsa, *Glos. in l. 1. §. fin. ff. si quis jus dic. non obtemp.* estque eadem Universitas, licèt corpora mutentur *l. si lege ff. de leg. 1. l. 3. in princ. ff. de rer. vendit. Glos. in d. l. sordidorum*, ibi, *aut Civitati C. de excus. mun. lib. 10. Alexan. cons. 92. num. 36. lib. 6. Gratian. cap. 721. num. 9. & seq. tom. 4. Roca in Eugubina renovationis Emphyteusis Ven. 15. Novemb. 1641. coram Bichio, §. & cum fuerit insta.*

Secundò, quia licèt Apothecæ prædictæ non sint de solo Plateæ, ut inferiùs demonstrabitur, quatenus etiam essent (citra veri præjudicium) Conductores prædicti ab eadem Illustrissima Camera, quæ est Domina Datii, ultra dispositionem Capitulorum, neque etiam de jure tenerentur ad ipsius solutionem, nàm Civitas locans jus, & Privilegium, quod habet percipiendi Gabellas, non intelligitur concessis-
24 se, ut pro suis rebus, & contractibus Datiarius possit ab ipsa Civitate Gabellam exigere, ut probat expresè *textus in l. licitatio §. fiscus ff. de public. & vectigal.* ubi DD. *& in l. si peculium §. sicut ff. de pecul. Bald. in l. emptor C. de hered. vel act. vend.* Datium enim debetur ipsi Cameræ, quæ est Domina, à Civibus, & aliis venditoribus in Platea, non autem à Camera, ne sibi ipsi, aut aliis tributaria sit, vel quasi, quod videtur impossibile, nulla etenim persona, vel res sibi ipsi servire potest *l. usu fruct. ff. de usufruct. peten. l. in re communi ff. de servit. urb. Prad.* actio enim, & passio non se compatiuntur: cui rationi innititur, & fundatur *d. §. fiscus*, Sicque Camera prædicta non cessit Conductori d. Datii actionem contra se, quia nemo contra se eam habet, ne sit idem debitor, & creditor, ex notatis in *d. l. emptor C. de hered. vel act. vend.* & absurdum esset contra ipsam Cameram privilegium retorquere, & consequenter non præsumitur suam immunitatem, & jus exigendi contra se ipsam concessisse, juxtà illud
25 axioma, quòd in generali sermone nunquam intelligitur comprehensa persona loquentis, seù concedentis, ut in *l. inquisitio C. de solut.* in terminis *Bart. in d. l. licitatio §. fin. ff. de public.* ubi *Albericus, Surd. cons. 47. num. 23. Peregrin. de jure fisci lib. 5. num. 24. Lasar. de Gabellis quæst. 18. numer. 92. Bellon. jun. cons. 87. numero 7. & 8.* ubi concludit, non censeri transtulisse jus gabellam exigendi à Prædiis suis, *Donat. Anton. de Marinis resolut. quotid. lib. 1. cap. 158. Noguerol. allegat. 39. num. 36. Iacob. Cobel. in commen. in Bulla Bon. Regiminis cap. 47. num. 94. Affict. decis. 319. nu. 8.* & ibi *Versil. nu. 5.*

Tertiò, quia Datium soluendum est pro solo Plateæ magnæ, & sic ab occupatoribus ejusdem, sed Apothecæ, de quibus agitur, non sunt in vacuo, & solo ipsius Plateæ, ut dixi superiùs, sed incorporatæ ipsi Palatio Principis, ictì Cameræ Bononiæ in angulo, seù quodam resaltu parietis ejusdem Palatii, ut ex planta Plateæ, & ex oculari inspectione liquet, idque clarè colligitur ex Rubrica 2. Capitulorum super
26 augmento d. Datii, ubi describitur ambitus, & spatium soli ipsius Plateæ magnæ his verbis, *Intendendo però, e dichiarando tutto il circuito, e spatio della Piazza grande dover esser questo, cioè.*

Dal muro delle Chiesa di San Petronio, sino al muro delle Botteghe de' Merciari sotto le volte del Podestà.

Dal muro dinanzi al Palazzo de' Signori Antiani, sino al muro delle Botteghe de' Banchieri.

Dal muro delle Botteghe sotto il Palazzo de' Notarii sino al muro delle Botteghe de' Scappi.

Dal muro delle Botteghe nuove della Camera, fatta sul Cantone de gli Oratii, sino al mezzo della strada, che và in Porta di Castello, e di dietro del Torrone.

Dal

Dal muro del Corridore del Torrone, ſino al muro delle Botteghe ſotto le volte de' Pollaroli.

Ex qua deſcriptione in eiſdem Capitulis clarè demonſtratur, eaſdem Apothecas non eſſe in ſolo Plateæ; & Datiarius, qui ſe fundat ſuper diſpoſitio-
27 ne Capitulorum, probare debebat dd. Apothecas eſſe intra ſolum, & vacuum ipſius Plateæ, tanquam fundamentum intentionis ſuæ, *Surd. conſ.* 107. *numero* 8. & melius *conſ.* 248. *numero* 19. *Giovagnon. conſ.* 30. *num.* 4. *lib.* 2.

Imò non ſolùm in d. Rubr. 2. Capitulorum ſuper augmento Datii, ſed in aliis etiam ſpecialibus Capitulis Sancti Petronii ejuſdem Plateæ, juxtà quorum tenorem emanarunt etiam Bannimenta Eminentiſſ. DD. Legatorum pro tempore, ſuper Datio præ-
28 dicto, excluduntur dd. Apothecæ à ſolo, & vacuo dictæ Plateæ, in capitulo enim 24. ubi eſt deſcripta Platea, tempore quo ædificabatur fons ejuſdem in Plateæ, diſponitur, ut ſequitur: *Item che eſſi Canonici, ò altri ſudetti poſſano, e gli ſia lecito ſecondo le taſſe de' pagamenti ordinati ne' preſenti Capituli locare à ciaſcuna perſona generalmente, ò ſpecialmente compreſa nel Cap.* 19. *di giorno in giorno, di meſe in meſe, ò di anno in anno il ſpatio, e ſuolo della d. Piazza dentro i ſuoi confini, come ſopra deſcritti, e terminati, però diſcoſto dal muro delle Botteghe poſte ſopra, e d'intorno alla detta Piazza per ſpatio di dieci piedi, e non più accoſto, eccetto, che per accomodare i Bottegari, ò gli altri intereſſati nelle dette Botteghe, ò altri di chi i detti Bottegari, o intereſſati ſi contentaſſero, e diſcoſto dal muro della facciata della Chieſa di S. Petronio per lo ſpatio, che contiene il piano poſto ſopra le ſcale di quella, e diſcoſto dal detto muro fatto à ſcarpa del Palazzo de' detti Signori Antiani, dove è la Porta di eſſo per ſpatio di piedi* 25. Et in Cap. 30. ſic paritet diſponitur. *Item ſi dichiara, & ordina, che i Bottegari, ò Padroni delle Botteghe poſte d'intorno, e dietro alle dette Piazze, non poſſino con coſa alcuna, ne in modo alcuno occupare alcuna parte del ſuolo di quelle, ò di alcuna di quelle fuori, & oltra le Botteghe, ò ſtationi, fuorche per ſpatio di oncie* 18. *ſecondo la forma delle proviſioni del Commune di Bologna.*

Hocque comprobatur ex obſervantia omnium aliarum Apothecarum ejuſdem Cameræ, quæ in eadem Platea, ſive in ejus circuitu, & in aliis fuerunt ædificatæ, & reperiuntur de præſenti, quæ, ut notorium eſt, nullum equidem Datium pro ſolo Plateæ ſoluerunt, nec ſoluunt ipſi Datiario, & gaudent etiam ſpatio extra eas, ut ſupra deſignato, prout pleniſſimè, & indifferenter à multis Apothecariis, & ab aliis de hoc, tanquam notorio, informatus fui, quòd & ab ipſa parte informante pro Datiario non negatur; & iſta obſervantia prodeſſe debet etiam Apothecis, de quibus agitur, ſivè illarum Apothecariis, quia æquiparatio facta inter plures, æqualem
29 determinationem inter omnes operari debet, *Gloſ. in l. quis ſervo circa finem ff. de legibus l.* 1. *ff. de legat.* 1. *Ripa in l. ſi conſtante num.* 69. *ff. ſoluto matrimonio, Ia on in §. ex maleficiis num.* 39. *inſtitut. de act. Roman. conſ.* 129. *in princ. & conſ.* 231. *num.* 3. latè *per Barboſ. axioma* 14. *num.* 1. *& ſeq.*

Et quatenus etiam (citra veri præjudicium) Platea extenderetur ad locum, ubi ſunt ædificatæ dictæ Apothecæ, nunquam tamen poſſet dici, quòd Apothecæ ſint poſitæ in Platea, & in ejus ſolo, tùm
30 quia ſunt infixæ Palatio, ideò in ipſo includuntur, *Gargiar. conſ.* 69. *numero* 36. *lib.* 2. & veluti non tenetur Palatium ad alicujus Datii, aut onetis ſolutionem, ita nec Apothecæ tanquam acceſſoriæ ipſi Pa-
31 latio, nam immunitas conceſſa Ædificio principali, trahitur quoque ad acceſſorium, ut in puncto decidit *Alex. conſ.* 193. *num.* 4. *& ſ. lib.* 2. Tùm etiam quia ſolum ibi adhærens, ſeù contiguum, ubi ſtillicidium
32 caſſitat, cenſetur non de juribus Plateæ, ſed de juribus ipſius Palatii, ſeù Apothecarum, quatum eſt ſtillicidium, ut in his terminis tenet *Gargiar. d. conſ.* 69 *num.* 29. *lib.* 2. *Surd. conſ.* 74. *nu.* 10. *Cepol. de ſervit. urb. Prad. cap.* 28. *queſt.* 8. Et in formando ſolo Pla-
33 teæ debet ſumi diſtantia à ſtillicidio per duos pedes, *Gargiar. d. conſ.* 69. *numero* 27. *&* 28. & priùs *conſ.* 67. *num.* 8. *lib.* 1.

Quartò accedat, quòd, datò etiam, & non conceſſo, quòd idem ſolum, in quo ſunt Apothecæ prædictæ, fuerit de Platea, & oneri Datii olim ante ædi-
34 ficationem Apothecarum obnoxium, dum ab Illuſtriſſimo Regimine ad ornatum Civitatis, & ejuſdem Plateæ, & pro utilitate ejus Cameræ, acceptum, & occupatum fuit, eo ipſo immune à Datio fuit redditum ex auctoritate reſervata in eiſdem Capitulis Datii Plateæ, dùm legitur in Rubr. 3. ſuper augmento dicti Datii, ut infra: *con dichiaratione in altre, che quantunque pareſſe mai alli Signori dell' Ornato, ò altri Superiori impedire, e vietare, che in tutto, ò in parte Revenderoli, Treccoli, ò altri non vendeſſero in qualſivoglia parte delle dette Piazze, che per queſto il Datiero non poſſa dimandare riſtoro alcuno*, & in Conſtitutione edita de anno 1619. *Nè meno poſſa pretendere il Datiero riſtoro alcuno, nè remiſſione alcuna nel prezzo del Datio per occaſione del vacuo della Piazza, che vogliono ſia libera per gli anni del preſente Datio, e più oltre à loro beneplacito da ogni ſorte di mercantia tutti li giorni della Settimana, eccetto li Sabbati, e Venerdì, cioè avanti le Scale di S. Petronio per* 40. *piedi, cominciando à miſurare dall' ultimo Scalino delle Scale, & andando avanti per* 40. *piedi trà li pilaſtri delle volte de' Banchi, e la muraglia del Palazzo, e ſimilmente avanti detta muraglia del Palazzo andando ſino al filo, overo riga, che parte dal pilaſtro, ò cantone degli Sbirri, e và verſo il cantone del Salario, ſeguitando la ſudetta riga ſino alla diſtanza delli ſudetti* 40. *piedi, & ancora tutta la Piazza della Fonte, per le quali eccettuationi, riſervationi, & ordini, che poneranno li SS. Superiori à quelli, che ſtaranno in Piazza, ſi dichiara, e proteſta per la parte di eſſi Signori, che non vogliono, nè intendono, che il Datiero poſſa pretendere coſa alcuna.*

Ex iſtis autem determinationibus, & proviſionibus, & aliis, quæ in dies emanarunt, colligitur, quòd Illuſtriſſimum Regimen, & ejus Camera potuit, & poteſt ad ſui libitum diſponere de ipſiuſmet platea, & ſolum illius reſtringere, & quatenùs, ut ſuperiùs dixi, occupavit cum eiſdem ædificiis Apothecarum ſolum Plateæ, & poſtea eas locavit penſione, ſeù affictu convento Conductoribus, ſtatim liberavit
35 idem ſolum, in quo poſuit Ædificia prædicta à reſponſione Datii, non ſolùm, quia, quatenus eſſet ſolum, deſiit eſſe ſolum, & vacuum, quia Platea, & ædificia Apothecarum non ſunt idem, imò inter ſe contraria, nam ædificium occupat, & deſtruit Plateam, & ad plateam conſtruendam, & ampliandam deſtruuntur ædificia, contraria autem mutuò ſe expellunt, *Nevizan. conſ.* 66. *num.* 51. *Surd conſ.* 230. *num.* 13. Ideò, cùm Camera conſtruxerit ædificia Apothecarum, electo vno ex contrariis videtur alteri

remun-

renunciasse *l. in delictis §. detracto ff. de noxalibus l. quod in haredem §. eligere ff. de tribut. Surd. cons.273. numero 20. & decis.24. numero 10. & 11.* & nemo est qui dicat Apothecas esse idem, ac solum Plateæ, & sic urget conclusio illa, quòd non dicitur propriè tale, quod non est simpliciter tale, *Bart. in l. hujus §. quæsitum ff. de legat.3. Menoch.cons. 471.num.7.* Sed etiam quia bona etiam non privilegiata quando perveniunt ad privilegiatam personam, prout est Illu-
36 strissimum Regimen, seù ejus Camera, assumunt ejus Privilegium, & mutant statum, & conditionem *l. cum quidam §. si debitores ff. de public. & vectigal. l. fiscus ff. de jure fisci*, faciunt adducta per *Paul. Rub. in annos. ad decis. 412. par.9. rec. nu.8. & nu.62. & seqq.*

Et licèt loquatur de bonis perventis ad Ecclesiam,
37 benè tamen dispositio adaptatur, quia Ecclesia, Camera, & Respublica æquiparantur *l. Respublica C. ex quibus major. Gratian. discept. forens. cap.196. numero 10. tom.1. & cap.377. numero 31. tom.2. & cap.601. num. 14. tom. 4.* Et proindè, quemadmodum ædificium factum de pecuniis Ecclesiæ, licèt in fundo alieno,
38 veluti in patrimoniali, non cedit dicto solo, sed solum cedit ædificio, *Surd. cons.333. n.46.* Ità cùm Apothecæ prædictæ sint ædificatę cum pecuniis ipsius Cameræ, licèt, citrà veri præjudicium, fuerint in solo
39 Plateæ, solum cedit ipsi ædificio Apothecarum, vt voluit etiam *Gratian.* cum aliis per eum relatis *cap. 955. num.18. & 19. tom.5.*

Et hinc tùm ex dispositione Capitulorum Datii prædicti, tùm etiam ex aliis superiùs allegatis deducitur angaria, & extorsio facta à dicto Datiario in exigendo à prædictis Comparentibus id, quod nullo
40 jure sibi permissum erat, imò expressè vetitum, & prohibitum, & propterea visum fuit eis competere repetitionem soluti per condictionem indebiti, juxtà *text. in l. 1. ff. de cond. indebit.* & in puncto firmat *Surd. cons. 419. numero 41. vers. ultimo respondet.* Et quando indebitum, fuisse solutum indebitè probatur, prout in hac facti specie, semper illud repetitur, *tot. tit. ff. de cond. indebit. Cyriac. controvers.34. num.21.* & expressè mandatur in Rubr. 10. Capitulorum d. Datii, ubi in fine disponitur. Quòd, si aliquis indebitè à Datiario gravatus fuerit, ipso facto Datiarius obligatus sit, & per judicem compellatur restituere solutum, cum omnibus expensis, damnis, & interesse, sub pœna inflicta ipsi Judici de soluendo de proprio, idque facere debeat summariè, constito de veritate, & absque ulla terminorum judicialium observatione.

Et tantò magis, quia d. Guidusbaldus soluit non
41 spontè, sed coactus à Datiario, & metu executionis, & sic sibi præjudicium non intulit, *Roman. cons.252. num.5. Surd. cons.262. num.4. & cons. 419. numero 35. Manent. cons.85. num.39. & 40. lib.1. Osasch. decisio.91. sub num. 19. vers. secundo dato*, & in terminis quòd, ubi solutio in dubio præsumitur facta per vim, ad
42 evitandam litem, & executionem, & non animo renunciandi suo Privilegio, & juribus suis, *Surd. cons.262. num.75.* hoc casu etiam non arctetur ad ità concludenter probandum indebitum, docet *Bart. in l.1. §. & parvi refert num.9. ff. quod vi aut clam*, quem sequitur *Rota Januen. decis.3. num.9. & 10. Rot. Rom. coram Merlin. decis.26. nu.2. & 3.*

Nequè obesse censui allata à Domino exadverso scribente, & ab informantibus pro Datiario.

Primò, namque deducebatur, quòd, dato Illustrissimam Cameram esse exemptam à solutione Datij, Callien sis, & litis Consortes non possunt uti jure Cameræ, quia non conduxerunt Apothecas ab ipsa Camera, sed à Domino Luca de Manfredis, qui eas sublocavit; sed fuit per me dictum, quòd, cùm
43 clarum sit in Jure Conductorem posse rem conductam alteri sublocare *l. nemo C. locati*, facit optimè *textus in l. Prædia, & ibi glos. in verbo retrahendum C. de locat. Præd. lib. 11.* & ibi etiam *Bart. Ciroch. disceps.72. num.21. Rot. coram Seraph. decis.276. nu.17.* sequebatur, quòd idem Callien sis, & alii Inquilini sint Conductores ipsius Cameræ mediante d. Luca, qui in sublocando non potest abdicare dominium Apothecarum ab ipsa Camera, & facere quin Apothecæ sint ipsius Cameræ, & proindè, cùm tanquam bona Cameralia sint exempta, transeunt cum eodem privilegio ad dictos Subconductores, & ad quoscunque singulares successores, ex juribus superiùs adductis.

Nec verum est in facto, quòd in Apocis, seù scriptis locationum idem Locator obligaverit Subconductores ultrà pensionem ad solutionem dicti Datii illis verbis, per dictum Dominum Scribentem allatis, nempè, *& alire gravezze*, quoniam hæc in Apocis prædictis non leguntur, nec conscripta reperiuntur.

Nequè obstat, quòd fuerit pariter dictum ab eodem Domino Scribente, istam exemptionem esse-
44 exceptionem de jure tertii, quæ in executivis non potest opponi ad effectum impediendi executionem, *Cavaler. decis. 312. numero 4.* & etiamsi esset exclu-
45 siva juris agentis, quia à tertio jus non perentis non potest allegari, *Rot. decis.261. numero 12. par.7. recent.* & quia Camera non velit uti dicta exemptione, eò ipso quòd permittit Conductorem Apothecarum posse sublocare, & obligare Conductores ad solutionem dicti Datii; quia dicebam Decisiones supra allatas non applicari præsenti casui, & prædictam obligationem non esse veram in facto, & Cameram non posse non uti exemptione, nec posse permittere, quòd Conductores se obligent ad solutionem Datii, quia indirectè, & mediante Datiario exigeret Datium à suis bonis, & licitum non debet esse
46 indirectè, quod est prohibitum directè, *Laderch. cons.103. sub numero 8. vers.2.* & dixit *Rot. decis. 412. numero 40. part.9. tom.2. rec.* Ultrà quòd, cùm Illustrissimus Senatus, & Regimen fuerit, & sit cultor Justitiæ, & vocetur Regimen manutentio Status libertatis, non est credibile, nec verisimile, quòd dùm locavit, & locat dd. Apothecas justo affictu, velit, ut locatores graventur responsione Datii, quia ex hoc resultaret, quòd iidem Conductores duplicem pensionem soluerent, & contra propriam libertatem, & exemptionem laborarent.

Dicebatur etiam pro parte Datiarii, quòd Apothecæ prædictæ sint positæ in platea, & non insertæ in ipso Palatio, afferendo descriptionem Plateæ paruæ in cap. 25. inter Capitula fructuum Datii, & Plateæ Ecclesiæ Sancti Petronii, ibi. *Item si dichiara, & ordina, che la Piazza piccola del Commune di Bologna, la quale è parte della nuova, e contigua alla grande della parte Settentrionale di essa, e nella quale hoggidì stanno le Oriolane à vendere, si comprenda, e si estenda fino al muro alto della cantonata del Palazzo dell' Eminentissimo Legato, per quanto esso muro si estende sopra la Piazza piccola nella parte meridionale di essa*; & hinc dicebatur à Domino scribente, fuisse transmissum Jus exigendi in Platea minori, incipiendo à muro alto, non autem à paruo ipsarum Apothecarum, adeò ut Apothecæ viderentur comprehensæ in Platea, non autem in Palatio

Principis:

Principis : Sed fuit responsum, dictam designationem esse antiquam, & non de Platea, in cujus prospectu sunt Apothecæ. de quibus agitur, quæ est Platea magna, & Platea Fontis descripta, ut supra in Capitulis augmenti Datii Rubr.2.& cùm murus altus, cui sunt infixæ Apothecæ, sit supra stillicidia earundem, & interior, sequeretur (juxtà dictum pro Datiario) quòd Platea esset designata, & descripta in aere, & non in solo, quia solum juxtà dictum murum occupatur ab Apothecis, quæ terminantur cum Platea, & objectum hujusmodi in facto pariter elidi mihi videbatur.

Gratis etiam mihi visum fuit, quòd ex observantia immemorabili colligeretur, solum dictarum Apothecarum considerari distinctum à Palatio, & haberi pro solo ipsiusmet Plateæ ad effectum exigendi solitum Datium; quia ista observantia immemorabilis nunquam fuit probata, nec probari potest, cùm Apothecæ prædictæ, non ab immemorabili tempore, sed tantùm ab anno 1606. fuerint ædificatæ, & quatenus etiam Datiarius ab aliquibus ex Conductoribus exegerit Datium, non observantiam, & usum potuit inducere, sed abusum, cùm sit contra Jus ex superius adductis.

Asserebatur etiam per Informantes pro Datiario, quòd ferrarii, seù vendentes ferramenta, qui ob ornatum recesserunt à Platea, & translati fuerunt cum Apothecis retro eandem, soluunt Datium pro solo Plateæ, & præcipuè quidem Antonius Cerrus, & Joannes Baptista Pensa; sed tollebatur etiam hujusmodi fundamentum, ex eo, quia isti, ut vidi, & informatus fui, non sunt de illis, qui habent Apothecas conductas ab Illustrissima Camera, ædificatas, & adjunctas Palatio propè Ecclesiam Sanctissimæ Virginis Assis tempore constructionis illarum, de quibus agitur, sed habent Apothecas ligneas sibi fabricatas, & pro eis nihil soluunt ipsi Cameræ; Imò inveni, & fides habui, quòd Conductores, seù Inquilini aliarum existentium propè dictam Ecclesiam Sanctissimæ Deiparæ Assis, quæ sunt ejusdem Cameræ, & illi soluunt affictum, seù pensionem, non soluunt, nec unquam soluerunt Datium Datiario Plateæ, prout etiam notorium est. Et propterea, cùm Apothecæ, de quibus agitur, sint pariter ipsius Cameræ, ædificatæ eodem tempore, quo dictæ propè eandem Ecclesiam, ut refert idem *Alidosius loco superius citato in historia rerum notabilium Civitatis Bononiæ pag.*125. non possunt diverso Jure considerari, sed debet æqualitas in omnibus servari, quia, ut dixi,
47 æquiparatorum eadem debet esse Juris dispositio *d. l.1.ff.de legat.1.* cum aliis vulgat. *Amat. resolut. 1.num. 76.lib.1.Andreol.contr.9.nu.23.& contr.408.n.22.*

Et sic videbantur sublatæ omnes dubitationes, & quatenus etiam in aliquo potuisset hæsitari, in dubio
48 pronunciandum est pro exclusione Gabellæ, cùm sit servitus, & odiosa, & propterea interpretatio debet sumi contra eam, ne scilicet debeatur, *Bart. in l. si pupillus in fine ff.ad leg.falcid. Cravett.cons.* 231.*nu.*17. *Luderch.cons.*38.*nu.*7. *Surd.cons.*307.*in fine*, & *decis.* 305.*nn.*44.& 45.*Cyriac.contr.*141.*nn.*58. & *contr.*197. *nn.*55.& 56.& *contr.*674.*num.*15.

Et ita utraque parte pluries, & acerrimè informante &c.

Io. Baptista Biscaccianius Rota Auditor, & Prætor Bononiæ, ac Iudex, &c.

ARGUMENTUM.

Testator committens jus eligendi, & dotandi singulis annis ex fructibus hæreditatis suæ quasdam puellas pauperes Seniori suæ familiæ, quisnam præferatur, an ille, qui est de familia effectiva, vel contentiva, & ubi de effectiva nullus adesset, an de contentiva præferatur ille, qui est majoris ætatis altero qui est minoris ætatis, sed provenit à communi stipite ejusdem rami, & columnelli, à quo testator descendit.

SUMMARIUM.

1 *Familiæ nomen dupliciter sumitur, alia enim est effectiva, alia contentiva.*

2 *Jus eligendi per testatorem commissum illis, qui erunt de familia testatoris, intelligitur attributum descendentibus a familia testatoris effectiva primo loco, & his deficientibus, de familia contentiva, & num.*3.

4 *Senior de familia contentiva vocatus dicitur ille, qui est major ætatis, quamvis descendat ab antiquissimo, & remotissimo stipite, & sit testatori ultra decimum, aut nullo gradu conjunctus.*

5 *Contrarium, quòd dicatur ille, qui procedit à communi stipite ejusdem rami, & columnelli, à quo descendit testator, quando familia ejusdem reperitur divisa in plures ramos, & columnellos.*

*Amplia hanc opinionem magis procedere, quando testator electionem demandasset Seniori de sua familia num.*6.

*Vel quando ille descendens à communi stipite ejusdem rami gestaret insignia, & stemmata propria ipsius testatoris, num.*7.

Familia dicitur ea per testatorem magis contemplata, & vocata, quæ fert ejusdemmet testatoris cognomen, & arma, ibidem.

8 *Executoribus testamentariis multum tribuitur in declaranda voluntate testatoris.*

9 *Familia alicujus vocata, intelligitur de illa, quæ vocabatur de tempore testamenti, non autem de alia, quæ postea vocari se fecit.*

10 *Familia testatoris vocata, intelligitur de illa, quæ habet cognomen, & arma ejusdem testatoris, non ea, quæ habet cognomen, aut arma mixta cum aliqua adjectione.*

CAPUT LXXIV.

DOminus Aloysius Biscacciantius Eugubinus de Anno 1646. in ejus Testamento jussit, quòd singulis annis ex fructibus suæ hæreditatis dotari deberent decem Puellæ paupetes Civitatis, vel Territorii Eugubii ad effectum in Christo, vel in sæculo nubendi, & facultatem illas eligendi commisit infrascriptis per hæc verba. *Voglio dunque, che Monsig. Illustrissimo Vescovo di Gubbio, il più Vecchio della mia Famiglia di casa Biscacciants, & il Magnifico Priore della Madonna del Soccorso della nostra Capella di casa Biscacciants nella Chiesa di S.Agostino, che per li tempi si troveranno, eleghino ogni anno trenta Donzelle, cioè dieci per ogni uno di essi, le quali siano povere, & habbino bisogno di questa elemosina*

per

per monacarsi, ò maritarsi &c. & à quelle di esse, alle quali toccherà la gratia, come qui sotto, voglio che siano dati Ducati &c.

Hinc orta controversia inter D. Guidumbaldum Fontium, seù nunc Biscacciantium à Fonte, & Excellentissimum D. Ioan. Baptistam Biscacciantium, ad quem eorum spectet prædictum Jus eligendi uti Seniorem de Domo, & familia Biscacciantia, fuit per primum Judicem lata Sententia in favorem d.D. Guidobaldi, quam hodie in gradu appellationis, & revisionis coram D.Vestra Excellentissima revocandam esse, respondendum videtur, cum declaratione, quòd hujusmodi electio spectet, & spectare debeat ad dictum Excellentissimum Dom. Joan. Baptistam uti Seniorem de Domo vera, & simplici familia Biscacciantia ejusdemmet Columnelli ipsius Aloysii Testatoris.

Duplici enim modo sumitur nomen Familiæ: Altera est effectiva, quæ proficiscitur à Testatore, & non consideratur nisi in ejus descendentibus, & 1 altera contentiva, quæ proficiscitur à communi stipite, & consideratur in omnibus, qui sunt de eadem familia, de qua est Testator, *Paris. cons.* 40. *num.* 42. *lib.*2.*Dec.cons.*375.*num.*1.*Rotan.cons.*23.*num.*39.& 40. *lib.*4.*Menoch.de præsumpt.lib.*4.*præs.*88.*n.*11.*Gratian. discept.Foren.cap.*645.*num.*2.*Andreol.contr.*338.*nu.*5. *Cyriac.contr.*281.*num.*70.*Sanleger.quæst.civil.part.*2. *cap.*138.*num.*8.& 9.

Quoties ergò reperiuntur in rerum natura illi, qui sunt de familia Testatoris effectiva, ad eos tanquam magis dilectos directa videtur Testatoris vocatio, & 2 inter illos seniori demandata in dubio cenietur electio, *Seccin. Sen.cons.*249. *numero* 11. *lib.* 2. *Menoch. lib.*4. *præsumpt.*88. *sub num.*2. *vers. in dubio, & cons.* 233.*num.*16. *Giovagnon.cons.*39.*num.*23. *lib.*1. maximè si Testator adjunxit pronomen suæ familiæ, *Gratian. discept.*645.*num.*5.*Giovagnon.d.cons.*39.*num.*20.& 21. *Rot.decis.* 707.*num.*3. *part.*2.*recent. & coram Coccino decis.*294.*num.*10.

Ubi verò nullus de familia recta effectiva reperitur extare, recurrendum est ad eos, qui sunt de contentiva, & transversali, ut docet *Cephal. cons.*513.*nu.*58. 3 *Curt.jun.cons.*5.*nu.*10. *Fusar.de substit. quæst.*351.*nu.*31. *Altograd.cons.*79.*nu.*50.*lib.*2.*Grivel.decis.Dolan.*109. *nu.*14.*Fontanel.decis.*36.*nu.*11.

Et nunc quis eorum sit Senior, discordes fuerunt Doctores: Alii namque eam amplexi sunt sententiam, accipientes nomen familiæ in genere generalissimo, quòd senior de familia tunc dicatur ille, qui 4 est majoris ætatis, quamvis descendat ab antiquissimo, & remotissimo stipite, & sit ultra decimum, & nullo gradu conjunctus Testatori, dummodo sit, atque descendat ab eadem familia, & prosapia, ita scribunt *Mant.de conject.ultim.volunt. lib.*8.*tit.*12.*nu.* 12.*Peregr. de fideicommiss. art.*22.*num.*26. *Hieronym. Gabriel. cons.*132. *num.*59. *lib.* 1. latè *Gratian. discept. Foren.cap.*645.*num.*3.& *seqq.Tonaut.qq.*& *resol.benefic.al.p.*3.*cap.*157.*num.*24.

Alii verò tenuerunt, quòd, quando familia Testatoris divisa reperitur in plures ramos, & Columnellos, prout est familia hæc Biscacciantia, tunc Senior debeat esse de illis, qui proveniunt ab eodem 5 communi stipite ejusdemmet rami, & Columnelli proximioris, à quo descendit idem Testator, quia erga istos, tanquam sibi proximiores, præsumitur magis directa ejus affectio. Et proindè cum idem D. Io. Baptista Biscacciantius sit senior inter illos qui propriè derivant à communi stipite, & ab eodem Columnello ejusdem Testatoris, sitque illi conjunctus in sexto gradu, ad eum per consequens Jus eligendi spectare debet, prout hanc sententiam tanquam veriorem, & menti Testatoris magis consonam amplexi sunt *Paris. cons.*1. *numero* 59. & 60.*lib.*3. *Barr. Soccin. inter consilia Curtii Sen. cons.* 40. *numero* 15. & 16. optimè *Menoch. cons.* 1171. *per tot. Sanleger. quæst.civil.p.*2.*cap.*138.*num.*16. post hæc scripta visus *Altograd.cons.*79.*numero* 56. & 57. *lib.*2. & lusissimè *Andreol.cons.*338 *numero* 6.& *seqq.* ubi plures congerit, ibique omnibus contrariis respondet, *Rota coram Merlin.decis.*669.*nn.*29. & 30. *De Luca tit de fideic. disc.*50.& *disc.*52.*num.*16.

Hæc autem sententia præterquòd receptior est, in præsenti casu omninò retinenda videtur.

Tùm quia congruit verbis ipsius Testatoris, qui vocavit seniorem non familiæ Biscacciantiæ in genere, sed in specie, imò in individuo suæ, & sibi proxi- 6 mioris familiæ, dum dixit *della mia famiglia di casa Biscaccianti*, cujus pronominis virtus est indicare, seniorem hoc casu sumendum esse de familia ejusdem sui Columnelli, in quo extat d. D. Joannes Baptista, non autem alterius Columnelli separati, & longiori gradu distanti, ut scripserunt ferè omnes proximè citati, quos sequuta est *Rota decis.* 300. *nu.* 21. & 30. *part.*1. & *decis.*14. *numero* 10.*part.* 8.*recent.* & tradunt quoque *Menoch. cons.* 30.*num.*13. *Gargian. cons.* 23. *numero* 13. 14. & 48. *Sanleger. quæst. civil. p.*2. *cap.* 138. *numero* 10. optimè *Altograd. cons.* 79. *num.*54. *lib.*2. ubi in his præcisis terminis inquit cum *Soccino Sen. in allegat. cons.* 40. *inter cons. Curtii Sen.* quòd, licèt essent in Civitate Placentiæ, plures familiæ de Fontana, alia namque de Fontana de Paveris, alia de Fontana de Arcellis, alia de Fontana de Malvicinis, & quæritio esset de qua familia intellexerit Testator, qui erat de familia Fontana de Paveris, respondit *Soccin.* appellatione familiæ intelligendam esse eam, quæ vocatur de Fontana de Paveris, cujus erat ipse Testator. Qui casus convenit nostro, in quo accipienda est familia de Biscacciantibus simpliciter, cujus erat Testator, non autem illa, quæ appellatur de Fontibus, seù de Biscacciantibus à Fonte. Et *Soccini* doctrinam sequuti sunt *Paris. Menoch. Peregrin.* quos refert, & sequitur *Altograd. dicto cons.* 79. *numero* 54. ubi adducit *Ruger. cons.* 37. *numero* 28. *lib.* 2. agentem de familia de Rugeriis, quæ in duos Columnellos ab uno stipite descendentes divisa erat, adeò, ut unus Columnellus vocaretur familia de Rugeriis de Sancto Georgio, alius de familia de Rugeriis de Sancto Laurentio, de qua erat Testator, qui consuluit dispositionem Testatoris jubentis bona sua conservari in sua familia, restringi ad familiam de Rugeriis de Sancto Laurentio, de qua erat Testator, & ratione hujus pronominis *mea*, seù *della mia* recesserunt à priori opinione iidemmet, quos suprà citavi, ut videre est apud *Gratian.d.discept.*645.*num.*5.

Tùm quia ejusdem Testatoris Cognomen, & Arma gestat idem D. Jo. Baptista, & è contra diversum, vel mixtum habet cognomen, & stemma dictus D. Guidusbaldus, quippe qui tempore testamenti nominabatur de Fontibus, & hodie de Biscacciantibus à Fonte, & in suo stemmate gentilitio habet Fontem, qui non est in antiquo stemmate ejusdem Familiæ Aloysii Testatoris, & Joan. Baptistæ, in quo super Montes novem apposita est quoque Sbarra aurea, quæ deficit in stemmate dicti Guidobaldi, & ejus loco posuit Fontem, & alia. Pro asse-

7 quenda verò voluntate Defuncti, & habenda cognitione, quænam ex pluribus familiis cenſeatur ab eo vocata, potiſſimùm valet cognominis, & Armorum identitas, ut ea ſcilicet dicatur contemplata, quæ ſert ejuſdemmet Teſtatoris Cognomen, & Arma, juxtà tradita per *Alex.conſ.213.in princ. & numero 2. lib.6.Pariſ.de Pur. de re milit. lib. 5. tit. de inſig.num. 8.Caſſan. in catal.glor. mun. par. 1. conſ. 20. Peregr. de fideicommiſſ.artic.22. numero 26. Rot.deciſ.15.num. 31. part. 7. recent. & coram Merlino deciſio. 669. num.31.* ubi quòd ſtemmatis gentilitii, Inſigniumque identitas eſt verificanda, cùm diſcrepantia etiam in coloribus ſoleat inferre familiæ diverſitatem, & appellatione Domus ij tantùm veniunt, qui portant Arma, & nomen Domus ejuſdem, *Rebuff. in l. pronunciatio §. jure proprio ff. de verb. ſignif. Menoch.de præſumpt. lib.4.præſumpt.88.numer.12. verſ.caterum*, cum aliis adductis per *Gargiar.conſ.90.nn.18. & ſeqq. Intrig.de ſubhaſt.cent.3.quæſt.83.n.13.* optimè *Tondut. Santeger.d.c.138.num.17.*

Tùm denique, quia hæredes Aloyſij, qui fuerunt Antiopes, & Flora illius Sorores, elegerunt in Commiſſarios, & Executores Teſtamenti poſt earum mortem, cum facultatibus in eo contentis dict. D. Guidumbaldum, & Horatium Fontes, ſolo cognomine de Fontibus eos nominando; ex qua declaratione, & nominatione diverſa à Cognomine familiæ Biſcacciantiæ, valida inſurgit probatio, quòd Teſtator diverſam tenebat eorum familiam à Fonte à ſua propria de Biſcacciantibus, ſicut illam ex tali denominatione diverſam fecerunt prædictæ ſorores hæ-
8 redes, quarum declarationi ſtandum eſt, ac ſi eſſet ab ipſomet Aloyſio Teſtatore facta, *Capr. de execut.ult. voluntat.mem.6.nn.149. Caren.reſol.133.num.6.* & dixit *Rot.deciſ.365.nn.2.p.5.rec.*

Et hinc deducitur, quòd modò non licet DD. Adverſariis pro conſequendo jure eligendi relinquere cognomen Fontium, & aſſumere purum, & ſimplex Cognomen de Biſcacciantibus, quia quando familia alicujus vocata fuit, intelligitur de illa familia,
9 quæ vocabatur de tempore conditi Teſtamenti, non autem de alia, quæ vocari ſe fecit, poſtea *Soccin.in l. qua conditio §. cum ita num.5. in fine ff. de condit. & demonſtr. Aſ.in l.qui filiabus in princ.ff.de legat.1. Rot. coram Burat.deciſ.737.nn.2.*

Sicut neque vocantes ſe de Biſcacciantibus à Fonte poſſunt hujuſmodi jus, & facultatem eligendi prætendere, quia per iſtud nomen adjectum *à fonte*, non
10 verificatur in illis diſpoſitio Teſtatoris loquentis de familia, & Domo de Biſcacciantibus tantùm, ut declarat *Rota coram Merlin.deciſ.669.n.25.& ſeqq.*

Et ita unà cum d. Excellentiſſimo D. Ioanne Baptiſta Biſcacciantio collega noſtro de jure cenſemus nos Rota Bononienſis Auditores.

Ioannes Paulus Borellus Rota Bononia Auditor.

Ioannes Maria Borea Rota Bononia Auditor.

Ioannes Baptiſta Biſcacciantius Rota Bononia Auditor, licèt in cauſa propria Advocatus.

Ioſeph Vrceolus Rota Bononia Auditor.

ARGVMENTVM.

An liceat vicino ædificare, & altius murum tollere, juxta feneſtram ſcalæ alterius, vicini etiam relicto ſpatio duorum pedum ad declarationem textus in *l. fin. §. fin.C.de ſervit.* Æmulatio in ædificante quando excludatur, & alia de quibus in Summario.

SVMMARIVM.

1 *Ædificare juxtà feneſtram ſcalæ vicini non licet etiam dimiſſo legitimo ſpatio duorum pedum juxtà* t. l. fin. ff.fin.regund.

Contrarium verius defenditur num. 4. & explicatur textus in l.fin.§.fin. C.de ſervit. *& nu.5.*

2 *Ædificare non licet juxtà aream vicini, in qua triturantur meſſes, & nu.4.& 5.*

Nec juxtà ſcalarum feneſtras ob publicam utilitatem, etiam relicto ſpatio ſecundum d. l.fin. ff.fin.regund. *num.3.*

5 Textus in l. fin. §.fin. C. de ſerv. *declaratur quando debeat habere locum, & num.6.& 7.*

8 *In ſervitute ne luminibus officiatur ſufficit ædificare longè à vicino, ut cælum videri poſſit.*

9 *Ædificans in ſolo proprio poteſt extollere ædificium uſque ad cælum, relicto tamen ſpatio duorum pedum à muro vicini, ubi & quomodo pes menſurari debeat de jure.*

11 *Æmulatio in ædificante in dubio nunquam præſumitur.*

Quamvis ædificium factum eſſet mixta conſideratione, ut ſcilicet alteri noceret, dummodo ſibi principaliter prodeſſet, nu.12.

13 *Æmulatio excluditur, quando ædificans eſt vir nobilis, & optimæ conditionis, & famæ.*

14 *Item, & quando ædificans vult in ſuo curtili conſequi libertatem, & ſecuram reddere ſuam, & vicini domum à facultate deſcenſum, & aſcenſum in utrumque curſe.*

CAPVT LXXV.

Mihi proponitur dubium an juxtà ſcalam vicini liceat ædificare, etiam dimiſſo legitimo ſpatio ſecundùm *l.final. ff.fin.regund.* Dubitationem facit id,
1 quòd tradit *Cepoll.de ſervit.urb.prædior.cap.39.de ſolo, ſeu area ſub numer.4.verſ.decimo poſt Ant. de Butr.in l.fin. §. cum autem C.de ſervit. & aqua*, dicens, quòd juxtà ſcalas alterius quis ædificare non poteſt, ita quòd luminibus earum officiatur, licèt ſervitus conſtituta non ſit, *Cepollam* verò ſequuntur *Duen. regul.33.verſ.octavo fallit, Scipio Ianuar. reg.77. verſ. fallit in ſcalis, Poſt. Imola conſ.17.numer.21.Riminald. jun.conſ.421.num.70.71. & 74.lib.4. Sperell. deciſ.55. nn.47.Ciarlin. contr.30.nn.33.lib.1.* Moventur omnes iſti Doctores auctoritate textus dictæ *l.final. §.fin.C. de ſervit. & aqua*, inducentis ipſo jure ſervitutem
2 altiùs non tollendi, ne excludatur ventus ab area, in qua meſſes triturantur propter publicam utilitatem, ex quo textu colligit *Cepolla* idem eſſe quando ædificium altius tollitur juxtà ſcalas ne luminibus earum officiatur ibidem *verſ.eadem ratione.*

3 Et omiſſo, quòd *Cepolla* ibidem intelligendus venit, ut loquatur de ſcholis, corruptè autem legatur de ſcalis, prout voluerunt *Paſet. conſ. 130. ſub num.13.verſ.ad quartum, Honded.conſ.81.ſub numer. 5. verſ. licèt lib. 1. Andreol. poſt controv. in addit. ad Cepoll. cap. 29. ſub numero 4. & controver. 295. num.7.* ubi alios congerit prout ad exemplum fabri malleantis propè ſcholas adducit *Padilla in l. altius nu.28.C.de ſerv.& aqua.* Dixi, textum allegatum cum illatione ex eo deducta, non benè applicari caſui noſtro,

nostro, non solùm, quia ille procedit tantummodò
4 in prædiis rusticis favore agriculturæ, & fructuum recolligendorum, ut latè probat *Padilla in l. cum talis quæst.* 14. §. *cum autem C. de servit. & aqua*, ubi plures cumulat, idem *Honded. d. cons.* 81. *numero* 26. *& seqq.* & novissimè post hæc scripta *M. Antonius Sabell. in eleganti sua praxi universali vulgari idiomate conscripta in* §. *edificare*, ibi *edificare non è lecito per impedire il Sole, ò il vento al vicino*, ibi, *intendendo ciò esser vero in favore dell' agricoltura folio mihi* 157. sed etiam, quia iste vicinus ædificare volens cæpit murum extollere distantem à fenestra scalæ alterius sui vicini non per duos, qui soli erant sufficientes, sed per tres, & ampliùs pedes, prout in plancta exhibita apparet. Præterea, quòd dictæ legis dispositio non extendatur ad casum nostrum
5 manifestè probatur, quia *textus in d. lege fin.* §. *cum autem C. de servit. & aqua*, requirit duo copulativè, primum quòd ventus prorsus, & undique excludatur itaut locus penitus inutilis efficiatur, ut ibi in textu, & inutilem Domino aream, & fructuum inutilitatem faciat, prout ibidem tradunt *Alberic. Cyn. Bars. Bald. Angel. Castr. & Padilla, Imola in l. si priusquam num.* 9. *vers. secundo*, ubi *Alexan. num.* 34. *vers. secundo ff. de novi oper. nunciat. Iason in l. hoc jure numero* 14. *ff. de just. & jure*, idem *Cepolla de servit. urb. prad. cap.* 27. *numero* 4. *& cap.* 39. *num.* 4. *Honded. cons.* 81. *numero* 29. *&* 30. *ad* 31. *lib.* 1. *Boer. decis.* 322. *numero* 14. & alii quos eleganter adducit *Rota coram Buratto decis.* 631. *numero* 8. secundum, quòd aliundè in alio loco parùm distanti ventus non possit haberi,
6 nisi ab ea parte, in qua ædificatur, *Costa de retrotract. cap.* 2. *monit.* 4. *numer.* 21. *fol.* 467. *lib.* 2. idem *Sabell. in praxi ubi supra.* Aliàs enim, si dicta lex
7 intelligenda esset etiam in casu, quo area non redderetur inutilis, vel in casu, quo aliundè ventus haberi posset, contineret iniquitatem derogando juri vicini, quòd non possit ædificari in suo, ut concludit *Honded. d. cons.* 81. *numero* 30. *&* 31. & consequenter hoc casu dispositio dictæ legis non potest habere locum, quia non solùm per Dominum scalæ non fuit probatum, quòd ejus fenestra respiciens in Curiam ædificare volentis penitus redderetur inutilis, & quòd aliundè lumen haberi non possit, sed imò pro parte vicini ædificantis fuit probatum, quòd fenestra recipit ferè idem lumen stante hujusmodi distantia trium pedum parietis, quem altius extollere cæpit, ut benè in fortiotibus terminis dixit *Rota coram Buratto d. decis.* 631. *numero* 8. est enim palpabilis demonstratio, imò impossibile est, quòd, stante distantia trium pedum in totum obscuretur fenestra, dum
8 ab ea videri potest cælum, quod sufficit in servitute ne luminibus officiatur, *Faber de conject. lib.* 19. *cap.* 15. *colum.* 4. *vers. ideò quantum ad hoc fol.* 741. & habet latera aperta, ut ex eadem plancta, dignoscitur, & à Testibus pro parte ædificantis examinatis deponitur, quibus magis credendum est, *Buratt. d. decis.* 631. *numero* 15. & in hac materia sufficit, quòd aliquo modo, ac via possit lumen haberi, prout de ventis, & eorum ingressu dixit *Rota dicta decis.* 631. *sub num.* 8.

Præterea probandum erat per eundem vicinum scalam, & fenestram habentem ad effectum consequendi hanc fictam servitutem, quòd fenestram alibi construere, nec lumen habere poterat, nisi ab ea parte vicini, quæ sunt requisita supradictæ legis, hoc autem tantum abest, quòd fuerit probatum, quòd imò totum contrarium apparet, dùm dictam fenestram

potest facere in culmine, seù tecto, & ab illo lumen recipere, vel à parte lateris dexteri versus Orientem.

Militat ergo ad favorem ædificantis illa juris conclusio, quod ædificans in solo proprio potest exrol-
9 lere ædificium usque ad cælum *l. altius l. adibus C. de servit. & aqua l. fin. ff. de servit. Surd. cons.* 127. *num.* 18. *& seq. Honded. cons.* 80. *numero* 1. *&* 4. *lib.* 1. *Capyc. Latr. decis.* 50. *numero* 2. & ibi *Adden. in sua observ. num.* 1. *lib.* 1. *Rota decis.* 599. *num.* 1. *part.* 5. *recent. tom.* 2.
10 relicto tamen, prout factum fuit, spatio duorum pedum à muro vicini, juxtà dictum textum *in l. fin. ff. fin. regund. Riminald. jun. consil.* 367. *numero* 22. *& seqq. Andreol. in add. ad Cepoll. vers. ædificare volens post ejusdem controvers. lib.* 3. *Tondut. quæst. civil. cap.* 140. *num.* 5. (ubi *num.* 6. declarat, quomodo pes in jure mensurari debeat, dicens mensurari debere ut quilibet sit sexdecim digitorum, itaut quinque pedes faciant passum, *Munoz. de escubar. de ratiociniis comput.* 12. *num.* 9. inquit spatium quindecim digitorum debere esse, & quòd quilibet digitus quatuor hordeacea grana contineat *num.* 11. ego autem super intelligentia pedis multum tribuerem consuetudini, aut Statuto loci) etiam quòd indè sequatur damnum & præjudicium vicino, & ejus lumina obscurentur *l. Proculus ff. de damno infecto l. Fluminum* §. *fin. ff. eod. l. si in ædibus, & l. cum eo ff. de serv. urb. prad. Capyc. Latr. d. decis.* 50. *numero* 3. *Sperell. decis.* 55. *num.* 4. *& seqq. Rota decis.* 387. *numero* 12. *part.* 5. *tom.* 2. & æmulatio in ædificante nunquam præsumitur in
11 dubio, sed potiùs credendum est id fecisse ad sui utilitatem non ut proximum lædat, *Cravetta cons.* 6. *nu.* 121. *in fine, Menoch. de præsumpt. lib.* 6. *præsumpt.* 29. *nu.* 3. *& de arbitr. cas.* 156. *num.* 9. *Rota coram Buratto decis.* 631. *num.* 6. & ibi *Add. nu.* 25. *& coram Durano decis.* 450. *num.* 8. *& coram Cavalerio decis.* 188. *num.* 4. *& in recent. decis.* 587. *num.* 13. & 14. *& decis.* 99. *numero* 22. *& decis.* 611. *num.* 14. *&* 16. *part.* 5. *tom.* 2. quamvis mixta consideratione factum sit, ut ædifi-
12 cium alteri noceret, dummodò principaliter ut sibi prodesset, quia vincitur animus à juris licentia, ut inquit *Dec. cons.* 373. *sub num.* 3. *vers. & si mixta post Bald. in cap. cum Ecclesia de elect. col. fin. in prine. vers. sed quid si mixta consideratione*, sequitur *Iason in l. quominus numero* 34. *ff. de flumin. Surd. consil.* 154. *numero* 14. *Sabell. var. resolut. cap.* 15. *num.* 6. *Sperell. decis. for. Ecclesiast.* 55. *num.* 26. ubi inquit, sic de facto habuisse in quadam causa, in qua ex processu apparebat, & de ædificantis utilitate intenta, & de æmulatione, *Capyc. Latr. decis.* 169. *num.* 21. *lib.* 2. licèt hæc *Baldi* sententia reprobetur à *Padilla in l. altius num.* 22. *vers. sed difficilis C. de ser. & aqu.* ea ratione, quia magis inspici debet regulariter causa, quæ nocet, quàm quæ prodest per *l. pedius* §. 1. *ff. de arbitr. l.* 2. §. *si à pupillo ff. pro emptore l.* 3. §. *fin. ff. de sculp. tut.* & quod, quando aliquid se habere potest tanquam permissum, & tanquam prohibitum, magis est, ut, ex juris regulis ad prohibiti causam referatur ex *l.* 1. §. *si pendeat. ff. ad Maced.* & aliis allegatis &c.

Quinimò cessare in præsenti videtur omnis æmu-
13 lationis præsumptio, tum, quia ædificans est Vir nobilis, & optimæ conditionis, & famæ, ut in proposito dictum fuit *in Romana elevationis muri die Vener.* 27. *Novembris* 1637. *coram R. P. D. Matteio Viarum Præside, quæ est inter decis. recentior. part.* 7. *decis.* 252. *num.* 63. quam sequitur *Andreol. contr.* 195. *num.* 9. *in fine*, tum etiam, quia ejusdem utilitas est multum considerabilis, & non parua, cùm intendat in suo curtili consequi libertatem, quæ est res in-

UAB Biblioteca de Ciències Socials

24 æstimabilis, & securam reddere suam, & vicini Domum, sublata facultate descensus è fenestra in curtile, & è contra, quam utilitatem consideravit eadem *decis.252. numero 65. & 66. proximè citata in part. 7. recent.* sequitur *Andreol. d.centron.295.num. 12. & 13.*

Cognitis juribus ædificare volentis, fuit concordatum, hortante Superiore, ut fenestra scalæ ita altiùs eleverur, ut per illam nullus posset interiorem partem Domus vicini ædificantis inspicere, & ipse ædificans ab ea parte desistat altius tollere, prout sic rogatus acquievit.

ARGVMENTVM.

An, & quando solemnitates *l.fin.C.de venden. reb.Civit.lib.11.* requirantur in alienationibus bonorum Vniversitatum; & quando illæ ex cursu temporis præsumantur in hujusmodi alienationibus adhibitæ, & plura alia notabilia, de quibus in Summario, ponuntur, & singulari ordine, & modo definiuntur.

SVMMARIVM.

1 *Bona Vniversitatum, quorum utilitas, vel damnum spectat ad singulos, ut singulos, non possunt alienari, nisi interveniat omnium consensus, & consilium fuerit adunatum per capita domorum, juxtà text.in l.fin.C.de venden.reb.Civit.lib.11.*

2 *Et hujusmodi bona in eorum alienatione subjecta solemnitatibus d. l. nonnulli dixerunt ea esse, quæ sunt juris publici, & ad usum publicum destinata, ut Ædificia, Platea, Theatra, Amphitheatra, Studia, Pontes, Fontes, & similia.*

Sed quòd imò ista bona nullo modo possint vendi, tanquam ea, quæ non sunt in commercio nostro, plures defendunt nu.3.

4 *Bona Vniversitatis, quæ spectant ad omnes, non uti singulos, sed uti universos, possunt alienari ex causa necessaria, concurrente majori parte consilii congregati ad sonum campanæ, nec est necessaria congregatio generalis per capita domorum, & nu.28.*

5 *Imo sufficit servare modum, & formam juxtà consuetudinem.*

Consuetudo attenditur in alienatione bonorum Vniversitatis, ibidem, nu.6. afferur ratio.

6 *Consuetudo derogat solemnitatibus juris communis.*

7 *Bona Vniversitatum possunt vendi sine solemnitatibus* l.fin. C.de vend. reb. Civit. *quando venduntur ex causa necessaria, & nu.23.*

Universitas æquiparatur minori, ibid.

8 *Minorum bona alienari possunt pro causis necessariis sine solemnitatibus.*

9 *Solemnitates ex temporis cursu, præsumuntur adhibitæ.*

Solemnitates requisitæ in alienationibus rerum Civitatum, & Vniversitatum præsumuntur intervenisse ex cursu longissimi temporis annorum 40. 50. & fortius 70. & centum, ac immemorabilis temporis, ibidem nu.9. & nu.10. & nu.30.

11 *Tempus annorum centum dicitur antiquissimum.*

Et omnia purgat, & justificat, & quamcunque nullitatem sanat, nu.12.

13 *Solemnitates, quæ ex lapsu longi temporis præsumuntur in alienationibus intervenisse, operantur, ut etiam in rebus magni præjudicii talis præsumptio admittatur.*

Et fortius, ubi transactum fuit tempus immemorabile, quo casu non attenditur objectum de magno præjudicio num.14.

Præcipuè ubi concurrit scientia, & patientia alienantis nu.15.

Imò stante temporis immemorabilis cursu, scientia alienationis non requiritur nu.16.

Amplia præditam conclusionem, ut præsumantur solemnitates ex fluxu temporis longissimi legitimè adhibita, etiamsi talis solemnitas in Instrumento venditionis non fuisset enunciata nu.17. & 31.

Præsertim juncta possessione emptoris continuata numero 18.

19 *Ratificatio instrumenti alienationis bonorum Universitatis promissa cum omnibus solemnitatibus, præsumitur ex longissimi temporis diuturnitate subsecuta.*

Accedente maximè patientia, executione, & observantia contractus nu.20.

21 *Decisiones in Bononien.Censuum Vener.11. Maii 1663. & Vener. 6. Junii 1664.coram R. P. D. Albergato declarantur.*

22 *Notario attestanti de solemnitatibus adhibitis in instrumento creditur, nu.29.*

26 *Res Judicata intrat, lapso biennio, & fatalibus non prorogatis.*

27 *Instrumentum facit probationem probatam.*

32 *Probatio, qua resultat ex visitatione loci, dicitur per evidentiam facti, & superat omnes alias probationes.*

33 *Liquidationis materia, ubi constat de substantia debiti, facti justificatur ex levioribus probationibus.*

34 *Procurator constitutus ad vendendum, non potest mandantem obligare, absque speciali mandato, ad aliquam servitutem manutenendam.*

Fallit quando servitus est accessoria, & insoparabilis à re vendita, nu.36.

35 *Aqua fundi superioris recipi debet à fundo inferiori.*

37 *Mandata procura semper intelliguntur concessa ad ea, quæ veniunt consequutivè, & dependenter.*

38 *Ratificatio idem operatur ac mandatum speciale.*

39 *Adimplementum debet probari ab eo, quod proprium commodum illius concernit.*

40 *Conditio nihil ponit in esse antequam purificetur.*

41 *Servitus perpetua consistens in actibus successivis ut legitimè præscribatur, tot requiruntur præscriptiones, quot sunt actus præscribendi.*

42 *Restitutio in integrum non datur quando sententia in judicatum transacta est valida.*

CAPVT LXXVI.

MAgna extat differentia inter casum voluntariæ alienationis, vel obligationis factæ ab Universitate de rebus respicientibus singulorum Universitatis interesse. uti singulorum, & casum alienationis necessariæ, seù utilis rei ipsius Universitatis, spectantis ad omnes in universo, non in particulari.

Primo enim casu, quia utilitas, vel damnum ad
1 singulos uti singulos spectat, idcò requiritur omnium consensus, & debet consilium generale adunari per capita domorum, & servari omnes solemnitates, de quibus in *l.fin. C. de venden.reb. Civit. lib.* 11. in quibus terminis loquuntur *Roland. à Valle consil.90. lib.1.Surd.cons.* 28.*num.*82. & *cons.*65.*nu.*17. *Menoch. consil.* 80.*num.*22. *Thesaur. decis.*257. *numero* 3. & 4.

Iacob.

Iacob. Cobel. super Bulla Boni Regiminis cap. 31. num. 137. & cap. 32. numero 16. Hermosilla in l. 15. Glos. 2. tit. 5. par. 5. num. 24. fol. 80. tom. 2. Andreol. controu. 406. numero 9. & num. 22. in fine, & seq. Rota in Bononien. censuum Ven. 11. Maii 1663. coram R. P. D. Albergato, & in eadem Vener. 6. Iunis 1664. coram eodem cum pluribus aliis DD. ibi allegatis. Quinimò non defue-
2 runt Doctores affirmantes, requisita dictæ *l. fin.* esse duntaxat necessaria, quando venduntur res Vniversitatis, quæ sint juris publici ad usum publicum destinatæ, ut Ædificia, Plateæ, Theatra, Amphitheatra, Studia, Palatia, Pontes, Fontes, & similia. ut innuit idem textus *in d. l. finali*, ibi *Domum, vel civili annonas, Ædificia, vel mancipia pertinentia contigerit venundari*, & dixit *Rota decis. 447. num. 7. & 8. part. 5. recent.* quamquam hujusmodi bona nequaquam posse vendi, tanquam ea, quæ non sunt
3 in commercio nostro, nec super eis census imponi, nec in eis executionem fieri pro debitis Civitatis, etiamsi omnes de populo consentiant, nisi accederet auctoritas, & licentia Supremi Principis, latè post plures, quos allegat, defendit *Hermosilla ad l. 15. Glos. 2. tit. 5. par. 5. nu. 2. & seqq. fol. 80. tom. 2.*

Altero verò casu, quando agitur de rebus Universitatis spectantibus ad omnes, non uti singulos,
4 sed uti universos, ut in præsenti, & alienatio facta fuit non ex causa voluntaria, sed necessaria, seù utili, tunc sufficit major pars consilii more solito congregati ad sonum Campanæ, ut factum fuit, nec est necessaria congregatio generalis per capita domorum, ita per textus *in l. quod major pars 19. ff. ad municipal. in l. nulli 3. l. planè 4.* & ibi *Gloss. in verbo duæ partes, & in verbo potest ff. quod cujusque universit. l. nominationum 45.* ubi *Gloss. 1. & ult. C. de decur. lib. 10.* scribunt *Iason cons. 71. sub num. 3. vers. nec isto casu volum. 3. Decian. respons. 103. num. 7. volum. 3. Cepo. cons. 328. num. 62. & 63. Surd. cons. 65. sub numero 16. vers. responderi itaque, Losam de jure Universit. part. 1. cap. 3. numer. 75. Iacob. Cobel. super Bulla Boni Regiminis cap. 31. num. 136. & 137. & cap. 32. numer. 11. 15. & 16. Hermosilla in l. 15. Gloss. 1. tit. 5. par. 5. num. 46.* & ibidem *in seq. Gloss. 2. numer. 23. tom. 3. Franch. decis. 2. num. 24. & decis. 197. numero 8.* maximè attenta consuetudine hujus Universitatis Villæ Fontanæ, quæ semper consuevit in his, & similibus contra-
5 ctibus formam adhibitam in præsenti alienatione servare, quo casu non attenditur dispositio *d. l. fin. ita post Corn. cons. 293. lib. 1.* in puncto concludit *Simon. de Pret. cons. 79. lib. 1. sub num. 34. vers. ex quibus apparet, & num. seqq.* ubi benè respondet *ad cons. Rol. 90. lib. 1.* quo loci idem *Rolan. num. 18.* hanc consuetudinem admittit, & hoc idem scripserunt *Bellon. Sen. cons. 38. num. 4. & 5. & cons. 39. numer. 3. ac per tot. Losam de jure Univers. part. 3. cap. 5. num. 6.* & ratio
6 est, quoniam consuetudo solemnitatibus juris communis derogare dicitur, ut in specie consuluerunt *Corn. d. cons. 293. nu. 3. & 16. lib. 1. Rol. d. cons. 90. nu. 18. lib. 1. Bellon. sen. d. cons. 39. nu. 3. Simon. de Pret. d. cons. 79. num. 34. Menoch. cons. 844. nu. 14. & seq. Losam de jure Vniuers. par. 3. d. c. 5. nu. 6.*

Et hæc fortiùs procedunt, quia alienatio facta fuit pro causa necessaria, videlicet soluendi debita Universitatis, & effugiendi lites, & expensas mandatorum, quæ imminebant, nec non reparandi damna, quæ contingere poterant ex lapsu temporis præscripti ad redimendum quædam bona ejusdem Universita-
7 tis, & consequenter opus non erat hujusmodi solemnitates servare, Universitas enim æquiparatur minori, *Bart. in l. 1. §. ult. numer. 1. ff. quod cujusque Universitatis, Menoch. cons. 80. num. 24. Rota in Bonon. censuum Ven. 6. Iunii 1664. coram R. P. D. Albergato §. quibus accedit*: in alienationibus autem
8 minorum necessariis non requiruntur solemnitates *l. 1. ff. de fundo dotali. l. alienationes 13 ff. famil. ercisc. l. si pupillorum ff. de reb. eorum l. 1. & 3. C. quando decreto opus non est, Olea de cess. jur. tit. 2. quæst. 2. nu. 6. & 7. Rota decis. 98. nu. 7. in fine par. 4. recent.*

Sed estò, veritate tamen illæsa, quòd hujusmodi solemnitates in dicta alienatione exigerentur, adhuc
9 ex longissimi temporis cursu annorum centum & sex præsumuntur intervenisse, prout de annis 70. consuluit *Dec. cons. 297. num. 3. vers. & prædicta, Simon. de Pret.* omninò videndus *cons. 79. num. 6. & per tot. lib. 1.* ubi si ex annis solis 44. rectè probat præsumi solemnitates omnes dictæ legis finalis accessisse,
10 quanrò fortiùs ex hoc tempore antiquissimo? *Ceph. consil. 328. numero 34. & 35. Costa de scientia, & ignorant. in responso post inspect. 98. num. 20. Cyriac. contr. 111. num. 7. 8. & seqq.* ubi *numero 10.* inquit hoc nullam habere controversiam, quando tempus est
11 immemorabile, quale est lapsus annorum centum, qui dicitur antiquissimus *l. si usufructus municipibus ff. de usufructu legato, Cephal. consil. 328. numero 64. Afflict. decis. 245. numero 4. Coccin. decis. 69. numero 8. & decis. 105. num. 7.* & qui omnia purgat, & justi-
12 ficat, & quamcunque nullitatem tanat, *Dec. cons. 297. num. 4. Ceph. d. cons. 328. nu. 45. Costa in d. responso num. 28.*

13 Quod procedit etiam in rebus magni præjudicii, *Ceph. d. cons. 328. num. 35. Cravetta cons. 204. numer. 10. Hieronym. Gabriel. cons. 36. numer. 49. & 51.* ubi de veriori *lib. 1. & cons. 82. numero 30. & 31. lib. 2. Cyriac. d. contr. 111. numer. 12.* & quicquid scripserit *Surd. d. cons. 28. numer. 98.* quando tranactum est tempus im-
14 memorabile, non attenditur objectum de magno præjudicio, *Cyriac. d. controuers. 111. sub numero 16. vers. & id.*

Præcipuè ubi concurrit scientia, & patientia
15 Communitatis, quæ sciebat hanc alienationem, *Simon. de Pret. d. cons. 79. nu. 12. & seq.* ubi ita respondet ad *cons. Alex. 1. vol. 4. & ad cons. Rol. 90. lib. 1.* & comprobat idem *Surd. cons. 28. nu. 99. Gabriel. cons. 36. n. 51.* ubi de veriori, & receptiori *lib. 1.* Imò quando agi-
16 tur de tempore immemorabili non requiri scientiam, post alios, scribit *Menoch. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 132. num. 71. in fine.*

Idque verum est, etiamsi talis solemnitas non
17 fuerit enunciata in Instrumento, *Cyriac. d. contro. 111. num. 11.* ubi plures allegat *Thesaur. Ium. quæst. for. lib. 2. quæst. 27. sub num. 18. vers. quod verum est, Rota coram Serapb. decis. 1042. sub num. 3. vers. quia præser-*
18 *tim*, juncta possessione emptorum, *Menoch. d. præsumpt. 132. num. 45. & seqq. lib. 3. Burat. decis. 46. num. 15.* & observantis *Surd. decis. 334. numero 19. in fine, & seq. Rota decis. 153. nu. 11. & 12. part. 4. tom. 2. recent.* cum aliis auctoritatibus, quas adducit *Thesaur. d. quæst. 27. nu. 18. lib. 2.*

Denique hæc omnia sine difficultate videntur habere locum hoc casu, quia in ipso instrumento promissa fuit ratificatio cum omnibus, & quibuscunque solemnitatibus de jure, & ex forma Statutorum, & provisionum Communis Bononiæ requisitis, cum approbatione reali, & cum effectu instrumenti, & omnium in eo contentorum, hæc ergo ratificatio,
19 stante temporis antiquissimi diuturnitate, præsumitur solemniter subsecuta, ut scribunt *Dec. cons. 297.*

UAB Biblioteca de Ciències Socials

numero 3. Purpurat. conſ. 492. num. 17. Iaſon conſ. 140. num. 9. in fine, & num. 10. vol. 4. & præ cæteris egregiè probat *Simon. de Pret. toties allegat. conſ. 79. num. 15.*

2016. 23. *& per tot.* Accedentibus maximè patientia, executione, & obſervantia contractus, *Dec. conſ. 297. num. 3. Ceph. conſ. 328. numer. 39. Alciat. de præſumpt. reg. 1. præſumpt. 13. in fine, Menoch. eod. tract. præſumpt. 35. num. 31. lib. 2. & conſ. 1. num. 82. Rota coram Caradin. Otthobon. deciſ. 240. num. 12.*

21 Non obſtant deciſiones *in Bononien. cenſuum Vener. 11. Maii 1663. & Vener. 6. Iunii 1664. coram R. P. D. Albergato*, quia loquuntur in caſu longè diverſo, ibi enim agebatur de impoſitione cenſuum, quæ continebat damnum, & onus ſingulorum Univerſitatis, uti ſingulorum, & cauſa erat voluntaria, non neceſſaria: turſus in mandato non intervenerat major pars Conſiliariorum, quia ex 24. hominibus Conſilii novem tantùm interfuerunt, nec conſilium congregatum fuit ad ſonum Campanæ more ſolito, juxtà loci conſuetudinem: & denique ſervata fuerat diverſa forma, ab ea, quæ in ſimili alienatione ſolita erat adhiberi: & inſuper aderat læſio reſpectu ipſius Communitatis.

In caſu autem noſtro totum oppoſitum apparet; convocatum namque priùs fuit conſilium non ſemel, nec bis, ſed ter, ut conſtat ex tribus mandatis, in quo convenerunt duæ partes, & ultrà ex tribus (ad ſonum Campanæ more ſolito, & miſſo nuncio de Domo ad Domum) repræſentantes totum populum, & Communitatem, & deſcripta fuerunt nomina ſingulorum, prout ibidem Notarius aſſerit, cui omninò

22 creditur donec contrarium probetur, *Ruin. conſ. 189. numero 16. lib. 1. Natta in addit. ad conſ. Alexan. 1. volum. 4. ſub verſ. de Prædiis*, ubi inquit ita practicari, in quibus quidem mandatis data fuit facultas pluribus Maſſariis, Sindicis, & Procuratoribus ex hominibus dictæ Univerſitatis faciendi alienationem dictorum bonorum pro cauſa ibi expreſſa, quæ erat

23 neceſſaria, & utilis, ut in principio dictum eſt, & ſervata fuerunt omnia, & ſingula, quæ de eorum conſuetudine ſervari ſolent pro inſtrumentis, & aliis negotiis dictæ Communitatis peragendis, & tractandis de uſu, ſtylo, & obſervantia dictæ Communitatis,

24 prout ſuper hujuſmodi conſuetudine plurimum inſiſtit *Simon. de Pret. d. conſ. 79. ſub nn. 34. 35. & ſeqq.*

Præterea adeſt præſumptio ſolemnitatum inducta ex curſu centum annorum, & ultrà, quæ ſuffragari

25 omninò videtur, ut in his terminis probant *Simon. de Pret. d. conſ. 79. Dec. conſ. 297.* & cæteri ſuprà allegati, quæ omnia deficiebant in caſu dictarum deciſionum, qui quantæ ſit diverſitatis à noſtro, ex ſupradictis colligitur, &c.

Reſolutio cauſa habetur in ſequenti Sacra Rota Romana Deciſione.

DECISIO
SACRÆ ROTÆ ROMANÆ,
Coram R. P. D. Otalora.
In Cauſa Bononien. Aquarum.
Vener 9. Aprilis 1666.

COmmiſſa mihi Cauſa appellationis à Sententia Auditoris Rotæ Bonon. qua pronunciatum fuit Communitatem Villæ Fontanæ teneri ad manutenendum excavatos aquæductus, ſivè excolatoria in ſuis agris inferioribus pro receptione aquarum fundorum aliàs venditorum quondam Alexandro Blanchino, nec non ad reficiendum omnia damna paſſa à Comite Franciſco Maluetio dictorum bonorum poſſeſſore ad rationem librarum 600. ſingulo anno uſque ad integram ſolutionem expenſarum per Peritos liquidandarum pro dicta Conductuum refectione, ut latiùs in dicta Sententia: Dubitavi an conſtet de re judicata, ſeù potiùs de cauſis reſtitutionis in integrum, & affirmativè quoad primam partem, negativè quoad ſecundam Domini reſponderunt: quia ab anno 1658. quo ſententia lata fuit, nihil actum fuit in Cauſa, ideoquè, lapſo biennio, &

26 fatalibus non prorogaris, intrat de plano res judicata, *cap. cum ſit Romana de appell. clem. Sicut, & clem. ſi appellationem eod. tit. Burat. deciſ. 885. n. 1. Eminentiſſ. Otthobon. deciſ. 44. n. 4. & in Ravennaten. bonorum 24. Martii 1653. coram Reverendiſſimo Domeo Decano.*

Validitas autem Sententiæ patet ex revolutione actorum *vulg. deciſ. Caputaq. 260. p. 2.* & Juſtitia reſultat ex Inſtrumento Venditionis factæ de anno 1558. quondam Alexandro Blanchino cum obligatione manutenendi aquæductus in aliis agris inferioribus pro excolandis aquis bonorum venditorum, ac etiam damnorum, & intereſſe, caſu, quo ex defectu excavationis aquæ prædictæ non potuiſſent excolari,

27 quod Inſtrumentum tanquam publicum facit probationem probatam, & obligat Communitatem ad illud præciſè adimplendum, *Rot. poſt Zach. de oblig. Camerali deciſ. 166. numero 1. & ſeqq. & deciſ. 241. num. 1.*

Nequè dubitari poteſt de validitate Venditionis, cùm fuerit facta ex cauſa ſoluendi debita Commu-

28 nitatis, & cum interventu Procuratorum ad id ſpecialiter electorum, habita per tres vices matura deliberatione à Conſilio ad ſonum Campanæ more ſolito congregato cum aſſiſtentia majoris partis Conſiliariorum, quod ſufficit *l. major pars. 14. ff. ad municip. l. nulli 3. & l. planè 4.* & ibi *glo. in verbo duæ partes, & in verbo poteſt ff. quod cujuſque univerſ. Iaſon conſ. 71. ſub numer. 3. volum. 3. Cephal. conſil. 328. num. 62. & 63. Simon. de Pret. conſ. 79. ſub numero 34. cum ſeqq. lib. 1. Loſana de jure Univerſ. part. 1. cap. 3. num. 75. Franc. deciſ. 2. num. 24.* & Notario de his om-

29 nibus atteſtanti plena fides eſt adhibenda, *Bart. in l. fin. num. 4. C. de Fred. Decurion. lib. 10. Rolan. à Valle conſ. 90. num. 7. lib. 1. Alexan. conſ. 195. num. 4. volum. 7. Loſana* ubi ſupra *d. par. 1. cap. 3. num. 71. verſ. & Notario.* Parum obſtante, quòd non conſtet de aliis ſolemnitatibus, nempè de expreſſa licentia Principis, decreto Judicis, & utilitate Communitatis neceſſariis requiſitis *ex l. fin. C. de vend. reb. Civit. lib. 11.* Quia ex lapſu pluſquam 100. annorum à die factæ vendi-

30 tionis, omnes ſolemnitates præſumuntur intervenìſſe, ut in puncto conſuluit *Simon. de Pret. d. conſil. 79. num. 6. cum ſeqq. lib. 1. Dec. conſ. 297. num. 3. Cephal. conſ. 328. num. 34. & 35. Cyriac. centuu. 111. num. 7. & ſeqq.* ubi *ſub num. 11.* ampliat, licèt ſolemnitas non

31 fuerit enunciata in Inſtrumento, *Theſaur. Inn. quæſt. forenſ. 27. num. 18. lib. 1. Rota coram Mantic. deciſ. 13. num. 1. Burat. deciſ. 46. num. 14. & 15. Seraph. deciſion 1085. num. 1. Eminen. Otthob. deciſ. 240. & deciſ. 64. nn. 4. p. 4. verſ.*

Damna verò, quæ paſſus fuit Comes Maluetius provenientia ex defectu excavationis conductuum, concludenter probantur, tùm ex relatione Peritorum,

torum, tùm ex Testibus, tùm etiam ex visitatione loci facta per Auditorem Generalem Bononiæ, ex
32 qua resultat probatio per evidentiam rei, quæ omnem aliam superat probationem, *Post. de manut. observat. 101. numero 5. Rota in Carpen. Aquarum 25. Novembris 1662. §. & his multum coram R.P.D. meo Taya.*

Liquidatio denique dd. damnorum in dictis libris 600. quolibet anno satis justificatur ex eisdem Testibus datis in Summario Comitis num. 12. quia, cùm plenè constet de substantia debiti, pro liquidatione
33 quantitatis sufficiunt leviores probationes, *Greg. decis. 324. nu. 4. Burat. decis. 173. nu. 5. decis. 479. num. 1. & 2. par. 2. rec. & in Bonon. fideicommissi 21. Februarii 1661. coram R.P.D. meo Bevilaqua.*

Non obstat quòd Procuratores à Communitate constituti non haberent facultatem, nisi ad vendendum
34 dum, ideoque non potuerint absque speciali mandato obligare Communitatem ad servitutem perpetuam manutenendi aquæductus ad tradita per *Jason. in l. Præs. num. 12. C. de transact. Coras. in l. non dubito num. 7. & 8. ff. de servit.*

Nam, cùm bona vendita altiora sint, & cohæreant aliis bonis inferioribus ejusdem Communitatis, ut constat ex eodem Instrumento venditionis dato in
35 Summario num. 2. & de jure aquæ Prædii dominantis recipi debeant à fundo inferiori *l. si aquæductus 47. ff. de contrab. empt. Surd. cons. 17. numer. 14. & 21. & cons. 231. numer. 9.* utique Procuratores cum solo
36 mandato ad vendendum potuerunt etiam pacisci super dicta servitute tanquam accessoria, & inseparabili, *Rota decis. 374. numero 18. p. 5. rec.* Mandata
37 enim Procuræ semper intelliguntur concessa ad ea, quæ veniunt consecutivè, & dependenter, *Golin. de procur. part. 5. cap. 3. numero 15.* & in omnem casum cessat difficultas ex facto, ponderando, quòd anno 1600. pro damnis passis à Blanchino Communitas
38 solvit libras 6000. ex qua solutione saltem inducitur servitutis promissæ ratificatio, quæ idem operatur, ac mandatum, etiamsi speciale requireretur *cap. ratihabitione de reg. Jur. in 6. Greg. decis. 295. numer. 4. & 525. numer. 4.* cum aliis adductis *in Romana Cambii 4. Februarii 1665. §. facultas coram me.*

Nec subsistit, quòd servitus jam fuerit extincta mediante Decreto emanato de anno 1600. hinc indè acceptato: Quia decretum prædictum duo continet respicientia diversa tempora, Alterum, quòd pro damnis præteritis Communitas teneretur solvere Blanchinis libras 6000. Alterum quòd pro tempore futuro eligerentur Petiti, qui æstimarent expensas necessarias pro excavatione facienda, & his solutis Blanchino pro unica vice, servitus imposterum remaneret extincta. Quòd enim ad primum benè verum est, quòd Communitas adimplevit mediante effectiva solutione librarum 6000. Quòd verò ad secundum damna futura respiciens, non docetur de adimplemento, quod
39 ab eadem Communitate probari debet, cùm ejus proprium commodum concernat *l. Julianus §. offerri ff. de act. empt. Rota coram Emin. Ostiob. decis. 231. nu. 4.* Undè, non docto de adimplemento formæ in Decreto præscriptæ, promissio servitutis, & damnorum remanet in suo robore, quia extinctio est condirionalis, ibi *& juxta Peritorum relationem, expensis solutis, ex nunc prout ex tunc liberarunt Homines à praedicta servitute, &c.* conditio autem nihil ponit in
40 esse antequam purificetur *cap. verum de condi. appos. l. si quis fundum ff. de contrahen. empt. Bart. in l. quibus diebus §. Sermilius nu. 15. ff. de condit. & demonstr.*

Denique non relevat, quòd ab anno 1600. quo Decretum emanavit, usque ad annum 1635. nunquam Communitas fuerit interpellata ad excavandum foveas, ac proindè per lapsum 30. annorum, & ultra, ejus obligatio remanserit præscripta: Nam præterquòd non probatur dicto medio tempore opus fuisse dictas foveas excavare, itaut Communitas negligendo potuerit præscribere, objectum tollitur ex eo,
41 quòd versamur in servitute perpetua consistente in actibus successivis, in qua tot requiruntur præscriptiones, quot sunt actus præscribendi *l. eum notissimi §. in iis C. de præscript. 30. vel 40. ann. Post. decis. 253. nu. 2. in non. Mobed. decis. 216. alias 4. de præscript.*

Ex quibus Domini censuerunt non constare de causis restitutionis in integrum, quæ non dantur
42 quoties Sententia transacta in judicatum est valida, & justa, *Rota decis. 132. num. 1. par. 1. rec. cum aliis adductis in Romana de Marescottis 18. Maii 1646. coram Reverendiss. Ghisilerio.*

Et ità utraque parte Informante, &c.

ARGVMENTVM.

Sententia nulla ex defectu citationis an possit per secundum, aut tertium Judicem confirmari, si justa reperiatur: & sententia lata contra venditorem an possit exequi contra emptorem postea citatum, & alia de quibus in Summario.

SVMMARIVM.

1 *Sententia lata contra tertium possessorem, eò non citato, est nulla.*

2 *Tertius possessor idèo est citandus in sententia contra eum ferenda, ut suas deducat defensiones.*

3 *Sententia nulla ex defectu citationis, quamvis esset justa, non potest per secundum Judicem confirmari, quando pars opposuit de nullitate, & instetit principaliter de ea cognosci.*

Et hæc nullitas potest opponi etiam in tertia instantia, ubi appellatio à secunda sententia interposita fuisset num. 4.

5 *Sententia nulla potest per secundum Judicem confirmari.*

Declara hoc verum, quando de nullitate non fuit oppositum, & sententia confirmatoria transivit in judicatum; secus verò ubi sententia confirmatoria transitum non fecit in judicatum, nu. 6. & num. 7. respondetur ad contraria.

8 *Sententia lata contra venditorem potest exequi contra emptorem postea citatum.*

Declara hoc verum esse, quando post latam sententiam emptor emisset à venditore nu. 9.

10 *Facultas capiendi possessionem propria auctoritate concessa per Statutum, aut precarium exerceri non potest contra tertium nisi ea citato.*

11 *Associatio petii potest extrajudicialiter, & sine citatione, sed quando aditur Judex, & coram eo formatum fuit libellus, tunc absque citatione mandatum associationis relaxari minimè potest.*

12 *Productio facta ad unum finem non nocet producenti quoad alium, & diversum.*

13 *Protestatio de non admittendo, nec approbando aliquid, præservat jura ipsum protestantis.*

CAPVT LXXVII.

SEU

DECISIO

ROTÆ BONONIENSIS

In Causa Bonon. Associationis

Coram me.

Die 10. *Mensis Novembris* 1666.

LAta Sententia in Foro Archiepiscopali Bononiæ ad favorem RR. Monialium S. Christinæ ejusdem Civitatis, & ad præjudicium Hieronymi, & Fratrum de Salanis, illas associante ad possessionem Domus possessæ per Herculem Nellum, absque tamen ulla citatione dicti Herculis possessoris, & deindè confirmata ab Auditore Generali Bononiæ ad præjudicium Angelæ Signorinæ de Nellis ejusdem Herculis hæredis, & Domus possessitricis, atque in gradu appellationis in tertia instantia ab Eminentissimo, & Reverendissimo D. Cardinale Legato commissa mihi causa cum voto Rotæ, cum clausula *si quid exequendum*, & ad referendum Illustrissimo, & Reverendissimo D. Vicelegato, opponente, ac protestante eadem Angela pronunciari principaliter super nullitate
1 dd. Sententiarum, Dedi dubium, an prædictæ Sententiæ sint nullæ, & Dominis dixerunt eas esse nullas: moti hac ratione, quoniam prima Sententia lata per Reverendiss. Bononiæ Vicarium ex defectu citationis legitimi Possessoris, manifesto nullitatis vitio insanabili laborat, *l. ea quæ Cod. quomodo, & quando, Clem. sæpè*, & ibi *Glos. in verbo ad id de verb. signif. l. 1. §. item ff. qua sentent. sine appellat. l. de uno quoque ff. de re judicata, Vant. de nullit. ex defectu citationis num.56. Alexan. cons.105. num.3.lib. 5.Roman.cons.176.num.3. Rota decis.474.numer. 1.& decis.464.num.2.& 6.p.2. & decis.219.numer.8.& 9. par.4.recent.& coram Carillo decis.25.num.2.& decis. 102. numero 1. & 2.* Etenim Hercules, qui Domum
2 prædictam possidebat, & detinebat, absque dubio erat citandus, & audiendus, ut suas, si quas habuisset, defensiones faceret, *Gratian. discept. Forens. cap.339. numero 26.& 27. Post. de manuten. observ.1. num.38.& obser.42.num.103. & seq. & resol.civil.40. numero* 24. Aliàs sententia quoad illum fuit nulla,
3 & hæc nullitas influens in secundam, operatur, ut secundus Judex primam Sententiam, quamvis justam, confirmare minimè posset, *Gratian. discept. 734.nu. 3.Post.resolut.149.num.11.Venturin.cons.9. numero* 28. 29.*cum seqq.& num.49. Bonden. collect. legal.6.num. 74.& 75. Rota decis.141. numero* 4.& *decis.346.nu. 4.part.2. decis.219. numero 9.part. 4. recent. & penes Post. de subhast.in addit. decis.174. numero* 16. & ad hunc effectum satis fuit eidem Angelæ Herculis hæ-
4 redi de hac nullitate opponere in tertia Instantia, quia cùm appellatio à secunda suspendat illius effectum, prima sententia nunquam potuit recipere robur à secunda, cujus effectus fuit per appellationem suspensus, ut in terminis dixit *Rota d.decis.219.sub n. 9.vers.addebam p.4.rec.*

Non obstat, quòd Sententia nulla possit per secundum Judicem confirmari, *Rot. decis* 572. *num.2. & decis.* 617.*num.* 1.*p.2.recent.* Quia hoc est verum,
5 quando de nullitate non fuit oppositum, & Sententia confirmatoria transivit in rem judicatam, quia tunc hæc secunda claudit viam dicendi de nullitate contra primam, ut declarat *Rota decis.474.num.4. & decis.* 486. *in fine*, & *decis.*617. *numero* 2.*part.2.* & melius *d. decisio.* 219. *in fine part.4. rec. Grattos. Uberius de citationibus tom.3.cap.13 numero* 75. & 76. ubi inquit, quòd hæc duo copulativè requiruntur, eadem *Rota decis.*240. *numero* 15.*part.*5. *recent.* alios Doctores, & decisiones cumulat *Venturin. d. cons.* 9. *numer.* 32. secùs verò ubi sententia confirmatoria transitum non fecit in judicatum, quia tunc nullitas
6 primæ Sententiæ, quæ non fuit deducta, & opposita in secunda instantia, potest deduci, & opponi in tertia, *Rota decis.*474. *numer.*4. & *decis.*486. *in fine*, & *decis.* 617. *numero* 2. *part.* 2. & *decis.* 219. *in fine part.4.rec. coram Mantica decis.*301.*num.*2. & *coram Merlino decis.*414.*num.*5.& 6.

Non obstat quòd Judex ad quem, coram quo non fuit de nullitate oppositum, possit Sententiam nullam confirmare, stante illius justitia, etiamsi ab hac se-
7 cunda Sententia confirmatoria fuerat appellatum, ut dixit *Rota, pluribus allegatis, in Oscen. Parochialis de Morano Venet.*10.*Decembris* 1604.*coram Card. Lancellotto impressa penes Marchesan. de comiss.par.*2.*fol.* 595. Quia hæc conclusio postea non fuit per eandem Rotam admissa, sed rejecta, ut respondit *Rota decis.* 474.*num.*5.& *seqq.part.*2.*rec.*& optimè *Beliramin.ad decis.Gregor.*176.*num.*15.*vers.praedicta.*

Non obstat pariter, quòd Sententia lata contra
8 venditorem possit exequi contra Emptorem postea citatum, *Rot.post tract. Post.de subhast.decis.*27. quia hoc est verum, quando post latam Sententiam Emp-
9 tor emisset à venditore, ut inquit *Rota ibidem num.*3. dicens tunc satis esse, quòd contra eum non possit fieri executio eo non citato, *Surd. decis.*256. *sub num.* 17. *Cyriac.contr.* 569.*num.*19. *Mantica decis.*7.*numero* 1. *Burat.decis.*627.*num.*5.

Minùs obstat pactum precarii in Instrumento ad favorem Monialium appositum, quod ex Statuto Bononiæ tribuit licentiam agendi contra Tertium
10 Possessorem etiam absque ulla citatione: Quoniam, omisso, quòd non obstante hujusmodi facultate, & licentia à Statuto concessa, nihilominus necessaria sit Tertii possessoris citatio, juxtà veriorem Sententiam, quam profitentur *Merenda contr. Iur.lib.*24. *cap.*21.*numero* 26.*Vrsill.ad Afflict. decis.*97. *Gratian. discept.for.cap.*378. *numer.*25. & *seqq. Argel. de legit. contradict. quæst.* 10. *numero* 118. & *seqq.* ubi inquit, quòd hæc opinio est frequentiori usu in praxi recepta, & à Rota approbata, prout constat ex *Gregor. XV. decis.* 105. *num.*12. & *ibi annot. litt. A.* & *coram Mantica decis.*194.*num.*2.*in fine*, & *num.*3. Responsum fuit in præcuti cessare difficultatem, quia Moniales recedentes à via facti, sine ulla protestatione adiverunt Judicem, & coram eo producto Instrumen-
11 to, & dato libello, petierunt associationem, quo casu mandatum associatiuum nullatenus absque citatione relaxari poterat, *Hermosilla in l.*7. *Glos.*2.*tit.*4. *part.*5.*num.* 21.*tom.*1.*fol.* 257. *Cirocch. discept.* 15.*num.* 40. & dixit *Rota coram Ubaldo decis.*82.*nn.*8.& *decis.* 175.*num.*8. *in fine*, & *post Merlin. de pignor.& hypothecis decis.*142. *num.*13.& 14. & *in recent.decis.*439. *num.*8.& *seqq.par.*9.

Denique non visa fuit refragari intimatio facta

per

per eandem Angelam suis Auctoribus cum insertione copiæ Sententiarum, atquè in Actis producta, per quam dicebatur approbasse Sententias: quia præter quòd hæc intimatio facta fuit ex necessitate Juris, ad
12 effectum, ut lis, & molestia duntaxat intimaretur Auctoribus suis, undè facta ad hunc finem obstare non potest producenti quoad alium, & diversum, *Grat. cons. 14. nu. 14. versiculum produxerunt lib. 1. Ceph. cons. 236. num. 21. Surd. cons. 252. num. 17. & decis. 267. num. 4. Rota coram Gregor. decis. 467. num. 8. & coram Martino Andreas decis. 87. num. 7.*

Responsum pariter fuit adesse in illa protestationem expressam de non admittendo, neque approbando dictas Sententias, ex qua proindè declarata
13 fuit ejusdem Angelæ intentio, & jura sua intacta præservata remanserunt, *Surd. decis. 246. num. 10. Rot. decis. 400. num. 26. part. 4. tom. 2. & decis. 67. numero 13. p. 10. rec.*

Et ita utraque Parte, &c.

ARGUMENTUM.

Agitur de Statuto Bononiæ in *Rubr. de succes. liber. Patr. vel Matr. morien. ab intest. lib. 4.* excludente fœminas à successione dotantium, & eorum descendentium propter masculos, an eas excludat perpetuò, vel temporaliter: latè materia hæc tractatur, & discutitur.

SUMMARIUM.

1 *Statutum excludens feminas à successione parentum, extantibus masculis, & mandans illas non dotatas dotari dicitur eas excludere non propter qualitatem dotationis, sed ob solam masculorum superexistentiam.*

Et proindè, existente filio masculo de tempore delata successionis paterna, aut materna, fœmina remanet perpetuò exclusa num. 2.

Conditionis natura est, quòd ubi semel extitit, debeat habere effectum suum perpetuum, & licèt postea cesset, non per hoc cessat effectus jam semel consummatus num. 2. & 3.

4 *Statutum exclusivum fœminarum quando dicatur excludere temporaliter, aut perpetuò, & n. 5.*

6 *Bona paterna, aut materna hæreditaria perventa ad filium masculum, statim desinunt esse paterna, & efficiuntur proprium filii hæredis patrimonium.*

Adeoni de illis ad ejus libitum possit disponere tam inter vivos, quàm in ultima voluntate nu. 7.

8 *Fœmina dicitur per Statutum Bononiæ perpetuò exclusa à successione parentum, & aliorum masculorum, si masculus extet post mortem patris, aut matris, licèt deindè decedat, superstite sorore.*

9 *Statutum exigens, quòd masculus superstes hæreditatem defuncti adeat, vel in ea se immisceat, non censetur ex hoc excludere transmissionem.*

10 *Statutum Bononiæ admittit hæreditatis transmissionem, & consequenter fœminam perpetuò excludit.*

11 *Statutum censetur perpetuò fœminas excludere, etiamsi in earum exclusione adessent dictiones temporalitatem denotantes secundum opinionem Antonii Fabri.*

Sed hæc sententia in praxi non recipitur num. 12. ubi ad argumenta, & rationes Fabri respondetur, & num. 13.

Hæreditas an possit dari ad tempus d. n. 12.

14 *Statutum excludens fœminas per ablativos absolutos,* extantibus masculis, *eas perpetuò excludere censetur.*

15 *Statutum exclusivum fœminarum, si masculi sint superstites, temporaliter excludere videtur, si verò dicat, quòd, stantibus masculis, fœmina non succedat, perpetuò eam excludit.*

Sed reiicitur hæc distinctio, & contraria sententia verior existimatur, quoquomodo dicat, fœmina dicatur perpetuò exclusa, nec unquam ad hæreditatem restituetur, si tempore mortis parentum masculus fuerit superstes nu. 16.

17 *Declaranturque Decisiones in Bononien. fideicommissi de Leonoris 2. Martii 1640. coram* Carillo, coram Card. Otthobono decis. 111. num. 29. & decis. 133. numer. 19. part. 9. tom. 1. rec. *& in Bononien. fideicommissi de Brunis 26. Januarii 1663. coram Priolo, qua videntur firmasse, Statutum Bononiæ excludere fœminas ab hæreditate dotantis, & illius descendentium temporaliter, non autem perpetuò, & num. 18.*

19 *Fœmina in fideicommissis sub nomine familiæ, & agnationis vocata, admittitur, deficientibus masculis, stante Statuto fœminarum exclusive, & num. 20.*

CAPUT LXXVIII.

VTrum Statutum Bononiense in *Rubr. de Success. liber. Patr. vel Matr. morien. ab intest.* excludens fœminas propter masculos, eas excludat perpetuò, vel temporaliter, itaut, deficientibus masculis, admittantur illæ ad hæreditatem Paternam, vel maternam, vel potiùs masculi ad suos transmittant hæredes, aut de dd. bonis hæreditariis ad eos per successionem perventis valeant disponere, & testari. Verba Statuti sunt hæc: *Si filia, vel filiæ, seu alia fœmina prædicta, quæ remanserunt, dotata, vel dotata fuerint à Patre, Avo, vel Proavo, vel matre, fratre, vel fratribus suis, vel Patruo suo, etiamsi ille, qui dotavit non sit ille, de cujus successione ageretur, filia, vel filiæ, & aliæ prædictæ, quæ dotata sunt, sint contenta de ipsa dote, seu doribus, & in bonis paternis, vel maternis, vel proavitis paternis, amplius non petant, nec petere possint, si tales masculi superstites, vel alter eorum hæreditatem defuncti adiverint, vel in ea se immiscuerint ipsi, vel eorum ascendentes masculi, & per masculum per se, vel legitimam personam pro eis*, & infra ibi: *& si plures sint fœminæ, extantibus masculis, & una, vel plures dotata fuerint ab aliquo de prædictis, & aliæ indotatæ, tunc illæ, quæ dotatæ fuerint in bonis amplius petere non possint, & sint de ipsa dote contenta, ut suprà dictum est, illæ verò, quæ dotatæ non fuerint, dotari debeant in ea quantitate, in qua reliquæ Sorores dotatæ fuerint, & si nulla Soror dotata fuerit, detentur arbitrio quatuor bonorum virorum conjunctorum &c.*

Casus iste fuit mihi propositus, ut meam pro veritate dicerem Sententiam, & dixi, ex verbis hujusmodi Statuti, fœminas non temporaliter, sed perpetuò exclusas esse. Et ratio potissima mihi visa fuit subesse. Primò, quia Statutum non exigit ad exclusionem fœ-
1 minarum qualitatem dotationis, dum mandat non dotatas dotari, sed solam masculorum superexistentiam, ut notant *Hieronym. Gabriel. cons. 140. nu. 19. lib. 2. Honded. consil. 1. numero 47. lib. 2. Rota decis. 540. sub numero 1. vers. non enim propter dotem par. 1. divers. in rec. decis. 405. num. 22. & seqq. part. 5. & decis. 329. num. 2.*

2 *num.2.part.*10. & proinde, existente filio masculo de tempore delatæ successionis paternæ, aut maternæ, fœmina remanet perpetuò exclusa, quia de natura conditionis est, quòd ubi semel extitit, & impleta est, non possit effectum suum perpetuum non habere, *l. si quis heredem, l. in substitutione ff. de vulg. & pupill.* ubi *Petrus Barbosa in tract. de substit. ad d. l. num. 5. fol. mihi* 202. *Bellon. jun. de jure accresc. cap. 7. quæst. 16. num.* 35. & 36. & *cons.* 74. *numer.* 26. & 27. *Rota coram Penia decis.* 105. *num.* 13. & 14. *in impress. Lugdun. & in recent. decis.* 337. *numero* 40. *part.* 11. nam sufficit eam adesse eo tempore, quo effectus in esse producitur, & licèt postea cesset, non per hoc cessat effectus jam semel consummatus, ut optimè, post plures, tradit *Bellon. Iun. d. cons.* 74. *nu.* 26. & 27. *Michalor. de fratribus par.* 3. *cap.* 10. *num.* 1. *Merlin. de legitima lib.* 3. *tit.* 1. *quæst.* 3. *num.* 13. *Rota d. decis.* 337. *nu.* 40. *part.* 11. *rec.*

Secundò, exclusio non est temporalis limitata, aut suspensiva, deficientibus in Statuto dictionibus,
4 *donec, quandiu*, vel *quousque masculi extent*, sed est simplex, & perpetua juxta distinctionem *Bart. in l. ultima §. quando in pendenti numero* 2. *in fine ff. ad S. C. Tertull.* quam sequuntur *Bald. in l. si quis filium* 34. *num.* 7. *C. de inoff. testam. Alexan. cons.* 29. *num.* 7. *lib.* 1. *Paris. cons.* 85. *numer.* 31. & *seqq. lib.* 2. *Vero. consil.* 150. *numero* 6. *lib.* 2. *Bellon. jun. cons.* 74. *numero* 14. & 15. ubi plures cumulat, *Anton. Faber de error. pragm. decad.* 38. *error.* 3. *numero* 7. *Gaspar. Manzius de testamento valido, vel invalido tit.* 8. *ex cap. praterit. liber quæst.* 2. *num.* 446. *Michalor. de fratribus part.* 3. *cap.* 10. *numero* 10. 11. & *seqq. Merlin. de legit. lib.* 3. *tit.* 1. *quæst.* 3. *numero* 2. & *seqq. Andreol. contron.* 60. *num.* 1. *late Vin. decis.* 541. *per tot. præsertim numero* 10. *Rota decis.* 475. *num.* 1. & 2. *part.* 2. & *decis.* 37. *numero* 2. *par.* 11. *recent. coram Penia, decis.* 367. *numero* 21. & 22. *in impress. Veneta, & coram Royas decis.* 243. *num.* 2. & quidem cum expressa declaratione, ut fœminæ excludantur à successione patris, itaut sufficiat, quòd
5 ab aliquo sint dotatæ, ad hoc ut in eorum bonis amplius quidquam petere non valeant, quorum verborum expressio perpetuam exclusionem inducit, *Ceph. cons.* 548. *nu.* 15. *vol.* 4. *Honded. cons.* 10. *num.* 42. *usque ad finem lib.* 1. latè *Maria de succes. legali part.* 1. *quæst.* 13. *art.* 5. *numer.* 10. & *seqq.* bene *Bellon. jun. d. cons.* 74. *num.* 15. & 25. ergo ut temporalis dicatur exclusio, non sufficit quòd appareat factam fuisse favore masculorum, sed illud præterea omnimodè requiritur, ut facta sit præcisè, & formaliter per illa verba *donec, quandiu*, & *quousque*, ut bene respondet *Faber de error. pragmat. decad.* 30. *error.* 1. *sub num.* 15. & *Bellon. jun. d. cons.* 74. *num.* 25.

Tertiò, his positis, sequitur altera juris conclusio communiter recepta, quòd, decedentibus parentibus superstite filio masculo, eorum bona hæreditaria statim virtute Statuti perveniunt irrevocabiliter, ad filium, qui statim ac hæreditatem adivit, sua propria fecit, & consequenter illa desinunt esse paterna,
6 vel materna, & efficiuntur proprium ipsius filii patrimonium, nullo restitutionis onere effectum *l. sed si plures* 10. *§. filio ff. de vulg. & pupill. l. fin. ff. de inof. testam. l.* 1. *§. veteres*, & ibi *Glossa in verbo per unum ff. de acquir. possess. Crass. de success. §. hæreditas quæst.* 2. *numero* 1. *Ceph. cons.* 489. *numero* 73. & 74. *Faber d. decad.* 30. *error.* 1. *numero* 8. *Maria de success. legali part.* 1. *cap.* 13. *art.* 5. *numero* 4. *Fontanella de pactis nupt. claus.* 4. *Glosa* 24. *numero* 65. *Altogrd. cons.* 48. *numer.* 21. & 22. *lib.* 2. *Rota coram Marsino, Andrea decis.* 74. *num.* 31. *coram Merlino decis.* 22. *num.* 6. & *decis.* 126. *numer.* 14. 15. 49. & 50. & *decis.* 419.
7 *num.* 17. adeò ut ille tam inter vivos, quàm in ultima voluntate possit ad sui libitum disponere, ut in puncto concludit per multas rationes *Paris. cons.* 85. *num.* 38. & 39. *lib.* 2. qui pro hac sententia adducit *Lap. allegat.* 101. & *Anchar. cons.* 301. sed est *cons.* 300. *post med. usque ad finem*, in idem conveniunt *Crass. de success. in §. hæreditas quæst.* 2. *numero* 2. *Surd. consil.* 144. *numero* 15. & 16. *Faber d. error.* 1. *in fine*, & colligitur ex juribus supracitatis, & hoc quod dictum est de filio masculo, procedit quoque in cæteris masculis ulterioris gradus à Statuto vocatis, ut postquam ad eos hæreditas parentum devenit, de illa efficiantur Domini irrevocabiliter, adeò ut nullo unquam tempore hæreditas jam per masculum adepta, vel ei delata, ad fœminam revertatur: sufficit enim,
8 quòd masculus extet post mortem patris, vel matris, licèt deindè decedat, superstite filia, & sorore respectivè, quæ non admittitur, cùm dicatur perpetuò exclusa unà cum omnibus descendentibus ex ea, *Alex. cons.* 10. *sub num.* 7. *vers. nono lib.* 1. & in terminis hujus Statuti scripsit *Flor. Dulph. I. C. Bononiensis contr.* 100. *num.* 7. & *contr.* 139. *num.* 11. *Rota Bononien. decis.* 18. *numero* 19. & cùm Statutum exigat, quòd masculus superstes hæreditatem defuncti adeat, vel
9 in ea se immisceat, non ex hoc censetur exclusisse transmissionem, sed imò permisisse, quia satis dicitur adire qui transmittit jus adeundi in hæredem suum, qui adeat repræsentando ejus personam, ut, post *Brun.* scribit *Monterent. in dicta Rubr. de Success. liber. pair. vel matr. morient. fol.* 162. *litt. C. verbo immiscuerint*, ubi cum *Alexan. d. cons.* 10. *sub numero* 7. *vers. nono lib.* 1. tenet esse locum transmissioni ex beneficio hujus Statuti, & verior esse *Alexan.*
10 Sententiam dicit idem *in Rubr. de success. ab intest. ascend. & collater. §. item quod omnis litt. C. in verbo transmittant fol.* 208. *Rota coram Merlino de is.* 890. *in fine*, & proindè, si ex Statuto locus est transmissioni, ex doctrina horum Doctorum, fœmina necessariò exclusa in perpetuum censeri debet.

Quinimò *Antonius Faber de error. pragmat. in sapius citato error.* 1. *decad.* 30. hanc opinionem te-
11 net, etiam ubi adessent in Statuto dictiones illæ *donec, quandiu, & quousque*, quoniam, inquit, hæc verba inducere non possunt effectum temporalem in illis rebus, quæ ad tempus dari, & fieri non possunt, ut in causa libertatis per textum *in l. Imperatores* 52. *ff. de manum. testam. l. libertas ad tempus* 53. *cod. tit.* Sed in casu nostro hæreditas quoque ad tempus dari non potest *l. hæreditas* 34. *ff. de hared. instit.* ergò illa verba gignere non possunt effectum limitatum, nam masculis postquam hæreditas semel acquisita fuit, non potest fieri, ut non ipsis in perpetuum acquiratur, cùm hæres nunquam desinat esse hæres, & per consequens fieri non potest, ut fœminæ in perpetuum quoque non excludantur: qualis namque acquisitio est ex una parte, talem quoque ex altera parte exclusionem esse necesse est, quæ ex acquisitione necessariò inducitur: cùm itaque ab homine per pactum hæreditas ad tempus dari non possit quin illius acquisitio perpetua non sit, ita nec per Statutum, cùm liceat de vno ad aliud argumentum sumere, ut bene probat idem *Faber de error. pragm. decad.* 27. *error.* 3. cujus sententia quamvis in puncto
12 juris videatur satis fundata, in praxi tamen non recipitur: invaluit enim distinctio *Bart.* quam, proximè adduximus, & argumentum, quòd hæreditas ad tempus

dari

dari non potest, procedit in homine, non in lege, aut Statuto, quod vim legis habet, ut respondit *Cirocch. discept. 34. numero 18. & seqq.* ubi alias rationes adducit *Petr. Barbos. in tract. de subst. ad l. in substitutione 31. ff. de vulg. & pupill. numero 3. & 4.* vide tamen eundem *Fabrum dicta decad. 27. error. 1.* ubi pluribus argumentis impugnat hanc rationem, & probat, quòd neque per legem hæreditas ad tempus dari potest: sed hæc relinquamus Theoricis. Durum esset in praxi obtinere, quòd fœmina esset perpetuò exclusa, si in Statuto extarent illa verba
13 *donec, quandiu &c.* ut constat ex doctrina *Bart.* communiter recepta *in l. ult. §. ult. ff. ad S. C. Tertull.* quam sequuntur relati per *Merlin. de legitima lib. 3. tit. 1. quæst. 3. numero 25. & seqq.* ubi latè *Cirocch. discept. 34. num. 13. Rota coram Buratto decis. 796. nu. 1. & decis. 930. num. 9.* Verùm, si horum verborum nullum reperiatur in Statuto, prout in casu isto, dicendum est indubitatè exclusionem perpetuam esse, non temporalem.

Non obstat, quòd Statutum ibi, *& si plures sint*
14 *fœminæ*, excludat fœminas per ablativos absolutos, *extantibus masculis*, quia etiam hoc casu exclusionem esse perpetuam verius est eademmet ratione, qua supra, nempe, quia postquam hæreditas Patris, vel matris fuit agnita per filium, jam cæpit esse hæreditas, & patrimonium ipsius filii, unde fit, ut, eodem filio postea moriente, non alius possit habere hæreditatem patris, quàm qui habiturus est hæreditatem filii, cùm utraque sit juncta, ut notat idem *Faber decad. 30. error. 1. num. 7. & 8. Paris. cons. 85. nu. 31. in fine 33. 34. & 38. lib. 2. Mangil. de imput. quæst. 61. numero 39. Merlin. de legitima lib. 3. tit. 1. quæst. 3. num. 8.*

Minùs refragari videtur, quòd Statutum in ante-
15 cedenti parte fœminas excludat, *si tales masculi sint superstites* quæ verba importare videntur exclusionem suspensivam, & temporalem, juxtà distinctionem *Abbat. cons. 92. num. 3. lib. 2.* scribentis, quòd, si Statutum dicat, *quòd, stantibus masculis, fœmina non succedat*, tunc perpetuò illam excludit: si verò dicat, quòd *superstite masculo non succedat*, tunc temporaliter, & suspensivè dicatur, illam excludere, licèt verba non habeat suspensiva, quam distinctionem sequuntur *Costa de scient. & ignorantia cent. 1. distinct. 100. num. 59. & seq. Mangil. de imput. quæst. 61. num. 40. & 41.* & alii, quos sequitur *Cirocch. discept. 34. num. 45. & Rota decis. 317. num. 18. part. 5. recent.*
16 Quia contrariam sententiam tenuerunt *Anton. Gabriel. de Stat. conclus. 4. numero 41. vers. contrarium, Brun. de Stat. quod stantibus masculis artic. 11. quæst. 5. numero 73. & seqq. Merlin. de legit. lib. 3. tit. 1. quæst. 3. num. 11.* ubi carpit distinctionem *Abbatis*, vocans illam magis verbalem, quàm realem, & in propriis terminis nostri Statuti excludentis fœminas *si masculi extiterint, vel erint superstites*, quòd sufficiat, ut tempore mortis patris, vel matris, conditio hæc existentiæ, vel superexistentiæ masculorum solo momento, adimpleatur ad hoc, ut fœmina non amplius aspirare valeat ad reintegrationem ob masculorum exindè deficientiam ex beneficio Statuti, consuluerunt *Paris. cons. 85. num. 38. vers. illa verba si masculi lib. 2. Soccin. Jun. cons. 50. nu. 5. vers. sed hoc fundamento lib. 3.* quos refert, & sequitur *Merlin. de legitima lib. 3. tit. 1. quæst. 3. nu. 12. & 13.* ubi alios cumulat.

Non obstat *Rota in Bononien. fideicommissi de*
17 *Leonoris 2. Martii 1640. coram Reverendissimo Carillo* impressa penes *Florian. Dulph. consil. 90. numer. 35. part. 2.* & inter ejus impress. *decis. 147. numero 17.* ubi dixit hoc Statutum Bonon. excludere fœminas ab hæreditate dotantis, & illius descendentium temporaliter, scilicet, extantibus masculis, & idem sensisse videtur *coram Card. Ostheb. decis. 111. num. 29. & decis. 133. num. 19. par. 9. tom. 1. recent. & in Bononien. fideicommissi de Brunis 26. Januarii 1663. §. non obstat coram Reverendiss. Provo.*

Quia respondetur, in decisionibus allegatis non agi de hoc articulo successionis, sed benè de suc-
18 cessione in fideicommisso agnatitio, & pro conservatione familiæ instituto, in quo erant vocati illi de familia, & agnatione, in qua primo loco masculi intelligebantur vocati suscipiendo nomen familiæ, & agnationis in potiori, & potentiori significatu, re-
19 motis autem, aut extinctis masculis, fœminæ veniebant admittendæ, quia verba, & nomina familiæ, & agnationis, illas propriè continebant, *Tondut. quæst. civil par. 1. cap. 47. nu. 22. Rota coram Merlino decis. 864. num. 21. 29. & 30.* & argumentum desumptum ex dicto Statuto fœminarum exclusivo, cum quo Testator censebatur se conformasse, dictum fuit non obstare, quia hæc conjectura habet locum, quando extant masculi, secus, masculis non extantibus, *Ciarl. cons. 180. nu. 46.* & meritò, quia si testator instituerat aut substituerat, & filios & filias, non censebatur
20 filias nisi post masculos vocasse extante dicto Statuto, ut notant *Bellon. jun. de jure accrescendi cap. 5. quæst. 26. num. 130. & 131.* & in his terminis decisiones prædictæ rectè procedunt: quatenus verò decisio prædicta coram Carillo ulteriùs progreditur, cum supposito, quòd Statutum excludat fœminas donec, & quandiu masculi extant, perfunctoriè hoc dixit, non visis, nec perpensis verbis Statuti, quia extrà casum earum decisionum erat hæc indagatio, imò eadem decis. coram Carillo penes Dulph. *citata decis. antè numero 35. vers. reliqua*, & inter ejus impress. *decis. 147. numero 17.* adducit *Monterent. ad ipsum Stat. tit. de success. ab intest. ascend. vel collater. in §. agnati namque in verbo Sororibus fol. 198.* qui favet nostræ sententiæ, dum loquitur de Sorore succedente fratri suo etiam in bonis à Patre proventis, licèt ab illis, fratre vivente, fuisset exclusa, reddens rationem, quia amplius non considerabantur ut bona Patris, sed Fratris, *Glos. in l. 1. §. veteres ff. de acquir. possess.* ubi *Roman.* infert ad decisionem hujus Statuti, dicens, *quòd quæstio fuit in facto Bononiæ tempore suo*, ut eum refert *Monterent. addit. loco proximè citato*, & consequenter malè, ex hac conclusione per eundem *Monterent.* firmata, desumitur argumentum, quòd fœmina temporaliter tantùm fuerit exclusa, prout idem dixerat quoque auctoritate ejusdem *Monterentii Camillus Gypsius in addit. ad Rot. Bononien. decis. 18. vers. primo fœmina.*

ARGUMENTUM.

Agitur de interpretatione Statuti Bononiæ super §. *Agnati*, & §. *& etiam prædicti Agnati sub rubr. de success. ab intestato Ascend. & collater. lib. 4.* An qualitas agnatorum expressa usque ad quartum gradum ad excludendum fœminas agnatas in primo §. *Agnati*, intelligatur repetita in sequenti §. *& etiam prædicti agnati*, ad exclusionem cognatorum, itaut agnati ultra quartum gradum

gradum non habeant hanc prærogativam excludendi cognatos in proximiori gradu defuncto conjunctos, ad responsa *Deciani* 17. *lib.*1. *& Giovagnoni* 66. *lib.* 1. quæ invicem sunt contraria, & pugnantia.

SUMMARIUM.

1 *Tiberius Decianus, & Horatius Giovagn. de diametro contrarii consuluerunt super interpretatione* §. & etiam prædicti agnati *Statuti Bononiensis sub Rubr. de successione ascend. & collateral.*

2 *Statutum Bononiense in Rubr. de succes. ascend. & collateral.* §. & etiam prædicti agnati, *an præferat agnatos omnes indistinctè usque ad decimum gradum in successionibus omnibus transversalibus cognatis, vel potius agnatos dumtaxat intra quartum gradum existentes, prout paulò antè ad exclusionem fœminarum agnatarum de illis Statutum solummodò locutum fuerat.*

3 *Hujusmodi Statutum, quòd sit intelligendum de agnatis usque ad decimum gradum, & sic pro exclusione qualitatis quarti gradus videtur hæc opinio ut verior, & magis recepta.*

Sed contrarium tanquam verius, & verisimilius sustinetur juxtà sententiam Giovagnon. *cons.* 66. *lib.*1. *ut num.*19. 20. *& seqq.*

4 *Opinio ea tenenda est, quam plures Doctores sequuntur, non attenta contradictione unius Doctoris, quamvis excellentis.*

5 *Verbum,* prædicti, *referri debet ad substantiam eorum, quæ supra expressa sunt, non autem ad eorum qualitates, & ibi exemplo comprobatur.*

6 *Doctrina* Bartoli in l. si cui 9. si à filio ff. de legat. 1. expenditur. *Interrogatus an cognoverit carnaliter Bertam uxorem Titii, & respondeat cognovisse d. Bertam, non censetur fateri qualitatem, quod Titio sit nupta, ibidem, sed dicitur eam procedere in criminalibus nn.*29.

Confessio quando referatur ad substantiam, & non ad qualitates ibidem.

7 *Repetitio qualitatis nunquam admittitur, ubi orationes sunt perfectæ, diversæ, & separatæ, etiamsi adsint dictiones repetitivæ, & nn.*8.

Amplia præsertim quando in uno, & altero capite non militat eadem ratio, ibidem sub nu. 8.

9 §. & prædicti agnati, *de quo in d. Statuto, continet diversitatem rationis, de qua in antecedenti capitulo. Contrarium sub num.*25.

10 *Dictio* &, *ponitur inter diversa, & denotat diversitatem copulatorum.*

*Et ideò qualitas apposita in antecedenti oratione non censetur in subsequenti repetita num.*11.

12 *Regula ubi concurrunt duæ, una affirmativa suadens repetitionem, & altera negativa excludens, prævalet semper negativa.*

13 *Dictio* etiam, *stat semper augmentativè, & ampliativè, & sibi natura exprimit casum magis dubitabilem, & minus dubitabilem includit, ac nn.*14.

*Declara tamen, quod continuat etiam antecedentem dispositionem, illamque auget nn.*27. *&* 28.

15 *Statutum Bononiæ est late interpretandum, quia est favorabile, tendens ad conservationem familiarum, & reducens successiones secundum jura antiqua.*

16 *Dictio* prædicti, *est repetitiva, & relativa substantiæ personarum, non autem qualitatum, juxta* cons. Decian. respons. 17. lib. 1.

*Contrarium verius est, nn.*21. *&* 22.

17 *Decisio* 708. *par.*1. *divers. declaratur, sicut & decis. in Bononien. hæreditatis de Beroaldis coram Litta impress. post* Giovagnon. cons. 1. lib. 1. *& nu.*18.

19 *Dictio* prædicti, *est suæ naturæ restrictiva, & refertur ad superius nominatos tantùm nu.* 20.

*Item est repetitiva antecedentium cum omnibus suis qualitatibus, & repetit non solum substantiam, verùm etiam omnes qualitates, & nu.*22.

23 *Repetitio admittitur in oratione subsequenti, quando extat per modum continuationis, & cujusdam connexitatis cum præcedenti, etiamsi oratio sit separata, dummodo ex unitate sermonis, & structura verborum colligatur dependentia.*

24 *Dictio* &, *nectit subsequentia antecedentibus.*

25 *Repetitio qualitatum admittitur in dispositione, quando ista minùs exorbitat à jure communi, & minùs illud corrigit.*

26 *Repetitio qualitatis ab una dispositione ad alteram conceditur, si aliàs resultaret absurdum.*

27 *Dictio* etiam, *est continuativa, & auget dispositionem cui adjicitur.*

30 *Confessio in criminalibus ut noceat, debet verificari tam in substantia, quàm in qualitatibus, & circumstantiis delicti.*

31 *Criminalitas ut excludatur ex confessione delicti, sufficit possibilitas multiplicis intellectus.*

CAPUT LXXIX.

DUo clarissimi nominis Juris-Consulti inter se pugnantes, & de diametro contrarii, nempè

1 *Tiberius Decianus respons.* 17. *per tot. lib.* 1. *& Horat. Giovagnon. cons.*66. *per tot. lib.*1. scripserunt super interpretatione §. *& etiam prædicti Agnati*, de quo in hoc Statuto Bononiensi *sub rubr. de succes. ab intest. ascend. & collater.* an scilicet Statuentes intel-

2 lexerint in *d.* §. *& etiam prædicti*, agnatos omnes indistinctè usque ad decimum gradum in successionibus præferendos esse omnibus transversalibus cognatis, vel potiùs agnatos dumtaxat intra quartum gradum existentes, prout paulò ante ad exclusionem fœminarum agnatarum de illis Statutum solummodò locutum fuerat in §. *Agnati namque masculi*, & sic in summa, an in subsequenti §. *& etiam prædicti Agnati*, intelligatur specificè repetita illa qualitas agnatorum usque ad quartum gradum, quamvis à statuentibus fuerit omissa.

Videndum est ergò quis eorum meliora induat arma. Res autem hæc prima facie decidenda videtur

3 juxtà opinionem *Deciani* excludentis repetitionem qualitatis quarti gradus, cùm illam, uti veriorem, in terminis hujus Statuti amplexi sint *Ioan. Ceph.* toto *cons.*717. ubi valdè commendat *Deciani* consultationem, *Iacob. Menoch.* qui pariter se subscripsit, ut refert idemmet *Ceph. d. cons. sub num.*5. *vers. verum istis*, & ejusdem *Menochii* consultatio habetur apud *Florianum Dulphum controvers.*23. *numero* 37. eandem quoque sententiam tenuerunt idem *Dulphus d. controvers.* 23. *per tot.* & ibi *Ulpianus Zanus*, qui bis Bononiæ ita judicatum asserit *Dominicus Ruffus*, & *Angelus Pap.* quorum approbationes, & consilia habentur apud eundem *Dulphum d. contr.* 23. ubi latissimè *Deciani* consultatio approbatur. Unde, cùm habeantur tot maximi Jurisconsulti in individuo contra *Giovagnonum*, videlicet *Decian. Ceph. Menoch. Zanus, Dulphus, Ruffus, & Angel. Pap.* qui interpretati sunt Statutariam dispositionem hanc ad favorem

tem omnium Agnatorum, minimeque in *d.* §. censeri repetitam qualitatem quarti gradus, non videtur ab hac opinione recedendum tam consulendo, quàm iudicando, ob solam contradictionem vnius Doctoris quamuis Excellentis, & magnæ auctoritatis, vt notant *DD. in c. 1. de const. & in l. fin. C. de pan. iud. qui mal. iud. Ceph. cons.* 393. *numero* 164. *Honded. cons.* 32. *numero* 71. *lib.* 1.

Corroboratur hæc sententia vrgentissimis, ac fortissimis rationibus, quibus probatur, verbum illud, *prædicti Agnati*, non posse referri nisi ad substantiam agnatorum, non autem ad qualitatem quarti gradus, si enim, inquit *Mercada conuers. iuris libro* 24. *cap.* 37. *numero* 11. quis dixerit, Titius est doctus, diues, iuuenis, sanus, & deinde dicat, hujusmodi Titius, vel dictus, seu prædictus Titius iturus est mox Bononiam, repetit-ne omnes qualitates supra expressas? non equidem, quia sine risu non possent expressim repeti.

Facit quoque celebris doctrina *Bartoli in l. si cui* §. *si à filio vers. & ista faciunt ad quæstionem ff. de leg.* 1. vbi scribit, quòd si quis interrogatus fuerit, an cognouerit carnaliter Bertam Vxorem Titij, & respondeat cognouisse dictam Bertam, nunquam censetur fateri qualitatem, quòd Titio sit nupta, & sic confessio prædicta refertur ad substantiam personæ, non ad alias qualitates ipsius personæ, quam quidem doctrinam singulariter sequuntur *Corn. cons.* 304. *numero* 6. *vers. item. alia responsio lib.* 1. *Barbosa diction.* 87. *numero* 3. *Redenasch. cons.* 53. *numero* 38. & alij ab eo relati, *Rota Maceratensis vna Asculana pretij Bonis* 19. *Octobris* 1656. *apud Seraphin. Massin. de confiscat. quæst.* 50. *numero* 44. & in terminis huius Statuti, & §. eam adduxit, & mirabiliter laudauit *Ceph. d. cons.* 717. *sub numero* 9. *vers. sed postremò multum ad propositum, & nu. seqq. vsque ad finem. Vlpianus de Zanis apud Dulphum d. constr.* 22. *nu.* 35.

Et multò magis hæc procedunt in casu nostro, quia repetitio qualitatis nunquam admittitur, quando orationes sunt perfectæ, diuersæ, & separatæ, etiamsi adsint dictiones repetitiuæ, vt in terminis idem *Decian. d. respons.* 17. *numero* 34. *Ceph. d. cons.* 717. *numero* 6. sequitur *Rota coram Buratto decis.* 21. *numero* 9. vbi inquit, quòd, vbi oratio est perfecta, non fit relatio ad præcedentia, etiamsi adsint dictiones repetitiuæ, *item*, *etiam*, copula, *&*, & similes, præsertim quando in vno, & altero capitulo non militat eadem ratio, sed diuersa euidenter assignatur, *Decian. d. resp.* 17. *numero* 35. *Ceph. d. cons.* 717. *numero* 8. Diuersitatis autem ratio deprehenditur, quia in antecedenti capitulo, in quo exprimitur qualitas illa quarti gradus, agitur de exclusione fœminarum agnatarum propter masculos agnatos remotiores, in secundò verò agitur de excludendis cognatis propter agnatos masculos, vt ponderant idem *Decian. d. resp.* 17. *numero* 35. *& seqq. & Ceph. d. cons.* 717. *numero* 8.

Quinimò, cùm ante illud verbum, *prædicti*, apposita sit dictio, *&*, quæ solet apponi inter diuersa, ac etiam copulatorum diuersitatem designant, *Gloss. in rubr. ff. de iur. & facti ignor. & in l. si duo C. per quas person.* nobis acquiritur, *Paris. cons.* 95. *numero* 6. *lib.* 1. *Bellon. iun. cons.* 1. *numero* 38. *Rota decis.* 432. *numero* 17. *part.* 9. *tom.* 2. *recent.* propterea qualitas apposita in antecedenti oratione non censetur in subsequenti repetita, vt post *Alciat. Soccin. Sen. & Menoch.* tradit *Rota* in proximè citata *decis.* 432. *num.* 19. & vbi etiam ex qualitate verborum concurrerent duæ regulæ, vna affirmatiua, quæ suadet repetitionem, & altera negatiua, per quam repetitio excluditur, prævalet semper negatiua, vt optimè firmat post alios *Fusar. de substit. quæst.* 450. *numero* 15. & in dubio est sumenda interpretatio, quæ repetitionem non inducat, *Glos. in l. si quis à liberis verbo duntaxat ff. de legat.* 1. *Mascard. de probat. conclus.* 1265. *numero* 1. *Decian. d. resp.* 17. *num.* 40. *& respons.* 9. *num.* 12. *lib.* 3.

Accedit quoque, quòd in *d.* §. adest clausula *etiam*, per quam statuentes censentur voluisse comprehendere agnatos tam intra, quàm extra quartum gradum, & vsque ad decimum, quoniam illa dictio stat semper augmentatiuè, & ampliatiuè *l.* 3. *C. de test. Barbosa de dict. dict.* 112. *numero* 9. *&* 10. *Surd. decis.* 8. *num.* 18. *Capyc. Latr. decis.* 191. *num.* 30. *lib.* 2. *Rota decis.* 192. *numer.* 3. *par.* 7. *& decis.* 7. *num.* 5. *par.* 10. *rec.* & sui natura exprimit casum magis dubitabilem, & minùs dubitabilem includit, *Surd. cons.* 303. *numero* 15. *& cons.* 445. *num.* 28. *Rota decis.* 47. *num.* 8. *par.* 8. *rec. & post Merlin. de legitima decis.* 77. *num.* 2. *&* 3. & in puncto *Decian. tries repet. resp.* 17. *nu.* 42. tantò magis, quia Statutum tribuens omnibus agnatis masculis hanc prærogatiuam excludendi in successionibus omnes cognatos, est fauorabile, quia tendit ad conseruationem familiarum, & reducit successiones secundùm iura antiqua, & ideò latè est interpretandum, vt concludit idem *Decian. d. resp.* 17. *nu.* 27. *cum pluribus seqq.*

Non obstant igitur adducta per *Gionagnon. allegato cons.* 66. *lib.* 1. quia vnica distinctione tolluntur, nempè dictiones supradictas, *& etiam prædicti*, super quibus tota vis suæ consultationis consistit, esse quidem relatiuas, & repetitiuas, sed hanc relationem, & repetitionem referri duntaxat ad substantiam personarum, non autem ad qualitates, præcipuè vbi orationes, & capitula sunt perfecta, distincta, & separata, diuersaque influit ratio, nec verba sunt generaliter concepta, vt benè respondent *Decian. & Ceph. citatis consiliis*, & ex supradictis satis comprobatum videtur.

Decisio verò 708. *part.* 1. diuersor. ab eodem *Gionagnono* allegata fauet huic sententiæ, quia per totam decisionem firmatur, dictionem illam, *dicti*, non semper referri ad omnia antecedentia.

Altera denique decisio *in Bonon. hæreditatis de Bonaldis coram Lista impressa post eundem Gionagn. cons.* 1. *lib.* 1. quam dicit in specie decidere præsentem difficultatem, non tangit hunc punctum, loquitur enim de successione, quam prætendebant fœminæ agnatæ ad exclusionem fœminarum cognatarum, & in decisione dictum fuit, hunc casum non legi, nec scriptum reperiri in ipso Statuto, quod solùm loquebatur de agnatis masculis transuersalibus excludentibus cognatos masculos, & ideo dictionem illam, *prædicti*, esse repetitiuam præcedentis dispositionis cum suis qualitatibus, hoc est repetitiuam agnatorum masculorum, de quibus masculis antea, & semper Statutum fuerat locutum, non autem de fœminis, & super hoc motiuo tota decisio fundatur, non autem super repetitione qualitatis quarti gradus, prout eam legenti patebit.

Pro parte verò contraria, & sic pro sententia, quam sustinet *Gionagnon. d. cons.* 66. fortiter vrget, quòd illa dictio, *prædicti*, de sui natura est restrictiua,

Honded. conf. 72. *numero* 24. *libro* 1. *Rota decisio.* 110. *numero* 22. *part.* 7. *recent.* referturque ad superius nominatos duntaxat, & sic ad eos agnatos intra quartum gradum, qui superius antecedenter fuerant à Statuto expressi. cùm aliàs, si ad omnes agnatos indefinitè fieret relatio, comprehenderet etiam illos, qui supra non fuerunt nominati, quod non videtur dicendum per ea, quæ tradit eadem *Rota d. decis.* 110. *numero* 23. & melius *decis.* 183. *numero* 13. *part.* 8. Rursùs est repetitiua antecedentium cum omnibus suis qualitatibus, *Honded. conf.* 40. *numer.* 14. *vol.* 2. *Surd. conf.* 163. *num.* 14. & *conf.* 417. *num.* 4. & *decis.* 85. *nu.* 3. *Barbosa dict.* 276. *num.* 3. *Venturin. conf.* 45. *numer.* 33. *Fusar. de subst. quæst.* 241. *num.* 71. & *seqq. Capyc. Latr. decis.* 103. *num.* 8. *lib.* 1. *Gionagn. d. conf.* 66. *nu.* 4. *lib.* 1. *Rota coram Penia in impress. Lugdun. decis.* 1213. *num.* 7. & 8. & repetit non solùm substantiam, verùm etiam omnes qualitates, *Rol. conf.* 34. *num.* 31. & 32. *lib.* 4. *Menoch. conf.* 231. *num.* 78. *Gabriel. conf.* 66. *num.* 7. & *seqq. lib.* 2. *Sperell. decis. fori Eccles.* 152. *num.* 31. *Rota coram Seraphino decis.* 584. *num.* 8. & *in recent. decis.* 187. *num.* 7. *par.* 1.

Accedit, quòd dictus §. & *etiam prædicti Agnati*, stat per modum continuationis cum quadam connexitate cum præcedenti, itaut ad inuicem habere videantur quandam correspectiuitatem, quapropter repetitio fieri debet ex natura præambuli, vt post *Hadrian. Negus. Cels. Vgon.* & *Gratian.* tradit *Cyriac. conser.* 400. *num.* 102. & *seqq.* vbi *ex Caball. conf.* 128. *sub numer.* 221. & *seqq.* inquit, quòd, quando secunda oratio stat per modum continuationis, & dependens à præcedenti, fit repetitio etiam in oratione separata qualitatis præcedentis ex vnitate sermonis, structura verborum, & perfecta declaratione statuentium.

Et eo maximè, quia præcedit dictio, &, quæ copulatiua est, & subsequentia nectit antecedentibus, *Menoch. conf.* 497. *nu.* 7. *Venturin. conf.* 36. *num.* 43. *Gratian. discept.* 147. *num.* 16. optimè *Capyc. Latr. decis.* 184. *num.* 35. & 36. *lib.* 2. *Rota coram Gregor. decis.* 308. *num.* 3. & ita decidit *Rota in terminis Statuti Amandulæ in Firmana successionis Mercurij* 13. *Iunij* 1668. §. *neque contrarium coram R. P. D. Bentiaqua* sequendo eundem *Gionagnon. conf.* 66. *num.* 8. *lib.* 1. eadem *Rota coram Buratto decis.* 469. *nu.* 9. præsertim cùm dictus §. & *etiam prædicti agnati* habeat dependentiam à regula superius firmata pro eisdem agnatis masculis ad exclusionem fœminarum agnatarum, in dicto verò sequenti §. ad exclusionem transuersalium cognatorum, & sic dispositio subsequens facta fauore eorundem agnatorum intelligi debet semper, retento eodem themate eiusdem regulæ, vt benè in simili statuto concludit *Rota in dicta Firmana successionis vbi supra* §. *Præsertim.*

Tantò facilius, quia dispositio Statuti, data huiusmodi repetitione, minùs exorbitat à iure communi, & minùs illud corrigit, vt arguit idem *Cyriac. d. conser.* 400 *num.* 112. & *seq. Rota in dicta Firmana successionis in fine* §. *pariter.*

Nec valet responsio, quòd diuersa militet ratio in vna, ac in altera dispositione, quia, cùm in prima tractetur in fauorem agnatorum masculorum de exclusione fœminarum agnatarum, in secunda de eadem exclusione fauore eorundem, sed respectu transuersalium cognatorum, sequitur, quòd eadem sit exclusionis ratio in substantia, licèt denotet diuersitatem in subiecto.

Præterea resultasset maximum absurdum, si secunda hæc dispositio Statuti facta non fuisset, nam fœminæ agnatæ essent exclusæ ab agnatis masculis intra quartum gradum, cognati verò nequaquam, quòd esset absurdum, ad quod euitandum Statutum adiecit dictum §. & *prædicti etiam agnati*, ratione autem vitandi absurdi repetitio qualitatis ab vna dispositione ad alteram conceditur, *Menoch. conf.* 215. *numero* 186.

Non obstant in contrarium adducta, nam primò ad dictionem illam, *prædicti*, respondetur, quòd verius est, eam repetere non solùm substantiam, sed etiam qualitates, vt ex Doctoribus supra recensitis liquidò constat.

Secundò de dictione, *etiam*, quòd ampliet, dicitur, verum esse, quòd ampliat, sed insimul continuat etiam antecedentem dispositionem, *Menoch. conf.* 415. *numero* 5. *vers.* & *dicitur continuare*; auget enim dispositionem, cui adjicitur, *Cranetta conf.* 294. *num.* 7. *vers. natura enim*, *Menoch. d. conf.* 415. *sub num.* 5. *vers. Cranetta*, *Pacif. de Saluiano interd. inspect.* 3. *cap.* 5. *num.* 28. cùm ergò Statutum *in* §. *Agnatis namque masculis transuersales*, exclusisset fœminas agnatas propter agnatos masculos existentes intra quartum gradum, ne relinqueret dubium, an etiam excludere intellexisset cognatos, ideo voluit adjicere sequentem §. & *prædicti etiam agnati*, in quo declarauit, quòd prædicti agnati, intra scilicet quartum gradum existentes, quos paulo ante expresserat, excluderent quoquè transuersales cognatos.

Argumentum denique deductum ex doctrina *Bartoli in l. si cui* §. *si à filio ff. de leg.* 1. benè procedit in criminalibus, in quibus non deuenitur ad condemnationem, nisi reus confessus fuerit delictum cum omnibus suis qualitatibus, nam confessio, vt noceat, æquè verificanda est in substantia, sicut in qualitatibus, & circumstantijs delicti, *Farinac. conf.* 80. *nu.* 42. *lib.* 1. *Vermigliol. conf.* 18. *num.* 18. & *conf.* 19. *num.* 9. nec valet illam inducere per relationem ad aliquid, cùm ad exclusionem criminalitatis sufficiat possibilitas multiplicis intellectus, *Vermigliol. conf.* 125. *numero* 7.

Quare ex his, & alijs longa serie adductis per *Gionagn. d. conf.* 66. *per tot. lib.* 1. ego adhæreo huic secundæ opinioni, vti magis verisimili, & statuentium menti accomodatæ.

ARGUMENTUM.

Reciproca in transuersalibus quando, & ex quibus censeatur inducta inter ambas lineas vocatorum, & substitutorum, latè examinantur coniecturæ illam præ se ferentes cum responsione ad omnia in contrarium allegata.

SVMMARIVM.

1 *Substitutio reciproca inter transuersales lineas, vt inducatur, vrgentiores requiruntur coniecturæ, quàm exigantur in descendentibus.*

2 *Reciproca linearis inducitur ex coniectura, quòd testator voluerit agnationem suam conseruare, & in ea bona sua perpetuò manutenere.*

Declara

Declara tamen, quòd hæc sola coniectura in transuersalibus non esset sufficiens, nisi ab alijs coniecturis coadiuuaretur, nu.3.

4 *Reciproca linearis inducitur ex prohibitione enixa alienationis bonorum cum adiectione, quòd omnia bona integrè, totaliter, & pleno iure in perpetuum ad substitutos peruenire debeant pro conseruatione agnationis, & familiæ, & numero 5. 6. 27. 28. & 29.*

7 *Reciproca censetur inducta, quando sine ea testatoris voluntas adimpleri non potest.*

Item ex eo, quòd testator prohibuit alienationem cum adiectione pœnæ priuationis illorum, qui eius voluntati contrauenerint, & applicatione bonorum ad alios proximiores instituto, & substitutos numero 8.

9 *Proximiorum appellatione omnes vtriusque lineæ continentur.*

10 Rota coram Seraphino decis. 1023. *in quo casu loquatur, & habeat locum.*

11 *Reciproca linearum inducitur per clausulam* inuicem substituit vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum.

Præsertim adiectis verbis: semper gradu agnationis, & prærogatiua seruata *n.12.*

Contrarium nu.13.14.& 36.

Declara, vt nu.15.

16 *Persona Ecclesiastica vti priuilegiata quoad forum, trahit secum, tanquam magis digna litis consortes, quibus communicat proprium priuilegium.*

17 *Beneficium appellationis competens Actori competere debet etiam reo conuento propter æquitatem seruandam in Iudicijs, nec potest tolli expediendo causam per cedulas separatas.*

18 *Liberorum appellatione continentur omnes descendentes in infinitum.*

19 *Substitutio vulgaris, & fideicommissaria, resultat ex clausula* vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum; *& nu.43.& 44.*

Item adiecta clausula in stirpes, & non in capita, *ibidem.*

20 *Fideicommissum perpetuum, & absolutum inducitur ex prohibitione alienationis, adiecta causa conseruandi bona in familia.*

21 *Fideicommissum reciprocum lineare inducitur per clausulam* quos inuicem substituit.

Item ex verbis semper gradu agnationis, & prærogatiua seruata *num.22.*

Ex repetita masculorum vocatione, & enixa testatoris voluntate conseruandi perpetuò bona inter masculos descendentes de agnatione num.23. & 24. & ex digressu ad plures gradus substitutionum, & numero 45.

Et eo maximè, facta prohibitione Trebellianica, & falcidiæ, & cuiuslibet alienationis, & ampliſſimis verbis concepta, cum expressa ratione conseruandi bona in familia, & agnatione nu.25.

Maximè quando verba prohibitionis alienationis, & fideicommissi sunt in rem directa nu.26.

Et fortius, vbi concepta fuit prohibitio per verba geminata integram hæreditatem importantia nu. 27.28. & 29.

30 *Reciproca facta inter filios institutos, & substitutos censetur repetita inter remotiores, & minus dilectos, etiam ex diuersis lineis.*

31 *Substitutio vulgaris facta in casum prædecessus expirat, hæreditate adita.*

32 *Clausula* vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum *non alterat naturam substitutionis, quæ, dum vulgaris solummodo est, remanet tantum vulgaris.*

Pupillaris substitutio non potest fieri descendentibus ex fratre, ibidem.

Pupillaris cum locum habere non potest, neque fideicommissaria cum ea iuncta, ibidem.

33 *Substitutio facta filijs, casu quo eorum parentes non superuiuerent tempore mortis primi instituti, nullum importat grauamen, quando ipsi parentes superuixerunt, & successerunt.*

34 *Substitutio facta filijs, si eorum parentes non supersessent, est vulgaris, non autem fideicommissaria.*

35 *Reciproca in transuersali fideicommisso diuiso in duos stipites, intelligitur discretim inter liberos respectu portionis proprij parentis.*

37 *Prohibitio alienationis restricta ad alienationem per contractum non importat fideicommissum.*

38 *Prohibitio alienationis facta vocatis per participium* prohibens, *non importat nouum fideicommissum, sed stat consecutiue ad precedentem substitutionem, & non extendit fideicommissum de linea ad lineam, & nu.39.*

Etiamsi Testator voluisset bona transire de descendente in descendentem pro illorum conseruatione numero 40.

41 *Substitutio, vbi potest operari effectum in linea ascendenti citra multiplicitatem grauaminum, non inducit nouum fideicommissum in linea transuersali.*

42 *Vulgaris substitutio tantum tunc habet locum, quando nulla concurrit coniectura pro fideicommisso, nec adsunt verba temporis futurum, ac perpetuitatem importantia.*

46 *Reciproca linearis excluditur per dictionem* cuiuslibet, *& nu.47.*

48 *Prohibitio alienationis licèt concepta per participium* prohibens, *non tamen stat accessorie, quando est in oratione prorsùs distincta, & separata.*

49 *Descendentia, & filiatio sufficienter probatur ex instrumentis diuisionum inter eosdem, præsertim quando versatur in antiquis.*

Maximè quando alius de descendentia non concurrit, sed extraneus, quo casu non requiruntur tam exactæ probationes filiationis nu.50.

51 *Filiatio, & descendentia rectè probatur ex pluribus enunciatiuis instrumentorum, ac Testium depositionibus.*

52 *Identitas probatur ex duabus demonstrationibus.*

Præsertim quando ex acquisitionibus factis ab ipsis Auctoribus eorum, qui in Iudicio sunt, constat de eorum identitate, num.53.

CAPVT LXXX.

CAsus iste difficilis est, & longa egeret discussione, præsertim, quia sumus in transuersalibus, in quibus ad inducendam reciprocam linearem vt
1 gentiores requiruntur coniecturæ, quàm desiderentur in descendentibus, *Carena resol.113. num. 16. Santeger. quæst. Ciuil. part.2. cap. 176. num.12. Rota coram Carillo decis. 105, num.22. & 23.* ego tamen pro mei tenuitate crederem, linearem adesse ex sequentibus coniecturis.

Prima est, quia testator voluit agnationem suam in perpetuùm conseruari, in eaque bona sua perpetuò manuteneri, ac quando habitus fuit respectus ad
2 agnationem, elicitur coniectura substituendi vnam lineam alteri, *Cravetta cons. 130. num. 9. Surd. cons.*

96. numero 15. & seqq. & conf. 344. numero 18. Mantica de coniecturis vltim. volunt. lib. 7. tit. 5. sub numero 15. vers. ex coniecturis autem, Fusar. conf. 24. numero 43. Peregr. de fideicom. art. 13. numero 79. & 81. & conf. 62. numer. 10. 18. 19. & 21. lib. 1. Menoch. conf. 397. numero 6. & 7. & conf. 575. numero 8. Sperell. decis. 152. numero 50. 53. & 54. tom. 2. Gratian. discept. for. cap. 828. numero 24. & 25. Cyriac. contron. 585. numero 20. & seqq. ac numero 28. Ciarlin. contr. 11. numer. 35. Rota decis. 18. numero 16. par. 10. rec. quicquid aliàs dicendum esset, si hæc coniectura esset sola, & ab alijs non coadiuuaretur, quia tunc non induceret reciprocam de linea ad lineam in transuersalibus, sed intelligeretur juxtà gradus expressos discretiuè inter descendentes cuiusque lineæ, vt scilicet portio cuiuslibet ex nominatis inter eius descendentes conseruetur, vt dixit Rota in Senen. fideicommissi Lunæ 5. Aprilis 1660. coram Reuerendiss. D. Cerro Decano impress. post collect. Bondenì decis. 76. numero 5. ex Menoch. conf. 376. numero 40. vers. respondetur primò, Seraph. decis. 1023. num. 9. & Rota in Florentina, seu Bononien. de Barbadoris 25. Iunij 1640. coram Coccino §. hinc constat.

Secunda, quia testator prohibuit quamcunque alienationem, quia voluit omnia eius bona integrè, totaliter, & pleno iure ad substitutos peruenire pro conseruatione agnationis, & familiæ, ex qua prohibitione, enixa, & inculcata resultat fideicommissum perpetuum, tam in casu mortis, quàm inter illos de familia reciprocum secundùm veriorem, quam post Menoch. Petram, Peregrin. Manticam, & alios, dixit Rota decis. 467. numer. 1. & 2. par. 5. tom. 2. recent. concordant Gratian. & ab eo relati discept. 828. numero 42. Rota in Bononien. fideicommissi de Guidottis 13. Ianuarij 1649. coram R. P. D. Arguelles §. quemadmodum pariter, Carol. Anton. de Luca de linea legali art. 20. nu. 33. Rota decis. 411. nu. 10. par. 14. rec. Et, cùm talis prohibitio fuerit vestita non simplici causa, quòd scilicet volebat bona conseruari in sua agnatione, sed cum adiectione, quod omnia bona sua immobilia in totum ordine successiuo, liberè, integrè, totaliter, & pleno iure in perpetuùm peruenire debeant ad institutos, & substitutos, operatur illa, vt dictorum omnium bonorum vnitas, & integritas minimè conseruari possit, nisi de vno ad alium gradatim descendant, & alteri ab altero substituantur, & consequenter perneccesse oportet reciprocam inter lineas admittere, Surd. conf. 96. nu. 18. Fusar. de substit. quæst. 698. num. 12. Altograd. conf. 92. numero 12. lib. 1. & conf. 80. numero 67. & conf. 81. numero 61. & seqq. lib. 2. Gratian. d. discept. 828. numero 42. Cyriac. contron. 584. numero 63. & seqq. Sperell. decis. 152. numero 55. tom. 2. Rota decis. 467. numero 3. 4. & seqq. par. 5. tom. 2. & decis. 284. numero 19. 23. & 24. par. 6. in recent. vbi considerat, quòd tunc dicitur inductum perpetuum reciprocum fideicommissum cum onere restituendi superstitibus, quia aliàs, si dispositio resolueretur in suas singularitates, & hæc perpetua transitio de vna ad aliam lineam non daretur, sequeretur, quòd bona non possent perpetuò remanere in hac familia de Grottis, nec ordine successiuo, vt voluit testator, peruenire ad substitutos, & sic voluntas disponentis non posset suum sortiri finem, & effectum, vt scribunt Cranetta conf. 130. numero 6. Peregrin. de fideicom. art. 13. numero 76. & seqq. & conf. 62. numero 10. 16. 18. & seq. vol. 1. Fusar. de substit. q. 689. numero 12. Cyriac. contron. 584. numero 63. & seqq. Coccin. decis. 493. numero 10. quando autem testatoris voluntas absque reciproca adimpleri non potest, illa censetur in necessarium antecedens inducta, Surd. conf. 96. numero 15. Aymon. conf. 130. sub numero 6. vers. itaque, Rota decis. 18. numero 25. part. 10. rec. Tondut. qq ciuil. 152. à numer. 8. & latè Carol. Ant. de Luca de linea legali d. art. 20. numer. 35.

Tertia accedit coniectura, quæ antecedentem magis confirmat, & est, quia testator post fideicommissum institutum, & alienationis prohibitionem adiectam priuauit illum, vel illos, qui eius voluntati contrafacient, commodo dictæ suæ hæreditatis, & voluit tunc bona ad proximiores institutos, & substitutos peruenire, quod indicat priuationem hanc comprehendere ambas lineas, quoniam dari potest, casus, quòd vltimus ex vna linea alienaret, & voluntati testatoris contrauenirent, & quòd iste nulla pæna afficeretur, si alij de altera linea in eo casu non forent tali alienanti, & contrauenienti substituti, quod equidem dicere videtur absurdum, Fusar. de subst. quæst. 685. numero 53. vbi post Petram de fideicom. quæst. 1. nu. 119. inquit, quòd quando pœna priuationis imponitur, nec persona particularis nominatur, cui applicetur, tunc dicitur prohibitio facta fauore cohæredum, vel proximiorum, & fortiùs ego dico procedere, vbi vocauit in casu contrauentionis proximiores, vt in præsenti, quorum nomen comprehendit omnes vtriusque lineæ, idem Fusar. quæst. 689. numero 8. alios plures cumulat Cyriac. contr. 584. numer. 67. Rota d. decis. 467. numer. 6. par. 5. tom. 2. rec. vbi inquit, quòd, vbi in casum alienationis nedum vocantur descendentes alienantis, sed descendentes etiam aliarum linearum, signum euidens oriatur, quòd adest transitus bonorum de vna ad aliam lineam, qui sine reciproca contingere non potest.

Non obstat Rota coram Seraphino decis. 1023. quia respondetur, eam non procedere, quando concurrunt aliæ coniecturæ pro inducenda lineali, vt innuit Rota in dicta Romana fideicommissi de Zefiris Ven. 8. Februarij 1647. coram R. P. D. Bichio, qua est decis. 18. nu. 43. part. 10. recent. sequendo decisionem totiens allegatam 467. nu. 9. 11. & 12. par. 5. tom. 2. recent.

Non deest etiam hîc concursus aliarum coniecturarum, reciprocam linealem ducentium, nempè quia Antonius testator post plures substitutiones ab eo factas, dixit, & quos de Grottis inuicem substituis vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, quæ verba reciprocam inter vtramque lineam important, vt scribunt Gabriel. conf. 123. num. 21. lib. 2. Redenasch. conf. 60. nu. 2. Sperell. decis. 152. numero 45. tom. 2. Rota coram Card. Otthobono decis. 97. numero 4 & 11. ac 12. Maximè quia statim adiecit: semper gradu agnationis, & prærogatiua seruata, quæ clausula necessariò supponit fideicommissum reciprocum inter lineas, vt scilicet vna post aliam vocetur, Fusar. de subst. quæst. 475. sub num. 35. vers. & quando, post Peregr. conf. 56. nu. 10. lib. 1. & conf. 47. nu. 7. lib. 4. Rota decis. 41. nu. 2. & 3. par. 8. recent. Verùm quia non desunt Doctores in magno numero non admittentes reciprocam linealem induci per huiusmodi clausulam, eosque inuicem substituit vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, dum hæc verba operari possunt suum effectum in singula linea; itaut in vnaquaque vna reciproca sit inducta, singula singulis referendo, Ceph. conf. 430. num 27. cum seqq. Menoch.

noch. cons. 327. *numer.* 24. & *cons.* 489. *num.* 9. *Fusar. de subst. quæst.* 479. *num.* 84. & 86. & *cons.* 30. *num.* 8. *Rota coram Seraphino decis.* 1023. *numer.* 5. & *coram Carillo decis.* 105. *num.* 27. & 28. *ac nu.* 34. & *decis.* 190. *num.* 4. & *seqq.* & *in recent. decis.* 287. *nu.* 1. & *seqq. par.* 4. *tom.* 2. sicut nec per alteram clausulam, *salua semper graduum prærogatiua*, quæ pariter ser-
14 uari potest discretiuè in vnaquaque linea, non autem respectiuè ad omnes vtriusque lineæ, vt respondit *Rota coram Canalerio decis.* 465. *numero* 2. & *in recent. d. decis.* 287. *numero* 1. *par.* 4. *tom.* 2. Ideò hæ coniecturæ iungendæ sunt cum alijs fortioribus suprà de-
15 ductis, quibus vnitæ linealem reciprocam præ se ferunt, quam aliàs per se disiunctæ, & separatæ non introducerent, vt responderunt *Honded. cons.* 54. *num.* 53. *lib.* 2. *Surd. cons.* 539. *numer.* 2. *Sperell. d. decis.* 152. *num.* 45. *in fine*, & *nu.* 100. *Rota coram Gregorio XV. decis.* 315. *nu.* 9. & *coram Card. Ostbobono decis.* 1. *nu.* 33. & *decis.* 177. *num.* 22. & *in Urbinaten. prædij Ven.* 3. *Iunij* 1650. *coram R. P. D. Bichio* §. *quare, qua est hodie decis.* 42. *nu.* 16. *p.* 11. *recent.*

Et ita pronunciatum fuit per Illustriss. & Reuerend. D. Marcellum Durazzum Bonon. Vicelegatum, cui placuit in hac causa meum quoque seruire placitum, causa postea ad Sacram Rotam delata, hac sententiam prædictam confirmauit, vt in decisione, quæ sequitur.

DECISIO

SACRÆ ROTÆ ROMANÆ,

Coram R. P. D. Otalora.

Bononien. fideicom. de Grottis.

Vener. 4. *Aprilis* 1666.

ANtonius de Grottis his verbis Testamentum ordinauit. In omnibus autem alijs suis bonis, tàm præsentibus, quàm futuris sibi hæredes Vniuersales instituit infrascriptos respectiuè ordine successiuo, vt infrà, videlicèt quoad vsumfructum tantùm D. Constantiam eius Vxorem; Quò verò ad nudam proprietatem interim, durante dicto vsufructu, omnes, & quoscunque ipsius Testatoris liberos masculos, tàm natos, quàm nascituros, siue posthumos, vnum, vel plures hæredes instituit, & ipsis liberis masculis non extantibus, quascunque ipsius Testatoris filias fœminas, vnam, vel plures quantum fuit, & est pro dimidia, & pro alia dimidia Bartholomæum q. Baptistæ de Grotto eius nepotem hæredem instituit: Sed si decesserit idem Testator absque liberis, tam masculis, quàm fœminis, vno, vna, vel pluribus, tunc, & eo casu, & casibus sibi hæredem vniuersalem instituit, & esse voluit dictum Bartholomæum eius Nepotem in totum, & insolidum quoad proprietatem nudam durante vsufructu dictæ Constantiæ, quoad vsumfructum, & proprietatem insimul consolidatos d. Bartholomæum eius nepotem, si tunc ipse Bartholomæus naturaliter superuixerit, & eo forsitan defuncto cum liberis masculis legitimis, & naturalibus, vno, seù pluribus, tunc prætati Bartholomæi liberos masculos prædictos, vnum vel plures hæredes prædictos proprietarios, & vsufructuarios instituit, cùm primùm vnus natus fuerit, & deindè alium in capita, quos instituit, & substituit sibi hæredes proprietarios, & quos liberos masculos d. Bartholomæi legitimos, & naturales instituit, & inuicem substituit vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, & dd. Bartholomæo, & filijs non extantibus, & vltimo ex eis quandocunque naturaliter decedente absque liberis masculis legitimis, & naturalibus, vno, vel plurib⁹, Bartholomæum quondam Ludouici Grotti, & Galeatium quondam Alexandri Grotti de Buttrio, & superuiuentem, & superuiuentes ex eis, & prædefuncti, & prædefunctorum liberos masculos, & legitimos, & naturales in stirpes, & non in capita instituit, & substituit vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, & quos de Grottis inuicem substituit vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum semper gradu agnationis, & prætogatiua seruatis; prohibens, & verans insuper d. Testator omnem, & quamcunque alienationem, venditionem, cessionem, donationem, & quamcunque distractionem, quotumcunque immobilium d. Testatoris, & alicuius partis, deuastationem Domorum, ac locationem emphyteuticam perpetuam, & ad magnum tempus; nec non prohibens detractionem alicuius falcidiæ, Trebellianicæ, & alterius cuiuscunque portionis bonorum prædictorum hæreditariorum, & hæreditatis dicti Testatoris, & alicuius partis, & iuris eorundem, cùm velit, & intendat ipse Testator bona sua immobilia in totum ad instituros, & substitutos prædictos, vt supra per cum vocatos ordine successiuo in perpetuùm libetè, integrè, & totaliter, ac pleno iure peruenire debere pro conseruatione agnationis, & familiæ supradictorum de Grottis. Summ. Elisabettæ num. 1. Cùm verò nec Testator, neque Bartholomæus primus hæres filios reliquerit, Hæreditas post huius mortem peruenit pro vna medietate ad d. Bartholomæum q. Ludouici; Pro alia verò medietate ad d. Galeatium q. Alexandri. & postea diuisa fuit inter eorum filios, & nepotes. Decedente autem Alexandro pronepote Bartholomæi absque filijs, instituta sibi hærede Elisabetta, insurrexerunt Antonius, & fratres de Grottis pronepotes d. Galeatij allegantes portionem prætati Bartholomæi ad eos deuolutam ex prætensa reciproca lineari, a judicium immissionis vnico libello introduxer coram Vicelegato Bononiæ tàm contra Elisam tam hæredem prædictam, quàm contra Equ. Prosperum de Castellis, & R R. Patres, Min. simumque Sanctæ Mariæ de Carmine poss. . 18. norum ab Alexandro alienatorum, vt [illegible] 3. & *alleg. numero* 2. & tenutam ex primo decreto obtinuerunt super prædio Villæ Fontanæ empto à dictis Patribus *Summ. numero* 3. Postmodum verò, discussa causa, separatas sententias super immissione contra dd. Possessores reportarunt sub vna, & eadem citatione contra omnes, prout in *Summ. numero* 4. Verùm interposita appellatione à prætatis, causaque mihi commissa cum clausula, *Consisto quod sit locum Ægidiana*, proposui dubium iuxta formam rescripti, & Domini non esse locum Ægidianæ, sed constare de fideicommisso responderunt.

Cùm enim sint in causa Eques Castellus, Monasterium S. Mariæ de Carmine, & alij, omnesque vnico libello, eademque actione vigore eiusdem fideicommissi iudicium instituerint, inde prouenit, vt Iudex quoad omnes dicatur tanquam Ecclesiasticus processisse, cùm magis dignus trahat ad se minus di-

16 gnum. eique proprium privilegium communicet quando omnium ius est deductum *l. si communem ff. quemadm. servit. amitt. l. si is qui duos ff. de liber. legat. Hyppolit. de Marsil. singul. 180. numer. 1. & seqq. Afflict. decis. 213. num. 1. Graff. de effect. Cleric. effect. 2. numer. 55. Rot. coram Eminentiss. Otthobono decis. 170. numer. 9. & 10. & in Recanaten. Bonorum 14. Martij 1639. coram bon. me. Buccaferra, extensa à Reverendiss. D. meo Decano §. Item cessante, & §. sequenti, & in Perusina fideicommissi de Garofalis 23. Iunij 1639. coram bo. me. Dunozetto, & in Bononien. fideicommissi de Bargellinis 24. Novembris 1651. coram bo. me. Bichio §. Ægidiana.* Quapropter sicut Ægidiana non intrat quoad personas Ecclesiasticas, nec etiam quoad laicos litis consortes, qui eodem libello, eademque actione, & vigore eiusdem fideicommissi egerunt, vt in allegatis decis. firmatur.

Non obstat, quòd duæ separatæ sententiæ latæ fuerint, Altera contra Laicos, Altera verò contra Patres Carmelitanos, quia hoc non immutat qualitatem Iudicij Ecclesiastici, & postquam ab initio instituerunt litem vnico libello, & actione, laicisque fecerunt commune ius appellandi competens Clericis,
17 non potuerunt postea expediendo causam per cedulas separatas auferre beneficium appellandi laicis, vt in his terminis respondit *Rota coram Eminentiss. Otthobono decis. 170. num. 11. & 12. & in Vrbeuetana successionis 25. Iunij 1635. §. non obstat, quod attento tenore coram bon. mem. Montmanno, & in Bononien. fideicommissi de Rubeis 23. Maij 1644. §. Primò quia, & §. seq. coram bo. me. Card. Corrado, & in d. Bononien. fideicommissi de Bargellinis §. non urget, & seqq. coram bon. mem. Bichio.*

De fideicommisso autem constare ex eo DD. censuerunt, quòd testator substituendo liberos Galeatij,
18 & Bartholomæi, dicitur vocasse omnes descendentes ex eis in infinitùm *l. liberorum ff. de verb. signif.* non solùm per vulgarem, sed etiam per fideicommissariam substitutionem, tum ex illis verbis, *vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, Peregr. de fideic. art.*
19 18. *numer.* 11. vbi sic iudicatum refert. Tum ex alijs *in stirpes, & non in capita, Rota decis. 505. numer. 15. part. 4. tom. 3. rec.* Item ex arctissima prohibitione
20 alienationis, adiecta causa conseruandi bona in familia, quæ præ se fert perpetuum, & absolutum fideicommissum inter vocatos, *Altograd. cons. 79. per tot. lib. 2. Merlin. decis. 218. numer. 30. Rota in Romana fideicommissi de Millinis 26. Ianuarij 1654. §. vltè coram bo. me. Dunozetto.*

Quòd ex plurimis apparet institutum fideicommissum, reciprocum lineare inter descendentes à Galeatio, & Bartholomæo, filio q. Ludouici.

Primò quia, vocatis Bartholomæo, & Galeatio,
21 eorumque liberis, testator sequentem clausulam adiecit, *& quos de Grottis invicem substituit*, quæ liberos vtriusque lineæ complectitur, *Gabr. cons. 123. nu. 21. & 22. lib. 2. Eminentiss. Otthob. decis. 97. nu. 4. & 7. & in Rauennaten. fideicommissi 11. Februarij 1661. §. Imò dicebant coram R. P. D. meo Priolo,* & plenè *in Bononien. Bonorum 27. Ianuarij 1591. §. ponderata coram R. P. D. meo Albergato*, vbi quòd clausula *ad invicem* in fine posita referatur ad omnes superiùs nominatos, & importat reciprocam substitutionem inter plures vocatos, licèt ex diuersis lineis.

22 Secundò ex illis verbis *semper gradu agnationis, & prærogativa seruata*, graduatio siquidem inter plures lineas dari non potest, nisi adsit inter illas fideicommissum reciprocum, & vna post aliam vocetur, vt de clausula *ordine successiuo*, dixit *Rota decis. 41. nu. 3. p. 8. rec. & in Romana fideicomm. de Boncompagnis 22. Iunij 1662. §. de mente, vers. minusque coram R. P. D. meo Beuilaqua.*

Tertiò ex repetita masculorum vocatione, & enixa Testatoris voluntate conservandi perpetuò bona inter masculos de agnatione, & sic cùm, extincta vna linea masculorum, daretur casus, vt bona, vel ad fœminas exclusas, vel ad extraneos contra votum Te-
23 statoris peruenirent, necessariò infertur reciproca linearis, vt, pluribus adductis, probat *Altograd. cons. 80. num. 64. & 65. lib. 2.* vbi vocando lineam masculinam, exclusis fœminis, & alijs extraneis, qui alioquin admitterentur, reciprocam lineatem inferri concludit, *& cons. 92. lib. 1. numer. 13.* vbi contra voluntatem Testatoris pars bonorum suorum deueniret ad fœminas, aut ad extraneos hæredes, *Fusar. de subst. q. 475. nu. 18. & 19.* & quòd ratio conseruandi perpetuò bona in descendentes de agnatio-
24 ne, quos vocauerat, habeat vim inducendi fideicommissum reciprocum inter vocatos probant *l. peto 71. §. fratre, l. cum Pater 79. §. liberis, l. Codicillis 91. §. instituit ff. de leg. 2. Gratian. discept. 828. num. 24. & 25. Rot. in Romana fideicom. de Boncompagnis 22. Iunij 1662. §. hancque coram R. P. D. meo Beuilaqua*, & de verbo, *in perpetuum, Rota decis. 10. numero 4. & 5. par. 1. recent. & in dicta Romana fideicommissi de Boncompagnis §. hancque vers. attento.*

Quod facilius procedit, considerata prohibitione Trebellianicæ, & falcidiæ, & cuiusliber alienationis amplissimis verbis concepta, ea expressa ratione,
25 vt bona conseruentur in familia, & agnatione, quæ est valida coniectura pro eligendo fideicommisso reciproco, *Curt. Iun. cons. 43. nu. 9. vers. 2. principaliter, Peregr. cons. 62. num. 23. lib. 1. Mantic. de coniect. lib. 7. tit. 15. num. 16. Altograd. cons. 92. num. 14. vsque ad 23. lib. 1. & cons. 80. nu. 63. & cons. 81. numer. 54. & seqq. lib. 2.* & dictum fuit *in Assina fideicom. 23. Ianuarij 1665. coram Reuerendiss. D. meo Decano, & in Firmana fideicommissi 12. Februarij 1666. §. & proinde coram R. P. D. meo Albergato*, maximè
26 cùm verba prohibitionis alienationis, & fideicommissi sint in rem directa, ibi *prohibens quamcunque alienationem &c. cùm velit, & intendat bona peruenire, &c.* Ex quibus reciprocam induci firmauit, *Rota in Rauennaten. fideicom. §. maximè coram R. P. D. meo Priolo, & in Firmana fideicomm. 26. Ianuarij 1663. §. final. coram Reuerendissimo Vicecomite.*

27 Vlteriùs prohibitio legitur concepta per verba geminata integram hæreditatem importantia, ibi *bona sua immobilia in eorum ad institutos, & substitutos per eum vocatos, liberè, integraliter, totaliter, & pleno iure,*
28 & non verificaretur bona sic vnita totaliter peruenire posse ad gradatim vocatos, nisi data lineari, *Altograd. cons. 92. numer. 12. lib. 1. & cons. 80. num. 67. & cons. 81. num. 62. & seqq. lib. 2. Cranett. cons. 113. num. 5. Paris. cons. 30. nu. 22. lib. 2. Surd. cons. 90. num. 15. lib. 1.* & de toto, & integro, *Rota in Firmana fideicom. 12. Februarij 1666. coram R. P. D. meo Albergato*, & conseruatione hæreditatis totius *decis. 467. numer. 5. par. 3. recent.* Cùm ergò Testator pluries expresserit, quòd bona peruenire deberent ad institutos, & substitutos in perpetuùm pro conseruatione agnationis, & familiæ supradictorum de Grottis, pertinere debent ad Galeatium, & Bartholomæum veluti stipites vtriusque lineæ, in quorum familia, & vtriusque
29 prædictorum non potuissent conseruari bona juxtà for-

formam, & finem expressum, nisi data reciproca inter ipsorum lineas, *Paris. cons.* 18. *num.* 7. & *num.* 20. *lib.* 3. *Roland. cons.* 23. *num.* 23. *lib.* 4. *Decian. cons.* 50. *numer.* 12. *lib.* 1. *Gratian. discept.* 828. *num.* 42. & in puncto horum verborum cum dicto relatiuo. *Grat. d. discept.* 828. *numer.* 42. *Peregr. de fideicom. art.* 13. *num.* 80.

Quartò accedit, quòd, dum erat iniuncta reciproca filijs Bartholomæi prius vocatis, ac magis dilectis, censetur reperita inter remotiores substitutos, & minus dilectos etiam ex diuersis lineis, *Altograd. cons.* 81. *num.* 59. *lib.* 2. *Merlin. decis.* 326. *num.* 9 *Rota in Ravennaten. fideicommissi* 11. *Februarij* 1661. §. *Imò dicebant, coram R. P. D. meo Priolo, & in Firmana fideicom.* 8. *Iunij* 1665. §. *final. coram bo. me Verospio.*

Verùm contra existentiam fideicommissi plurima opponebantur, scilicet quòd substitutio liberorum Bartholomæi, & Galeatij facta est per vulgarem, non fideicommissariam propter illa verba, *& prædefunctorum liberos masculos*: ideoque, cùm tempore mortis Bartholomæi nepotis Testatoris extiterint substituti Galeatius, & Bartholomæus Ludouici, qui hæreditatem adierunt, expirauit vulgaris anomala fauore liberorum, quia fuit facta in casum prædecessus, & non existentiæ parentum tempore mortis Bartholomæi nepotis, latè *Andreol. contr.* 100. *signanter num.* 4. *Rota in Perusina fideicommissi de Cincijs* 15. *Iunij* 1654. *post prine. vers. non constare de fideicommisso, & §. quæ substitutio pro vulgari, coram Reuerendissimo Conchen.*

Nec aliud sibi volunt verba, *vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum*, vel quia non alterant naturam substitutionis, quæ dum vulgatis solummodò est, remanet tantùm vulgaris tanquam facta fauore liberorum, quando Bartholomæus, & Galeatius non superessent tempore mortis Bartholomæi q. Ludouici, eiusque filiorum, plenè *Surd. cons.* 329. *num.* 3. *& seq.* & quemadmodum pupillaris in descendentibus ex transuersalibus non potest considerari, ita nec locus esse fideicommissariæ, nam, deficiente pupillari, quæ refertur ad tempus mortis, deest tempus necessarium ad fideicommissariam, benè *Redenasc. cons.* 10. *num.* 26. *& seqq.* Vel quia dicta verba sunt relata ad ipsos liberos Bartholomæi, & Galeatij, casu, quo eorum parentes non superuiuerent tempore mortis Bartholomæi primi instituti, nullumque propterea important grauamen, nec in Bartholomæo, nec in Galeatio erga eorum filios, ac nepotes, cùm nulla facta fuerit substitutio in euentum; quo ipsi parentes superuiuerent, & succederent, vt considerauit *Rota in Bononien. fideicommissi de Pinchiaris* 28. *Martij* 1659. §. *Nec obstaret, & seqq. coram R. P. D. meo Priolo.*

Quinimò sicut Testator grauauit liberos masculos Bartholomæi primi hæredis cum reciproca ad inuicem vsque ad vltimum grauatum restituere prædictis Bartholomæo, & Galeatio, paxiter grauasset istorum liberos masculos per fideicommissum, & reciprocè substituisset, si voluisset, cumque eos simpliciter substituerit, si eorum parens non superesset, hæc substitutio remanet vulgaris, & non extenditur ad fideicommissariam, *Rota in dicta Bononien. fideicommissi de Pinchiaris* §. *Et eo magis.*

Sed dato, non tamen concesso, quòd substitutio censeretur fideicommissaria, adhuc non potest dici linearis de vno stipite in alium, dum versamur in fideicommisso transuersali ab initio diuiso in duos stipites, in quo semper reciproca intelligitur duntaxat discretiuè inter liberos respectu portionis proprij parentis, ex larè deductis *in decis.* 190. *numer.* 1. *cum seqq. coram Reuerendiss. Carillo inter eius impress. & decis.* 287. *par.* 4. *tom.* 2. *rec.*

Cæterum linearis reciproca deduci non potest ex illis verbis, *& quos de Grottis inuicem substituit vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, in stirpes, & non in capita.* Quia ex doctrina *Cephali cons.* 450. *num.* 26. *vers. quarto Testator*, intelligi debent discretiuè, ita vt in singulis lineis Bartholomæi, & Galeatij succederent eorum liberi ad inuicem, donec extiterit aliquis in eadem linea, non autem per transuersum, & sic quòd descendentes ex vna linea essent reciprocè substituti descendentibus alterius, prout in his terminis sensit *Rota d. decis.* 190. *num.* 4. *coram Reuerendissimo Carillo, vbi ex num.* 10. respondet ad clausulam *in stirpes, & non in capita*, quæ operatur solùm in eadem linea, in qua poterant concurrere filij, & nepotes ex altero prædefuncto.

Prohibitio autem locationis bonorum, & cuiuscunque detractionis, ad hoc, vt bona in totum ad institutos, & substitutos superius vocatos pleno iure perueniant pro conseruatione agnationis, & familiæ dictorum de Grottis, nihil releuant, nam prætereà quòd talis prohibitio videtur restricta ad alienationem per contractum, propter ea verba, *omnem alienationem, venditionem, cessionem, donationem, & quamcunque distractionem bonorum, vt in dicta Perusina fideicommissi de Cincijs* §. *Præterquam prohibitio, coram Reuerendissimo Zarate*, vti facta eisdem vocatis per participium *prohibens*, non importat nouum fideicommissum, sed stat consecutiuè ad præcedentem substitutionem, & ad eius terminos restringitur, scilicet vocationis liberorum patris præmortui, vt in specie aduertit *Rota in dicta Perusina fideicommissi de Cincijs* §. *præterquam*, nec ideò talis prohibitio suffragatur ad extendendum fideicommissum de linea ad lineam, *Fusar. cons.* 17. *numero* 20. *Seraph. decis.* 1021. *num.* 10. etiamsi Testator voluisset bona transire de descendente in descendentem pro illorum conseruatione, quia intelligitur de conseruatione bonorum in propria descendentia, non in linea transuersali cum reciproca de vna in aliam, latè *Marta de succes. legal. part.* 4. *quæst.* 29. *art.* 4. *num.* 16. *cum tribus seqq.*

Tandem quando substitutio potest suum effectum operari in linea ascendenti citra multiplicitatem graduum, non debet induci nouum fideicommissum in linea transuersali, *Rota d. decis.* 287. *num.* 18. *& 22. part.* 4. *tom.* 2. *recent. & decis.* 105. *num.* 13. *& seq. & 190. num.* 6. *coram Reuerendissimo Compostellano.*

Hæc tamen omnia non obstare visa sunt; Tùm quia conclusio, quòd filij Galeatij, & Bartholomæi per vulgarem tantummodò sint vocati, non autem per fideicommissariam ob superuiuentiam Galeatij, & Bartholomæi de tempore obitus Bartholomæi senioris, tunc habet locum, quando nulla concurrit coniectura pro fideicommisso, nec adsunt verba tempus futurum, ac perpetuitatem præ se ferentia, quo casu procedunt *Andreol. supra expensus, & Perusina fideicommissi de Cincijs*, & admittunt ibi allegari, & probat *Menoch. de præsumpt. lib.* 4. *præsumpt.* 71. *num.* 11. *Rota in Auenionen. fideicommissi* 22. *Aprilis* 1652. §. *digressus, coram Eminentissimo Celso.* Tùm quia filij Galeatij, & Bartholomæi fuerunt substituti non solùm vulgariter, sed etiam per fideicommissum, ibi

Bartholomæum q. Ludouici, & Galeatium q. Alexandri Grotti de Bucrio, & superuenientem, & superuenientes ex eis liberos masculos legitimos, & naturales substituit vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum. Ideòque, dum Testator vno, eodemque verbo liberos huiusmodi substituit vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, quemadmodum in vulgari
44 sunt vocati nepotes, & pronepotes, ac reliqui descendentes, sic nepotes, & pronepotes per fideicommissum, vt animaduertit *Rota decis.* 416. *num.* 4. *circa med. vers. in parte verò substitutionis, par.* 4. *diuers.*

Dici autem non potest, quòd filij Bartholomæi, & Galeatij sint tantùm substituti per fideicommissum proprijs parentibus, id est quòd sint actiuè per fideicommissum vocati post proprios parentes, & sic non infetatur ad grauamen passiuum fauore descendentium: Hoc enim ex coniecturis cessat, hæ verò sunt contemplatio agnationis; digressus ad plu-
45 res gradus substitutionum, quarum supra mentio fit, & admisit *Rota in Fauentina Bonorum 9. Iunij 1646. §. Secundum, coram Reuerendiss. D. meo Decano.*

46 Minùs faciunt contra reciprocam linearem *decis.* 105. & 190. *coram Reuerendissimo Carillo*, nam cùm in vtraque adsit dictio, *cuiustibet*, quæ omninò importat distributionem, & diuisionem inter lineas, necessariò reciprocam linearem excludebat, ac si es-
47 sent factæ distinctæ, & separatæ dispositiones, vt in ipsa *decis.* 105. *num.* 25. & 26. & *decis.* 190. *numer.* 8. & 9. quòd ad hunc effectum distinguens ponderauit *Fusar. de substitut. quæst.* 475. *numero* 14. & 15. & 44.

Prohibitio autem alienationis in rem directa est, & sic ex ea inducitur reciproca, vt superiùs probatum est §. 3. *ex repetita*, & licèt concepta per participium
48 *prohibens* non tamen stat accessoriè ad præcedentes substitutiones, itaut ab eodem verbo regatur, & cùm sit in oratione prorsùs distincta, & separata dicitur stare per se, ac principaliter, *Menoch. cons.* 348. *lib.* 4. *num.* 43. *Gratian. discept.* 828. *num.* 18.

His, & alijs adductis in §. 3. *ex repetita*, resultat quòd, perspecta voluntate Testatoris, reciproca linearis inducenda est, vt bona conseruentur in familia, & sic eius votum adimpleatur, quod aliter fieri non poterat. Quibus consequens est purificatam esse substitutionem per obitum Alexandri vltimi ex linea Bartholomæi ad fauorem Hyacinthi, & aliorum descendentium ex linea Galeatij. Quòd autem Laurentius, Alexander, & Bartholomæus essent filij Galeatij à Testatore expressè substituti, & quòd Galeatius iunior esset filius Bartholomæi constat ex Instrumento diuisionis bonorum factæ de anno 1585. *Sum. Hyacinthi numer.* 3. inter ipsos, & alium Bartholomæum q. Flotiani patrem Alexandri vltimò defuncti ex altera linea, insuper ex alio instrumento subdiuisionis inter eosdem emanatæ allegato *Sum. numer.* 4. Ex quibus resultat sufficiens probatio, tum quia
49 sumus in antiquis, *Peregr. de fideicomm. art.* 13. *num.* 87. *Burat. decis.* 725. *num.* 3. & *in Romana Palatij de Capranica 6. Martij 1665. §. quo verò, cum seq. coram Reuerendiss. D. meo Decano*, & agitur de actu filiationem, & descendentiam præ se ferente, sine qua non potuissent bona fideicommissaria nec diuidere, nec possidere: Tùm quia Eques Castellus, qui agit, habet causam à Bartholomæo condiuidente, neque a-
50 lius de descendentia concurrit, sed extraneus, & sic non requiruntur tàm exactæ probationes filiationis ex adductis *in dicta Romana Palatij de Capranica 6. Martij 1665. coram Reuerendiss. D. meo Decano.*

Quòd autem ex alteto Alexandro ex filijs Galeatij senioris processerint Ludouicus, & Io. Baptista, patet ex eo, quòd ipsi vti filij, & hæredes testamentarij d. Alexandri mediante eorum matre tutrice testamentaria paternam hæreditatem adierunt, & fecerunt inuentarium, vt ex pluribus enunciatiuis instrumentorum, nec non testium depositionibus, de quibus
51 *Summ. numer.* 5. quæ filiationem, & descendentiam probant, vt dictum fuit *in Placentina bonorum 4. Februarij 1656. coram Reuerendissimo D. meo Decano, & in Bononien. fideicommissi de Monterentijs 22. Iunij 1661. coram R. P. D. meo Priolo.* Vlteriùs quòd ex Ludouico, & Ioanne prædictis prodierint Franciscus, Antonius, Stephanus, & Hyacinthus, qui sunt in causa, apparet ex partitis libri Baptismatis comprobatis depositionibus testium coram Iudice de partibus in prima instantia examinatorum, *Summ. numero 6.*

Identitas quoque prædij plana est, dum illud vti fideicommissarium in diuisione obuenit Bartholomæo q. Floriani *Summ. numero* 3. qui illud vendidit, expressis eisdem denominationibus, Thomæ, & Ludouico de Balzanis *Summ. numer.* 7. à quibus fuit venditum Lucretiæ de Castellis *Summ. numer.* 8. Cuius Philippus de Castellis hæres est *Summ. nu.* 9. Concurrunt etiam in singulis instrumentis demonstrationes in
52 Commune Butrij, *loco dicto Buriolo*, via publica ab Oriente DD. de Cauallis, *iuxtà vulg. theoricam Bart. in l. demonstratio numero* 14. *ff. de condit. & demonst. Maresc. variar. resolut. lib.* 2. *cap.* 12. *Rota in Bononien. fideicommissi de Pancaldis* 27. *Ianuarij* 1648. *coram bo. me. Peutingero, & in Anagnina Donationis* 16. *Iunij* 1662. *coram R. P. D. Beuilaqua*, signanter in venditione facta Lucretiæ de Castellis auctrici Comitum de Castellis, qui nunc litigant, per
53 prædictos de Balzanis clarè exprimitur, quòd ij præfata bona acquisiuerint à Grottis, itaut non sit dubitandum de identitate, vt in similibus fuit dictum *in Bononien. fideicommissi de Amorinis* 4. *Aprilis* 1650. *coram Reuerendissimo Papien. & in Bonon. de Bologninis* 4. *Iunij* 1659. *coram Eminentiss. Celso.*

Et ita vtraque &c.

ARGVMENTVM.

Verba hæc (*finita linea masculina*) in fideicommisso, seù substitutione apposita an intelligantur, retento eodem themate, hoc est, an faciant extendere fideicommissum, aut substitutionem vltra casus, & terminos antecedentis dispositionis, vel non: Item an habeant locum tam eo casu, quo linea incepit, & definit, quàm eo casu, quo nunquam incepit, & an vocati sub dicta clausula, *finita linea masculina*, dicantur vocati per vulgarem tantùm, an etiam per fideicommissariam.

SVMMARIVM.

1 *Verba* finita linea masculina *non extendunt fideicommissum vltrà terminos antecedenter expressos.*
Clausula praedicta finita linea masculina *ampliat dispositionem, retento tamen semper eodem themate nu.* 2. & 17.

3 *Substitutio restricta ad vnam personam non extendi-*

tur

tur ad aliam, quando adsunt dictiones relatiua, quia tunc onus illi iniunctum ad sequentes non extenditur.

Præsertim quando fuit expressum nomen proprium illius, cui facta fuit substitutio nu.4.

5 *Clausula* finita linea masculina *quando stat accessoriè, & continuatiuè, non extendit fideicommissum ad sequentes vocatos in conditione positos sub nomine d. lineæ.*

6 *Substitutio facta alicui, si decesserit sine filijs, expirat, relictis filijs.*

7 *Substitutus sub conditione negatiua si Titius filios masculos non haberet, censetur sub contraria conditione affirmatiua exclusus, & sufficit, vt conditio semel euenerit.*

8 *Fideicommissum in transuersalibus vt ex coniecturis inducatur, debent illæ esse maiores, & validiores.*

9 *In substitutionibus, vbi casus à testatore fuit omissus, intrat dispositio iuris communis, propter quam filij in conditione positi succedunt Patri ab intestato in bonis tanquam liberis.*

Substitutio quando defecit ob existentiam filiorum in casu Oldr. cons.21. filij tunc succedunt patri in bonis tanquam liberis, ibidem.

10 *Conditiones appositæ in contractu donationis, censentur appositæ potius ad excludendos substitutos, quàm ad includendum positos in conditione.*

11 *Voluntas donatoris fideicommittentis colligitur etiam ex dictis, & factis post donationem, & nu. 20.*

12 *Verba*, finita linea masculina, *habent locum non solùm quando linea existit, verum etiam quando nunquam incepit, maximè si resultaret contrarietas, nisi verba sic interpretarentur nu.13.*

14 *Filij positi in conditione per ablatiuum absolutum*, deficiente linea masculina, *intelliguntur per vulgarem tantùm, non autem per fideicommissariam vocati, & num. 15.*

16 *Verba collectiua nunquam præ se ferunt fideicommissum, nisi quando reperiuntur associata, & vestita cum verbis tractum temporis futurum importantibus.*

18 *Verba* substituendo vnum ad alium reciprocè vulgariter, & per fideicommissum, *intelligi debent iuxta terminos, & casus comprehensos in antecedentibus substitutionibus.*

19 *Reciproca non inducitur, nisi, concurrentibus tribus requisitis, & quando hæc non concurrere dicantur.*

21 Andreol. contr. 85. *non approbatur.* Rota decis.280. nu. 19. & 20. part. 10. rec. *in quo casu loquatur, ibid. & nu.24.*

22 *Ex vocatione actiua non benè infertur ad passiuam.*

23 *Positis in conditione in casibus, in quibus sunt vocati, non censentur inuicem reciprocè gravati.*

CAPVT LXXXI.

DOminus Leonardus de Picininis, petens ex causa cuiusdam prætenti fideicommissi immissionem super Credito, de quo agitur, omninò succumbere debet, quia substitutio de illo non loquitur: cùm enim tota eius prætensio consistat, & fundata sit in puris, & simplicibus verbis in donatione appositis, videlicet *finitaque linea masculina, dicti D. Leonardi Mariæ*, in qua ipsemet prætendit se comprehendi, illa penitùs caret fundamento, dùm ex huiusmodi verbis elici prætenditur fideicommissum reciprocum, & successiuum inter omnes masculos de linea d. Leonardi Mariæ, quod tantum abest, vt adsit, quod imò de contrario apertè constat ex lectura eiusdem donationis: quoniam cùm Philippus Picininus donator (& hæc sunt præcisa verba donationis) de anno 1632. donauerit D. Leonardo Mariæ de Picininis Creditum quoddam, hac iuncta conditione, quòd scilicet post mortem d. D. Leonardi Mariæ dictum Creditum spectaret, & spectare deberet ad illius filios masculos, & casu quo d. D. Leonardus Maria non haberet filios masculos, sed tantùm filias fœminas, tunc, & eo casu liceret, & licitum esset eidem Domino Leonardo Mariæ disponere de medietate dicti Crediti, ad effectum illas nubendi in sæculo, vel in Domino; finitaque linea masculina d. D. Leonardi Mariæ, quòd dictum Creditum, seù pars non erogata in nubendo dictas filias fœminas dicti Leonardi Mariæ spectaret, & spectare deberet ad dictum Dominum Alexandrum Picininum eius fratrem, casu quo superuiueret, sin minùs ad filios masculos d. D. Victorij Picinini fratris d. D. Philippi, & in casu, quo non extarent filij masculi, ad filias fœminas d. D. Victorij substituendo vnum ad alium reciprocè, vulgariter, & per fideicommissum. Hæc verba *finita linea masculina,*

1 intelligi debent, retentis terminis præcedentibus, termini autem præcedentes non important fideicommissum, quando Leonardus Maria decederet cum filijs masculis, sed solùm quando absque filijs masculis decessisset, ergò huiusmodi verba vltra terminos prædictos fideicommissum extendere non valent, ita super interpretatione horum verborum scripserunt *Alegrad. cons. 60.num.39.lib.1. Horat. Gionagnon. cons. 97. nu.1. in fine, & nu.3.4. 7.8. & 9.lib.1.* vbi inquit, quòd posito, quòd ista clausula *finita linea masculina* ampliaret dispositionem, eam ampliaret, retento

2 semper eodem themate decedentiæ sine filijs masculis, *& ibi Pompeus Arigon. numer.27.& seq. & Tiber. Cerat num. 39. & 40.* hoc idem scripserunt, sequitur *Venturin. cons.2.numer. 262.* & in similibus terminis idem voluerunt *Alex. cons.139.nu.3. vol.6. Surd.cons. 448. sub num.26.vers.propterea*, & alij quos sequitur *Cyriac. controu.695. nu.14.*

Idque necessariò admittendum est, quia hæc clausula *finita linea masculina*, restricta reperitur ad personam Leonardi Mariæ, & quidem per eundem iemper continuatum sermonem sub his verbis: & casu quo ille masculos non haberet, sed tantùm filias fœminas, tunc, & eo casu liceret, & licitum esset eidem Leonardo Mariæ disponere de medietate dicti Crediti, illud erogando in dotandis dictis filiabus, & continuando eandem orationem dixit: finitaque linea masculina dicti Leonardi Mariæ, dictum Creditum, seù partem, non erogatam in nubendo dictas filias fœminas, spectare debere ad Alexandrum Picininum eius fratrem, casu quo superuiueret, sin minùs ad filios masculos Victorij, ex qua serie verborum duo resultant. Primum est, quòd dicta clausula restricta est ad personam Leonardi Mariæ, casu quo masculos non haberet, sed tantùm fœminas, & per consequens

3 onus soli Leonardo Mariæ donatario iniunctum censetur, non autem ad sequentes gradus extenditur, *Cravetta cons.98. num.5. Honded. cons. 60. num. 38. lib. 1. Cusanat. cons.4. num. 139.* & alij quos sequitur *Tondut. quæst. cæsil. part. 2. cap.125. num. 6.* vbi inquit hoc magis procedere, quando fuit, prout hîc,

4 expressum nomen proprium Leonardi Mariæ, quo casu substitutio non progreditur vltra personam illius. *Surd.cons. 448. sub num.29. vers.vbi autem, Bellon.iun. cons.35. nu.22.*

Alterum

5 Alterum est, quòd illa stat accessoriè, continuatiuè, & consecutiuè in vnica oratione, & cùm negatur ab ijsdem verbis, relata censetur ad tempus, quo Leonardus Maria non haberet filios masculos, illis autem relictis, tunc inter positos in conditione sub nomine dictæ lineæ nullum dicitur inductum fideicommissum, vt notat *Bellon. iun. conf.* 12. *num.* 28. *& conf.* 49. *nu.* 22. sequitur *Andreol. contr.* 161. *numer.* 12. *& seqq. Rota decis.* 490. *numer.* 6. *&* 7. *par.* 4. *diuers.*

Cùm itaque illa conditio, *si Leonardus Maria filios masculos non haberet, sed tantum feminas*, defecerit, eò quia reliquit filios masculos, defecit quoque 6 tota series sequentium substitutionum, si quæ factæ fuissent, *iuxta vulg. conf. Oldradi* 21. vt tradunt *Peregrin. de fideicommissis art.* 29. *numer.* 29. *Honded. conf.* 78. *num.* 14. *lib.* 1. *Tondut. d. cap.* 125. *numer.* 1. *Capic. Latr. decis.* 127. *num.* 21. *& decis.* 146. *numer.* 1. pulchrè *Rota decis.* 486. *numer.* 1. *par.* 1. *rec.* Philippus enim donans relinquendo Creditum substitutis sub conditione negatiua, si Leonardus Maria filios masculos non haberet, visus fuit sub contraria conditione 7 affirmatiua idem Creditum adimere voluisse, & ad hunc effectum sufficit, vt defectus conditionis semel euenerit, vt optimè *Rota d. decis.* 486. *nu.* 1.

Nec potest recurri ad coniecturas in contrarium, quia (præter quòd sumus in transuersalibus, in quibus maiores, & validiores requirerentur, *Mantica de coniect. lib.* 11. *tit.* 2. *numer.* 2. *vers. sed ego, & tit.* 3. *in fine, Sperell. decis.* 151. *numer.* 16. *Rota d. decis.* 486. *num.* 20. *& seq par.* 1. *rec. & coram Buratto decis.* 385. *numero* 2.) hic nulla penitùs coniectura concurrit, per quam Philippus donator censeatur voluisse facere substitutionem in casu, quo Leonardus Maria masculos haberet, & cùm hic casus fuerit ab eo 9 omissus, relinquitur Iuris dispositioni, & per consequens eius filij masculi, quamuis in conditione positi successerunt Patri in dicto Credito ab intestato, tanquam in bonis liberis, iam per eius mortem cum dictis filijs masculis expiratis omnibus substitutionibus factis, plenè *Hieronym. Buccafer. conf.* 101. *num.* 4. & egregiè explicat *Rota d. decis.* 486. *num.* 14. *&* 15. *par.* 1. *recent.* imò poterit pater de dictis bonis ad suum libitum disponere, *Menoch. conf.* 233. *in fine, Rota decis.* 24. *n.* 12. *par.* 12. *rec.*

Quare ex his argumentum clarum desumitur; quòd filij Leonardi Mariæ donatarij in tantum fuerunt in conditione positi à Donatore, in quantum ipsi deseruire deberent ad excludendos duntaxat substitutos in casu euenientis conditionis, ad hoc vt donatarius æquè primariò, secundariò verò eius filij beneficio donationis gauderent, non autem ad parandum 10 odium, & damnum eidem donatario, vt ipse eiusque filij perpetuo restitutionis onere prægrauarentur, vt optimis Iuribus, rationibus, & auctoritatibus comprobat *Tondut. quæst. ciuil. par.* 1. *cap.* 98. *num.* 2. *& 4. iunctis quoque nu.* 7. *&* 14. *& per tot.* & quòd talis fuerit intentio Donatoris non faciendi super dicto Credito fideicommissum perpetuum, & successiuum, colligitur postea ex suo testamento condito de anno 1648. vbi agnoscens substitutionem præfatam cecidisse, ex quo Leonardus Maria filios masculos habuit, disposuit de dicto credito, illud titulo legati relinquendo Alexandro filio dicti Leonardi Mariæ, vt constat ex eius testamento, signum 11 euidens quòd antea noluerat dictum Creditum perpetuo fideicommisso subjicere, ex dictis enim, & factis post donationem colligitur qualis antea fuerit eius voluntas, *Rota decis.* 357. *num.* 14. *par.* 9. *tom.* 2. *recens.*

Non obstat, quòd illa verba *finita linea*, supponant illam aliquando incepisse, & ita non possint referri ad casum superiùs expressum, si Leonardus Maria non haberet filios masculos, cùm sint casus inter se contrarij, decedere cum filijs masculis, & sine 12 illis decedere: quia dicta verba, *finita, vel deficiente linea*, non solùm verificantur quando linea existit, sed etiam quando nunquam incepit, cùm sufficiat, quòd potuerit incipere, vt tradunt *Gratian. discept.* 773. *numero* 23. *& seqq. Redenasch. conf.* 35. *num.* 8. *Rub. in annot. ad decis* 320. *num.* 119. *par.* 9. *tom.* 2. *rec. Rota coram Buratto decis.* 379. *num.* 1. *& decis.* 12. *num.* 9. *&* 10. *& decis.* 280. *numer.* 24. *par.* 19. *rec. & in Bononien. fideicommissi de Bargellinis* 24. *Nouembris* 1651. *coram bo. me. Bichio* §. *quo verò, &* §. *sequenti, qua est in recent. decis.* 196. *numero* 15. *&* 16. *par.* 11. quicquid in contrarium dixerit *Ger. Spin. conf.* 12. *per tot. & conf.* 15. *cum allegatis*, quia contra eos verior est opinio, quam tenent quoque *Fusar. conf.* 186. *num.* 52. *& de substit. quæst.* 64. *numer.* 53. *& quæst.* 460. *num.* 47. *& seqq. Mantic. de coniect. lib.* 11. *tit.* 6. *numer.* 2. vbi de veriori, & crebriori sententia, latè *Carol. Ant. de Luca de linea legali art.* 14. *per tot. præsertim num.* 7. *&* 10. *Rota coram Amat. Dunozetto decis.* 8:4. *numero* 1. 2. *& seqq.* vbi egregiè pluribus legibus, & Doctorum auctoritatibus hanc conclusionem confirmat, *& in Bononien. Manutentionis Lunæ* 10. *Decembris* 1668. §. *clarum esse coram R. P. D. Benilaqua*, & hæc opinio sine difficultate procedit, quia ex alijs partibus 13 donationis constat, quòd testator dicta verba sit intellexit, vel aliàs resultaret contrarietas, nisi verba ita interpretarentur, vt voluit *Fusar. conf.* 196. *num.* 7. *vers. licet.*

In casu autem nostro donatorem dicta verba ita intellexisse patet ex substitutione facta in eadem clausula, dum ibi disponit, quòd finita linea Leonardi Mariæ, dictum Creditum, seù pars non erogata in nubendo dictas filias fœminas, spectet ad Alexandrum Piçininum eius fratrem: dictum autem creditum non erat erogandum in nubendo filias fœminas, nisi casu, quo Leonardus Maria non haberet filios masculos, ex quo patet, quòd donator loquitur, retentis terminis eiusdem dispositionis, & eiusdem casus, nempè quòd ipse intellexit dicta verba *finita linea*, quando Leonardus Maria non haberet filios masculos, ne in vna, & eadem dispositione inducatur contrarietas, & repugnantia juxtà superiùs allegata.

Verùm, dato etiam, & non concesso, quòd dictus Dominus Leonardus Actor vti descendens ex linea Leonardi Mariæ [illegible]nquam in conditione positus per illud ablatiuum, *& deficiente linea masculina dicti Leonardi Mariæ*, diceretur vocatus, hoc ta- 14 men semper intelligeretur per vulgarem tantùm, non autem per reciprocam fideicommissariam, vt in puncto scribit *Redenasch. conf.* 60. *numer.* 11. *&* 12. vbi reddit rationem, quia hæc verba sunt nuda, non associata cum verbis tractum temporis importantibus, nec addita ratione agnationis conseruandæ, & proindè intelligenda veniunt, quòd si filij Leonardi Mariæ non potuissent, eò quia decessissent 15 ante obitum eiusdem Leonardi Mariæ Patris, vel noluissent succedere, quòd succedant eius Nepotes, & si nec isti existerent, vel si existerent, nollent, vel non possent succedere, quòd succedant pronepotes, & sic vsque ad lineam finitam mediante substitu-

stitutione vulgari tantùm, sed postquam filij masculi fuerint admissi, quòd reliqui sequentes remaneant exclusi, ita enim in his terminis concludit *Pompeus Arigonius apud Giouagn. citato cons. 97. numero 32. lib. 1. Bellon. iun. cons. 26. numero 23. & seq. Tondut. quæst. ciuil. par. 2. cap. 125. numero 17. Rota in rec. decis. 453. numero 6. part. 2.* est enim ab omnibus approbata conclusio, quòd verba collectiua, licèt videantur sui natura habere tractum futurum, nunquam tamen fideicommissum perpetuum, & successiuum important, nisi quando reperiuntur vestita, associ-
16 ata, & connexa cum alijs verbis, & coniecturis necessariò inferentibus tractum successiuum, & perpetuum, vt si adessent cum verbo collectiuo, hæc verba, *in perpetuùm, in infinitum, semper*, vel *de gradu in gradum*, vel *quia testator voluisset bona in agnatione conseruare*, & similia, quæ Testatoris dispositionem in longum tempus protraherent, vt voluit *Caman. in l. cum ita leg. 32. §. in fideicommisso numero 4. ff. de leg. 1.* & obseruarunt *Molina de primog. Hispan. lib. 1. cap. 6. numero 15. Redenasch. cons. 10. numero 4. & seqq. & cons. 34. numero 16. Fusar. cons. 3. per tot. & de substit. quæst. 382. sub numero 19. vers. verior, & seq. Cyriac. contr. 695. numero 3. & 4. Bellon. iun. cons. 26. num. 22. & seqq. Beleramin. ad Gregor. decis. 207. numero 9. Tondut. quæst. ciuil. par. 2. cap. 176. nu. 4. Rota in rec. decis. 143. num. 10. & decis. 357. num. 2. par. 1. coram Seraphino decis. 812. & in Auenionen. fideicommissi Lunæ 30. Aprilis 1646. coram bo. me. Verospio, vers. quia idem verbum, & in Bononien. fideicommissi de Guidottis Ven. 24. Ianuarij 1648. coram bo. me. Arguelles in prine. & in eadem Ven. 5. Iunij 1648. coram eodem §. & licèt valde sit controversum, & demum in recent. par. 11. decis. 190. num. 8.*

Tantò magis hoc procedit, quia post illa ver-
17 ba, *finita linea masculina*, Philippus vocauit Alexandrum Picininum eius fratrem sub his verbis, *casu quo supernuiueret, siu minus filios masculos Victorij Picinini fratris*, vt ostenderet se eandem orationem continuare, & illam semper referre ad tempus, de quo supra loquutus fuerat, nempè ad tempus mortis Leonardi Mariæ sine masculis, vt obseruat idem *Tondut. d. cap. 125. num. 17.* optimè *Cyriac. contr. 695. num. 7. & 8.*

Non obstant verba vltima, *substituendo vnum ad alium reciprocè, vulgariter, & per fideicommissum*,
18 quia intelligi debent ioxtà terminos, & casus comprehensos in antecedentibus dispositionibus, vt post *Bellon. iun.* & alios notat *Alexgrad. cons. 60. sub nu. 41. vers. idem egregiè, & num. seq. lib. 1. Redenasch. cons. 10. num. 25.*

Præterea his omnibus accedit, quòd nec reciproca hoc casu inter positos in conditione sub nomine *linea* potest considerari, quia non concurrunt illa tria requisita ad eam inducendam necessaria, nem-
19 pè, quod omnes fuerint honorati, quòd sit facta vltimo morienti, & in tota hæreditate, nam Leonardus Maria fuit tantùm honoratus. *Surd. cons. 554. sub num. 24. vers. imò Hieronym. Gabriel. cons. 127. numero 11. lib. 2.* non facta fuit vltimo, prout expressè requiritur, præsertim quando agitur inter extraneos, *Rota decis. 192. num. 10. par. 8. rec.* nec in tota hæreditate, seù toto Credito, *Rota d. decis. 192. num. 5. vers. nec etiam secundum.*

Et denique ex dispositione supradicta, facta ab eodem Philippo in eius Testamento, deprehenditur dictum creditum ab eo donatum fuisse Leonardo Mariæ, & eius filijs tantùm, non autem super eo factum fuisse successiuum fideicommissum, imò idem creditum relinquendo titulo legati Alexandro filio Leonardi Mariæ dat intelligere, se cognouisse defectum conditionis, & sic donationem suam euanuis-
20 se: ex actibus autem subsequutis post donationem colligitur etiam qualis fuerit voluntas donantis, *Alex. cons. 100. num. 10. vol. 4. Paris. cons. 79. nume. 12. vol. 2. Ceph. cons. 525. numer. 51. Mantica de coniect. lib. 3. tit. 1. numer. 4. Bellan. iun. cons. 6. numer. 20. Surd. decis. 54. numer. 16. Rota decis. 357. num. 19. part. 9. tom. 2. recent.*

21 Non obstat his omnibus *contr. 85. Andreoli*, qui probat illa verba *deficiente linea Testatoris* importare vocationem omnium descendentium per successiuum, & reciprocum fideicommissum, *Rota decis. 280. numer. 19. & 20. part. 10. rec.* quia hæc conclusio sic generaliter posita non est vera, cùm ex
22 vocatione actiua non benè inferatur ad passiuam, *Paris. cons. 31. numero 28. lib. 2. Ceph. cons. 514. num. 23. Fusar. cons. 57. numero 17. Tondut. quæst. ciuil. cap. 119. num. 23. par. 2. Rota decis. 486. num. 22. par. 1. & decis. 158. numer. 4. par. 5 in rec.* & positi in condi-
23 tione, etiam in casibus, in quibus sunt vocati, non censentur inuicem reciprocè grauati. idem *Tondut. dicta quæst. 119. num. 24. Rota dicta decis. 486. nu. 22 par. 1. & decis. 538. num. 8. part. 1. in rec.* Sed ita demum, si concurrant coniecturæ concludentes, quibus colligatur, Testatorem non solùm actiuè, sed etiam passiuè voluisse omnes in conditione positos vocare, & grauare, prout idem *Andreol. num. 4.* recurrit ad coniecturas, quas etiam in casu suo admodum leues existimo pro inducendo perpetuo fideicommisso inter omnes de linea, & *in dicta decis. 280. par.*
24 *10. rec.* cum verbo collectiuo aderant verba tractum temporis importantia, & alia, quæ perpetuum fideicommissum inducebant, & ad hæc videndus est *Cauol. Ans. de Luca de linea legali art. 20.* vbi plura, & ibi de hac nostra Consultatione expressionem facit.

ARGVMENTVM.

Conditio superuluentiæ, scilicet, si tunc Titius vixerit, cum similibus, substitutioni gradus medij appositæ, an dicatur necessaria, vel potiùs voluntaria, itaut, ea non verificata faciat vacillare, & deficere omnes sequentes substitutiones, non obstante clausula adiecta *vulgariter, & per fideicommissum*, latissimè articulus iste disceptatur. Item declaratur Doctrina Bartoli in *l. quamdiù ff. de acquir. hæred.* in quibus casibus procedat. Item & quando substitutio dicatur facta nominatim hæredi grauato, itaut onus censeatur iniunctum personæ, expresso eius nomine proprio. Fideicommissarius an possit præuentiuè petere fideicommissum declarari ad se spectare post obitum hæredis grauati, & alia de quibus in Summario.

SVMMARIVM.

1 *Doctrina* Bartoli in l. quamdiu ff. de acquir. hæredit. *firmatur, quòd caducitas gradus medij non solum*

UAB Biblioteca de Ciències Socials

solum impedit, quominùs fideicommissum debeatur sequenti, verum etiam ei viam aperit, & facit quòd debeatur, est communiter approbata.

Declara illam procedere, quando deficit substitutio, seù gradus fit caducus, secus verò, si deficiat conditio apposita substitutioni, seù gradui, quia tunc omnes substitutiones subordinatæ, & ab ea dependentes corruunt num. 34. vbi etiam in vulgari substitutione, & in conditione adiecta gradui intermedio, & num. 35.

2 *Substitutio compendiosa resultat ex mentione mortis indefinitè facta, & per consequens continet vulgarem. Fallit vt nu. 100.*

3 *Substitutio facta quando dicatur comprehendere vtrumque casum, scilicet mortis grauati sine filijs, & cum filijs, & nu. 4.*

5 *Linea defectus verificatur etiam per non natiuitatem filiorum.*

6 *Substitutio facta nominatim persona, per illius prædecessum expirat.*

7 *Substitutio facta quatenùs aliquis superuixisset, & habuisset emolumentum successionis, expirat, eo premortuo, quia deficit ille, à quo restitutio fideicommissi facienda est.*

8 *Doctrina* Bartoli in l. quamdiù ff. de acquir. hæredit. *habet locum, quando substitutiones facta sunt purè, simpliciter, & indeterminatè, vel quando essent facta sub conditione necessaria, qua tacitè ineset, & num. 30.*

9 *Conditio adiecta substitutioni quando dicatur voluntaria, aut necessaria.*

10 *Substitutus quando dicatur vocatus in casu, quo successionem, & hæreditatem habuisset.*

11 *Conditionibus in voluntarijs non inquiritur ratio, nec admittitur extensio de casu ad casum, etiamsi concurreret rationis identitas, & num. 36. 37. 84. 94. & 95.*

13 *Substitutus cum clausula* vulgariter, *& per fideicommissum succedere debet quamvis gradus præcedentes fuissent caducati.*

Declara, vt nu. 13. & 14.

15 *Vulgaris substitutio contenta in fideicommisso vna est respectu hæredis, qua per additionem expirat, altera qua respicit personam substituti, qua, altera extincta, adhuc remanet.*

Et continetur in fideicommisso, vel per compendiosam, vel etiam specificè per clausulam prædictam, vulgariter, *quæ à Doctoribus anomala appellatur numero 16.*

Operaturque vt vltimo loco substitutus succedere valeat ex propria eius persona, non obstante defectu substitutionis præcedentis intermedia nu. 17.

18 *Substitutio vt dicatur nominatim facta persona, itaut, exclusa vulgari, censeatur ille duntaxat per fideicommissum grauatus restituere, quoties hæreditas ad eum peruenerit, & non alias, non ita de facili debet admitti per verba generalia, vt eis substituit, ipsis succedere voluit, & similia, quia aliàs doctrina* Bart. in d. l. quamdiù *euerteretur, & numero 19.*

20 *Substitutio, vt dicatur nominatim persona prædefuncta facta, expresso eius nomine proprio, oportet testatorem dixisse, & casu quo hæreditas mea peruenerit ad Titium,* vel hæres meus extiterit Titius, & hæreditatem meam adiuerit, vel acquisierit, illi substituo &c. *vel* rogo Titium restituere hæreditatem meam Caio.

Contrarium, quod hæc verba si Titius adiuerit hæreditatem, *vel* si hæreditas peruenerit ad Titium, *non faciant substitutionem conditionalem, ita vt grauamen dicatur iniunctum fuisse personæ nominatæ, sed opus esse speciali rogatione hæredis, tanquam verius defenditur nu. 21.*

22 *Substitutio nominatim hæredi facta habet locum tantùm in vera fideicommissaria, non autem in vulgari expressa, vel in fideicommisso comprehensa.*

23 *Substitutio facta alicui, si tunc superuixerit, est conditionalis.*

Dictio, si, *iuncta verbo futuri temporis expressam importat conditionem, & nu. 51.*

24 *Dictio* tunc *restringit dispositionem ad tempus vltimi decedentis.*

25 *Substitutio conditionalis, conditione non purificata, euanescit vnà cum subsequentibus aliis substitutionibus ab illa dependentibus, & numero 72. & 88.*

26 *Dispositio conditionalis, non purificata conditione, habetur pro non facta, & n. 91.*

27 *Substituto ob defectum conditionis euanescit, ac si facta, & scripta non fuerit, & num. 71.*

28 *Conditio superuiuentiæ quando expressa fuit à testatore, conditionem importat, secùs verò, quando subintelligitur ex natura ipsius substitutionis, & nu. 96. & seq.*

29 *Vocatus sub conditione non potest succedere, non verificata conditione, quia aliàs contra voluntatem testatoris succederet.*

31 *Substitutio facta sub conditione negatiua, si Titius non vixat, per existentiam illius expirat.*

32 *Conditionis affirmatiua, & negatiua eadem est virtus, & potestas.*

33 *Substitutio conditionalis, deficiente conditione expirat vnà cum cæteris substitutionibus subordinatis, etiamsi conditio fuerit adiecta secundo, vel vlteriori substituto.*

37 *Fideicommissum conditionale euanescit ob defectum conditionis, non obstante, quòd causa Piæ fuerit vltimo loco substituta, quia in hoc nullo poritur priuilegio.*

38 *Hæres grauatus possidens ex anteriori fideicommisso est legitimus contradictor ad impediendam immissionem fideicommissario, vel habenti causam ab eo venienti ex fideicommisso posteriori.*

39 *Hæredi grauato competit retentio bonorum defuncti pro eisdem ab eo solutis ex causa aris alieni ab eodem defuncto contracti.*

40 *Fideicommissarius potest prætentiuè agere contra grauatum ad finem obtinendi declarationem à Iudice, vt, aduenientе eiusdem grauati morte, fideicommissum ad illius fauorem sit purificatum.*

Contrarium num. 41. & hoc esse verius existimatur, vbi fideicommissum esset turbidum, & offuscatum numero 44.

42 *Hæres grauatus potest cogi ad præstandam cautionem de non diminuendo fideicommisso, vbi constat de dilapidatione, vel illius futuro timore.*

Cessante verò dissipatione, vel eius periculo, non est locus cautioni respectu bonorum stabilium numer. 43.

45 *Hæres quando dicatur institutus tantùm in vsufructu.*

46 *Institutionem tantum esse restrictam ad vsumfructum denotant ea verba,* sua vita durante.

47 *Hæres institutus post mortem vsufructuarij est verus hæres etiam viuente vsufructuario.*

Et potest hæreditatem adire, & illud ius succedendi ad suos hæredes transmittere num. 48. & 49.

Fallit quando institutio hæredis post mortem vsufructuarij

Ususfructus fuisset conditionaliter concepta, hoc est, si superuixerit vsufructuario, & conditio non fuisset purificata, quo casu haberet, ac si hæres proprietatis prædictus non fuisset hæres scriptus numer. 50.

Et ideò, eo prædecedente vsufructuario, non potest, imò desinit ille esse hæres, & hæreditatem transmittere non potuit, num. 52. 53. & 54.

55 *Hæres vsufructuarius, vita sua durante, sit hæres in totum, & ab initio per ius accrescendi, si conditio adiecta Proprietarij institutioni non fuerit purificata.*

56 *Institutus sub conditione, si superuixerit vsufructuario, censetur institutus eo tempore, quo per obitum vsufructuarij vsusfructus debebat cum proprietate consolidari.*

57 *Testatoris voluntas elicitur ex coniecturis, & alijs in testamento contentis.*

58 *Legatum vsusfructus debet capi de manu hæredis.*

Fallit quando iure institutionis fuit relictus, secus per viam legati num. 61.

59 *Legatum vsusfructus non cedit, nisi adita hæreditate.*

60 *Vsusfructus legatum esset inutile, si hæreditas, pendente conditione, non possit adiri.*

62 *Vsusfructus dicitur relictus tantum, non verò proprietas, quando testator mandauit vsufructuarium non molestari à proprietario.*

63 *Hæres sub conditione institutus, illa existente, potest molestare granatum.*

64 *Verba* pleno iure, & omni meliori modo, *referuntur ad hæreditatem, & dicuntur pertinere in solidum ad hæredem, etiam quòd alteri sit legatus vsusfructus.*

65 *Verba* pleno iure *adiecta institutioni proprietarij, quatenus superuixerit vsufructuario, nullum ius tribuunt, tanquam restricta ad casum superuenientiæ, qui deficit.*

66 *Vsufructuarius institutus cum clausula* omni meliori modo, *censetur etiam institutus in proprietate.*

67 *Hæredi à se ipso legari non potest.*

68 *Substitutio ex quibus detegatur non fuisse puram, sed conditionalem num. 69.*

70 *Substitutio facta sub conditione negatiua,* si Titius non extiterit, *importat tantùm vulgarem, non autem fideicommissariam,* si extiterit, & postea decesserit.

73 *Substitutus substituti non potest plus iuris habere, quàm primus substitutus.*

74 *Dispositio conditionalis non exigit perseuerantiam conditionis.*

75 *Vocatus sub conditione negatiua censetur sub contraria conditione affirmatiua exclusus.*

76 *Verba*, tali casu, *substitutionem coartant ad casum expressum, & omnem alium excludunt.*

77 *Substitutio ex quibus verbis dicatur compendiosa, itaut contineat vulgarem simul, & fideicommissariam.*

78 *Vocatus in casu, quo Titius non superuixerit, dicitur vocatus per vulgarem tantùm substitutionem.*

79 *Doctrina* Bartoli in l. quamdiù ff. de acquir. hæred. *declaratur procedere quando gradus caducatur per substitutionem compendiosam, secus quando gradus deficit propter defectum conditionis appositæ vulgari tantùm, num. 80. & 81. vel fideicommissariæ tantùm, num. 100.*

81 *Vulgarem substitutionem tantùm designant verba prolata sub conditione non existentia.*

82 *Doctrina* Bartoli in d.l. quamdiù *procedit, verificata conditione adiecta precedenti gradui caducato, & num. 101.*

Si verò deficiat conditio gradus adiecta, tàm prima, quàm sequentes substitutiones concidunt nu. 83.

85 *Clausula* vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum *adiecta vni personæ, non extenditur ad alias.*

86 *Clausula, vbi aliàs resultaret inepta, censetur tunc apposita de stylo Notariorum, non autem de voluntate testatoris.*

87 *Clausula* omni meliori modo *censetur apposita ad confirmandam dispositionem, non autem ad ampliandam.*

89 *Verba prolata per ablatiuum absolutum important conditionem, & ordinem succedendi, & num. 90.*

92 *Conditio in prima substitutione apposita, quando sit referenda etiam ad secundam.*

93 *Verba* in casu prædicto *restringunt dispositionem ad casum expressum cum exclusione aliorum.*

97 *Conditio, quæ est necessariò existura, præsumitur voluntariè adiecta.*

98 *Clausula* in casu prædicto *importat conditionem, & est repetitiua conditionis, & qualitatum præcedentis dispositionis.*

CAPVT LXXXII.

PRo veritate quæritur, an sit iuridica, & fundata prætensio D D. de Venentis mota contra Illustrissimum D. Co. Philibertum Senatorem Vizzanum, vti patrem, & legitimum administratorem Illustrissimæ D. Mariæ Ceciliæ suæ vnicæ filiæ, susceptæ ex Illustriss. D. Cecilia Cultella: & ad hoc, vt veritas meliùs elucescat, non abs re visum est breuiter factum recensere.

Instituit bo. m. Albertus Cultellus suos Hæredes vniuersales duas filias Moniales Professas in Monasterio S. Bernardini Bononiæ, cum substitutione vnius in defectum alterius, atque ita in defectum ambarum disposuit. *Mà morendo ambidue le dette sue figlie, esso Sig. Testatore volgarmente, e per fideicommisso, gli sostituisce li Signori Francesco, & Horatio suoi fratelli, e tutti li loro figli maschi legitimi, e naturali, &c. e li figli de' figli &c. Et essendo morti li sudetti Signori Francesco, & Horatio al tempo della morte delle RR. sue figlie senza figliuoli, e descendenti sopradetti, ouero con detti figliuoli, che poi morissero senza figli, e così mancando la linea de' figliuoli maschi legitimi, e naturali, e di legitimo matrimonio nati, e procreati da essi Signori Francesco, & Horatio, all'hora all'vltimo sopranuiente volgarmente, e per fideicommisso detto Sig. Testatore sostituisce la Signora Margherita Coltelli sua sorella, se all' hora viuerà, e non essendo viuo li Signori Filippo Antonio, e Pietro de' Venenti figliuoli di detta Signora Margherita, e Nepoti di detto Signor Testatore, e li loro figli, e descendenti maschi, &c. quali, e ciascuno de' quali quando si voglì mancando senza figliuoli, sostituisce li sopranuienti, ouero sopranuiente volgarmente, e per fideicommisso, &c. & all'vltimo di loro, che morirà, volgarmente, & per fideicommisso sostituisce li figli maschi del Sig. Giulio Cesare Venenti, e li suoi descendenti.*

Cùm autem ex prædictis filiabus Testatoris superstes adhuc sit vna, nempe Soror Angela Gentilis,

quæ cessit sua iura ad fauorem bo. me. Francisci Patrui, & sic bona omnia modò possideantur à supradicto Illustrissimo D. Co. Philiberto Vizzano nomine filiæ, quæ est hæres dicti Francisci, prætendunt DD. Venentes filij dicti Iulij Cæsaris, quòd per obitum, quando continget, præfatæ Monialis purificari debeat ad ipsorum fauorem substitutio, stante caducatione omnium graduum aliarum substitutionum: vnde haberi debeat, ac si ipsi fuerint immediatè substituti dd. filiabus Testatoris primis hæredibus.

Et sanè (vt discurrebat egregius in Vrbe Aduocatus) videtur prima facie hæc prætensio iuridica, 1 vtpotè fundata doctrina *Bartoli in l. quandiu ff. de acquir. hared.* quam vti communem approbant *Bellon. Iun. cons.* 84. *numero* 1. *cum seqq. Redenasch. cons.*11.*num.*15. *Cyriac. contr.* 265. *numero* 35. *pariter cum seqq.* vbi respondet ad omnia, quæ possent in contrarium adduci, plenè etiam *Graiay. cap.* 979. *numero* 21. *ad* 34. *Valasch. consult.* 139. *num.* 17. *Spada cons.* 344. *num.*11. *cum duob. seqq. lib.*2. *Sanleger. quæst. & resol. ciuil. par.* 2. *c.*10. *num.* 51. *Thesaur. decis.*86. *numero* 1. *&* 2. & pluries ita firmauit *Rota*, vt in illa celebri *Romana de Palluzellis coram Manzanedo decis.*332. *numero* 6. *ad fin. p.*2. *rec. vbi num.*7. firmatur, quòd caducitas gradus medij non modò non impedit, quominus fideicommissum debeatur sequenti, verùm etiam ei viam aperit, & facit quòd debeatur, *&* *decis.* 403. *num.* 11. *cum duobus seqq. eadem par.* 2. *&* *in Sabinen. seu Farsen. fideicomm.* 2. *Martij*, *&* 14. *Maij* 1640. *coram bo. mem. Bichio, quæ sunt decis.*201. *num.*6. *ad* 20. *&* 227. *numer.*3. *ad* 13. *par.* 8. *rec. & in Rauennat. Bonor. prima Februar.* 1647. §. *quare ex præmissis infertur coram Eminentissimo D. Cardinali Corrado, & in Bonon. fideicom. de Bargellinis* 24. *Nouemb.* 1651. §. *non obstat in fine, coram eodem bo. mem. Bichio*, licèt in ea contrarium fuerit firmatum cum supposito, quòd ageretur de meta fideicommissaria, quæ, articulo postea melius discusso, sub die 10. Februarij 1653. coram eodem fuit reuocata, & resolutum substitutionem non fuisse caducatam, & idem fuit confirmatum *in Romana fideicommissi de Drusolinis* 11. *Iunij* 1654. §. *quia cum in casu, & seqq. coram Reuerendissimo Decano, & in Interamnen. Bonor.* 15. *Maij* 1656. §. *licèt enim*, coram eodem, & *in Romana fideicommissi de Donis* 19. *Ianuarij* 1663. §. *nam hoc procederet*, confirmata 28. *Iannarij* 1664. §. *descendentes namque Octauij cum seq. coram Reuerendiss. V. Comite.*

Quod autem dd. filij Iulij Cæsaris Venenti non fuerint substituti præcedenti gradui caducato per 2 meram fideicommissariam, sed etiam per vulgarem videtur satis deduci ex compendiosa, quæ resultat ex mentione mortis indefinitè facta, vt plenè firmatum fuit in supracitatis decisionibus, & præcipuè 201. *num.*6. *cum seqq. &* 227. *num.* 3. *par.* 8. *rec. & in Bonon. Legati vsusfructus* 5. *Decemb.* 1650. §. *Verum hoc motiuum coram bo. me. Bichio*, & plenissimè in citata *Bonon. fideicommissi de Bargellinis* 10. *Februarij* 1653. §. *filios verò, coram eodem.*

Nec subsistere videtur motiuum, quod Testator grauauerit quidem Hæredes ad restituendum bona suæ hæreditatis bo. me. Francisco, & Horatio, eiusque filijs, & descendentibus, non verò Margheritæ sorori, suisque filijs, & descendentibus, quod grauamen iniunxerit tantùm vltimo superuiuenti ex dictis filijs, & descendentibus Horatij, & Francisci,

Siquidem est aduertendum, quòd Testator considerauit expressè duos casus inter se diuersos, quorum primus est, si Monialibus hæredibus institutis, & granatis restituere Francisco, & Horatio, isti prædecessissent sine filijs, & descendentibus, ibi: *& essendo morti li Signori Francesco, & Horatio al tempo della morte delle R R. sue figliuole senza figli, e descendenti sopradetti*; Alter casus est, quòd dicti Franciscus, & Horatius prædecessissent, sed cum filijs, seù descendentibus, qui post mortem Monialium decessissent, ibi, *ouero con delli figli, che poi morissero senza figli*, vnde substitutio facta sub hac formula, *e così mancando la linea de figli maschi legitimi, & naturali, e di legitimo matrimonio nati, e procreati di essi Signori Francesco, & Horatio, all'hora all'vltimo sopranuiuente volgarmente, e pupillarmente, e per fideicommisso detto Sig. Testatore sostituisce la Signora Margherita &c.* videtur igitur necessariò referenda hæc substitutio ad vtrumque ex dd. casibus expressis, & sic dicendum videtur grauamen restituendi Margheritæ, illiusque filijs non minùs fuisse iniunctum vltimæ ex Monialibus, si tunc peremptus fuisset primus gradus substitutionis Francisci, & Horatij eorumque filiorum per illorum prædecessum sine filijs, quàm vltimo ex dd. filijs, seù descendentibus, si fuisset ad eorum fauorem substitutio purificata, & postea decessissent. Ita enim suadet 3 expressa, & clara vtriusque casus consideratio, vnde non potest dubitari de voluntate substituendi tam vno, quàm altero eueniente, vt ponderauit *Rota in Rauennaten. Bonorum* 1. *Febr.* 1647. *coram Eminentiss. D. Cardinali Corrado, vbi in fine & hinc sequitur*, fuit dictum non esse opus insistere in substitutione compendiosa, dum per vtriusque casus expressionem secundus substitutus dici potest per meram fideicommissariam vocatus post obitum primi, quæ decisio fuit confirmata 6. *Nouembris* 1648. *&* 10. *Ianuarij* 1649. §. *neque relenat, coram bo. me. Dunozetto*, & idem fuit dictum *in Bonon. fideicommissi de Pinchiaris* 28. *Martij* 1659. §. *& eò magis, coram Reuerendissimo Priolo.* 3

Et licèt supradicta verba, *E così mancando la linea de figli maschi legitimi, e naturali d'essi Signori Francesco, & Horatio, all'hora all'vltimo sopranuiuente, &c.* videantur restringere substitutionem Margheritæ nominatim ad vltimum ex filijs dd. Francisci, & Horatij, in quo linea masculina deficeret, & sic supponant existentiam de tempore obitus Monialium, quo casu non habet locum præfata doctrina Bartoli: Hoc non videtur posse admitti, dum immediatè antea facta fuerat vtriusque casus expressio, scilicèt prædecessus dd. Francisci, & Horatij, aut sine filijs, aut cum filijs, qui postea decederent: 4 nam ita verba sequentia, *e così mancando la linea, &c.* videntur necessariò referenda ad vtrumque casum, vt latè ponderatur in citata *Rauennaten. Bonorum* 1. *Februarij* 1647. §. *nec aduersantur Verba, coram Eminentiss. D. Cardinali Corrado*, & aliàs primus casus fuisset ineptè, & sine aliquo effectu operatiuo positus, quod non est dicendum, vt ponderauit *Rota in Bonon. fideicommissi de Bolognettis* 23. *Iunij* 1664. §. *nec placuit DD. coram Reuerendissimo Albergato.* Nec est incongruum, quòd lineæ defectus 5 verificetur etiam per non natiuitatem filiorum, vt fuit dictum in proximè allegata *Rauenn.* §. *ea tamen*, confirmata 11. *Martij* 1648. *&* 11. *Ianuarij* 1649. *coram bo. mem. Dunozetto.*

Videndum est igitur, an, admisso grauamine vltimæ

vltimæ Monialis, non solùm ad fauorem Francisci, & Horatij, sed etiam ad fauorem Margheritæ, eiusque filiorum, possint adhuc defendi iura nostræ principalis; & puto non esse difficile, dum Aduersarij non sunt de linea d. Margheritæ, sed filij Iulij Cæsaris, qui propterea non possunt venire, nisi ex propria vocatione vltimo loco facta. Hæc autem videtur restricta ad casum, quòd purificata fuisset substitutio præcedens ad fauorem d. Margheritæ, & filiorum, cùm vltimo ex ipsis fuerit nominatim iniunctum grauamen restituendi filijs Iulij Cæsaris, ibi, *& all'vltimo di loro, che morirà, volgarmente, e per fideicommisso sostituisce li figli maschi del Sig. Giulio Cesare, &c.* Quamobrem Testator hìc non considerauit duplicem casum, vt supra, sed tantùm illum, qui non euenit, nempè purificationem fideicommissi ad fauorem Margheritæ, eiusque filiorum, quorum vltimo nominatim imposuit onus restituendi filijs Iulij Cæsa-
6 ris, & sic dici posse videtur, quòd ob prædecessum eorumdem filiorum Margheritæ, quibus nominatim fuit iniunctum onus, substitutio ista euanuerit, ex Celsi responso *in l.* 29. §. *quòd alicuius ff. de leg.* 2. & benè *post glos. in l. prima* §. *pro* 2. *C. de caduc. toll.* aduertit ibi *Salycet. num.* 15. *in 6. & 7. oppositione Bald. cons.* 279. *num.* 1. *vers. nam non fuit nominatim injunctum lib. primo*, egregiè *Decian. resp.* 91. *num.* 16. *& 17. vers.* 5.

Solidiùs tamen, & tutiùs videtur aliud fundamentum, quòd Aduersatijs obstet defectus conditionis,
7 sub qua facta fuit illorum substitutio, nempè quatenùs dd. filij Margheritæ superuixissent, & habuissent emolumentum successionis, itaut ab vltimo fieri posset restitutio, quemadmodum ex simili circumstantia substitutionem esse caducatam, probant communiter DD. declarantes hoc casu non procedere doctrinam *Bartoli in d.l. quamdiu*, & præ alijs *Alex. cons.* 1. *numer.* 7. *vers. ideò lib.* 2. *Castr. cons.* 152. *col.* 3. *in fine vers. sed ego dico, pariter lib.* 1. *Ruin. cons.* 175. *num.* 4. *lib.* 2. *Soccin. Iun. cons.* 42. *num.* 8. *lib.* 1. *Zanch. in l. Hæredes mei* §. *cum ita par.* 2. *num.* 72. *& 73.* egregiè *Decian.* omninò videndus *resp.* 91. *numer.* 11. *cum pluribus seqq. lib.* 5. meliùs *Gabr.* qui videtur scripsisse in hac causa *cons.* 95. *num.* 23. *vers. Sed concludi oportet cum seqq. vsque ad finem lib.* 2. ibi *Quoniam conditio, sub qua vocata fuit, & quam oportuit in primis existere, videlicet, vt Margherita moreretur cum filijs non extitit*, *Cephal. cons.* 312. *numero* 82. *vers. Nono intentio partium*, *Burfat. cons.* 97. *num.* 7. dicens hanc esse communem non habentem contradictorem, *Natta cons.* 676. *num.* 18. *vers. nam prædictis respondetur*, *Honded. cons.* 49. *à num.* 40. *ad* 46. *lib.* 2. vbi pariter ait hanc opinionem esse verissimam *Bero. cons.* 98. *à num.* 3. *cum seqq. lib.* 2. *Peregr. cons.* 36. *num.* 26. *& 27. lib.* 2. abundè *Casanat. cons.* 3. *num.* 3. *ad finem*, *Altograd. cons.* 46. *per tot. lib.* 1. *vbi numero* 50. præcisè respondens ad doctrinam *Bart. in l.*
8 *quamdiu* ait eam sibi locum vendicare, vel quando substitutiones factæ sunt purè, simpliciter, & indeterminatè, vel quando essent factæ sub conditione necessaria, quæ tacitè ex ipsamet substitutionis natura inesset; idemque comprobat *Gratian. cap.* 747. *num.* 42. *cum seqq. Fasar. de subst. quæst.* 466. *num.* 40. Nec dissentit *Giouagnon.* qui de cætero est acerrimus defensor opinionis contrariæ *resp.* 89. *lib.* 1. profitetur enim *numero* 12. *in fine*, se loqui quando conditiones adiectæ tam primo Hæredi, quàm alijs fuerunt purificatæ, idque repetit *num.* 26. *vers. Tertia est*, & cum hac opinione transit *Rota, vt in citata Bonon. fideicommissi de Pinchiaris* 28. *Martij* 1659. *coram Reuerendissimo Priolo*, & meliùs *in Perusina fideicommissi* 26. *Ianuarij* 1660. *coram eodem.*

Et quidem videtur dici posse conditionalis hæc
9 substitutio filiorum Iulij Cæsaris conditione voluntaria, non autem necessaria, quæ de sui natura insit, perpendendo eius formulam ibi, *& all'vltimo di loro, che morirà, volgarmente, e per fideicommisso sostituisce li figli maschi del Sig. Giulio Cesare, &c.* Verbum enim illud *che morirà*, cùm sit determinatè relatum ad tempus postquam sibi esset delata successio, præ se fert euidentissimè conditionem voluntariam, vt nempè deberent filij Margheritæ superexistere, & succedere, itaut vltimus superexistens restituere posset de tempore obitus, quemadmodum in debilioribus terminis probat *Altograd. citat. cons.* 46. *num.* 2. *cum seqq. lib.* 1. *& Rota in allegata Perusina fideicommissi* 26. *Ianuarij* 1660. §. *nam illa verba coram Reuerendiss. Priolo.*

Quodque ista fuerit Testatoris intentio, vt nempè substitutio filiorum Iulij Cæsaris non haberet locum nisi quatenùs filij Margheritæ successissent,
10 comprobatur ex discretiuo modo loquendi eliciro ex alijs partibus Testamenti, in quibus, dum substituere voluit in vtroque casu, præmorientiæ scilicet, & superexistentiæ, id clarè expressit ibi, *& essendo morti li suddetti Signori Francesco, & Horatio al tempo della morte delle RR. sue figliuole senza figliuoli, e descendenti sopradetti, ouero con figliuoli, che poi morissero senza figli, &c.* & infra ibi, *Sostituisce la Signora Margherita Coltelli sua sorella, se all'hora viuerà, e non essendo viua, li Signori Filippo Antonio, e Pirro de Venenti figli di detta Signora Margarita, &c.* vt in puncto hanc circumstantiam ponderauit *Rota in citata Bonon. fideicommissi de Pinchiaris* 28. *Martij* 1659. §. *& eò magis coram Reuerendiss. Priolo.*

Et quamvis, vbi agitur de conditione voluntaria, non soleat inquiri ratio, nec admittatur exten-
11 sio de casu ad casum, etiamsi concurreret rationis identitas, vt plenè *Altograd. citat. cons.* 46. *numer.* 33. *cum seqq. lib.* 1. nihilominùs non deest in præsenti casu ratio satis efficax, ob quam Testator in præcedentibus partibus substituit Margheritam, si extaret, sin minùs eius filios in duplicem casum, scilicet tam non existentiæ, quàm existentiæ filiorum Francisci, & Horatij de tempore obitus Monialium, qui postea sine filijs deficerent. Ibi enim agebatur de Sorore Testatoris, & de nepotibus ex ea, quæ veluti fauorabilis potuit mouere testatorem ad extensionem præfatam. Hìc verò agitur de filijs Iulij Cæsaris extraneis, & ideò minùs dilectis.

Ponderando vlteriùs quòd Testator cogitare potuit casum, qui euenit, vt nempè superexisterent filiæ fœminæ Horatij sui fratris, & ab eis descendentes, quibus non prouiderat in supradicta substitutione, veluti restricta ad masculos, & lineam masculinam: Vnde non erat æquitati consentaneum, quòd, dum in defectum d. lineæ masculinæ substituere voluerat Margheritam sororem eiusque filios transiret absolutè in defectum istorum, etiam quod prædecessissent, ad substitutionem extraneorum, qui succedere possent, extantibus filiabus, seù nepotibus Horatij.

Adhuc tamen opponi potest, quòd, dum Testator etiam huic vltimæ substitutioni factæ de filijs Iulij
12 Cæsaris Venenti adiecit expressè clausulam *volgarmente, e per fideicommisso* satis se declarauerit, eos succedere, quantumvis gradus præcedentes fuissent

eaducati, vt dicunt *Ruin. conſ. 7. num. 13. lib. 3. Gratian. cap. 299. num. 2.* & clariùs *Rota in Narnien. fideicommiſſi 14. Martij 1661. §. & procedit etiam coram Reuer. Benilaqua*, ibi, *præſertim quia tam in prima, quàm in ſecunda ſubſtitutione adiecta fuit clauſula vulgariter, pupillariter, & per fideicommiſſum.*

Cui grauiſſimæ difficultati non ſe offert alia reſponſio magis adæquata, niſi quòd hæc clauſula non poteſt intelligi de vulgari reſpectu hæredis grauati,
23 cùm ea expirauerit per aditionem, nec in hæreditate detur niſi vna vulgaris, vt poſt alios probat *Fontanella deciſ. 160. numero 3.* Ideoque, cùm verificari nequeat niſi reſpectu alterius vulgaris, quæ dicitur in fideicommiſſo, vt proſequitur idem *Fontanella vbi ſupra nu. 10.* hæc licèt expreſſa nil magis poteſt operari, quàm operetur compendioſa, quæ ſub ſe continent tam vulgarem, quàm fideicommiſſariam, vnde quemadmodum iſta eſt apta ſuſtinere ſubſtitutionem quando defecit conditio ſub qua facta fuit, ex ſupra allegatis, ita nec etiam, defecta con-
24 ditione, quicquam operari poterit expreſſio ſupradictæ clauſulæ, nam ſi ſupradicta verba *all'vltimo di loro, che morirà* important conditionem, quod nempè ij ſuccederent, & poſtea deficerent, eſt impoſſibile, quòd d. clauſula *volgarmente* operetur, vt dicti ſubſtituti admitti valeant, etiamſi primi prædeceſſiſſent grauatis, quia hæc eſſet correctio momentanea, quæ in teſtamento non præſumitur, & ad quam euitandam ſumenda eſt quælibet interpretatio, *Rota deciſ. 293. num. 15. par. 6. rec. & deciſ. 104. numero 7. apud Merlin. de pignor.* Hucuſque illius diſcurſus.

Sed rurſus exaduerſò replicari poteſt, quòd licèt illa vulgaris ſubſtitutio, quæ hæreditatem reſpicit, expirauerit per aditionem primi hæredis, vt dictum eſt, remanſit tamen altera vulgaris in fideicom-
25 miſſo, quæ reſpicit perſonam non inſtituti, qui iam adiuit, ſed perſonam ſubſtituti, qui adire vel noluit, vel, ob prædeceſſum ante hæredem grauatum, non potuit, vt declarant *Cranetta conſ. 283. col. 3. verſ. ſed in caſu noſtro, Surd. conſ. 347. numero 16. Rota deciſ. 222. numero 13. par. 5. & deciſ. 201. numero 10. par. 8. in recent.* quæ ſubſtitutio vulgaris contenta in fideicommiſſo, vel per compendioſam verbis ge-
16 neralibus expreſſa, vel etiam ſpecificè, prout hic, per clauſulam *vulgariter, & per fideicommiſſum*, appellatur à Doctoribus anomala, hoc eſt ſimilis vulgari directæ, quæ ſemper, ac quocunque tempore poteſt deduci tam ante, quàm poſt gradum ſubſtitutionis antecedentis defectum. *Surd. conſ. 347. num. 18.* optimè *Io. Baptiſta de Luca in ſumma fideicommiſſorum tom. 10. numer. 24.* vbi quòd impropriè appellatur vulgaris per aſſimilationem, *Andreol. contr. 100. num. 6. Sanleger. quæſt. ciuil par. 2. cap. 110. nu. 48. in fine, Rota deciſ. 470. num. 3. reperita ibid. deciſ. 472. part. 3. rec.* & operatur hoc caſu, vt DD. Venen-
27 tes vltimo loco ſubſtituti ſuccedere valeant ex propria eorum perſona, non obſtante defectu ſubſtitutionis præcedentis intermediæ, vt ſcribunt *Surd. conſ. 347. numero 17. & 18. Fuſar. de ſubſt. quæſt. 469. ſub numero 70. verſ. ampliatur, Cyriac. contr. 269. numero 43. Sanleger. quæſt. ciuil. d. cap. 110. numero 48. & ſeqq. Bonden. collect. legal. 41. numero 22. Venturin. conſ. 17. numero 158. Rota d. deciſ. 470. numero 3. par. 3. & d. deciſ. 201. numero 11. & 12. & deciſ. 227. numero 5. & 6. par. 8. recent.*

Secundò quia ſubſtitutio facta d. D. Margheritæ, & filijs non videtur facta nominatim eorum per-
18 ſonis, itaut excluſa vulgari, cenſeantur illi duntaxat per fideicommiſſariam grauati reſtituere, quoties hæreditatis emolumentum ad eos peruenerit, & non aliàs: quoniam, vt inquit *Peregr. de fideicom. art. 15. numero 27.* ſtrictiſſimè in hac materia procedendum eſt, & non ita de facili debet admitti, grauamen iniunctum fuiſſe nominatim perſonæ per
19 verba communia, generalia, & indefinita, vt *eis ſubſtituit, ipſis ſuccedere noluit*, & ſimilia, quia aliàs doctrina *Bartoli in d. l. quamdiu* communiter recepta deſtrueretur, & vix in praxi poſſet habere locum, vt, reiecta ſententia *Ruini conſ. 99. numero 16. vol. 2.* qui onus iniunctum eſſe ex verbis præcitatis admittebat, obſeruarunt *Peregr. de fideicom. art. 15. ſub num. 26. verſ. notabilis eſt Sanleger. quæſt. Ciuil. cap. 161. num. 4. Bonden. d. collect. legal. 41. numer. 20. Mart. Medic. deciſ. Senen. 8. num. 49. Rota deciſ. 332. num. 9. & deciſ. 403. num. 6. in fine part. 2. & d. deciſ. 201. num. 16. & deciſ. 227. num. 7. part. 8. recent.* & ideò ad hoc, vt ſubſtitutio dicatur facta nominatim perſonæ
20 prædefunctæ expreſſo eius nomine proprio, oportet, quòd teſtator dicat, & caſu quo hæreditas mea peruenerit ad Titium, vel hæres meus exiterit Titius, & hæreditatem meam adiuerit, vel acquiſierit, illi ſubſtituo &c. vel rogo Titium reſtituere hæreditatem meam Caio, & ſimilia, quia tunc diceretur onus iniunctum nominatim perſonæ iuxtà textum *in l. Celſus 29. §. quòd alicuius ff. de legat. 2.* vt declarant *Peregr. d. art. 15. num. 27.* & ibi *Cenſal. Carena reſol. 154. ſub num. 5. verſ. quinto obſeruo, Altograd. conſ. 46. num. 9. lib. 1. Cyriac. contr. 269. numer. 41. Bonden. d. collect. 41. art. 1. num. 19. Sanleger. quæſt. ciuil. part. 2. d. cap. 161. nu. 4. Rota deciſ. 403. num. 7. & 8. par. 2. deciſ. 201. num. 16. part. 8. & deciſ. 94. nu. 81. par. 11. rec.* quanquam reſpectu illorum verborum, *ſi Titius adierit hæreditatem, vel ſi hæreditas peruenerit ad Titium*, quòd hæc verba non faciant ſubſtitutionem conditionalem, itaut grauamen dicatur iniunctum fuiſſe perſonæ nominatæ, eò, quia hæc
21 conditio virtualiter, & tacitè adiecta cenſeatur in quolibet ſubſtituto alicui per fideicommiſſum, latè contra *Peregrinum* conſuluit *Menoch. conſ. 1103. per totum*, quem ſequitur *Fuſar. de ſubſtit. quæſt. 469. ſub num. 65. verſ. & cum opinione Menochij, Tondut. Sanleger. quæſt. ciuil. part. 2. cap. 161. numero 9. Altograd. conſ. 46. num. 10. lib. 1. Carena reſol. 154. in fine verſ. quia in caſu noſtro*, confirmatur à textu expreſſo *in l. 3. ff. de leg. 1.* vbi ita concluditur. *Hæc verba teſtatoris (quiſquis mihi ex ſupraſcripris hæres erit, aut, ſi hæres erit Stius, vel, ſi hæreditatem adierit) ſubiectum legatum, vel fideicommiſſum non faciunt conditionale*, quem textum, vnà cum alijs iuribus, rationibus, & Doctorum auctoritatibus, egregiè adducit *Mart. Venturin. conſ. 17. numero 164. 165. & ſeqq.* cum qua ſententia ego quoque tranſirem: hæc autem rogatio de reſtituendo hæreditatem, præter quòd non legitur in teſtamento appoſita, non etiam procedere poſſet, ſi facta fuiſſet, quia ſubſtitutio ſic nominatim concepta habet locum duntaxat in mera fideicommiſſaria, quæ ſupponit antecedentem hæreditatis acquiſitionem, non autem in vulgari, vel expreſſa, vel in fideicommiſſo comprehenſa, quæ imò contrarium ſupponit, nempè perſonam, cui nominatim eſt facta, carere iuribus hæredi-
22 tarijs, & proindè, ob eiuſdem perſonæ deficientiam, hæreditate non adita, putificatur ad fauorem ſequentis

gradus

gradus vocati, non secùs ac si vocatus in antecedenti gradu caducato superuixisset, & hæreditatem adire noluisset, vt responderunt *Fusar. de substit. quæst. 469. sub numer. 70. vers. ampliatur, Bellon. Iun. cons. 84. numero 8. & 9. Rota decis. 332. numero 9. part. 2. decis. 202. num. 14. & decis. 227. num. 5. & 6. p. 8 recent.*

Ego autem, ponderatis verbis testamenti, alio modo, via, & iure dicebam, conditionem adiectam substitutioni factæ D. Margheritæ, & eius filijs, sub qua vocati fuerunt cæteri substituti, inter quos dd. DD. Venentes, non fuisse purificatam, itaut hodie remaneant penitùs excluſi, perindè ac si nunquam in testamento vocati fuissent: Etenim Testator post institutionem Monialium filiarum, & substitutionem DD. Franciſci, & Horatij suorum fratrum, & eorum filiorum masculorum, & filiorum filiorum factam dictis Monialibus ambabus mortuis, subiunxit: *& essendo morti li sudetti Signori Francesco, & Horatio al tempo della morte delle RR. sue figlie senza figliuoli, e descendenti sopradetti, ouero con delli figliuoli, che poi morissero senza figli; così mancando la linea de figliuoli maschi legitimi, e naturali, e di legitimo matrimonio nati, e procreati da essi Signori Francesco, & Horatio, all'hora all'vltimo sopraviuente, volgarmente, e per fideicommisso detto Sig. Testatore sostituisce la Signora Margarita Colzelli sua sorella, se all'hora viuerà, e non essendo viua, li Signori Filippo, Antonio, e Pietro suoi figliuoli, e nepoti di detto Signor Testatore, &c.* Ex qua
23 dispositione clarè resultat, quòd D. Margherita, & eius filij vocati, & substituti fuerunt conditionaliter, si tunc superuixerint, vltimo de linea masculina dictorum Franciſci, & Horatij superuiuenti post mortem Monialium: illa enim dictio *si*, iuncta verbo futuri temporis, *vixeris*, expressam importat conditionem *l. 1. vbi DD. ff. de condit. indeb. l. si Titio 22. ff. quando dies legati ced. Castrens. cons. 259. numer. 2. vers. esto lib. 1. Mantica de coniect. vlt. volunt. lib. 10. tit. 5. numer. 4. Menoch. cons. 105. numero 37. & 38. Honded. cons. 6. num. 18. cons. 16. num. 36. cons. 34. num. 5. & cons. 60. num. 24. lib. 1. Venturin. cons. 17. num. 2. & 3. Perell. decis. 59. num. 17. lib. 1. & decis. 225. num. 39. lib. 2. Capyc. Latr. decis. 107. num. 9. & 32. lib. 1. Rota decis. 505. num. 1. par. 2. & decis. 77. numer. 3. par. 7. in rec.* & in terminis horum verborum *se viuerà, se non i suoi figliuoli*, dixit *Rota in Pisauren. hæreditatis Ven. 3. Decembris 1655. coram R. P. D. Beuilaqua §. Veruntamen, & in vec. decis. 406. num. 2. par. 13.* & adiuncta quoque altera dictione *inne* ibi *se all'ho-*
24 *ra viuerà*, quæ restringit dispositionem ad tempus vltimi decedentis post obitum dictarum Monialium *l. 1. §. fin.* vbi *Glos. final. ff. de condit. & demonstr. l. in substitutione §. non simili modo ff. de vulg. & pupill. Fusar. de substit. quæst. 318. numer. 83. & quæst. 382. numer. 32. Rub. in annot. ad decis. 320. num. 96. & 97. par. 9. tom. 2. recent. Rota decis. 144. num. 8. in fine par. 2. & decis. 77. num. 4. par. 7. in recent. & coram Reyas decis. 87. num. 10.* facit, vt per prædecessum Margheritæ, & filiorum ante obitum Franciſci, & Horatij, qui postea obierunt sine filijs, & ante obitum dictarum RR. Monialium, conditio huiusmodi
25 adiecta non fuerit purificata, & consequenter substitutio ad fauorem dictorum DD. de Venentis apposita expirauerit *l. ex facto §. si quis autem vers. sciatur ff. ad trebell. l. filiusfamil. §. cum quis rogatus ff. de leg. 1. l. Lucius Titius idem quæro ff. de hared. instituen. l. iubemus §. sin autem Cod. ad Trebell. l. si quis ita hæres ff. de condit. & demonstrat. Casanata cons. 2. numer. 35. Gionagnon. cons. 77. numero 32. lib. 1. Surd. decis. 144. num. 14. Andreol. contron. 100. numer. 2. & 3. Altograd. cons. 46. num. 4. & seqq. lib. 1. Rota decis. 519. numero 2 par. 1. recent. & in d. Pisauren. hæreditatis coram Beuilaqua, & in Perusina fideicommissi, Luna 26. Ianuarij 1660. coram Prio-*
26 *lo*, dispositio enim conditionalis, non purificata conditione, habetur pro non facta *l. necessario §. quòd si pendente ff. de peric. & commod. rei vend. l. si pecuniam ff. si cert. pet. Ceph. cons. 183. numero 50. Decian. cons. 70. numer. 22. lib. 3. Peregrin. de fideicom. art. 16. numero 117. Casanata cons. 2. numero 28. & seqq. Andreol. contr. 100. num. 2. Venturin. cons. 14. num. 12. & cons. 28. num. 94.* & substitutio ob defectum conditionis euanescit, ac si facta, & scripta non fuerit *l.*
27 *vnica §. sin autem C. de cadue. tollen. l. ex facto §. si quis ff. ad trebell. Casanata d. cons. 2. num. 38. & 32. Andreol. d. contr. 100. num. 3. Honded. cons. 60. num. 14. 15. & 19. & cons. 76. numer. 26. lib. 1. Cyriac. contr. 522. num. 10. Rota in Ciuitatis Castelli fideicommissi Ven. 4. Iulij 1659. coram R. P. D. Beuilaqua §. tertio demum.*

Hinc optimè facit distinctio, quam affert *Gionagnon. cons. 77. num. 32. lib. 1.* vbi scribit, quòd, aut hæc conditio superuiuentiæ expressa fuit à testato-
28 re, aut subintelligitur ex natura ipsius substitutionis; primo casu, quandò fuit expressa per testatorem facit conditionem, & debet adimpleti præcisè, & in forma specifica purificari, aliàs sequentes omnes substitutiones corruunt: secundo verò casu, quando ex sola natura substitutionis subintelligitur, non facit conditionem quoad tempus, sed quocunque tempore decedat substituius, sequentes admittuntur; cùm ergò in casu nostro vltimo ex descendentibus lineæ masculinæ Franciſci, & Horatij Monialibus superuiuenti facta fuisset substitutio in fauorem Margheritæ, & filiorum expressa: in casu si tunc vixerint, & à qua dependet vocatio actorum, vtique, ea non
29 adimpleta, non possunt isti succedere, quia contra voluntatem testatoris expressam succederent, vt benè ratiocinatur idem *Gionagnon. d. cons. 77. numero 29. & seqq. lib. 1.* vbi inquit hoc casu non procedere doctrinam *Bartoli in l. quandiu ff. de acquir. hared.* quæ habet locum, quando huiusmodi conditio ex
30 natura ipsa substitutionis subintelligitur, non autem quando fuit à testatore, prout hic expressa, & notauit *Bardellon. cons. 95. sub num. 32. vers. & indubitatè*, extensionem fideicommissi hoc casu non admitti, plenè *Altograd. cons. 46. à num. 7. cum seqq.* vbi probat hanc esse conditionem voluntariam, non necessariam *lib. 1. Rota in Romana fideicommissi de Alberinis Lunæ 8. Martij 1662. coram Priolo sub §. nequi suffragatur, & coram Card. Celso decis. 388. num. 12.*

Confirmantur prædicta exemplo conditionis negatiuæ, vt si facta sit substitutio per illa verba, si
31 tunc Titius non viuat, per existentiam illius expirat, vt post *Bart. in l. si ita scriptum num. 2. ff. de liber. & posth.* scribit *Tondut. quæst. ciuil. 120. num. 9. par. 2. Cyriac. contr. 522. num. 93.* optimè *Bellon. iun. de iure accresc. cap. 5. q. 26. num. 197. & 198. Rota decis. 527. num. 15. & seqq. part. 13. recent.* & latè firmatum fuit *in Bononien. fideicommissi de Pinchiaris Ven. 28. Martij 1659. coram R. P. D. Priolo*, conditionis autem
32 affirmatiuæ, & negatiuæ eadem est vis, virtus, & substantia *l. ex facto §. si quis autem ff. ad trebell. l. cum vxori C. quand. dies legati ced. Casanata cons. 2. num. 42.*

Quæ opinio habet locum, etiamsi conditio sit adiecta secundo, vel vlteriori substituto, quia sem-
33 per vetum est, quòd, ea deficiente, sicut vltimus propter illius defectum non potest succedere in locum medij, ita neque poterit succedere primo, *Peregrin.* in his præcisis terminis *cons.* 36. *num.* 28. *vsque ad finem lib.* 3. vbi erat casus sub hac forma, *& casu quod deficerent post Matthæum, & Franciscum dicti filij Francisci sine filijs*, quæ conditio cùm non aduenerit, dixit cessare substitutionem, vt ibi in fine *Ceph. cons.* 649. *à num.* 18. *& per tot.* egregiè *Casanata cons.* 3. *à num.* 3. *& per tot.* vbi plurimis rationibus, & DD. auctoritatibus hanc esse magis receptam sententiam demonstrat, & post *Angel. Soccin. Alex. Gabriel. Honded.* & alios, hanc esse veriorem probat *Gratian. discept.* 747. *nu.* 27. *& seqq.*

Nec releuat substitutio vulgaris inducta per illam clausulam *volgarmente*, per quam prætenditur succedere, etiam deficiente gradu medio, quia animad-
34 uertendum est, quòd aliud est, quod deficiat substitutio, seù gradus, & aliud est, quòd deficiat conditio apposita, nam quando deficit substitutio, seù gradus sit caducus, tunc fideicommissum remanet apud grauatum cum onere restituendi tertio, quarto, & vltetiori substituto, & tunc intrat doctrina *Bartoli in d. l. quandiu*, quando verò deficit conditio voluntaria, quæ conditionauit substitutionem ipsam, tunc, excluso primo substituto ex defectu conditionis, omnes posteriores subordinatæ substitutiones expirant, prout est textus in vulgari loquens *in l. mater* §. 1. *ff. de vulg. & pupill.* & indistinctè, quando gradus medius est nullus, vel pro non scripto habetur, est textus in *l. vnica* §. *in primo*, ibi *nullo grauamine*
35 *nisi perrarò, in hoc pro non scripto superueniente C. de caduc. tollen.* quem ponderat *Casanat. cons.* 3. *numer.* 3. & hoc casu limitatur doctrina *Bartoli* allegata, vt declarant *Peregr. de fideicom. art.* 15. *numer.* 28. *Surd. cons.* 279. *sub num.* 9. *vers. cui non aduersatur, Hieronym. Gabriel. cons.* 95. *sub num.* 21. *vers. concludo igitur*, vbi de communi, *& num.* 22. *lib.* 1. *Ceph. cons.* 269. *num.* 32. *& 33. Menoch. cons.* 325. *numero* 48. *Alegrad. cons.* 46. *num.* 50 *& seqq. lib.* 1. *Thesaur. decis.* 86. *in fine*, pulchrè *Gratian. discept. for. cap.* 747. *num.* 24. *& seqq. vsque ad finem, Rota decis.* 230. *num.* 1. *part.* 2. *diuersor.*

Minùs obstat, quòd inuerisimile videatur, testatorem vocantem ad fideicommissum tot personarum gradus voluisse illud subjicere incertitudini vnius
36 conditionis, quia respondetur, quòd in his conditionibus voluntarijs attenditur nudum factum, non autem est inuestiganda ratio motiua testatoris, quare magis disposuerit in vno casu, quàm in alio, vt post *Bart. Menoch. Peregrin. Honded. Cyriac.* & alios, notauit *Rota in d. Perusina fideicommissi, Luna* 26. *Ianuarij* 1660. *coram Priolo* §. *in his*, vbi plurib. DD. auctoritatibus firmatum fuit, quòd neque ex identitate rationis admittitur extensio de casu expresso ad casum omissum, prout, & antea dictum fuerat in *d. Bononien. fideicommissi de Pinchiarie* §. *neque ex identitate coram eodem*: quòdque in conditionibus voluntarijs attendatur merum factum absque alia ratiocinatione, & causæ inquisitione, scripserunt quoque *Petr. Barbosa ad l.* 1. *num.* 174. *cum duob. seqq. ff. de vulg. & pupill.* dicens post *Bart. & Dec.* quod, quando conditio est voluntaria, testator non respicit effectum, sed modum, quo im-
37 pleri debeat, & ideò is modus formaliter obseruandus est, & non alia ratio consideratur, quàm id, quòd verba important, quia ipsa conditio pro causa, & ratione habetur, & ideò formaliter impleri debet, vt verba sonant, *Fusar. cons.* 195. *numero* 39. *&* 40. vbi de communi opinione *Alegrad. d. cons.* 46. *num.* 12. *lib.* 1. *Ciarlin. contr.* 9. *nu.* 59. *Rota coram Carillo decis.* 266. *numero* 20. *& post Gallerat. de remunc. decis.* 2. *numero* 13. *& in recent. decis.* 151. *numero* 1. *par.* 3. *& decis.* 163. *num.* 4. *par.* 10.

Non obstat denique, quòd causa pia vltimo loco sit substituta, nempè Monasterium Sancti Bernardini Ciuitatis Bononiæ, quia hoc nihil operatur, dum conditio prædicta non fuit purificata, *Peregr. de fideicom. art.* 34. *sub numer.* 43. *vers. sum etiam quia, Fusar. de substit. quæst.* 242. *num.* 86. *Honded. cons.* 73. *nu.* 34. *lib.* 1. *Gratian. discept. for. cap.* 747. *num.* 12. *Rota coram Carillo decis.* 183. *nu.* 16. *&* 17. *& in allegata Perusina fideicommissi coram Priolo.*

Ex abundanti dictum etiam fuit in omnem casum, obstare dictis DD. de Venentis fideicommissum olim institutum à D. Annibale Auo Alberti, in quo vocata fuit d. Illustrissima D. Maria Cecilia filia d. Illustrissimi Senatoris, & hodie ad eius fauorem purificatum, cùm eadem bona, seù pars eorum prætenso fideicommisso Alberti nepotis subiecta, fuerit priùs anteriori fideicommisso ab Annibale Auo instituto supposita in fauorem d. D. Mariæ Ceciliæ, quæ cùm
38 dicta bona possideat, est legitima contradictrix ad impediendam immissionem dd. DD. de Venentis venientibus ex posteriori fideicommisso, *Argel. de legitimo contradict. quæst.* 10. *art.* 22. *num.* 277. *& seqq. Nogueirol. allegat.* 25. *num.* 13. *Rota post colluct. Bondeni decis.* 21. *numero* 14. *in recent. decis.* 196. *num.* 21. *p.* 11. saltem donec, & quousque non fuerit detracta rata fideicommissi antiquioris, qua etiam dempta, vltetiùs eadem possedittrix prætendit retinere tot bona hæreditaria eiusdem Alberti, quantum capit *summa lib.* 10. *m. solut.* in extinctionem debitorum eius-
39 dem: Certum enim est hæredi grauato, aut eius hæredi, vel alteri causam ab illo habenti in restitutione fideicommissi competere retentionem ex causa æris alieni pro defuncto soluti *l.* 1. *C. ad trebell. Argel. de legit. contrad. quæst.* 10. *art.* 11. *numer.* 180. *Fusar. de subst. quæst.* 670. *in fine, Bellon. iun. cons.* 3. *num.* 40. *Rota coram Caualerio decis.* 130. *per tot. Surd. decis.* 333. *eadem Rota decis.* 197. *par.* 7. *rec. & post Merlin. de pignor. & hypoth. decis.* 78. *la seconda nu.* 21.

Quòd verò ad aliam inspectionem, vtrùm prænentiuè possit ante mortem Monialis per filios d. D. Iulij Cæsaris Venenti agi ad declarandum, quòd, euciente casu, fideicommissum ad ipsorum fauorem sit purificatum, est quæstio inter Doctores valdè controuersa, & affirmatiuam tenent *Adden. ad Alex.*
40 *cons.* 95. *litt. B.* vbi inquit sic practicari in Curia Parisiensi *lib.* 1. *Mastrill. decis.* 118. *num.* 29. *&* 30. latè *Viu. decis.* 403. *numero* 10. *Carol. de Mean. obser.* 61. *numero* 16. *part.* 1. vbi id extendit ad proprietarium, qui pariter potest, viuente vsufructuario, facere huiusmodi petitionem, *Hodierna ad Surd.* qui alios Doctores cumulat *dec.* 120. *num.* 10. *Rota coram Gregor. XV. decis.* 418. *in fine*, & ibi *Adden. num.* 19. vbi refert sic decisum in *Romana fideicommissi de Lunbis* 28. *Maij* 1618. *coram Pamphilio, est decisio* 31. *part.* 4. *tom.* 2. *recent.* & hæc sententia fulcitur textu *in l. inter omnes* 12. *ff. qui satisdare cogant.* vbi habetur, quòd debitor ex vltima voluntate teneatur cauere de soluendo, aduciente tempore, licèt sit debitor conditionalis: alios textus, & rationes affert *Peregrin. de fideicommissis art.* 41.

num. 2. *vbi num.* 5. plurium casuum declarationem adducit *Anat. resol.* 49. *num.* 26. *Andreol. contr.* 143. *num.* 18. *Larrea decis. Granaten.* 38. *per tot.* vbi *num.* 11. judicatum refert *de Luca tit. de emphyteusi disc.* 52. *in fine.*

41 Contrariam verò, seù negatiuam sententiam, tanquam magis communem, & in praxi receptam amplexi sunt *Arius Pinellus in l.* 1. *par.* 3. *num.* 78. *C. de bonis maternis*, vbi testatur ita vidisse iudicatum ab insigni viro, & ab alijs doctis Senatoribus *Anton. Gomez. ad l.* 40. *Tauri numero* 78. *&* 79. vbi pariter iudicatum asserit in Curia de Valledolid. *Didac. à Spino à Carceres de testam. gloss.* 19. *num.* 66. referens hanc sententiam in praxi teruari *Ant. de Padilla in l.* 1. *num.* 31. *C. de fideicom.* refert ita fuisse decisum: alios cumulat *Molina de primog. Hispan. lib.* 3. *cap.* 14. *nume.* 17. *&* 18. *Marzar. de fideicom. part.* 3. *quæst.* 61. vbi de communi testatur, & in Rota Florentina pronunciatum, *Aluar. Valasch. consult.* 184. *num.* 19. *vers. septimus casus, vsque ad finem, Gama decis. Lusit.* 6. *num.* 6. vbi de verioti *Tondut. Santeger. quæst. ciuil. cap.* 139. *num.* 13. & denique post longam discussionem ita fuisse decisum in Senatu Cathaloniæ tradit *Fontanella decis.* 155. *& decis.* 156. vbi omnibus contrarijs respondetur, *& numer.* 20. affertur decisio dicti Senatus. Pro qua sententia facit illud Axioma, *tractum temporis ad Iudicem non spectare, l. non quemadmodum ff. de ind.* & est textus *in l. si ita scriptum* §. 1. *ff. de leg.* 2. ibi *nec pertinet ad nos antequam dies veniat*, concordat alter textus *in l. si filius qui parti* 42. §. *cum filius ff. de bonis libert.* ibi *qui sequentis gradus sunt, non admittuntur interim*, & ibi *differri controuersia debebit*, quos textus allegat *idem Pinell.* adducens vlteriùs alias rationes, nempè incertitudinem vitæ, & mortis, propter quam ius non admittit has intempestiuas petitiones ante tempus: idem repetit *Valasch. d. consult.* 184. *numero* 19. *& seqq.* alios textus, & rationes colligit *Fontanella in dictis decisionibus*, *Tondut. quæst. ciuil. d. capit.* 139. *numer.* 13. vbi inquit substituturn agere non posse antequam fideicommissi casus aduenerit, quia alioquin falsa esset regula, quæ vult, illi nullam ante casum fideicommissi currere præscriptionem, & sententia posset reddi inefficax, si contingeret substituturn præmori grauato, & per sententiam plus tribueretur substituto, quàm testator voluerit: ex quibus probatur hanc esse veriorem, & receptiorem sententiam, à qua tam in consulendo, quàm in iudicando non esse recedendum monent omnes proximè relati; & ad textum *in d. l. inter omnes ff. qui satisdare cogant.* responderi potest, quòd ideò grauatus vrgeri potest ad cautionem præstandam de non diminuendo fideicommisso, quia
42 constabat de dilapidatione, vel futuro illius timore, iuxtà textum in *l. Imperator ff. ad Trebell. Rota decis.* 193. *numero* 10. *part.* 6. *recent.* aliàs enim, non imminente periculo dilapidationis, cautio non esset
43 danda, loquendo semper de bonis stabilibus, & recessit ab aula, vt notarunt *Santeger. quæst. ciuil. cap.* 70. *numer.* 8. *vol.* 1. *Rota d. decis.* 193. *num.* 2. *& 3. par.* 6. *recent.* datur tamen assecuratio per obligationem personalem, & realem, *Rota coram Dunozet. iun. decis.* 828. *numero* 10. Prænalere debet hæc secunda
44 sententia hoc casu, quia fideicommissum vel est expiratum, vel saltem est turbidum, & offuscatum, ita, & taliter, quòd contra iustitiæ, & æquitatis rationem nimis grauaretur hæres grauatus, si hanc litem intempestiuam sustinere cogeretur, solùm enim admittitur iudicium præuentiuum vbi iusta causa concurrit, nempè dissipationis, vel alienationis in extraneos, & actio est certò extitura, vt post alios notat *de Luca de Regalibus disc.* 66. *sub num.* 3. *& de emphyteusi disc.* 52. *in fine.*

Hæc causa fuit, medio Nobilium virorum, transactione sopita, habita tamen priùs per eosdem matura deliberatione, & consilio cum Iurisperitis.

Sequuntur Decisiones Sacræ Rotæ Romanæ, de quibus in hoc capite facta fuit mentio, quæ nullibi vsquè nunc reperiuntur impressæ.

DECISIO
ROTÆ ROMANÆ
In Causa Pisauren. Hæreditatis.
Coram R. P. D. Beuilaqua.

Vener. 3. *Decembris* 1655.

IO. Baptista in eius Testamento hæredem vsufructuarium omnium bonorum instituit Ludouicum, eius vita durante, proprietarios verò Sfortiam Clarium Auunculum, si vixerit, sin minus eius filios pleno Iure, & omni melioti modo: Clarius, mortuo testatore, illius hæreditatem adiuit, & postea, Ludouico adhuc viuente, decedens sine filijs hæredem fecit Lactantium, cui substituit Iordanum, qui Iudicialiter conueniens Ludouicum petijt declarari post illius obitum, Io. Baptistæ hæreditatem ad se spectare, eandemque ad sibi nunc etiam dimittendam, cum restitutione medietatis fructuum à die obitus Testatoris perceptorum, ac ad restituendam quoque aliam vsufructus medietatem à die motæ litis, d. Ludouicum, ob non præstitam cautionem, & omissam Inuentarij confectionem condemnari, & Iudex, iuribus præfato Ludouico reseruatis super medietatis vsufructus consecutione, postquam præfata adimpleuerit, in reliquis iuxtà petita sententiam tulit. Rota autem, ad quam causa fuit per appellationem deuoluta, hodie contrarium censuit: Iordano scilicet nihil deberi.

Mota quoad præsensam, &c.

Maior disceptatio posita videbatur in articulo respiciente successionem in vniuersa proprietate bonorum; quandoquidem, inspecto testamenti tenore, deprehenditur mens præcisa Io. Baptistæ Testatoris volentis Ludouicum in illis bonis solummodò vsumfructum habere, vt indicant verba, ibi, *In tutti gli altri suoi beni mobili, stabili, attioni, e ragioni, nominò, e volse che fusse suo herede vsufructuario il Sig. Ludouico del già Ridolfo Ridolfi sua vita durante, &c.* Ex hac enim dispositione resultat huiusmodi sensus, quia expressæ sunt qualitates vsusfructus, quæ in perceptione fructuum ad commodum fructuarij consistunt, & ad illos institutionem restringunt §. *vsusfructus instit. de usufructu l.* 3. *& l. vsusfructus* 6. *ff. eod. Bart. in l. fundi* 37. *ff. de vsufruct. legat. Bellon. in supracit. cons.* 6. *num.* 4. *& seq. Cephal. cons.* 37. *numero* 2. *Menoch. de præsumpt. lib.* 4. *præsumpt.* 134. *numero* 15. *Rota decis.* 83. *numero* 5. *vers. & verè par.* 6. *rec.* Præsertim, quia institutio fuit
46 facta, sua vita durante, nam & hæc verba quatenùs præfiniunt tempus, legatum restringunt ad vsumfructum, cuius proprium est durare ad vitam §. *fin. in-*

tit. de vsufruct. Bald. in l. 1. C. de fruct. & lit. expens. Bellon. in d. cons. 6. num. 4. Menoch. præsumt. 133. num. 12. lib. 4. Rota in Recanaten. manutentionis 27. Iunij 1642. §. nec dubitari potest coram R. P. D. meo Cerro.

Cuius dispositionis effectu perpenso, Ludouicus aliam ex d. testatoris hæreditate vtilitatem reportare, & commodum sentire nequit, quàm fructus donec vixerit percipere, & de eis ad libitum disponere, dominium verò proprietatis apud Clarium in ea institutum remanere debuit, qui statim factus fuit hæres, tempusque mortis Ludouici non dicitur appositum ad limitandum Institutionem, sed ad deferendum emolumentum commodi vsusfructus ad fi-
47nem vitæ illius, ne interim viuens in d. vsusfructus consecutione posset à proprietario turbari, *Paris. cons. 97. in princ. & num. 2. & 3. Gionagn. cons. 26. nu. 13. lib. 1. Gratian. discept. forens. cap. 628. num. 40. Rota in mox citata Recanaten. manutentionis §. nec referri.* Quare potuit Clarius, quamuis Ludouico prædecesserit, rectè hæreditatem adire, & illud Ius succedendi acquisitum, & delatum, ad tempus tamen
48obitus Ludouici suspensum, ad hæredes transmittere, *Bald. cons. 26. lib. 5. Paris. d. cons. 97. numer. 3. vers. duo, & num. 6. & 7. Honded. cons. 14. nu. 55. lib. 2.* Impedimentum namque Iuris in petitione, & exactione aliud non efficit, nisi quòd tunc deficit ius in exercitio, remanet tamen ius in habitu, quod sufficit
49ad transmissionem *l. si quis filium 24. C. de inoff. testam. Bald. in l. 2. circa fin. vers. in contrarium C. de lib. prater. Honded. vbi supra num. 56. & 57. & alij dicti. in d. dec. 505. numer. 9. 46. & 47. coram bo. me. Merlin.*

Verumtamen, licèt hæc vera sint, & in suis terminis benè procedant quoties hæres proprietarius fuit institutus per verba *post mortem Vsufructuarij*, non tamen existimarunt DD. locum habere in occurrenti casu, in quo institutio Clarij, & natorum in proprietate non est ita concepta, sed conditionaliter legi-
50tur vocatus, quatenus vsufructuario superuixerit, ibi, *Proprietarij heredi poi nominò, e volse che fusse il Sig. Cap. Sforza Clari suo Zio, se viuerà, se non li suoi figliuoli, &c.* quæ dictio, *si*, iuncta verbo futuri
51temporis *vixerit*, expressam importat conditionem *l. 1. & DD. ff. de condit. & demonstr. l. qui promisit 48. ff. de condit. indebit. l. si Titio 22. ff. quand. dies legat. ced. Castrens. cons. 259. num. 2. vers. ellò lib. 1. Menoch. cons. 105. numer. 38. & 73. vers. si verò testator, Mantic. de coniect. vlt. vol. lib. 10. tit. 5. num. 4. Intrigliol. de substit. centur. 3. quæst. 88. num. 18. Rot. decis. 505. num. 1. par. 2. & dec. 77. num. 3. part. 7. rec.* Et operatur, vt Clarius hæreditatem
52adire non potuerit, desieritque esse hæres, hoc ipso, quòd per eius prædecessum Vsufructuario conditio institutioni adiecta non fuit purificata *l. si qui hæres 12. ff. de acquir. hared. l. si quis sub conditione 8. ff. si quis omiss. caus. Menoch. d. cons. 105. numer. 50. Mart. de succes. leg. par. 1. quæst. 24. art. 5. sub numer. 8. vers. item parta, & num. 11. Card. Caualer. decis. 310. numer. 5.* multoque minùs potuerit præfatam hæte-
53ditatem transferre in Lactantium Iordani Actorem, cùm conditio, sub qua fuit relicta, impedierit transmissionem *l. vnic. §. sin autem C. de caduc. toll. l. si ex pluribus in fin. ff. de suis, & legit. hared. gl. communiter approbata in l. 1. C. de his qui ante apert. tabul. transc. Roland. à Valle cons. 46. numer. 5. lib. 3. Corad. cons. 29. numero 17. Menoch. d. cons. 105. numero 31. & 37. Honded. cons. 70. num. 10. & 11. lib. 1. & cons. 14. num. 69. lib. 2. Peregr. de fideicom. art. 22. num. 4. Cancer. var. resol. par. 3. cap. 21. de transmiss. numer. 11. & 85. Fusar. de substit. quæst. 488. numer. 2. vers. secundum casus Rot. dec. 782. numer. 1. par. 1. diuers.* Is enim ex capite transmissionis ad
54successionem aspirare non potest, si transmittens, cuius personam repræsentat, & à qua asseritur ius fuisse transmissum, sub conditione institutus, antè illius euentum præmoriatur, quia tunc non potuit adire, nec fuit ei delata hæreditas, aut quæsitum aliquod Ius ad effectum transmittendi, *Bald. in l. 2. in fin. C. de lib. prater. & in cons. 132. vers. item fallit lib. 3. post Imol. cons. 8. num. 45. Honded. in citato cons. 70. num. 11. & 12. lib. 1. & 14. num. 64. & seq. lib. 2. Menoch. cons. 105. numer. 54.* alijque adducti in terminis huiusmodi conditionis, si superuixerit per
55*modern. Lucan. in cons. 87. num. 15. 67. & sequenti lib. 2.*

Hinc ergò sequitur Ludouico Vsufructuario superexistenti, per ius accrescendi integram hæreditatem fuisse quæsitam, & detracta vsusfructus, & temporis mentione, retrofingitur, quòd ab initio is fuerit purè, & absolutè hæres in vniuerso patrimonio *l. 1. §. si ex fundo ff. de hared. instit. Ruin. cons. 54. num. 7. vers. aut conditio deficit, & num. 14. lib. 2. Menoch. in d. cons. 105. num. 58. & 59. & cons. 273. numer. 5. Fachin. contr. iur. lib. 4. cap. 16. in princ. Fusar. cons. 195. numero 7. & 196. num. 11. Mantic. de coniect. vlt. vol. lib. 4. tit. 5. sub num. 1. vers. si verò hæres Bellon. de iur. accresc. cap. 7. quæst. 16. num. 449. cum duobus seqq. Rot. decis. 122. num. 1. par. 2. rec.* & admittitur *in d. decis. 505. num. 1. coram bo. mem. Merlin.* repetita *in sexta part. recent.*

Non subsistit quòd verba (*se viuerà*) referenda sint ad obitum Io. Baptistæ Testatoris, quasi ille senserit instituere voluisse hæredem proprietarium Clarium, quatenùs ipsi disponenti superuixerit, non autem Ludouico Vsufructuario: Quoniam huiusmodi intellectum improbat tùm status desperatus in quo tunc testator reperiebatur ab ipso optimè cognitus, & ab eius successiua morte postera die secuta, edoctus. Tùm etiam totius Testamenti contextus, nam cùm antea instituerit Ludouicum in vsufructu *sua vita durante*, & postea subiunxerit, *proprietarij heredi poi nominò il Signor Capitano Sforza Chia-*
56*ri se viuerà &c.* patet ad sensum intellexisse, si ille vixerit eo tempore, quo per obitum Ludouici vsusfructus debebat cum proprietate consolidari *l. antiquitas 14. §. tales, & l. corruptionem in §. sed neque C. de vsufruct. & habit. Gaspar. Thesaur. quæst. for. lib. 2. quæst. 96. num. 4. vers. 3. vsusfructum, & numero 6. vers. mortuo Honded. cons. 69. num. 29. lib. 1. Marescot. var. resolut. lib. 1. cap. 30. num. 36. vers. postremo, Rot. in d. Recanaten. manuten. coram R. P. D. meo Cerro §. minusque congruit. & §. at verò.* Et in hanc sententiam plurimùm etiam impulit DD. subsequens vocatio filiorum Clarij tunc, nec minus post vxorati, ex qua inuerisimile detegitur, quòd testator in extremo vitæ positus cogitasset, quòd ille Vxorem duceret, filios susciperet, & moreretur antequam ipse diem suum clauderet extremum: ex coniecturis enim, seù alijs in testamento contentis elicitur volun-
57tas testatoris, vt in proposito arguunt *Honded. cons. 69. num. 4. & seqq. Menoch. in supe cit. cons. 105. num. 32. Gratian. discept. for. cap. 216. num. 21. Bellon. de iur. accresc. cap. 7. quæst. 16. nu. 366. Rot. decis. 663. nu. 1. par. 2. rec. & decis. 22. nu. 38. p. 6.*

Quam intelligentiam non subuertebat ratio adducta, quòd vsusfructus debeat accipi de manu hæ-

redis

58 redis *l. non est dubium* 5. *C. de leg. l.* 1. *ff. quorum legat. Salicet. in l.* 2. *C. de vsufruct.* Atque vbi statim Clarius non fuisset hæres, vsusfructus omnium bonorum relictus Ludouico non habuisset effectum, dum
59 legatum vsusfructus non cedit, nisi, adita hæreditate *l. vnica* §. *in nouissimo C. de caduc. toll.* Cumque hærediras, pendente conditione, non potuisset à Clario
60 adiri, huiusmodi vsusfructus legatum non cessisset, & sic inutile Ludouico fuisset, *Ias. in l. extraneum* 9. *num.* 5. *C. de hared. instit. Menoch. in eod. cons.* 105. *n.* 7. 8. & 9. Nam aduertebant DD. non fuisse in præsenti casu per viam legati relictum vsumfructum, sed iure institutionis: Quare potuit Ludouicus pro-
61 pria auctoritate, absque ministerio hæredis bona testatoris accipere, & fructus manu sua percipere, eisque vti, & frui, iuxtà doctrinam *Bart. in l. ex fundo* 55. *numer.* 2. *in fin. vers. quid ergo dicemus ff. de hared. instit. Ias. in l. non est dubium num.* 4. *vers. tertio notabiliter limita C. de legat.* quos pro responsione conclusioni in obiecto firmatæ citat *Menoch. d. cons.* 105. *num.* 70. *Socin. Iun. cons.* 72. *num.* 6. *lib.* 2. *Bellon. de iur. accresc. quæst.* 16. *num.* 199. *vsque ad* 205.

Non obstat quòd post relictum vsusfructus fauore Ludouici, & onus ei remissum conficiendi inuentarium, & reddendi rationem, subsequantur verba, *e se in alcun tempo mai dalli suoi heredi proprietarij in giuditio, ò fuori, ò pure dalla ragione alla detta reddizione, e consettione d'Inuentario &c.* Ex quibus
62 præsumitur relictus vsusfructus tantùm, in quo solent vsufructuarij à proprietarijs molestari, & hac de causa à Testatoribus fit huiusmodi prohibitio, vt voluerunt *Dec. cons.* 278. *numero* 5. & alij congesti *per Menoch. de præsumpt. lib.* 4. *præsumpt.* 134. *numero* 17. Etenim responsum fuit exindè non posse desumi concludens argumentum, quòd Clarius fuerit purè institutus, cùm etiam sub conditione
63 instituti, illa existente, valeant molestare grauatum, vt probant *Aymon. cons.* 820. *post med. Riminald. Iun. cons.* 620. *numero* 59. *& seq. Fusar. cons.* 199. *num.* 89. vbi respondet *Decio*, & cæteris in contrarium allegatis *Castill. de vsufruct. cap.* 30. *nu.* 54.

Nec aliqua vis facienda est in verbis, *pleno Iure,*
64 *& omni meliori modo*, quæ cùm referantur ad hæreditatem, dicitur pertinere in solidum ad hæredem, etiam quòd alteri sit legatus vsusfructus *l. mater quæ defuncto* 5. *vbi Bald. C. ad Tertull. Dec. cons.* 408. *num.* 10. Quandoquidem verba ista vario modo possunt capi secundùm subiectam materiam, & in proposita facti specie non sunt absolutè prolata, sed respectiuè ad institutionem conditionaliter factam, videlicèt, si hæres proprietarius superuiuet Vsufructuario proprietatem pleno iure consequatur: At,
65 quia prædecessit nihil prodesse possunt, nullumque Ius tribuunt, tanquam restricta ad casum superuiuentiæ, qui deficit, vt explicat *Ruin. cons.* 138. *numero* 7. *lib.* 2. *Menoch. cons.* 21. *num.* 26. *Cephal. in d. cons.* 716. *numer.* 42. *lib.* 5. *Ros. decis.* 194. *numer.* 92. *par.* 5. *& decis.* 129. *numer. final. par.* 6. *recent.* Quòd magis admittendum esse dicebatur, quia Testator in primo capite dispositionis, hæredem in vsufructu Ludouicum instituendo, vsus fuit eadem clausula *omni*
66 *meliori modo*, quæ hunc operatur effectum, vt in dubio censeatur institutus in proprietate, *Aleiat. respons.* 562. *num.* 3. *vers. fortius dico lib.* 3. *Menoch. cons.* 10. *nu.* 12. *lib.* 1.

Tandem non visa sunt attendenda quæ obijciuntur ex coniecturis prælegatorum, & alijs consideratis pro exclusione Ludouici à consecutione hæreditatis controuersæ, quia, si lis esset coniecturis dirimenda, plures concurrunt, quæ magis excludunt intentionem Iordani. Testator enim prælegauit Clario medietatem Bibliothecæ, bona dotalia Luciæ Matris, & residuum possessionis *della Tomba*, & prædis posita *in Corte di Pesaro* addito *da consegnarsi subito se-*
67 *guita la sua morte*, superflua quidem fuissent talia prælegata à se ipso soluenda, si purè hæredem proprietarium instituisset contra *text. in l. legatum* 116. §. 1. *ff. de leg.* 1. *Socin. iun. cons.* 8. *numer.* 26. *lib.* 2. *Surd. decis.* 150. *num.* 3. *Bellon. de iur. accresc. cap.* 7. *quæst.* 29. *num.* 18. Ideò ex intentione Testatoris substitutio
68 fuit conditionalis, vt sentiunt *Honded. cons.* 62. *num.* 23. *lib.* 2. *Peregr. de fideicom. art.* 7. *numero* 26. Nec fuisset vsus verbis denotantibus confignationem (vt
69 fecit) sed potiùs retentionem, sicut *Rota* quoque perpendit in *dict. decis.* 505. *numero* 52. *coram bo. mem. Merlino.*

Et ita, his articulo discusso, fuit decisum vtraque Parte informante, &c.

DECISIO

S. ROTÆ ROMANÆ.

In Causa Bononien. fideicommissi de Pinchiaris.

Coram R. P. D. Priolo.

Vener. 28. *Martij* 1659.

INstituit Horatius Pinchiarus hæredes filios Masculos nascituros, quibus non extantibus, seù morientibus sine filijs masculis, tali casu substituit Isabellam filiam, & alias nascituras, si exiterint, sin minùs, eorum filios masculos *in stirpes, & non in capita, vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum omni meliori modo.* Non existentibus verò filijs masculis filiarum, seù existentibus, & morientibus sine filiis masculis, substituit Raphaelem fratrem, cui substituit Paulum Pinchiarum pro medietate, & pro alia filios Augustini Pinchiari prædefuncti, eorumque filios, & descendentes pariter *in stirpes, & non in capita, vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum omni meliori modo, vt supra.*

Defuncto Horatio, & adita hæreditate ab Isabella filia vnica, decessit Raphael, & postea Isabella nullis relictis filijs, quæ testando fecit sibi hæredem Iacobum Stellam Vicum suum: obijt deinde Paulus superstitibus Bernardino, & alijs de Pinchiaris ex Augustino, qui cùm prærenderent fuisse purificatam substitutionem ad eorum fauorem, fuit causa coram me introducta, an illis danda sit immissio, & dubio semel, atque iterum proposito, Domini negatiuè responderunt.

Nam ex verbis prædictis constat filios Isabellæ non fuisse vocatos per fideicommissum, sed per simplicem vulgarem, casu quo scilicet Isabella, & aliæ filiæ nascituræ non existerent, ibi *Sostituisce la detta Isabella, & altre sue figliuole, che nasceßero, se ●i saranno, e non vi essendo li figli maschi:* quæ
70 verba prolata sub conditione negatiua præ se ferunt tantummodò vulgarem *si non exiterint*, non autem fideicommissariam *si exiterint, & pollea decesserint*, vt consuluerunt *Socin. Iun. cons.* 180. *num.* 38.

cum

cum ſ. 99. lib. 2. Menoch. conſ. 496. numer. 10. Peregr. conſ. 52. num. 5. in fin. lib. 3. & alij quamplures, qui ibidem cumulantur.

Vndè, cùm Iſabella extiterit, & agnouerit hæreditatem, quemadmodum ob defectum conditionis
71 euanuit ſubſtitutio eius filiorum ad *text. in l. poſt editam C. de impub. & alijs ſubſt. Abb. conſ. 40. num. 1. lib. 1. Menoch. d. conſ. 496. numer. 2. & de præſumpt. lib. 4. præſumpt. 71. numero 10. Peregr. de fideicom. art. 15. num. 3.* & vltrà innumeros congeſtos per *Cyriac. contr. 522. numero 93.* firmauit *Rota in Bononien. pretenſi fideicommiſſi 7. Iunij 1647. coram Reuerendiſſ. Terracinen.* Ita etiam expirauit ſequens, per quam filij Auguſtini vocantur in euentum purificationis
72 antecedentis ſubſtitutionis, quia deficiente conditione quoad primum ſubſtitutum, præcluditur via ſuccedendi cæteris ſubſequentibus, iuxtà *text. in l. ſi mater §. 1. ff. de vulg. & pupill. Dec. conſ. 290. numero 4. Gabr. conſ. 117. in princ. lib. 1.* & alijs relatis, dixit *Rota deciſ. 519. numero 2. par. 1. deciſ. 272. numero 15. par. 4. tom. 2. deciſ. 326. numero 7. par. 5. & in Auenion. fideicommiſſi 22. Aprilis 1652. coram R. P. D. mro Celſo.* Cùm ſubſtituti ſubſtitutorum non poſſint plus
73 iuris habere, quàm ipſi primi ſubſtituti, qui magis dilecti cenſentur, vt probat *text. in l. fin. C. de hared. inſtit. Alex conſ. 1. nume. 15. lib. 1. Giouagn. conſ. 77. numero 5. Peregr. d. art. 15. num. 7.* & plurib⁹ comprobat *Bellon. Iun. conſ. 26. num. 19. & 60. & conſ. 64. num. 2. & ſeq.*

Nihil referente, quòd poſtea Iſabella deceſſerit ſine filijs, quoniam in diſpoſitione conditionali non
74 requiritur perſeuerantia conditionis, ſed ſufficit, quòd conditio momento exiſtat *l. ſi quis heredem C. de inſtit. & ſubſtit. l. filiusfamilias §. cum quis de leg. 2. l. ex facto §. ex facto ff. ad trebell. & l. ſubemus §. ſin autem C. eodem tit.* ex quibus motus *Oldrad.* ita conſuluit in ſuo celebri *conſ. 21.* paſſim à *Rota* approbato, & ſequuto à Doctoribus: Teſtator enim vocando filios Iſabellæ ſub conditione negatiua *ſi ipſa, & alia filia non exiſterent*, cenſetur ſub contraria
75 conditione affirmatiua, *ſi exiſterent* eos noluiſſe ſuccedere *l. ſi legatum purè ff. de ademp. leg. l. aliquando ff. de cond. & demonſtr. Ruin. conſ. 33. num. 3. & conſ. 70. numero 4. & 5. lib. 3. Altograd. conſ. 46. numero 37. lib. 1.* Idemque comprobant verba *In tal caſo*, ſtatim adiecta, quæ ſubſtitutionem tantummodò ad
76 caſum non exiſtentiæ coarctant, & omnem aliam excludunt, vt ponderat *Pariſ. conſ. 92. numero 13. lib. 2.* ex pluribus probat *Cyriac. vbi ſupra numero 44. & 45. Fuſar. de ſubſtit. queſt. 479. num. 29. verſ. prima tamen opinio Rotæ*, & ipſamet *Rota in deciſ. 419. num. 6. par. 5. tom. 2. recent.*

Et eò magis, quia Teſtator vbi voluit ſubſtituere per modum fideicommiſſi, id apertis verbis expreſſit, prout in ſubſtitutione facta de ſuis filijs, ibi, *e non vi eſſendo figli maſchi, ò eſſendouene, e morendo, &c.* ſicuti pariter in ſubſtitutione facta filijs fœminarum, ibi, *e non vi eſſendo figli maſchi, ò eſſendouene, e morendo &c.* ac demum in ſubſtitutione facta Raphaeli eius fratri, ibi, *e non eſſendo vno, ò eſſendo, & in ogni caſo che mora, gli ſoſtituiſco &c.* quæ verba, cùm ſint indeterminata, comprehendunt
77 omne tempus, ac, vtpotè concepta ſub commemoratione mortis, faciunt ſubſtitutionem compendioſam continentem non ſolùm vulgarem, ſed etiam fideicommiſſariam *Bart. in l. Centurio numero 25. ff. de vulg. & pupill. Menoch. de præſumpt. lib. 4. dicta præſumpt. 71. num. 12. Peregr. de fideicom. art. 19. numero* 9. cum alijs *in Romana reſtitutionis Dotis 22. Iunij 1657. §. que verba coram me.* Secùs autem in hoc caſu, in quo aliter loquutus fuit, nec appoſuit verba præ ſe ferentia tractum ſucceſſiuum, & apta ad in-
78 ducendum fideicommiſſum, ibi, *ſoſtituiſce la Signora Iſabella, & altre ſue figliuole, ſe vi ſaranno, e non vi eſſendo li loro figliuoli*: ex hoc enim diſcretiuo modo loquendi apparet, Teſtatorem, quando expreſſit verba hæc, *& non vi eſſendo*, voluiſſe reſtringere vocationem tantummodò ad caſum non ſuperuiuentiæ, & ſic ad ſimplicem vulgarem ad *tex. in l. vnica §. ſi verò C. de caduc. toll. Aym. conſ. 161. numer. 8. Menoch. conſ. 211. numero 28. & ſeq. Honded. conſ. 48. ſub num. 50. lib. 2.* & in terminis benè ratiocinatur *Rota in dicta Bononien. pretenſi fideicommiſſi, coram Reuerendiſſimo Terracinen. §. cæterum in propoſito.*

Hinc applicari non poteſt doctrina *Bart. in l. quamdiu numero 10. ff. de acquir. hared.* vbi quod in plu-
79 ribus ſubſtitutionibus, caducato gradu antecedenti, admittitur vocatus in ſequenti, & in vulgari, quam anomalam vocant Doctores allegati in *Sabinen. fideicommiſſi 2. Martij 1640. & 14. Maij eiuſdem anni 1640. coram bo. me. Bichio.*

Quia vera eſt, quando ſimpliciter fit ſubſtitutio poſt mortem, cuius mentio, vt dictum eſt, impor-
80 tat compendioſam continentem vltra fideicommiſſariam vulgarem in fideicommiſſo, quæ operatur, vt ſi aliquis gradus caducetur, & ex fideicommiſſo non capiat ex capite voluntatis, aut imporentiæ, ſequens ſubſtitutus in eiuſmet gradum ſubintret, nulla habita ratione conditionis appoſitæ in dicto ſequenti gradu, vt in his terminis loquuntur Doctores, qui *Bart.* ſequuntur, & ita explicat *Rota in recent. deciſ. 246. numero 50. & ſeq. par. 4. tom. 2. & deciſ. 339. num. 74. coram Vrgellen.*

Secùs verò, vbi facta eſt ſub conditione non exiſtentiæ, vt hìc, *& non vi eſſendo*, nempè Iſabella,
81 & aliæ filiæ Teſtatoris, verba enim huiuſmodi reſtricta ad non exiſtentiam, vulgarem tantùm deſignant, vt firmant adducti per *Menoch. de præſumpt. dicto lib. 4. præſumpt. 71. numero 10.* Vndè cùm impleta non fuerit conditio appoſita gradui caducato, ex quo Iſabella extiterit, & conſequuta fuit emolu-
82 mentum, non habet locum doctrina Bartoli, quæ ſolùm procedit, verificata conditione adiecta præcedenti gradui caducato, vt, eam limitando, declarant *Alex. conſ. 1. numero 11. lib. 1. Peregr. conſ. 36. numero 25. & ſeq. lib. 3. Altograd. conſ. 46. numero 50. cum ſeq. lib. 1. Magon. deciſ. Florent. 134. numero 4. cum ſeq. & Rota dicta deciſ. 247. numer. 50. par. 4. tom. 2. rec.*
83 Sed ex defectu dictæ conditionis tam primæ, quàm ſequentes ſubſtitutiones concidunt, iuxtà theoricam *Oldrad. in d. conſ. 21. Peregr. de fideicom. art. 15. numero 7. Giouagnon. conſ. 77. à numero 1. vſque ad numer. 4. Surd. conſ. 40. num. 6. & ſeq. lib. 1. Gratian. diſcept. 747. num. 18. & ſeq. Caſtill. deciſ. 152. numero 69.* & latè conſuluit *Natt. conſ. 2. num. 3. vſque in fin. Altograd. conſ. 46. à num. 7. vſque in finem.*

Nequè ex identitate rationis fieri poteſt extenſio de caſu ad caſum, cùm hæc non admittatur, quan-
84 do verba prorsùs repugnant, & multò minùs ad caſum omninò contrarium, vbi, limitando contrariam regulam, pluribus relatis conſuluit *Altograd. dicto conſ. 46. num. 35. & ſeq. Caſtill. d. deciſ. 152. num. 100. & 103.*

Nec obſtare viſum fuit clauſula *vulgariter, pupillariter, & per fideicommiſſum*, nam Doctores animadverterunt, quòd illa fuit ſolummodò adiecta filijs maſcu-

85 masculis Testatoris, in euentum in quem sine filijs decederent, & Isabella non extaret, non autem ipsi Isabellæ, cui nulla facta fuit substitutio, dummodò dictis filijs prædefunctis superuiuat, & succedat, vt in proposito aduertit *Bellon. Iun. conf. 29. num. 25. vers. non obstat illa clausula*, & *conf. 50. num. 9. vers. nec obstare*, licèt ex coniecturis postea recedat, & notat *Modern. Redenasch. conf. 10. num. 26.* aliàs enim, si prætenderetur adiecta Isabellæ, esset prorsus inhabilis, & inapplicabilis: Tùm quia matribus non potest applicari: Tùm quia filij ipsius non essent in potestate testatoris, atque ideò tanquam ine-
86 pta censeri debet apposita de stylo Notariorum, non autem de voluntate Testatoris, *Mantic. de coniect. vlt. vol. lib. 3. tit. 14.*

Prout nec etiam obstare clausulam *omni meliori modo*, quam dixerunt solùm habere relationem ad illud, quod Testator disposuit, vt conseruetur, &
87 censeri appositam ad confirmandam dispositionem, non autem ad ampliandam, vt comprehendatur id, de quo Testator non cogitauit, *Mantic.* vbi suprà *dicto lib. 3. tit. 4. numero 11. Cephal. conf. 390. numero 58. Rota coram Card. Seraphino decis. 1216. in fine.*

Et ita conclusum, vtraque Parte Informante, &c.

DECISIO
SACRÆ ROTÆ ROMANÆ,
In Causa Perusina fideicommissi,
Coram R. P. D. Priolo.
Lunæ 26. Ianuarij 1660.

BAlthassar instituit in eius hæreditate Pompilium fratrem, eiusque filios, & descendentes in infinitùm, & decedente Pompilio sine filijs, superuiuente Iuliano altero fratre, substituit eundem Iulianum, post vero obitum illius, vocauit Hospitale Beatæ Mariæ Misericordiæ. Vita functo Testatore, è viuis decessit Iulianus, deindè Pompilius, relicto Alexandro filio, per cuius mortem sine filijs prætendens Hospitale fuisse purificatum fideicommissum ad sui fauorem, dato Dubio, an constaret de tali fideicommisso, negatiuè Domini responderunt.

Quib ponderatis verbis Testamenti, Hospitale substitutum fuit, *casu quo Iulianus superuiueret Pompilio hæredi, & agnosceret fideicommissum*, ad quod vocabatur, deficiente Pompilio sine filijs masculis legitimis, & naturalibus, eiusque linea masculina: Vnde, cùm Iulianus prædecesserit Pompilio primo
88 loco vocato, ob illius prædecessum expirauit substitutio ad fauorem Hospitalis ad *Text. in l. ex facto §. si quis autem vers. aut igitur ff. ad Trebell. & in l. filiusfamilias §. cum quis rogatus ff. de legat. primò l. Lucius Titius la seconda §. idem quaro ff. de hæred. instit. l. iubemus §. sin autem C. ad Trebell. Peregr. conf. 52. numero 5. lib. 1. Rot. in recens. decis. 519. numero 1. & 2. par. 1 decis. 272. numero 13. part. 6. & in Bonon. fideicommissi de Pinchiaris 28. Martij præteriti coram me.*

Nam illa verba *deficiente Pompilio sine filijs masculis legitimis, & naturalibus, eiusque linea masculina, superuiuente Iuliano*, tanquam prolata per
89 blarium absolutum resoluuntur in conditionem *l. à Testatore ff. de condit. & demonstr.* & tradunt *Bart. & alij in l. eodem titulo l. si debitor §. 1. ff. quibus modis pign. vel hypoth. solu. Cyriac. contr. forens. cap. 424. numero 1. & Surd. decis. 268. numero 10.* Et
90 important ordinem succedendi, vt ita demum debeat admitti Hospitale, si Iulianus superuixerit Pompilio, & agnouerit fideicommissum, *Bald. in Auth. matri, & Auia C. quando mul. tutor. offic. fung. Roland. conf. 30. numero 14. lib. 4. Bcec. conf. 39. numero 18. & seqq. Surd. conf. 371. numero 69. & 70. Cyriac. dicto cap. 424. num. 9.* Qui cùm fuerit præpositeratus ex
91 prædecessu Iuliani, viuente Pompilio, dispositio conditionalis remansit toraliter inefficax, ac nullius momenti ad *text. in l. vnica §. sin autem aliquid sub conditione C. de caduc. tollen. l. qui heredi §. Plautius, & l. Manius ff. de condit. & demonstr. Decian. conf. 77. numero 3. lib. 4. Rota in Bonon. prætensi fideicommissi 7. Iunij 1647. coram Reuerendissimo Terracinen.* & notat *Paris. conf. 8. num. 22. lib. 4. Honded. conf. 49. num. 65. lib. 2. Altograd. conf. 46. à num. 1. vsque ad 8. lib. 1.*

Nec obstat, quòd verba prædicta sint apposita vocationi Iuliani, non autem substitutioni ad fauorem Hospitalis. Quia, cùm Hospitale non possit succedere antequam Iulianus capiat fideicommissum, & Iulianus capere non possit fideicommissum, nisi super-
92 uiuat Pompilio, vtraque substitutio facta censetur sub eadem conditione superuiuentiæ *l. Titium ff. de condit. instit. Bart. in l. 1. ff. eod. tit. & idem Bart. in l. in repetendis col. 2. vers. pone quòd Testator ff. de legat. 3. Menoch. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 180. num. 21. Rot. decis. 490. num. 1. par. 4. diuers. & decis. 348. num. 2. par. 6. recent.*

Clarior autem redditur hic intellectus ex verbis adiectis in substitutione Hospitalis, ibi, *Ad quod in casu prædicto voluit hæreditatem pervenire:* Quæ dis-
93 positionem ad euentum fideicommissi, & superuiuentiæ Iuliani restringunt, & omnes alios casus excludunt ad notata per *Peregr. de fideicom. art. 29. sub num. 15. & conf. 36. num. 27. lib. 3. Cyriac. cap. 281. numero 67. Menoch. conf. 263. numero 34. vers. septimo, & vltimo, Rot. decis. 267. numer. 2. par. 2. rec. decis. 320. numero 6. par. 3. rec.* cum alijs in supracitata *Bonon. fideicommissi de Pinchiaris 23. Martij præteriti coram me §. idemque comprobant.*

In his enim conditionibus voluntarijs attenditur nudum factum, non autem est inuestiganda ratio
94 motiua Testatoris, quare magis disposuerit in vno casu, quàm in alio, *Bart. in l. Gallus §. & quòd si tantam num. 2. & 3. de liber. & posth. Menoch. conf. 263. numer. 34. & nu. 53. Peregr. conf. 55. num. 3. lib. 2. & Cyriac. d. cap. 281. numero 68.* adeò vt ne etiam ex iden-
95 titate admittatur extensio de casu expresso, ad casum omissum, *Menoch. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 65. num. 33. Honded. conf. 48. num. 58. vers. præsertim lib. 2. Peregr. conf. 36. num. 28. propè finem lib. 3. & in dicta Bonon. fideicommissi de Pinchiaris §. neque ex identitate rationis coram me.*

Nec ex eo, quòd huiusmodi conditio superuiuentiæ tacitè inerat in substitutione Iuliani, qui non poterat succedere, si non superuiuebat, præsumendum
96 est Hospitale fuisse vocatum simpliciter post obitum ipsius Iuliani, quo casu ex vi vulgaris contentæ in compendiosa non attenditur conditio apposita in præcedenti substitutione, quæ remansit caducata,

Aym

Aym. cons. 283. *numero* 1. *vers. sed in casu*, *Gabr. cons.* 117. *numer.* 18. *lib.* 1. *Rot. decis.* 9. *de Testam. in antiq. & in recent. decis.* 201. *numer.* 12. *cum seqq. par.* 8.

Siquidem, vltrà quòd ex hoc ipso, quod talis conditio necessariò erat extitura, præsumitur volun-
97 tariè adiecta, & apposita, vt aduertit *Ruin. cons.* 110. *num.* 9. *lib.* 3. *Soccin. Sen. cons.* 140. *num.* 9. *Fusar. de substit. q.* 33. *nnm.* 5. cum alijs adductis, *Altogr ad. cons.* 46. *numero* 11. Testator non substituit Hospitale simpliciter post obitum Iuliani, sed vltrà adiecit, *in casu prædicto*, quæ clausula facit sequentem substitutionem conditionalem, perindè ac si dictum fuerit, & si Iulianus superuixerit Pompilio, & fideicommissum agnouerit post eius obitum, Hospitale substituo,
98 cùm sit repetitiua conditionis, & qualitatum præcedentis dispositionis ex *not. per Paris. cons.* 21. *num.* 37. *lib.* 3. *Ruin. cons.* 55. *num.* 4. *lib.* 3. *Honded. cons.* 49. *num.* 20. & 21. *lib.* 2. *Surd. cons.* 546. *num.* 9. *Decian. cons.* 17. *num.* 10. & *cons.* 51. *num.* 5. *lib.* 1. *Nat. cons.* 244. *nu.* 11. & *seq. Rota decis.* 194. *nu.* 2. *par.* 1. *recent.*

Proindè non releuat, quòd substitutio facta post mortem præ se ferat compendiosam, vt notat *Bart.* & communiter *Doctores in l. Centurio num.* 9. *ff. de vulg. & Pupill.* quòdque in compendiosa continea-
99 tur vulgaris, quæ non expirat per aditionem primi hæredis, itaut caducato primo gradu, sequens gradus in eius locum subintret, iuxtà doctrinam eiusdem *Bart. in l. quamdiu* 68. *num.* 10. *vers. respondetur, ff. de acquir. hared. Trentacinq. de substit. cap.* 2. *numero* 2. *Peregr. de fideicom. art.* 15. *num.* 14. *Surd. cons.* 347. *num.* 16. & *decis* 37. *num.* 9. *cum seqq. Rota coram Seraphin. decis.* 145. *num.* 3. & *seqq.* & *in rec. decis.* 222. *num.* 7.

Quia prædicta militant in compendiosa simpliciter concepta absque vlla conditione, vt in his terminis præcitati Doctores loquuntur, secùs autem quando substitutio fit alicui per fideicommissariam tantùm, sub conditione quòd priùs purificetur ante-
100 cedens substitutio, tunc enim in compendiosa non continetur vulgaris *l. post aditam*, & *l. precibus* 12 *prine. C. de impuber.* & *alijs substit. Honded. cons.* 49. *num.* 37. *lib.* 2. *Alex. cons.* 1. *num.* 9. *lib.* 1. *Corn. cons.* 194. *num.* 10. & *seqq. lib.* 2. *Roland. cons.* 57. *num.* 55. *cum duobus seqq. lib.* 3. *Fusar. cons.* 26. *sub num.* 26. Sed ad hoc, vt sequens gradus subintret in locum gradus caducati, attenditur, vt debeat impleti conditio appositi
101 ta antecedenti substitutioni, quæ non caducatur, licèt gradus antecedens caducetur, & ita communiter distinguunt Doctores, vt comprobat *Peregr. d. cons.* 36. *num.* 25. *lib.* 3. *Bursatt. cons.* 97. *num.* 7. *Fusar. de substit. quæst.* 460. *num.* 4. *Gratian. discept. Forens. cap.* 747. *num.* 22. *Mastrill. decis.* 266. *num.* 3. *cum seqq. Sess. decis. Aragon.* 50. *num.* 20. *Rota decis.* 230. *num.* 1. *par.* 2. *diuers. coram Duran. decis.* 339. *num.* 74. & *seqq.* & *in præcitata Bonon. fideicommissi de Pinchiaris* 28. *Martij præteriti, coram me.*

Et ita, &c.

ARGUMENTUM.

Legatum an censeatur ademptum per solutionem factam à Testatore viuente, si postèa ille pluribus annis superuixerit, & testamentum, quod mutare poterat, non mutauerit. Legati ademptio an possit probari per testes, & quot requirantur, & alia de quibus in Summario.

SVMMARIVM.

1 *Via executiua competit pro legato, vbi ex dispositione Statuti instrumenta habent executionem paratam.*

2 *Legatum censetur ademptum quando testator viuens illud legatario soluisset.*

Fallit si testator postea superuixisset, & non mutasset testamentum, ex hoc enim insurgit coniectura non ademptionis legati, num. 10.

Et forsan si postea fecerit codicillos, & in illis varia legata reuocasset, & nihil de eo, quod prætenditur solutum, dixisset, num. 12.

Eoque maximè vbi in codicillis confirmauit omnia contenta in testamento, præter ea, quæ expresè reuocauit, vnde in necessariam consequentiam dicitur confirmasse, & non ademisse huiusmodi legatum, nu. 13. & 14.

Amplia, vt imò per talem confirmationem legatum censeretur in codicillis repetitum, & de nouo datum, vbi aliàs fuisset resolutum.

3 *Legati ademptio minimè probatur ex testibus de audiru ab ipsamet parte.*

Nec ex testibus, qui sint famuli, & domestici, num. 4.

Sed ex testibus qui sint testes, & contestes de loco, & tempore, nu. 5.

6 *Legatum nunquam censetur ademptum per solutionem factam ex alia causa finali diuersa ab ipsa causa finali legati.*

7 *Ademptio legati veprobetur per testes, requiritur, quòd testes sint septem, vel saltem quinque.*

8 *Testes septem requiruntur ad inducendam nouam testatoris dispositionem, duo verò tantùm ad declarandam eius dispositionem iam factam.*

10 *Legatum non censetur ademptum, quando testator supernixit, nec mutauit testamentum, quod facilè mutare poterat.*

16 *Testator per reuocationem vnius legati censetur omnia alia legata confirmasse.*

17 *Legati ademptio non præsumitur, quando legatarius est testatori coniuncta persona.*

Sicut nec in dubio præsumitur mutatio voluntatis, & per consequens nec legati ademptio, nu. 18.

Et vbi posset sumi alia coniectura, non præsumitur legati ademptio, num. 19.

CAPVT LXXXIII.

RElaxandum videtur mandatum contra hæredes quon. D. Petri Pauli pro scutis quinquaginta pro legato ab eodem Petro Paulo relicto in eius testamento D. Mariæ eius nepti, quia de huiusmodi legato apparet publicum testamentũ, quòd vigore Statuti ha-
1 bet executionem paratam, & consequenter etiam legatum, prout in terminis legati, scripsit *Cyriac. contr.* 498. *nu.* 19. & *seqq. Ioseph Ludouic. decis. Pers.* 23. *nu.* 31. & *seqq.*

Non obstat prætensio, quòd hujusmodi legatum
2. fuerit ademptum, dum idem testator viuens prætendatur illud soluisse *ad l. Lucius la prima ff. de leg.* 2. *Rota decis.* 499. *nu.* 1. *part.* 2. *recent.* & *decis.* 207. *num.* 1. *par.* 3. & *coram Gregor. XV. decis.* 236. *num.* 1. Quia, omisso, quòd ad id probandum examinati fuerunt famuli, & famulæ, ac soror dicti Petri Pauli, & alij, qui omnes deponunt audiuisse eundem testatorem

torem dixisse, se illud legatum soluisse, & cùm sint familiares, domestici, singulares, non contestes de loco, & tempore, & etiam varij, nullum probationis gradum facere possunt, vt de testibus de auditu ab ipsamet parte, *Rota coram Merlino decis. 32. num. 6. & 7. & decis. 695. num. 2. par. 4. tom. 3. recent.* & *decis. 3. num. 12. par. 11.* de famulis, quòd suspecti dicantur, *Duran. decis. 148. num. 5.* & quòd debeant esse contestes de loco, & tempore, *Buratt. decis. 458. num. 5. & decis. 616. num. 6.* & in similibus terminis *Iacob. Cancer. var. resol. par. 3. cap. 20. de legat. num. 415. & seqq. Rota d. decis. 3. num. 12. par. 11. rec.* Item causa, ob quam soror testatoris dicit, dicta scuta 50. soluta fuisse, est diuersa à causa finali legati; quando ergo non est eadem causa finalis, propter quam factum fuit legatum, nunquam datur ademptio *l. libertis quoque ff. de alim. & cib. legat.* & declarat *Castr. in d. l. Lucius num. 4.* vbi quoque *Bald. Thesaur. quæst. for. lib. 1. q. 67. num. 4.* cum alijs quos citat *Massin. de confisc. bonor. qu. 47. nu. 129. Rota decis. 233. sub nu. 2. vers. secus verò par. 3. recent.* Imò etiamsi dixisset, ea soluta fuisse pro legati extinctione, non officeret, quia ad probationem huiusmodi voluntatis testatoris adimere volentis tot requiruntur testes contestes de loco, & tempore quot in testamento interuenerunt, vel saltem quinque, vt notat *Couarru. in rubrica de testam. par. 2. num. 21. vers. operæ tamen coram quinque testibus*, & in simili *Cancer. var. resol. lib. 3. cap. 20. n. 409. & seqq. Rota decis. 256. num. 7. par. 7. recent.* & licèt contrarium teneat *D. Merenda contr. iur. lib. 24. contr. 1. num. 126.* verior tamen videtur opinio, quòd vbi non agitur de voluntate simpliciter declaranda circa disposita, quo casu duo sufficiunt, *Rota coram Merlino decis. 812. nu. 11. & coram Dunozet. iun. decis. 882. nu. 10.* sed de inducenda noua dispositione, per necesse requiratur numerus septem testium, vt, post alios plures, concludit *Rota post Oleam de cess. iur. & act. decis. 22. n. 8. & in recent. decis. 148. nu. 7. & 8. par. 11.* & priùs etiam *decis. 61. nu. 4. par. 10.*

Respondetur, quòd, cùm de anno 1647. secuta fuerit prætensa solutio scutorum 50. ex qua deducitur ademptio legati, & Testator postea superuixerit per annos duodecim, & nunquam mutauerit testamentum, censetur cum eodem testamento decedere voluisse, & per consequens legatum non ademisse, *Mantica de coniect. vltim. volunt. lib. 12. tit. 1. sub nu. 33. vers. sed si testator, Gratian. discept. for. cap. 565. num. 62. Surd. decis. 14. num. 8. Rota coram Gregor. decis. 236. num. 14. & in recent. decis. 233. numer. 5. par. 3.*

Et adeò potens est ista coniectura, vt, si etiam legitimè constiterit de prætensa solutione, nihilominùs, ex quo non mutauit testamentum, dum mutare potuerat, oritur manifesta probatio, quòd voluerit testator legatum subsistere, dum in eadem voluntate, absque alia reuocatione, & nullo voluntatis suæ in contrarium iudicio relicto, vsque ad mortem perseuerauit, vt scribunt *Paul. de Castr. cons. 148. in fine vers. præterea testatrix lib. 2. Paris. cons. 61. nu. 43. lib. 2. Decian. cons. 46. num. 53. lib. 2. Rota decis. 499. num. 5. par. 2. recent. & decis. 4. num. 25. par. 12.* & ratio est, quia legatum per solutionem factam in vita testatoris an sit ademptum, pendet à voluntate eiusdem testatoris, qui proindè non mutando testamentum, quod mutare poterat, manifestat se velle cum eadem dispositione, & legato decedere, optimè *Rota dicta decis. 499. num. 5. par. 2. recent.*

Si hæc ergò habent locum, ex eo solùm, quòd testator non mutauit testamentum, quod mutare poterat, quantò ergò fortiùs dicendum est in hoc casu, in quo testator tres Codicillos fecit diuersis temporibus post prædictam prætensam solutionem, & in illis reuocauit varia, & diuersa legata facta in dicto eius testamento, & nihil de hoc locutus est legato, sed imò hoc legatum confirmauit, dum in vltimo quoque Codicillo, reuocatis ijs legatis quæ reuocare sibi placuit, dixit *in omnibus alijs confirmauit, & confirmat dictum suum testamentum, & omnia in eo contenta*, ex quibus verbis deprehenditur, voluisse omnia confirmare, præter ea, quæ expressè mutauit, *Seraph. Massin. de confisc. bon. quæst. 47. num. 138.* vbi benè *Buratt. decis. 168. num. 12. Card. Ostobon. decis. 73. num. 23.* & consequenter confirmasse censetur legatum huiusmodi, in puncto *Petrus Gerardus singular. 5. sub nu. 1. vers. illam ampliationem, Alex. cons. 168. num. 4. lib. 6. Menoch. de præsumpt. lib. 4. præsumps. 167. num. 26. Honded. cons. 77. num. 26. lib. 2. Merenda contr. iuris lib. 24. cap. 1. sub num. 73.* imò, & si fuisset resolutum iterum in Codicillis censeretur repetitum, & de nouo datum, vt ratiocinatur *Magon. decis. Lucens. 28. nu. 19.*

Augetur hæc veritas, quia in eodem testamento reliquerat etiam quoddam legatum fratri dictæ legatariæ eius quoque nepoti, & tamen, quia illud voluit adimere in secundo ex dictis Codicillis, illud expressè reuocauit, & pro casso habere voluit, ex reuocatione autem vnius legati censetur testator voluisse confirmare omnia alia legata in testamento contenta, *Castr. cons. 155. num. 1. vers. præterea etiamsi lib. 1. Surd. cons. 230. num. 18. Seraph. Mass. de confisc. bon. d. quæst. 47. num. 138. Rota decis. 472. num. 5. & decis. 475. n. 4. p. 5. tom. 2. rec.*

Inuerisimile itaque est, quòd intellexerit legatum istud non subsistere, dum in eisdem tribus Codicillis, vbi multa in eius testamento correxit, & emendauit, nec verbum quidem fecerit de huiusmodi legato, & per consequens dicendum est, illud voluisse habere locum, stante expressa, & triplicata confirmatione facta in omnibus, & per omnia eiusdem sui testamenti, quæ dat intelligere, quòd voluerit huiusmodi legatum manere intactum, dùm aliàs paucis verbis poterat in vno ex Codicillis suam aperire sententiam, & stante confirmatione prædicta in codicillis facta, opus erat vel reuocare legatum, vel exprimere illud se soluisse.

Tantò magis hæc omnia debent habere locum, tùm quia sumus in nepte legataria, quam dilexisse præsumitur testator, & ob huiusmodi dilectionem coniectura insurgit non reuocationis legati, *Buccafer. respons. 51. num. 13. Honded. cons. 61. nu. 40. lib. 1.* tum denique quia in dubio non præsumitur mutatio voluntatis, & præsertim ademptio legati *l. 3. §. si duobus ff. de adim. legat. Honded. cons. 61. num. 38. lib. 1. & cons. 77. in fine lib. 2. idem Buccafer. d. cons. 51. in fine Menoch. cons. 453. num. 17. Rota decis. 4. num. 36. & 39. p. 12. rec.* & vbi potest sumi alia coniectura, non præsumitur legati ademptio, *Alex. cons. 169. nu. 4. lib. 5. & cons. 157. num. 9. in fine lib. 7. Natta cons. 483. nu. 14. Ceph. cons. 67. nu. 3. Menoch cons. 453. sub nu. 17. vers. qui quidem* & ptius *cons. 254. num. 5. Honded. cons. 61. num. 39. lib. 1.*

Et ista bis in fauore legatariæ fuit Pronunciatum Rauennæ, & secunda sententia confirmatoria prima lata fuit die 21. Augusti 1660. per alia Benedicti Brocchi.

ARGVMENTVM.

Latè agitur de damno emergenti, an, & quando illud debeatur ob moram debitoris debito tempore pecuniam non soluentis, & an sufficiat creditori probare præsumptiuè damnum passum ob non extinctionem proprij debiti ex carentia pecuniæ non solutæ, an verò necesse habeat per veras probationes iustificare, quòd, si pecunia sibi soluta fuisset, cum illa necessariò extinxisset suum debitum. Defenditur Rotæ opinio contra sententiam *Ruini conf.* 104. *num.* 6. *lib.* 4. & moderniores eam sequentes contra quos ostenditur, eam probationem, quam impossibilem fore dicunt, posse pluribus modis, & exemplis benè iustificari.

SVMMARIVM.

1. *Damnum emergens occasione non solutionis facta per debitorem statuto tempore an debeatur, conflicto tantùm de damno passo ex sententia* Ruini conf. 104.nu.6.lib.4.

Sed impugnatur hæc sententia, & probatur vltrà moram debitoris, vel interpellationem factam, requiri concludentem probationem, quòd, si pecunia per debitorem soluta fuisset, creditor in extinctionem proprij debiti conuertisset nu.2.

Et nu.3. affertur ratio.

4 *Interesse ratione damni emergentis sequutum iustificari debet per veras, non autem præsumptiuas, probationes.*

5 *Creditor suscipiens pecunias ad censum, aut cambium ex eo, quòd suus debitor illi pecuniam non soluit in tempore, duo ostendere debet, vt consequatur interesse passum, debitum scilicet sub vsuris contraxisse, & illud fecisse culpa debitoris non soluentis.*

6 *Creditor prætendens interesse ex causa damni emergentis, vbi teneretur probare præcisè, & certitudinaliter pecuniam debitoris conuersam fuisse in extinctionem sui debiti, si soluta fuisset, hæc probatio esset impossibilis, ideò admittenda est ea probatio, quæ est verisimilis.*

Amplia etiam super hoc delato eidem iuramento, quo fuscepto, ei standum esset n.7.

Contraria sententia vti verior defenditur, quòd scilicet non sit impossibilis ea probatio, & afferuntur exempla, quibus potest dari probatio concludens moraliter quidem voluntatis creditoris implicandi pecunias sui debitoris in exonerationem proprij debiti, vt numer. 9. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17.

Item damnatur illa opinio, quæ admittit creditorem ad delationem iuramenti, tanquam ea, quæ viam aperiret detestabili vsurarum vitio, num. 18. & 19.

8 *Requisita* Castrensis in l.3. ff.de eo, quòd certo loco, *non exiguntur in eo, qui petit vsuras ex capite damni emergentis, sed tantùm ex capite lucri cessantis.*

10 *Pactum initum cum mutuatario, vt interim soluat fructus census non redempti donec ab eo restituatur pecunia, est validum.*

12 *Confessio debitoris soluentis vsuras creditori, eò quia damnum passus est non extinguendo proprium debitum ex carentia pecuniæ per eum non solutæ debito tempore, non probat per se nisi sit adminiculata.*

14 *Tutores tenentur collocare pecunias pupillares in honestos reditus, aut in emptionem prædiorum, aut si pupillus are alieno prematur in illius extinctionem, aliàs tenentur ad damna, & interesse.*

15 *Vxor potest petere vsuras ob retardatam dotis restitutionem.*

16 *Marito debentur vsuræ dotales dotis sibi non solutæ, etiam nulla facta interpellatione.*

19 *Creditor admittitur ad iurandum super damnis, & interesse, quando damnum passum aliundè conflat, quàm ex eius assertione, & solum de liquidatione agitur.*

CAPVT LXXXIV.

DOm. Elisabetha Pinea vxor D. Petri Pauli de Ceriolis, vti hæres q. D. Antonij à Pinea ejus patris erat debitrix D. Lauræ de Campanatijs vxoris secundo loco dicti D. Antonij de libris 8. m. bonen. pro restitutione dotis eiusdem Lauræ, à qua hæres institutus fuit D. Ioannes Baptista de Nobilibus eius nepos, cui ab intestato successerunt DD. Valetia, Laura, & aliæ sorores germanæ, quæ iam diù interpellarunt dictam D. Elisabetham ad sibi soluendum, & restituendum dotem prædictam: & quoniam hæreditas tam dictæ Lauræ, quàm Ioannis Baptistæ eorum fratris repericbatur debitis grauata, pro quibus sors solui non potuit, nec poterat ob inopiam status vtriusque hæreditatis, ideò protestatæ fuerunt in intimatione facta, in casu, quo dicta dos non solueretur, de omni damno emergenti, & de quocunque alio damno, & interesse, & expensis per dictos cohæredes passis, & patiendis ob moram, & tarditatem solutionis, seu restitutionis dotis prædictæ, eiúsque fructuum.

Post multos annos cupiens d. D. Elisabetha restituere debitum dotis, illud obtulit dictis cohæredibus, quæ illum recipere recusarunt, nisi insimul soluerentur damna, & interesse decursa, præsertim cuiusdam pacti francandi cum successiua locatione, quo altera ex dictis hæreditatibus erat grauata, asserentes, quòd, si à die interpellationis dos illis soluta, & restituta fuisset, cum illius pecunia pactum francandi extinctum fuisset, & sic cohæredes prædictæ passæ non fuissent vsque ad hodiernam diem tot annuas solutiones pro afflictibus dictæ locationis. Placuit propterea duobus Excellentissimis Iurisconsultis inter se non conuenientibus remittere ad me decisionem præsentis articuli.

Ego autem pro mei tenuitate fassus sum, quæstionem hanc brocardicam esse, propter varias, & discrepantes Doctorum sententias: ex modernioribus
1 enim (omissis antiquioribus) qui eam diligenter tractarunt, sunt *Leotard. de vsuris quæst. 75. nu. 10. & seqq.* & præcipuè *num. 14. & seqq. Andreol. controu. 10. à nu. 7. vsque ad finem, & contr. 405. nu. 17. & seqq. Vincent. Bonden. collect. legal. 14. inspect. 3. numer. 71. cum pluribus seqq.* apud quos Doctores defenditur sententia *Ruin. in conf. 104. numer. 6. vers. & si ergò lib. 4.* scribentis, quòd eo ipso, quòd creditor propter moram sui debitoris pecuniam debito tempore non soluentis damnum passus est ob nõ extinctionem cẽsus

aut

debiti præsumitur, quòd illud non incurrisset, si debitor pecuniam illi soluisset, & consequenter ad effectum consequendi damnum emergens, aiunt sufficere duntaxat constare de damno passo, nec aliud exigi: *Ruinum* autem sequuti sunt *Costill. contr. for. lib. 2. cap. 1. num. 78. Rotam vol. conf. crim. 264. num. 10. & seq. lib. 2. Borgnin. Cauatcan. decis. 2. num. 29. lib. 2.* & alij à prædictis Doctoribus relati, & præsertim *à Bonden. d. collect. legal. 14. num. 75.* vbi recensent plures *Rotæ* decisiones, quæ videntur huic sententiæ adhæsisse, cùm tamen reverà *eadem Rota* expressè eam damnauerit, vt infrà patebit.

Contrariam verò sententiam, quòd scilicet non
2 sufficiat debitorem fuisse solummodò morosum, non soluendo statuto tempore, & in mora constitutum ob interpellationem factam per creditorem cum generali protestatione, sed insimul requiratur concludens, & præcisa probatio, quam vltro facere debet creditor, quòd, si debitor pecuniam eidem soluisset, cum illa in effectu extinxisset censum, aut bona cum pacto francandi alienata redemisset, & quòd proindè damnum immediatè prouenerit ex defectu solutionis prædictæ, tenuit *Rota*, & quidem perpetuò, reprobando, & expressè damnando *Ruinum d. cons. 104. nu. 6. lib. 4.* & illius sequaces, vt liquet ex decisione secunda *Mohedani tit. de vsur. & post contr. Farinac. lib. 2. decis. 325. num. 3. eram Coccino decis. 498. num. 2. & 3. post Cenc. de Cens. decis. 325. num. 1. & decis. 350. num. 7. apud Fenzon. ad Stat. Vrbis decis. 83. in prin. apud Post. de sublast. decis. 8. num. 2. in Bononien. fideicommissi de Vizzanis Lunæ 4. Maij 1643. coram R.P.D. Bichio & in Bononien. nullitatis concordiæ Lunæ 27. Ianuarij 1648. coram eodem*, & in puncto dotis non restitutæ *in Lauellen. dotis 26. Nouembris 1650. coram Eminentiss. Corrado, quæ est decisio 87. in prima num. 17. & 18. par. 11. recent. & in Romana fructuum dotis 2. Aprilis 1651. coram Reuerendissimo Cerro*, & hanc Rotæ sententiam amplexi sunt *Honded. conf. 50. num. 30. in fine lib. 1. Mascard. de probat. concl. 472. num. 8. & 9. Sabell. var. resol. cap. 100. num. 22. Ciarlin. contr. 173. num. 20. Zacch. de salario quæst. 47. num. 13. Hermosilla in l. 10. Gloss. 4. tit. 1. par. 5. num. 51. fol. 119. Gratian. discept. for. cap. 244. num. 14. cap. 829. & cap. 911. num. 20. & cap. 987. num. 8. 9. & seqq. D. Merenda de cambio mundinali cap. 3. num. 23. Ludouic. Post. resol. 115. num. 28 Larrea decis. Granaten. 84. num. 16.* & plures alij, quos breuitatis causa omitto.

Et ratio huius sententiæ potissima est quoniam dici non potest, quòd sola mora debitoris in soluen-
3 do damnificet creditorem, cùm potuerit contingere, quòd is, licèt habuisset pecunias, non tamen eas implicasset in extinctionem censûs, vel pacti de francando, nam vt inquit *Less. de iust. & iure lib. 2. cap. 8. dub. 3. sub num. 19.* quem sequuta est *Rota in d. Bononien. fideicommissi de Vizzanis coram Bichio*, non omne damnum sequens ex iniuria obligat ad restitutionem, sed solùm illud, quod ita sequitur vt per ipsam actionem iniuriosam infertur: quare damnum, quod per accidens succedit, non habetur in consideratione, ad effectum, vt quis teneatur illud emendare, & refarcire, & ideo oportet probare, & articulare, quod ex carentia pecuniæ non solutæ damnum sequutum sit, quod non aliter dici potest, nisi quando per creditorem concludenter probetur, & articuletur, quòd eadem pecunia, si soluta fuisset, conuersa fuisset in extinctionem non in genere

sed in individuo talis, & talis debiti; exigitur autem
4 hæc præcisa, & individualis probatio, non autem præsumptiua, quia sumus in prohibitis, cùm pecunia non germinet pecuniam, & propterea præsensum interesse ratione damni passi concludenter iustificari debet per veras, & non præsumptiuas probationes, vt concludit *Cyriac. contr. 546. num. 15.* vbi plures cumulat, *& num. 37.*

Sic etiam quando creditor susscepisset pecunias ad censum, aut ad cambium, ex eo quòd suus debitor illi pecuniam non soluisset in tempore, non sufficeret ostendere debitum sub vsuris contraxisse, sed co-
5 pulatiuè necessariò probare deberet, se culpa debitoris non soluentis, cambium, vel censum fecisse, & ex illius causa, & propter vsus suos necessarios, non voluntarios, vt scribunt *Honded. cons. 36. num. 34. & cons. 38. num. 40. vol. 2. Vgolin. de Vsuris cap. 8. §. 4. sub num. 1. Hermosilla in l. 10. Gloss. 4. tit. 1. par. 5. num. 52. Cyriac. contr. 546. num. 32. & contr. 634. num. 23. Rota coram Mohedan. decis. 2. tit. de vsuris, & diuers. decis. 371. par. 1. & decis. 774 par. 4. & coram Cauaterio decis. 210.*

Tota ergò difficultas consistit in hoc, vt aiunt, qui sententiam *Ruini* tenent, quod probatio hæc, quæ à Rota desideratur, impossibilis sit, ex eo, quòd semper verum sit dicere, quòd potest esse, & non esse, quòd pecunia per debitorem exbursanda creditori, conuertatur in extinctionem debiti, quia hoc pendet ab animo, & voluntate sua, quæ cùm sit sui natura mutabilis, & variabilis, non potest propterea à parte rei dari certitudo vlla concludens implicandi eam pro liberando se à debito, vndè necessariò admittenda est ea probatio, quæ verisimilis, & pro-
6 babilis est, quæque conuenit discreto, & prudenti patrifamilias, qui non creditur pecuniam in alium vsum conuertisse si soluta fuisset, quàm in exonerationem proprij debiti, & quatenùs etiam hoc non
7 videretur sufficiens, inquiunt etiam prædicti DD. Iudicem posse, imò teneri eidem creditori deferre iuramentum, an cum tali pecunia, si ei soluta fuisset, debitum extinxisset cui iuratæ assertioni postea standum esset per ea quæ latè deducunt *Bonden. d. collect. legal. 14. num. 82. & seqq. Andreol. d. contr. 10. num. 15. & seqq. & Leonard. de vsur. quæst. 75. num. 26.*

Verùm (admisso, quod hic non est opus probare requisita *Castrensis in l. 3. ff. de eo, quod certo loco*
8 quia procedunt in illo, qui petit vsuras tanquam lucrum cessans, non verò ex capite damni emergentis, vt distinguendo tradit *Rota coram Seraph. decis. 1284. num. 2. & 3. in recent. decis. 185. num. 5. par. 3. & in d. Bononien. nullitatis concordiæ coram Bichio*, sequitur *Andreol. contr. 10. num. 14.* vbi alios recensct *& contr. 405. sub num. 18. vers. magna enim Post. resol. 115. num. 31. Zach. de salario quæst. 47. num. 14.*) isti DD. qui ad prosternendam Rotæ opinionem hæc adducunt, valdè mea sententia allucinantur, potest enim dari respectu creditoris volentis pecuniam sibi per suum debitorem soluendam conuertere in extinctionem sui debiti probatio concludens huius voluntatis moraliter quidem certæ licèt per accidens va-
9 riabilis, imò, & quandoque ex necessitate officij indubitatæ, ita vt dicatur vera, certa, & politiua probatio voluntatis suæ. *Archid. enim in c. vsura 14. quæst. 3. Io. Calder. Anchar. Card. Florent. in c. nauiganti, de vsuris Laurentius in repetit. c. consuluit nu. 24. q. de vsuris, & alij relati ab Alexandro cons. 221. sub num. 3. vers. fortificantur pradilla lib. 2. &*

nu. 4. lib. 2. nec non Vgolin. de vsur. c. 8. §. 3. sub num. 2. relatis à Cyriac. contr. 546. nu. 38. ponunt casum in scholari, qui habebat pecunias sub vsuris, ab Hebræis, huic scholari de domo allatæ sunt pecuniæ, cum quibus volebat se liberare ab vsuris Hebræorum, alter scholaris ei mutuo petijt pecunias prædictas, quas illi dedit, cum hoc pacto, & conditione, quòd teneatur sibi soluere easdem vsuras, quas ipse tenebatur Hebræis soluere donec restituatur pecunia mutuata. & quæritur an poterit consequi istud interesse ab illo scholari, & resoluunt quòd sic, & quamuis ibi Cyriacus hoc cogitandum putet, credit tamen in hoc multum tribuendum esse coniecturis, & Iudicis arbitrio, nam si constet pecuniam verè de domo transportatam fuisse eo fine, vt extinguatur debitum sub vsuris contractum, idq; asseratur ab eo, qui postea mutuum recepit, & se obligauit soluere creditori mutuanti sortem, & vsuras, certè iste casus continet certitudinem, quòd volebat scholaris se liberare à debito, quod sub vsuris habebat cum Hebræis, & paratam ad istum effectum habebat pecuniam, *Hermosilla in l. 10 gloss. 4. tit. 1. par. 5. num. 47. fol. 115. tom. 1.* vbi tradit valere huiusmodi pa-
10 ctum cum mutuatario, vt interim soluat fructus census non redempti decurrendos donec ab eo restituatur pecunia post *Azeued. Siluestr. & Magistr. Lopez. Menoch. cons. 110. num. 50. & 51. ac seqq. Cenc. de cens. qu. 58. 34. num. 54. & seqq. Sabell. var. cap. 51. num. 8. Frater Steph. à S. Gregorio de contract. cap. 31. num. 6.* facit *Rota in Banon. nullitatis concordiæ Lunæ 27. Ianu. 1648. coram R. P. D. Bichio,* vbi erat casus, in quo creditor conquerebatur de censu à se non redempto ob moram sui debitoris in soluendo
11 debitum, & dixit, quòd ex quo debitor promisit soluere intra triennium pecuniam debitam creditori ad effectum extinguendi censum ab eo impositum, & interim fructus census soluere, subsequente postea confessione eiusdem debitoris asserentis ex defectu pecuniæ prædictæ non solutæ francationem census fieri non potuisse, satis constabat de voluntate creditoris implicandi pecunias in extinctionem census, & ob id resoluit debitorem morosum teneri ad emendationem damni, & sic ad fructus census non extincti, quamuis illa confessio de se in hac materia vsurarum non probaret, nisi fuisset, provt fuit ex ante-
12 cedenti promissione, & assignatione pecuniæ ad effectum extinguendi censum adminiculata, quia tunc contra ipsum confitentem plenè probat, licèt aliàs sine tali adminiculo minimè probaret, *Rota decis. 775. num. 2. par. 4. diuers. & decis. 559. n. 2. par. 2. & decis. 291. n. 4. par. 7. recent.*

Præterea, & si esset tutor, cui per debitorem soluenda esset pupilli pecunia, vtique sola sufficeret interpellatio per tutorem facta eidem debitori, vt sibi solueret pecuniam ad effectum cum illa extinguendi debitum, quod sub vsuris pupillus habet, quia obligatio, & necessitas, quam ex officio habet tutor collocandi pecuniam in vtilitatem pupilli, iuncta interpellatione facta debitori, sufficientem
13 præstat probationem, quòd, si ille pecuniam habuisset, eam conuertisset in extinctionem debiti pupillaris vt notauit *Hermosilla in d. l. 10. gloss. 4. tit. 1. par. 5. n. 51. fol. 115. Rota decis. 210. num. 5.* vbi erat precisa destinatio pecuniarum in causam extinctionis census *par. 14. recent.* Tutores enim debent collocare pecunias pupillares in honestum lucrum, vel in annuos reddit us,
14 aut emptionem prædiorum, aut, si ære alieno pupillus prematur, in illius extinctionem, hoc autem si facere omittant, ad damna, & interesse erga pupillum tenentur, vt latè, post plures *Hermosilla in d. l. 10. gloss. 4. tit. 1. par. 5. num. 226. fol. 131. tom. 1. Rota post Pacif. de Saluian. decis. 159. nu. 7. & decis. 69. nu. 5. par. 11. recept.* quod idem extendi potest ad administratores Ecclesiarum, & locorum piorum.

Item si esset vxor, cui restituenda esset dos, & nihil aliud haberet vnde viuere posset, prout de iure
15 non aliud habere præsumitur, quàm propriam dotem, facta interpellatione debitori, poterit deinde ob moram illius non soluentis consequi vsuras, *Hermosilla ibid. num. 51. Rota post Pacif. de Salu. decis. 159. numer. 9.* sicut, & maritus sustinens onera ma-
16 trimonij, cui vsuræ debentur etiam nulla facta interpellatione, vt latè dixi *in cap. 15.* & fusè *Hermosilla in d. l. 10. gloss. 4. tit. 1. par. 5. n. 149. & seqq.*

Non desunt etiam alij modi probandi firmam voluntatem creditoris volentis conuertere pecuniam sibi debitam per suum debitorem in extinctionem proprij debiti, poterit enim ille interpellare debitorem ad sibi soluendum pecuniam, eò quia intendit
17 se liberare à tali censu, quem passiuè tenet in fauorem Titij, deinde fiat census dissidia creditori censuario, & hæc successiuè notificetur eidem debitori vnà cum insertione dissidiæ, ad effectum, vt sciat debitum quod extinguere intendit suus creditor, esse sub vsuris, & protestetur, quòd, si pecunia per eum non soluatur, teneatur ad fructus census imposterùm decurrendos, aut si vellet ob causam dictæ moræ suscipere pecunias ad censum, aut cambium, quòd priùs denunciet debitori pecuniam sub vsuris accipere velle, & post sequutam realem pecuniæ acceptionem rursùs debitori notificet, ad effectum, vt certè sciat debitum suum iam esse sub vsuris, vt, si velit, ab illis se liberet, ità scribunt *Scaccia de commerc. §. 1. quæst. 7. par. 1. ampl. 8. num. 250. Hermosilla in d. l. 10. gloss. 4. tit. 1. par. 5. num. 52. fol. 119. t. 1. Cenc. de cens. qu. 75. sub num. 7. vers. attamen, & num. seq. Sabell. respons. var. cap. 51. num. 9. Graua. discept. 851. num. 14. cap. 829. num. 7. & cap. 987. Larrea decis. Granaten. 84. num. 16. Rota decis. 775. nu. 1. par. 4 diuersor.* & post *Mei. ad Cassill. de alimentis, decis. 70. sub nu. 2.*

Non obstat, quòd iuramento ipsius creditoris standum sit de voluntate sua implicandi pecuniam in extinctionem debiti, quia hæc sententia sustineri non potest, per eam enim daretur materia facilis de-
18 linquendi, & esset viam aperire detestabili vsurarum vitio, quia homines, illecti amore pecuniæ, facilè iuramentum subirent, vt optimè respondit *Cyriac. d. controu. 546. num. 34. & 36.* & in fortioribus terminis, *Rota decis. 132. num. 3. & seqq. par. 6. rec.* vbi inquit, non admitti huiusmodi iuratam assertionem, etiamsi adesset pactum de stando iuramento creditoris, nec Iudicem illi stare debere propter dolum præsumptum, *Millin. decis. 11. num. 4. Amat. resol. 27. num. 17. Hodierna ad l. hac edictali qu. 50. n. 50. & seq. Rota decis. 238. num. 14. par. 7. recent.* & ideò *Rota in d. Banon. fidicom. de Vizzanis Lunæ 7. Maij 1643. coram Bichio §. igitur pretensa resectio,* prudenter dixit iuramento partis in hac materia damnorum, & interesse tunc demùm stari, postquam aliundè, quàm ex dicto iurantis constiterit de damno, & solùm de liquidatione ageretur, *Gratian discept. foren. cap. 772. num. 21. Mastrill. decis. 60. num. 4. & seqq.* certum enim est interesse non deberi quando de illo constat ex sola partis interessatæ confessione, *Massa cons. 490. numer. 3. & seqq. Menoch. cons.*

1627. num. 5. Merlin. de pignor. & hypothecis lib. 4. quæst. 134. sub num. 23. vers. in quibus terminis Rota decis. 775. num. 2. & 3. par. 4. diuersor. in recent. decis. 559. num. 2. par. 2. d. decis. 132. num. 3. & seqq. & nu. 12. par. 6.

Et ex istis respondi d. D. Elisabetham, vti hæredem vt supra, non teneri ad vllam præsensi damni emergentis refectionem, & emendationem pro restitutione Dotis debita, salvo semper sanieri, & meliori Iudicio.

ARGVMENTVM.

Donata filio per Patrem inter viuos ex causa certi Matrimonij an in legitimam eiusdem filij imputentur, si super bonis donatis ab eodem Patre fuerit constitutum perpetuum, & successiuum fideicommissum fauore filij donatarij, & suorum descendentium. Donatio ob causam an in legitimam imputetur, & an causa debeat esse necessaria, vel voluntaria aut iusta tantùm, cum alijs de quibus in Summario.

SVMMARIVM.

1 *Filius, cui minùs legitima à Patre relictum fuit, potest supplementum legitimæ petere.*

Etiam stante prohibitione Testatoris, quòd filius plus petere non possit n. 2.

3 *Donata filio à Patre inter viuos in legitimam non imputantur, nisi hoc fuerit expressum, & numer. 10. & 25.*

Præsertim quando bona donata perpetuo fideicommisso fuerunt subiecta nu. 4. & 6.

Vide tamen nu. 12.

5 *Data à Patre filio inter viuos non imputantur in legitimam, quando de legitima nulla facta fuit mentio, & Pater titulum meræ donationis, & liberalitatis expressit, & n. 27.*

6 *Filius, vt sibi in legitima præiudicetur, oportet, vt oneri expresiè respectu legitimæ, consentiat, & num 27.*

7 *Legitimæ imputationi non est locus in bonis à patre donatis, etiamsi illa bona ascendant ad quantitatem legitimæ.*

Quamuis resultaret inter filios inæqualitas nu. 8.

Contrarium vide nu. 37. & 51.

9 *Donatio facta à Patre filio ex causa certi matrimonij contrahendi non imputatur in eius legitimam.*

Contrarium verius n. 13. & 14.

11 *Donatio facta filio inter viuos ob causam in legitimam imputatur; & ob causam dicitur, quando continet fideicommissum, seu substitutionem ad fauorem filiorum, & successorum donatarij n. 12.*

Item, & quando facta fuit ex causa certi matrimonij n. 13.

14 *Donatio dicitur ob causam, quando causa est necessaria, non autem voluntaria.*

Contrarium, quòd sufficiat, vt causa sit iusta, & naturali ratione munita nu. 15.

Ampliat, etiamsi expressa fuerit causa donationis, & liberalitatis num. 16.

17 *Imputationis materia regulatur secundum voluntatem patris testantis, aut donantis.*

Et ideò per coniecturas, an intret, colligenda videtur nu. 18.

19 *Imputationi est locus, quando donatio excedit quantitatem legitimæ.*

20 *Imputationis coniectura deducitur quando filius donatarius arcetur à successione Patris etiam ex capite legitimæ.*

21 *Imputationis coniectura inducitur quando Pater triduò post donationem declarauit voluntatem suam fuisse donata filio in legitimam imputare.*

Sed hæc declaratio debet fieri in limine donationis, non verò post ius quæsitum filio n. 22.

Contrarium n. 23.

Sed verior est prima opinio ibidem.

24 *Declaratio facta triduo post donationem dicitur inesse ipsimet donationi, vti facta incontinenti, non autem ex intervallo.*

28 *Imputandi voluntas Patris colligitur, quando in testamento, vbi fideicommissum fecit, exemit legitimam à corpore fideicommissi.*

29 *Bona Patris filio donata æstimanda sunt, & apponenda in substantia Patris pro constituenda quantitate legitimæ filio debita.*

30 *Donationes tanquam alienationes voluntariæ legitimam non minuunt.*

31 *Legitima non detrahitur regulariter ex fideicommisso particulari.*

32 *Donata inter viuos in legitimam filij regulariter non imputantur: fallit quando in ipso Donationis actu Patris voluntas pro imputatione concurrit, aut ex coniecturis elicitur num. 33. & 34. & num. 44. & 45.*

Et coniectura imputationis elicitur, quando in donatione declarauit Pater coram Iudice, præter bona donata, sibi alia superesse excedentia aliorum filiorum legitimam, num. 35. 46. 47. & 48.

Præsertim quando bona donata respondent valori legitimæ, vel ipsam longè excedunt num. 36. & num. 50.

37 *Imputatio facilius admittitur, quando inter filios maxima resultaret inæqualitas, num. & 51.*

38 *Pater de iure non potest legitimam grauare, & num. 52.*

39 *Donatio, dum continet perpetuum primogenitura gravamen, sub ea nullatenus censetur inclusa legitima.*

40 *Filius acceptando donationem, in qua fuit legitima grauata, sibi præiudicat, & n. 53. & 54.*

41 *Filius potest, viuente Patre, iuri legitimæ incerto, & adhuc non quæsito renunciare, & n. 57.*

42 *In dispositionibus singula singulis congruè referenda sunt.*

55 *Renunciatio generalis iuramento munita ad legitimam quoque porrigitur.*

56 *Assertio grauati in venditione bonorum, quòd sint libera à fideicommisso, non attenditur.*

CAPVT LXXXV.

STephanus de Baldis donauit inter viuos cum iuramento Francisco eius filio vnum prædium valoris lib. 10. m. bonen. causa contrahendi matrimonium cum Antonia filia Ludouici, ad hoc, vt honorificè eam valeret tractare, successiveque idem prædium in eodem instrumento donationis subiecit arctissimo fideicommisso in fauorem descendentium masculorum ex eodem matrimonio procedentium, cum reciproca substitutione inter omnes dictos de-

ſcendentes, caſu, quo vnus, vel plures decederent ſine filijs maſculis, & vnà cum prohibitione alienationis in quocunque caſu, adiecta ratione, quia volebat dictum prædium perpetuò remanere debere in deſcendentibus maſculis dicti Franciſci filij. Contractum fuit matrimonium cum ſupradicta Antonia, & ſuſcepti ſunt filij maſculi, & Stephanus prædictus obiit condito teſtamento, in quo hæredes vniuerſales æqualiter inſtituit tres alios filios ſuos: Franciſco verò iure inſtitutionis, reliquit lib. 500. bonen. pro omni, & toto eo, quod poſſet ex illius hæreditate, & bonis prætendere ex quacunque cauſa etiam legitimæ, aut alterius detractionis; eo autem non acquieſcente, ſed proteſtante velle ſupplementum legitimæ conſequi.

Quæſitum fuit à me, an, ille teneatur in ſuam legitimam imputare prædium prædictum, quod ſibi à patre titulo donationis inter viuos, vt ſuprà, traditum fuit: quòd ſi teneretur, remanebat proinde omninò excluſus à ſupplemento legitimæ petito, quòd
1 aliàs in bonis hæreditarijs paternis de iure prætendere potuiſſet *l. omnimodò l. ſcimus C. de inoff. teſtamento Menoch. conſ. 206. nu. 25. & conſ. 1079. nu. 17. Merlin. de legitima lib. 3. tit. 3. quæſt. 1. nu. 1. Rota poſt eum deciſ. 85. nu. 1.* etiam ſtante prohibitione
2 teſtatoris, quòd filius plus petere non poſſit §. *hæc autem diſpoſuimus verſ. caterum in auth. vt cum de appell. cognoſc. Craſſ. in §. legitima quæſt. 32. n. 3. Honded. conſ. 1c. n. 2. lib. 1. Rota poſt Merlin. de legitima d. deciſ. 85. nu. 2.*

Ponderatis itaque verbis donationis, & teſtamenti, Dixi, quæſtionem eſſe dubiam. Nam in primis, quòd non eſſet locus imputationi, facit ea concluſio, quòd donata filio inter viuos minimè in le-
3 gitimam imputantur, niſi hoc fuerit expreſsum *l. ſi quando §. & generaliter C. de inoffic. teſtamento l. penult. C. de collat. Socin. Iun. in l. in quartam nu. 127. & ſeqq. ff. ad l. falcid. Cranetta conſ. 136. nu. 2. & 3. Surd. conſ. 75. num. 11. & 12. Craſſ. §. legitima quæſt. 22. nu. 1. Mangil. de imput. quæſt. 14. nu. 16. & quæſt. 47. nu. 19. Merlin. de legitima lib. 2. tit. 2. quæſt. 20. nu. 1. & quæſt. 29. nu. 6. Andreol. contr. 404. nu. 2.* vbi alios cumulat *Magon. deciſ. Lucenſ. 84. nu. 27. Rota coram Seraphin. deciſ. 568. nu. 1. & coram Gregorio deciſ. 568. nu. 1.* & ibi *Add. nu. 13. & in Bononien. ſeparationis bonorum Mercurij 15. Iunij 1661. coram R. P. D. Veroſpio.*

Præſertim hæc bona, quia ſunt perpetuo fideicommiſſo ſubiecta, ideò nunquam cenſentur, imputandi cauſa in legitimam, relicta, cùm ea tantùm
4 filio imputentur, quæ libera ſunt, & de quibus liberè diſponere poteſt, & ad ſuos hæredes, etiam extraneos tranſmittere. *Bald. in auth. teſtam. ſub num. 39. C. de collat. Ceph. conſ. 3. nu. 55. & ſeqq. & nu. 63. Menoch. conſ. 1166. num. 6. & 7. Mangil. de imput. d. quæſt. 14. num. 4. & quæſt. 48. nu. 6. Merlin. de legitima d. quæſt. 29. num. 42. Cyriac. contr. 312. nu. 67. Andreol. contr. 380. nu. 17. Thomar. deciſ. 50. num. 171. Rota diuerſor. deciſ. 66. num. 8. verſ. etiam quia non procedit par. 1. & in Bononien. ſeparationis bonorum Ven. 25. Maij 1668. coram R. P. D. Calatain.*

Accedit, quòd voluntas patris imputandi debet eſſe expreſſa, non autem tacita, vbi maximè, prout
5 hîc, de legitima nulla facta fuit mentio, & pater titulum meræ, & putæ donationis, & liberalitatis expreſſit, *Angel. in l. ſi non mortis in prin. & Fulgoſ. num. 2. ff. de inoffic. teſt. Alex. conſ. 142. num. 22. lib. 2. Peregrin. de fideicom. art. 36. ſub num. 125. verſ. & eſt ratio Craſſ. de ſucceſſ. §. legitima quæſt. 22. num. 3. Decian. reſponſ. 3. num. 27. lib. 1. Mangil. de imput. quæſt. 14. ſub nu. 16. verſ. niſi expreſsè*, plenè *Caſtill. controu. lib. 5. cap. 107. nu. 45. 46. & ſeqq.* vbi *ſub num. 47.* inquit, quòd ſi parentes inter viuos aliquem filium mellorauerint in tertio, & quinto bonorum ſuorum, aut in aliquo vltra legitimam, debent legitimam ipſam expreſsè grauare, vt ea ſimul cum tertio, & quinto vinculata remaneat, *Rota coram Gregorio deciſ. 568. num. 3. & ibi Beltramin. in addit.* ibi *ſi pater donans expreſsè dixerit*; ſicut, & ex parte Franciſci filii donationem acceptantis, quia illa
6 continet onera, & grauamina, vt ſibi in legitima præiudicetur, oportet pariter, vt ſpecificè de legitima fiat mentio, & oneri expreſsè reſpectu legitimæ conſentiant, *Alex. conſ. 8. nu. 22. lib. 3. & conſ. 89. nu. 13. lib. 4. Laderch. conſ. 126. num. 7. Merlin. de legitima lib. 3. tit. 2. quæſt. 7. nu. 11. & 12. & quæſt. 9. nu. 34. & 35. Rota deciſ. 206. num. 6. & deciſ. 653. nu. 9. p. 1. recent.*

Nec ex eo, quòd bona relicta aſcendant ad legitimæ ſummam, imputationi videtur locus, quo-
7 niam, cùm quantitas legitimæ æſtimetur tempore mortis, & eò vſque bona creſcere, aut decreſcere poſſint, pater non potuit de compenſatione, vel legitimæ conceſſione tunc cogitaſſe, vt nouiſſimè obſeruat *Gaſpar. Manz. de teſtam. valid. & invalid. quæſt. 41. nu. 16. in fine tit. 12. fol. mihi 415.*

Neque pariter propter inæqualitatem reſultantem inter filios potuit pater de imputatione cogitaſſe, quia cùm cæteri filij per huiuſmodi donationem non
8 grauentur in eorum legitima, cùm in alijs bonis paternis remaneat pro illis legitima, imò pluſquàm legitima, non poſſunt de donatione conqueri, quia pater, relicta legitima filijs, in reliquis bonis non cogitur æqualitatem ſeruare, vt notat *Gaſp. Manz. de teſtam. valid. & invalid. tit. 12. quæſt. 41. n. 12.* vbi inquit, regulam ſtare pro excluſione collationis, ſeu imputationis, quamuis inter fratres naſceretur quædam inæqualitas, cùm in hoc patri conueniat regula, quòd vnuſquiſque rei ſuæ ſit moderator, & arbiter *l. in re mandata 21. C. mandati* prout in his terminis ratiocinatur *Rota in dicta Bononien. ſeparationis bonorum Ven. 25. Maij 1668. coram Calatain. §. minuſque facit.*

Nec minùs deniquè, quia fuit donatio ex cauſa cer-
9 ti matrimonij contrahendi, debebat imputari, quoniam cùm hæc ſit cauſa voluntaria, non neceſſaria, impulſiua, & non finalis, nullam continens vtilitatem donantis, ſed ſolius donatarij, imputationem non inducit, vt latiſſimè probat *Andreol. contr. 404. à nu. 7. & per totam*, vbi adductis DD. auctoritatibus in *nu. 43.* hanc probat eſſe veriorem, & receptiorem, quam tenuiſſe quoque Senatum Cathaloniæ teſtatur *Cancer. var. reſol. par. 1. cap. 3. de legitima nu. 7.* & liquet ex *deciſione Peguera* ab eodem relata.

In contrarium verò facit, quòd, licèt ea, quæ per filium capiuntur inter viuos non recipiant impu-
10 tationem, etiamſi proueniant à patre, niſi ab eo expreſsè imputari mandatum fuerit per textum *in d. l. ſi quando §. & generaliter C. de inoffic. teſt. & l. penult. C. de collat. & DD. in principio allegatos.*

Limitatur tamen, quando bona data fuerunt titulo
11 non ſimplicis donationis, ſed ob cauſam, quia tunc in legitimam imputantur, *Craſſ. de ſucceſſ. §. legitima q. 22. in fine, Faber in Codice lib. 3. tit. 19. de inoff. teſt. def. 30. Merlin. de legit. lib. 2. tit. 2.*

quæſt.

quæst.29.num. 9.Cancer.var.resol. par. 1. cap. 8. num. 97. in fin. Giurba ad Consuetud. Mess. par. 1. cap. 1.Gloss. 8. num. 72.Carena resol. 135. num. 6.Conciol. alleg. 42. num. 59. ubi alios congerit, & allegat. 44. nu.66.

Prout talis videtur esse donatio, de qua agitur, tum quia continet fideicommissum seù substitutio-
12 nem ad favorem filiorum. & successorum donatarij, quæ ob id dicitur donatio ob causam,non autem simplex, ut scribunt *Gratian.discept.for.cap.332.numer.4. & 5. Conciol. allegat.42 num.48.Rota decis.460.num. 6.par.4.tom.2.recent. & post Merlin. de legitima decis.149. num. 25. & seq.* tùm quia facta fuit ex causa matrimonij contrahendi cum persona certa, & no-
13 minatim expressa, quæ dicitur causa finalis, non autem impulsiva continens etiam utilitatem, & affectionem ipsius donantis, ac correspectivitatem quandam cum dote,& muliere filio nuptura, & consequenter his respectibus appellari non potest donatio simplex absoluta omninò, & totaliter habita ex mera liberalitate patris, sed bene impropria, & ob causam,& proinde in legitimam imputanda,quicquid aliàs, si facta fuisset genericè favore matrimonij, ut scribunt *Natta cons. 609. num. 3. 8. sub num. 11.vers. in proposito, & num.seqq.Peregr.de fideicom.art.36.nu. 134.Rol.cons.44.num.25.lib.4.& Bec. cons. 20. per tot. Gratian. discept. foren. cap. 924. per tot. præsertim num. 13.14.19.20. & seqq. & cap. 984. num. 21. 23. & 24. Menoch. cons. 723. num. 16. & seqq. Mastrill. decis. 211. num. 14. & 15. Monter. decis. 10. num. 7. 14. & seq. Fontanel. de pactis nupt. claus. 4. Gloss. 1. num. 17. & seqq. & Gloss. 9. par. 1. num. 31.* ubi inquit, ita approbasse Senatum Cathaloniæ *Altograd. cons. 7. num. 12. & seqq. lib. 1. Andreol.* sibi contrarius hanc sententiam sequutus est priùs *contr. 155. nu. 9. & seqq.* latissimè *Mari. Cutell. de donat. part. 2. discurs. 1. special. 5. num. 13.* ubi de veriori, & communiori, & pro hac adnumerat 53. *Doctores, & num. 32.ac seqq.* pluribus modis conatur concordare discrepantes Doctorum opiniones *Cancer. var. resol. part. 1.cap.3.de legitima numer.8. Seraph. Massim. de confiscat. quæst. 47. num. 131. & seq. Michalor. de fratribus par.1.cap.20.num.7.8. 9. & 12. ac 16. Venturin. cons. 14. num. 18. & 19.* ubi quòd hæc est vera, & recepta Doctorum sententia, *Larrea decis. Granaten. 33. numer. 13. & 14. Rota coram Merlino decis. 515. num. 1. & seqq. repetita in recent. decis. 44. par. 6. & decis. 127. num. 12. & 13. ead. par. 6.* & hanc distinctionem sequuta est etiam postea *in Romana usu fructus donationis die Lunæ 14. Maij 1657.coram Reverendissimo Meltio* impressa post *Cutell. de donat. §.fundamentum nu.1.& seqq.& sub §.Neque obstat sub numer. 10. 11.12. & 13.* ubi, & alij congeruntur Doctores.

Non attento, quòd ad hoc, ut donatio dicatur
14 ob causam, causa debeat esse necessaria, aliàs donatio dicitur simplex, ut scribunt *Merlin. de legitima lib. 1.tit. 2.qu. 29.num.40.Andreol. de controv. 404.*
15 *num.8. & seqq cum relatis,* quia contraria sententia est verior, ut scilicet sufficiat, quòd causa sit iusta, aut naturali ratione munita, ut tradunt *Rol. à Valle cons.44.num.32. & cons. 70.num. 13. & 14. lib. 4.Altograd. cons. 7. sub nu. 51. vers. secundò, & numer.52. & 53. & cons. 8.num.35.lib.1.Gratian. discept.for. cap. 984. in fine,*& alij, quos refert, & sequuntur *Conciol. allegat. 42. num. 52. Anton. Faber de error. pragmat. decad. 41. error. 3.* relatus à *Cutell. de donat. part. 2. discurs. 1. Special. 5. num. 15.Rota decis. 30. num. 37.* vbi præsertim, si facta fuisset occasione ditissimi, & honorifici matrimonij *par.9.tom.1. recent.* nec ex eo quòd expressa fuerit causa donationis,& liberalitatis, appellari potest simplex, quia in necessarijs sibi
16 coniunctisque personis sub liberalitatis nomine, & appellatione debitum naturale persoluitur, vt inquit textus *in l. unica C. de imponend. lucrat. descriptione lib.10.Venturin.cons.12. nu.149.*

Verùm, negotio matura deliberatione perpenso probabilius mihi visum fuit hoc casu pro imputatione respondere. Materia enim ista imputationis cùm pendeat protsùs à voluntate patris donantis
17 secundùm quam modò illa fit, & modò illa non fit, prout colligitur patrem testantem, aut donantem voluisse, vel noluisse imputari,*Surd.cons.143.num.18. & cons. 192. numer. 8. & 21. Laderch. cons.125.num. 10. Mangil. de imput. quæst. 48. num. 25. Merlin. de legitima lib. 2. tit. 2. quæst.1. num. 24. Andreol. contr.404.num.17.* vbi alios cumulat, *Rota decis.207.*
18 *nu.28. & 29. par. 9.tom.1. recent.* Ideò per coniecturas illam præ se ferentes, aut excludentes definienda videtur,*Merlin.de legit.lib.2.tit.2. quæst. 29. num. 45. Rota decis. 387. n.28.& 29.par.9.rec.& in Bonon.separationis bonorum Lunæ 5.Iulij 1662.§.licet vers. vel ex coniecturis, & in eadem Lunæ 15. Iunij 1665. §.si quidem vers. vel hic animus, coram R.P.D. Verospio.*

Itaque in proposito, cùm donatio supradicta longè excedat quantitatem legitimæ ex hoc vehemens insurgit coniectura imputationis, pro seruanda scilicet æqualitate inter filios, quam parentes summope-
19 re solent desiderare, prout hanc coniecturam ad imputationis effectum ex præsumpta voluntate donantis ponderant *Bart. in l. 1. §. si parens ff. si à parent.quis fuerit manum. Ias.in l.si quando §.fin.num.3.vers. tertio limita C. de inof. test. Crass. in §. legitima quæst. 22. numer. 12. Bec. cons. 29. numer. 2. vers. sed his non obstantibus, Merlin. de legitima lib. 2. tit. 2. quæst. 29. numer. 48.49. & seqq. Peregrin. de fideicom. art. 36. num. 128. Thesaur. qu. for. lib. 2. quæst.68. nu. 4. vers. & si patrimonium, Conciol. alleg. 42. num. 53. Sanleger. quæst. ciuil. par. 1. cap. 35. num. 23. Rota post Merlin. de pigner. & hypothecis decis. 110. num. 28. repetita in recent. decis. 387. eod. numer. 28. & 29. part. 9. tom. 2. rec. & in dictis Bononien. separationis bonorum, coram Verospio.*

Accedit, & altera desumpta ex testamento patris & in quo pater reliquit filio libras 500. pro omni, & toto eo, quod ex quacunque causa, etiam legi-
20 timæ prætendere potuisset; quoties ergo filius arcetur à successione patris in bonis hæreditarijs etiam ex capite legitimæ, videtur pater in necessarium antecedens, donationem in portionem legitimæ eidem debitam cessisse, *Surd. cons.192.num.7.& 8.Menoch. cons. 153. numer. 15.* & dixit *Rota in d.Bononien.separationis bonorum, Lunæ 5. Iulij 1662. §. hac verò in fine, coram Verospio.*

Confirmantur hæ coniecturæ à testibus examinatis deponentibus, patrem triduò post donationem dixisse, Franciscum eius filium iam per huiusmodi donationem habuisse partem, & portionem suam, seque in testamento condendo respectum habiturum
21 fore ad indemnitatem aliorum filiorum,ex qua proinde declaratione colligitur voluntas patris, donata in illius legitimam imputandi, vt optimè *Surd. d. cons. 192.num. 7. & 8. Menoch. d.cons. 153. num. 15. & post Corn. cons.64.num. 6.lib.2. tradit. Peregrin. de fidei-*

com. art. 36. sub n. 134. vers. ampliatur, Michalor. de fratribus par. 1. cap. 37. n. 16. Rota in d. decis. 387. n. 28. & seqq. par. 9. tem. 2. rec. repetita apud Merlin. de pignor. decis. 110. n. 28.

Non obstat, quòd hæc declaratio debeat fieri in
22 limine ipsius donationis, non verò post ius quæsitum filio, *Surd. cons. 75. nu. 11. Merlin. de legitima lib. 2. tit. 2. quæst. 29. num. 47. Beltramin. ad Gregor. decis. 568. sub num. 13. vers. sed hac declaratio, idem Surd. cons. 192. nums. 23. 24. & 25. Rota in Bonon. legitima, Lunæ 26. Ianuarij 1665. coram R. P. D. Albergato §. sed quia in fine.* Quoniam, omisso, quòd etiam post contractum donationis fieri potest, & fa-
23 cta suffragatur, vt tenuerunt relati *per eundem Mer. d. quæst. 29. sub nu. 47. & per Surd. d. cons. 192. num. 10. & 11. Rota coram Dunozet. iun. decis. 584. num. 22.* Respondetur, quod, data pro magis vera priori sententia, prout verè verior, & receptior est,
24 vt præter relatos dixit quoque *Rota in d. Bononien. separationis bonor Vener. 25. Maij 1668. §. nec est applicabilis coram Calataiu.* cùm triduo post donationem declarauerit pater donationem filio fecisse pro parte, & portione sua, dicitur hæc declaratio inesse ipsimet donationi, vti factæ incontinenti, non autem ex interuallo, per ea, quæ tradit *Arias de Mesa var. resol. lib. 1. cap. 13. n. 4.* vbi inquit *ex Beer. Bellon. & alijs*, ea fieri incontinenti, quæ intra quatuor, aut quinque dies peraguntur, sequitur *Rota* alios allegans *decis. 75. num. 31. & 32. part. 11. recent.* & in puncto similis confessionis, & declarationis triduo proximo factæ, quòd dicatur in esse ipsimet instrumento, & eius contemplatione facta, & quòd pro vno habeantur, plurib. allegatis, firmat *Rota decis. 318. n. 37. 38. & 39. part. 10. recent.* vbi adducit *textum expressum in l. fin. ibi, ex continenti, idest triduo proximo C. de error. Aduocat. & in l. fin. §. illico autem, id est intra triduum C. de Indic.*

Sequuntur Rota decisiones, de quibus facta est mentio, vbi plura de imputatione habentur.

DECISIO
SACRÆ ROTÆ ROMANÆ,
In Causa Bononien. separationis Bonorum.
Coram R. P. D. Verospio.
Merc. 15. *Iunij* 1661.

IN decisione edita coram Reuerendissimo D. meo Papien. sub die 28. Iunij 1658. Domini demandarunt, vt particulariter discuteretur, An bona titulo donationis irreuocabilis à Iacobo Dondino Paulo filio elargita sub grauamine perpetuæ Primogenituræ in ipsius debeant legitimam imputari. Quò dubio hodie per me proposito in negatiuam Domini Sententiam inclinârunt.

Quia donatio inter viuos ab initio valida in filij legitimam regulariter non imputatur ad *tex. in*
25 *l. illud C. de collat. Soccin. Iun. in l. in quartam num. 127. cum seqq.* ibique *Ripa num. 144. & 145. ff. ad l. falcid. Aymon. cons. 136. n. 2. & 3. Surd. cons. 75. n. 11. & 12. Cæsar. in §. legitima quæst. 22. n. 1. Merlin. de legitima lib. 2. tit. 2. quæst. 20. n. 1. & quæst. 19. nu. 6. Magon. decis. Lucen. 84. n. 27. Rota coram Seraph. decis. 568. n. 1. coram Gregor. decis. 568. num. 1.* ibique *Adden. num 13. & in Romana legitima 22. Iunij 1640. in §. quia licet coram bo. me. Dunozetto.* Quoties præsertim ea concepta fuerit sub onere fideicommissi, vel perpetuæ primogenituræ, tunc enim eò minùs imputatio admittitur, vti apertè repugnans dispositioni Iuris pro-
26 hibentis legitimam à Patre grauari, de qua in *l. quoniam in prioribus, & l. scimus §. cum autem C. de inoff. testam. Molin. de primogen. lib. 2. cap. 1. n. 28. vers. in secunda specie, & n. 29. Grat. discept. for. cap. 249. n. 27. & 31. Roz. coram Greg. decis. 421. n. 8. & decis. 235. n. 18. coram Eminentissimo Ostbob. & in Perusina suc cessionis 16. Maij 1659. in primo §. coram me.*

Nec aduersatur, quòd ab hac regula Iuris recedi soleat, quoties concurrit contraria patris voluntas in casu proposito exindè desumpta, quòd Iacobus Iudici in actu donationis expresserit sibi alia bona præter donata remanere sufficientia pro aliorum filiorum legitima.

Dùm enim donatio perpetuum continet fideicommissi grauamen, expressa mentio legitimæ habenda erat à Patre, nec non acceptatio, seù renunciatio specialis ex parte filij exigebatur, ad hoc vt ea sub
27 donatione comprehensa foret, iuxtà *text. in l. si quando 35. §. & generaliter C. de inoff. testam. Rolan. cons. 62. num. 11. lib. 3. Paris. cons. 42. num. 36. lib. 3. Peregr. cons. 68. num. 14. vers. sed prior sententia lib. 1. Grat. discept. 751. num. 20. cum seqq. Ioseph Ludou. decis. Lucen. 28. num. 18. Rota coram Gregor. decis. 489. num. 21. & 22. & decis. 235. num. 19. & 20. coram Eminentiss. D. meo Card. Ostbobono.*

Hæc præterea obiectio remouetur ex Tabulis Testamentarijs Iacobi post donationem exaratis, in quibus ipse Paulo Donatario, ac cæteris filijs, quos sibi scripserat hæredes cum onere fideicommissi fauore descendentium, interdixit quamcunque detractionem, ac bonorum alienationem, excepto tamen Iure legitimæ: Hinc ostenditur præcedens voluntas Patris non imputandi donationem in legitimam, dùm eiusdem detractio permissa fuit in bonis fideicommissi vniuersalis, in vim illius exceptio-
28 nis tem exceptam eximentis ex corpore dispositionis *Surd. cons. 416. num. 9. vers. quinto eum casu, & n. 10. Vermigliol. cons. 476. n. 4.*

Verùm, licèt donatio in causam legitimæ non cesserit, attamen Domini censuerunt bona elargita æstimanda foré, nec non apponenda in substantia Patris pro constituenda quantitate legitimæ Paulo
29 debita in alijs bonis, perindè ac si eadem in patrimonio ipsiusmet Patris de tempore obitus extitissent iuxta *text. in auth. vnde si parens C. de inoffic. Testam. Soccin. Sen. cons. 148. nu. 7. vers. quæ legitima lib. 1. Corn. cons. 190. num. 8. lib. 2. Gabr. cons. 137. numer. 10. lib. 2. Surd. cons. 332. num. 13. vers. 2. quæsitum, & numer. 14. Crisuell. decis. Dolan. 97. nume. 7.* cuius ea videtur esse ratio, quòd donationes tan-
30 quam alienationes voluntariæ legitimam non minuunt, vt tradit *Aym. cons. 141. num. 5. Roland. cons. 65. num. 30. lib. 1. Grat. discept. 247. num. 55. Merlin. de legitima lib. 2. tit. 1. quæst. 21. num. 1. Rota apud eund. decis. 86. num. 1. cum seqq. & coram Greg. decis. 539. num. 2. cum seq. ibique Adden. nu. 19.*

Hinc non vrget, quòd donatio vim obtineat fi-
31 deicommissi particularis, ex quo regulariter legitima detrahi non consueuit, *Gabr. cons. 113. nu. 6. lib. 2.*

Menoch.

Menoch. cons. 401. *num.* 36. *Rota decis.* 47. *num.* 4. *cum seqq. par.* 5. *rec.* Siquidem non prætenditur à Creditoribus fieri detractionem ex bonis donatis, sed ex illis dumtaxat fideicommissi vniuersalis perhabita tamen ratione bonorum donatorum in determinanda quantitate legitimæ.

Et ita vtraquè &c.

DECISIO

S. ROTÆ ROMANÆ

In Causa Bononien. Separationis Bonorum.

Coram R. P. D. Verospio.

Lunæ 5. Iulij 1662.

IVre Donationis inter viuos Iacobus Dondinus bona quamplura Paulo filio concesserat, eaque in causam legitimæ non posse referri Rota censuit coram me sub die 15. Iunij anni præteriti. Repropositio verò Dubio à decisis fuit hodie receptum.

Licèt enim validè donata inter viuos in legitimam
32 filij regulariter non imputentur ad *text. in l. illud C. de collat. Socein. Iun. in l. in quartam num.* 127. *cum seqq. ff. ad leg. falcid. Merlin. de legit. lib.* 2. *tit.* 2. *qu.* 20. *num.* 1. adducta tamen conclusio. non admittitur, quoties in ipso donationis actu Patris
33 expressa voluntas pro imputatione concurrat, vt tradit *Bart. in l.* 1. §. *si parens n.* 1. *ff. si à parent. quis fucr. manumiss. Alex. in l. illud n.* 4. *ad fin. ibique Dec. num.* 8. *de collat. Surd. cons.* 75. *n.* 11. *Crasi. in* §. *legitima quæst.* 22. *num.* 2. & 11. *Rota coram Greg. decis.* 568. *num.* 3. *ibique adden. n.* 13. vel ex conie-
34 cturis elicita, vt advertit *Menoch. cons.* 133. *num.* 15. *Merlin. de legitima lib.* 2. *tit.* 2. *quæst.* 29. *num.* 45. *Rota in Regien. bonorum* 23. *Februarij* 1646. *coram Eminentissimo D. meo Card. Corrado impress. part.* 9. *rec. decis.* 387. *n.* 28. & 29.

Hæc verò paterna voluntas in proposito casu conuincitur ex assertione ipsius in actu donationis coram Iudice declarantis præter bona elargita, sibi alia superesse excedentia aliorum filiorum legitimam. Dum enim Paulus à consecutione legitimæ in alijs bonis pro cæteris filijs reseruatis arcebatur ex vi illius
35 dictionis, *aliorum* personas omninò diuersas ab ipsomet Paulo antea nominato includentis ad *text. in l. si fundum sub cond.* §. *si liberum ff. de legat.* 1. *Decian. cons.* 24. *n.* 99. *vol.* 1. *Dec. cons.* 653. *n.* 4. *in fin. Paris. cons.* 79. *n.* 21. *vol.* 2. *Rota decis.* 714. *n.* 5. *part.* 2. & *decis.* 35. *n.* 4. *part.* 7. *recent.* donatio per necesse in portionem eidem debitam cessit.

Dum præsertim bona donata respondent valori
36 legitimæ, quinimò ipsam longè excedunt, quam coniecturam ad imputationis effectum ponderat *Peregr. de fideicom. art.* 36. *num.* 128. *Crass. in* §. *legitima qu.* 22. *nu.* 12. *Merlin. de legitima lib.* 2. *tit.* 2. *qu.* 29. *n.* 48. & 49. *Rota decis.* 387. *num.* 29. *par.* 9. *rec.*
37 Alias inter filios inæqualitas quàm maxima resultaret, pro cuius exclusione imputatio facilius admittitur, *Bald. in l. illud* 20. *nu.* 2. *C. de collat. Peregrin. de fideicom. art.* 36. *num.* 123. *Menoch. cons.* 153. *num.* 16. & 17. *Merlin. de legit. adducta quæst.* 29. *num.* 50. & 52.

Nec vrgere visa fuit dispositio Iuris Patrem pro-
38 hibens grauamen inferre legitimæ, de qua in *l. quoniam in prioribus, & in l. scimus* §. *cum autem C. de inoff. testam.* perindè ac si, dum donatio continet perpetuæ Primogenituræ grauamen, sub ea nullate-
39 nus censeatur inclusa legitima, vt advertit *Parc. trol. cons.* 145. *num.* 8. asserens bona non transitoria ad extraneos referri non posse in causam legitimæ. *Rot. decis.* 66. *num.* 8. *vers. tum etiam quia par.* 1. *diuers.*

Cùm enim Paulus conscius grauaminis super legitima iure contractus impositi, donationem ac-
40 ceptauerit, debet ipsi acceptatio hæc obesse, perinde ac si idemmet legitimam fideicommissi vinculo subiecisset, iuxtà *text. in l. si ligneas* 8. §. *nam quod Vxor*, ibique *Bald. n.* 2. *C. de inoff. donat. Rota in Melenisana donationis* 14. *Maij* 1657. *in* §. *causas autem & in* §. *declaratio coram Reuerendissimo D. meo Decano* confirmata 5. *Aprilis* 1656. *coram Reuerendissimo D. meo Episcopo Papien. & in Vrbinaten. pecuniaria* 5. *Maij* 1660. *in* §. *& licet coram me*, licèt de Creditorum præiudicio ageretur: filio enim nullatenùs
41 interdicitur, viuente Patre, Iuri legitimæ incerto. & adhuc non quæsito renunciare, quicquid dicendum foret si renunciationem post Patris obitum fieri contingeret, vt aduertit *Boer. cons.* 43. *num.* 2. *lib.* 1. *Salgad. in labyrint. Credit. part.* 2. *cap.* 16. *num.* 25. *cum seqq.*

Non obstat quòd Iacobus Paulo Donatario, nec non cæteris filijs sibi hæredibus institutis, detractionem quamcumque interdixerit, excepta portione legitimæ, siquidem perspecta præcedente ipsiusmet Iacobi voluntate bona donata imputandi in le-
42 gitimam Pauli, debet exceptio hæc non ad ipsum, sed ad cæteros filios referri, quibus ius consequendi legitimam competebat, ex regula *text. in l. quoties* 10. *ff. fam. erciscæ.* sancientis singula singulis congruè debere referri *not. glossæ in l. si ne vtium* 6. *in verbo gestorum C. de neg. gest. Rot. coram Greg. decis.* 279. *num.* 9. & *decis.* 106. *n.* 32. *part.* 9. *recent.*

Et ita vtraque, &c.

DECISIO

SACRÆ ROTÆ ROMANÆ

In Causa Bononien separationis Bonorum.

Coram R. P. D. Verospio.

Lunæ 15. Iunij 1665.

NEmine Creditorum Pauli, cui Iacobus Patet nonnulla bona valoris librarum circiter triginta millium iure Donationis concesserat secundæ decisionis fundamenta impugnabantur, vti bona præfata referuntur in causam legitimæ eidemmet Paulo in paterna substantia præstandæ. Verùm, rationibus ab ijsdem deductis minimè obstantibus, decisio confirmationis hodie robur obtinuit.

Siquidem *text. in l. illud* 20. *C. de collat.* in legiti-
43 mam prohibens imputari bona à Patre inter viuos filio elargita in simplici dumtaxat donatione sibi locum assumit, nullam Patris declarationem continente, non autem admittitur in casu, quo Pater
44 imputationem apertè in ipso Donationis actu

prę-

præciperet ad *text. in l. si quando* 35. §. *& generaliter C. de inoff. testam.* Vel hic animus adscribendi bona donata in causam legitimæ ex aliquibus conjecturis
45 consurgeret, vt tradit *Bart. in l.* 1. §. *si Parens num.* 1. *ff. si à Parente. quis facr. mammiss. Fulgos. cons.* 217. *nu.* 2. *vers. ad secundum, Bertrand. cons.* 216. *num.* 2. *& 3. vol.* 2. *par.* 2. *Cern. cons.* 64. *num.* 6. *vers. sed rem claram lib.* 2. *Surd. cons.* 143. *num.* 18. *cum seqq. & cons.* 192. *num.* 21. *& 22. Peregr. de fideicom. art.* 38. *nu.* 129. *Merlin. de legit. lib.* 2. *tit.* 2. *quæst.* 1. *n.* 24. *Caren. resol.* 193. *num.* 9. *Rota decis.* 385. *num.* 28. *cum seq. part.* 9. *rec.*

Plures verò in casu propositò conjecturę recensentur hanc Patris voluntatem ex necesse inferentes, quarum præcipua ex ipsomet Donationis Instru-
46 mento desumitur, vbi Iudici Pater expressit sibi alia bona supersesse aliorum filiorum legitimam æquantia: Quemadmodum enim Pater in præfato verborum contextu cogitauit de cæterorum filiorum legitima in bonis sibi remanentibus præstanda, Ita euidens pariter animus ipsius arguitur in bonis donatis deferendi Paulo legitimam, vt in his terminis, licèt à contrario sensu, arguit *Fulgos. in cons.* 217. *num.* 2. *vers. ad secundum.* Præsertim quia dictio illa *alia* ad bona relata, nec non altera se referens ad fi-
47 lios, nedum diuersa bona à contentis in Donatione, & personas omninò diuersas ab ipsomet Paulo primitus nominato designat, iuxta *text. in l. feudum sub cond.* §. *libert. ff. de leg.* 1. *Decian. cons.* 24. *num.* 99. *vol. Paris. cons.* 79. *num.* 21. *vol.* 2. *Rota in Rom. seu Vercellan. fideicommissi* 14. *Martij* 1661. §. *hinc obesse, coram me*, verùm etiam æquipara-
48 tionem operatur, ac similitudinem, vt notat *Alex. in cons.* 204. *num.* 4. *lib.* 2. *& cons.* 1. *num.* 10. *lib.* 4. *Roman. cons.* 485. *num.* 5. *Rota coram Burat. decis.* 217. *num.* 9. *&* 10. Aliàs verò resultaret absurdum, quòd Paulus tacitè exclusus à consecutione legitimæ in
49 bonis Patri remanentibus, orbatus euasisset legitima, contra dispositionem iuris *in l. quoniam in prioribus* 32. *C. de inoff. testam.* ad quod euitandum oportet ex necesse fateri, bona donata ex vtriusque mente Contrahentis cessisse in legitimam.

Altera verò coniectura ex valore donationis resultat patrem ferè dimidiam Paternæ substantiæ adæ-
50 quare, cujus virtute excessus, ex præsumpta Patris voluntate, imputatio debet admitti, vt aduertit *Bart. in l. si quando* §. *& generaliter num.* 3. *C. de inoff. testam.* asserens ad hunc effectum suffragari, vt valori legitimæ donatis respondeat, quod tradit etiam *Bertran. in cons.* 216. *num.* 1. *vers. & licèt vol.* 2. *Crass. in* §. *legitima quæst.* 22. *num.* 11. *Peregr. de fideicom. art.* 36. *num.* 128. cum cæteris auctoritatibus in præterita decisione deductis.

Ad euitandam potissimè inter cæteros quatuor filios inæqualitatem, quæ nequit in tam ingenti præ-
51 sertim excessu in Patre præsumi *ad text. in l. cum Pater* 79. §. *cuidis vbi glos. notat in cod. verbo ff. de leg.* 2. & in his terminis docuit *Bart. in auth. ex testamento post num.* 1. *C. de collat. Bald. in l. illud* 20. *num.* 26. *C. eod. tit. Dec. cons.* 59. *num.* 3. *Menoch. cons.* 153. *num.* 16. *&* 17. *Surd. cons.* 143. *num.* 7. *cum seqq. & num.* 6. *Merlin. de legit. lib.* 2. *tit.* 2. *quæst.* 29. *num.* 50. *&* 52. *Sanleg. quæst. cæsar. lib.* 1. *cap.* 35. *num.* 23.

Nec poterat coniectura imputationis exclusiua desumi ex onere fideicommissi per patrem bonis do-
52 natis infixo: licèt enim legitima filij nequeat à patre grauari ad *text. in d. l. quoniam in prioribus* 32. *C. de inoff. testam.* dum tamen Paulus, cui ex verbis à Patre in donatione expressis, nec non ex valore substantiæ donatæ nimis excessiuo, Paterna voluntas innotuit referendi bona donata in causam legitimæ. Donationem simplicem acceptauit, iuri suo censetur
53 ipse renunciasse, non secùs ac si idemmet legitimæ fideicommissi vinculo prægrauasset, iuxta dispositionem *text. in l. si liqueat* 8. §. *nam quod Vxori, vbi Bald. num.* 26. *C. de inoff. donat. Hodiern. ad Surd. decis.* 332. *num.* 43. *Merlin. Pignatell. contr.* 34. *num.* 33. *Centur.* 2. *Rota in Romana donationis* 11. *Februarij* 1664. §. *non obstant argumenta, coram R. P. D. meo Priolo.*

Hinc non vrget *text. in l. si quando* 35. §. *& generaliter C. de inoff. testam.* disponens sub generali renuntiatione non contineri legitimam, nisi eiusdem mentio specialis ibidem includatur. Cùm enim ageretur in proposito casu non de renunciatione super legitima præuentiuè filio per Patrem, etiam in summa maiori exhibita, in filij potestate nullatenus residebat, onere reiecto, lucrum acceptare. Ac illa spe-
54 cialis proindè acceptatio donationis ipsi præiudicium intulit respectu legitimæ, vt in his verè terminis tradit *Gratian. discept.* 983. *num.* 6. *cum seqq.* vbi quòd in hac imputationis materia à mera Patris voluntate pendente, filius Paternam dispositionem approbando sibi præiudicat respectu legitimæ, & in casu fortiori consuluit *Cuman. in cons.* 88. *num.* 2. vbi quod præfati *text.* dispositio sibi locum dumtaxat adscribit in generali renuntiatione à filio præhabita post Ius sibi ex Patris obitu delatum super legitima, non autem valet admitti, quoties de contractu tractetur inter Patrem, & filium inito tempore, quo actio nulla fauore filij exorta fuerat super legitima eidem post Patris dumtaxat obitum deferenda, ad *text. in l.* 1. §. *impuberi*, vbi *glos.* notat in verbo, *debetur C. de collat. Bonor.* Tunc enim generalis renunciatio, præser-
55 tim iuramento munita ad legitimam quoque porrigitur, cuius opinionem amplexi fuêre *Dec. cons.* 299. *num.* 5. *Curt. Iun. cons.* 10. *num.* 3. *Ruin. cons.* 97. *num.* 7. *vers. sed aliud est lib.* 1. *Mangil. de imput. quæst.* 91. *num.* 15.

Altera pariter visa fuit coniectura corruere elicita ex venditione bonorum à Paulo præhabita sub assertione, quòd nulli oneri illa subiacerent. Præterquam enim in materia fideicommissi non extendi-
56 tur grauari hæredis assertio super bonorum libertate, quæ ab ipsa edita præsumitur, vt personas ad emendum faciliùs alliceret, vt respondit *Rota in Romana fideicommissi de Maximis* 11. *Ianuarij* 1649. §. *indeque non relevant, coram Reverendissimo D. meo Decano, & in Romana fideicommissi de Campanis* 28. *Iunij* 1661. §. *Nec demum vrget cum seq. coram R. P. D. Burlemont.* Quælibet occasio dubitandi in proposito casu exindè visa fuit auferi, quòd bona distracta ex ære vniuersalis fideicommissi prouenientia sub donata substantia non continentur.

Hinc non vrget, quòd Iacobus in Testamento postmodùm edito prohibitionem alienationis bonorum filijs iniunxerit, excepta legitima. Siquidem, præcedente ipsius voluntate perspecta imputandi bona donata in legitimam Pauli, excepta illa legitimæ, ad cæteros dumtaxat filios debet referri, pro quibus reliqua bona, specificè fuerant in donatione reseruata, vt fuit in præterita decisione comprobatum.

Denique non obstat, quòd Paulus grauamen super legitima in præiudicium Creditorum acceptare nequierit, dum enim tunc temporis iura legitimę penitùs incerta

incerta existebant, quippe quæ ex filijs ante Patris decessum poterant omninò euanescere, Illa acceptatio grauaminis ad Creditorum quoque debet præiudicium sustineri, vt tradit *Gozzadin. in cons. 96. num. 3. Bero. cons. 43. num. 2. lib. 1. Gratian. discept. 271. num. 9. Noguerol. alleg. 19. num. 65. & 64. Salgad. in labyrint. Credit. par. 2. cap. 16. num. 41. cum seqq.*

57

Et ita vtraque, &c.

ARGVMENTVM.

Hæres grauatus cum prohibitione alienationis extra familiam, vel descendentes, an possit alienare in vnum de familia, aut ex descendentibus remotiorem, & an talis alienatio sustineatur, aut reuocari possit, viuente ipso alienante, latè articulus iste per totum caput disceptatur.

SVMMARIVM.

1 *Facultas à Testatore fideicommittente data alienandi bona fideicommissi inter institutos, & substitutos, præbet facultatem alienandi etiam in remotiori gradu constitutum ex descendentibus à Testatore, & nu. 2. affertur ratio.*

Hæc conclusio habet locum, quando agitur de fideicommisso conditionali inducto solum in casu alienationis extra familiam, secus verò, vbi agitur de fideicommisso simplici, perpetuo, & absoluto, quod ante permissionem alienationis fuit à Testatore constitutum fauore descendentium in infinitum, seruata semper proximioris gradus prærogatiua, & n. 3. 4. & 5.

Maximè quando permissio alienationis fuit consecutiuè ad fideicommissum nu. 6.

Aut quando non fuit liberè, & simpliciter concessa disponendi facultas, sed cum clausula saluis semper supra dispositis, nu. 7. & n. 20. 30. & 31.

8 *Verba* vt supra, *repetunt eundem ordinem cum omnibus suis qualitatibus, & circumstantijs.*

9 *Relictum familiæ simpliciter potest in vnum de familia alienari, secus quando sub certo ordine vocatorum.*

10 *Prohibitio alienationis tacita, & legalis sui naturâ non impedit alienationem, durante vita grauati, sed eam tantum resoluit, purificata conditione, & n. 32.*

11 *Prohibitioni alienationis tacitæ vbi subsequitur expressa hominis extra familiam, vel descendentes, tunc potest alienari in quemlibet de familia etiam remotiorem, & alienatio sustinetur, durante vita alienantis, eo autem mortuo, sequens in gradu statim admittitur, & alienationem reuocat, & n. 12. ac n. 13. & 26. vbi etiam, stante illa distinctione nisi in familia, & vide num. 28.*

Declara hanc conclusionem procedere quoties permissio alienationis fuit tacita, secus vbi fuit expressa, & explicata, vt n. 14. & 15.

Sed hæc declaratio non attenditur, quando adest clausula præseruatiua fideicommissi antecedentis nu. 16. 23. 30. & 31.

Aut quando fuimus in fideicommisso non solum in casum alienationis inducto, sed etiam in casu mortis constituto, vt nu. 17. 18. 19. 27. & 29.

CAPVT LXXXVI.

NOn potuit Dominus Ioannes testari de bonis fideicommissi olim instituti per D. Iacobum, & illa per viam vltimæ voluntatis relinquere Domino Vincentio, & substitutis in præiudicium Domini Bartholomæi in gradu proximioris testatoti fideicommittenti, ad quem, non facta dispositione, & alienatione, dicta bona iure fideicommissi pertinuissent.

Quoniam & si d. D. Iacobus testator fideicommittens dederit facultatem institutis, atque substitutis ab eo alienandi bona fideicommissaria tam inter viuos, quàm per vltimam voluntatem inter ipsos in fideicommisso comprehensos, inter quos sunt prædicti Ioannes, qui de dictis bonis testatus est, ac Vincentius, & alij ab eodem Ioanne instituti, & substituti, ex qua proinde facultate videatur dictus
1 Ioannes potuisse dicta bona alienare, & transferre in vnum ex descendentibus à Iacobo etiam in remotiori gradu constitutum *l. filiusfam. 117. §. cum pater ff. de legat. 1. l. vnum ex familia 69. §. si falcidia, & §. sed si vno, & §. sed & si fundum vers. quòd si talia ff. de leg. 2. Ceph. cons. 16. n. 11. & cons. 511. n. 10. Card. Mantica de coniect. vlt. volunt. lib. 8. tit. 12. nu. 15. Surd. cons. 11. nu. 6. cons. 29. n. 8. & seqq. & cons. 96. num. 24. Hieronym. Gabriel. cons. 140. num. 4. lib. 1. Fusar. de substit. quæst. 380. num. 3. & seqq. & cons. 1. num. 24. Giouagnon. cons. 65. nu. 5. & 7. lib. 1. Fontanella decis. 94. num. 5.* quia hoc modo disponendo non violatur voluntas Iacobi defuncti,
2 sed imò illi satisfit, dum expressè alienationem permisit in familia, vel descendentibus suis, *l. pater filium 36. §. quindecim, vers. Cladius*, ibi, *quibus permiserat testator venundari ff. de legat. 3. Menoch. cons. 327. num. 107. Surd. cons. 96. nu. 26. Fontanella decis. 94. num. 5. Giouagnon. d. cons. 65. nu. 7. lib. 1. Mart. Medic. decis. Senen. 8. num. 14. 15. & 16. & decis. 83. num. 42. Rota coram Seraphino decis. 874. num. 2.*

Attamen hæc conclusio non applicatur casui præsenti, quia hic non agitur de fideicommisso conditionali inducto scilicet solùm in casu alienationis extra familiam, nec habente antecedentem substitutionem, vel causam subsequentem, quo casu liceret grauato bona relinquere vni ex familia, siue in pari,
3 siue in remotioti gradu constituto, iuxtà *tex. in d. l. pater filium 36. §. quindecim, in fine etiam l. is qui complures 92. ff. de leg. 3. & l. voluntas 4. C. de fideicom. Dec. cons. 218. nu. 14. & 15. & cons. 287. num. 12. Gabriel. cons. 132. in quæst. 8. nu. 66. lib. 1. Menoch. d. cons. 327. num. 96. vers. hoc in casu, & nu. 104. Surd. d. cons. 11. num. 6. Giouagnon. cons. 65. nu. 5. lib. 1.* & cæteri supra allegati, cum pluribus alijs, quos cumulat *Io. Ant. Bellon. cons. 1. num. 85. & seqq.* vbi egregiè adducit casus, in quibus dicta conclusio procedere potest.

Sed agitur de fideicommisso simplici, perpetuo, & absoluto, quod ante permissionem alienationis fuit à testatore constitutum fauore descendentium in infinitùm, seruata semper proximioris gradus prærogativa, quod non tribuit grauato facultatem eligendi
4 vnum ex descendentibus, in quem possit arbitrio suo bona transferre ad præiudicium in anteriori gradu constituti, vt in puncto consuluit idem *Bellon. cons. 1. sub nu. 29. vers. verum his non obstantibus, & nu. seqq. vsque ad finem.*

Et omissis pluribus rationibus, quas in propo-

sito

stro nostro, & simplici facti specie, cumulat idem *Bellon. d. cons. 1. sub nn. 29. & seqq.* probans testatorem præcisè vocasse descendentes gradatim, & ordine successiuo, itaut proximior semper, & omni casu debeat remotiori præferri, prout in nostro casu ex sequentibus verbis post fideicommissi perpetui institutionem adiectis elicitur, ibi, *ita quòd donec, & quousque durauerit linea, & descendentia filiorum ipsius D. Testatoris, & etiam eorum filiorum, & descendentium masculorum, & naturalium vsque in infinitum, hæreditas, & successio predicta deueniat, & transeat de vno in alium, & in alios, in stirpes tamen, & saluo semper proximiori gradu, vt supra &c.* Ex quibus verbis apertè dignoscitur mentem testatoris fuisse, vt bona sua debeant gradatim, & ordine successiuo deuenire, & transire de vno in alium, & salua semper proximioris gradus prærogatiua, & per consequens non licet
5 hoc casu grauato quemquam eligere, sed necessariò debet hæreditatem ijs omnibus restituere, qui gradu sunt alijs proximiores *l. cum ita 33. §. in fideicommisso ff. de leg. 2. l. vlt. C. de verb. signif. Soccin. Sen. cons. 227. nu. 4. vers. ex quibus argue lib. 2. Menoch. cons. 327. nu. 105.* cum alijs per *Bellon. iun. d. cons. 1. nn. 36.*

Nec per subsequentem alienationis permissionem inter suos descendentes recessit Testator ab ordine præscripto in præcedenti substitutione, nec dedit facultatem alienandi, & testandi in remotiorem ad præiudicium proximiorum, quia præterquòd huiusmodi permissio stat consecutiuè ad fideicom-
6 missum, & proindè, tanquam accessoria, restringitur ad terminos fideicommissi præcedentis, & declaratur secundùm modum, & qualitates substitutionis, cui adnectitur, iuxta celebre *cons. Decij 636. n. 7. & 11.* quod communiter receptum est à Doctoribus, *Fusar. de substit. quæst 688. n. 36. Bellon. iun. cons. 12. n. 43. & cons. 17. n. 90. Cyriac. contr. 142. n. 20. & seqq. Alleegrad. cons 62. nu. 9. lib. 1. & cons. 69. n. 35. lib. 2. Beltramin. ad Gregor. decis. 433. num. 22. & à Rota*, pluries canonizatum, *vt coram Seraph. decis. 482. n. 3. & decis. 883. nu. 4. & 5. coram Caualer. decis. 481. n. 5. & decis. 513. n. 3. coram Merlino decis. 669. n. 5.* vbi alij congeruntur, non fuit libertè simpliciter, & absolutè concessa disponendi, & relinquendi cui maluerit, sed intra cancellos ordinis, & modi in antecedenti substitutione statuti restricta, & coarctata; siquidem Testator permisit, quòd eius bona possint inter ipsos descendentes, & vocatos vendi, alienari, permutari, cedi, & per vltimam voluntatem relinqui, sed, saluis semper supra
7 dispositis, & sic firma manente precedente dispositione, & ordine præfinito, vt in terminis scribit idem *Bellon. d. cons. 1. num. 54. & 55. post Alex. cons. 59. num. 21. vers. non obstat lib. 3. Dec. cons. 377. num. 5. vers. nec obstat*, hoc idem tradunt *Bardellon. cons. 99. num. 32. & seqq. Decian. cons. 72. nu. 46. vol. 1. Peregr. cons. 38. nu. 4. & seqq. & cons. 113. nn. 9. lib. 3. Cyriac. contr. 585. sub nu. 35. vers. testator apposuit illa verba, Ceph. cons. 296. num. 19. & 20. Rota coram Card. Ostbeano decis. 1. num. 40. & seq.* & post hæc scripta idem reperij dictum *in Bononien. Domus de Malnasia Ven. 12. Februarij 1666. coram R. P. D. Emerix §. Remouetur difficultas.* Verba enim *vt supra*, re-
8 perunt eundem ordinem, quem Testator præscripserat cum omnibus suis qualitatibus, & circumstantijs, *Ceph. cons. 269. num. 40. & cons. 296. num. 19. & 20. Menoch. cons. 144. num. 14. Bellon. d. cons. 1. num. 56. Andreol. controu. 344. num. 27. Rota decis. 179. num. 12. part. 6. recent. & in d. Bononien. Domus de Malnasia §. dicta, & in eadem Lunæ 24. Ianuarij 1667. coram eodem §. tum etiam,*
9 & relictum, familiæ, vbi simpliciter est relictum, potest in vnum de familia alienari, secùs quando sub certo ordine vocatorum, *Rota coram Seraphino decis. 477. num. 9.*

Præterea ponderant etiam Doctores in hac specie, quòd quando precedit substitutio, ex qua nascitur prohibitio alienationis tacita, vel legalis, quæ de sui natura non impedit alienationem, du-
10 rante vita grauati, sed eam tantùm resoluit, putificata conditione, iuxtà textum *in l. vlt. §. sin autem sub conditione C. commun. de legat.* & deinde subsequitur expressa hominis prohibitio extra familiam, vel descendentes, tunc illa verba *extra familiam, vel descendentes* intelliguntur quidem appolita ad limitandam prohibitionem hominis, sed non ad limitandam prohibitionem legis, itaque operantur, vt, si alienatur in familia, non censeatur factum contra
11 expressam testatoris prohibitionem, itaut statim alienatio reuocari debeat etiam viuente adhuc alienante, *Altograd. cons. 69. num. 26. & 27. lib. 2. Rota in dicta Bononien. Domus de Malnasia 12. Februarij 1666. §. nam satis est, & in eadem 24. Ianuarij 1667. §. neque in facto coram R. P. D. Emerix*, vbi post *Peregrin. cons. 38. num. 6. & 7. lib. 3.* inquit ex hoc, licentiam alienandi non dici superfluam, cùm sustineatur alienatio inter existentes in pari gradu, vel etiam in remotiorem, durante tamen vita grauati, sed non impediunt, quominùs, secuta morte fidei-
12 commissarij alienantis, sequens in gradu statim possit virtute illius tacitæ prohibitionis legalis, quæ illicò ex morte alienantis nata fuit precedenti substitutione, rem alienatam reuocare, resolutam per conditionem fideicommissi in sui fauorem purificati, prout eleganter auctoritate *Curtij Iun. Pariſ. Gabriel. Alba, Peregr. & aliorum*, probat idem *Bellon. d. cons. 1. num. 41. & seqq.* vbi *num. 47.* inquit hoc verum esse secundùm multorum sententiam, etiamsi pro-
13 hibitio alienationis facta fuisset cum illa dictione, *nisi in familia*, quæ dictio, licèt sit exceptiua, & limitatiua, excipit tamen, & excludit id, quod sub dispositione expressa continetur, sed non disponit in casu contrario *l. Titia 59. §. vlt. ff. de manum. test. Bellon. ibidem n. 46. & seqq.* & quamquam hoc verum esse videatur quoties permissio alienationis fuit ta-
14 cita, interpretatiua, & virtualiter concessa, quo casu, sicut non tollit implicitam illam prohibitionem legis resultantem ex eodem fideicommisso restitutorio manentem in suo robore, & virtute, ita nequè euertit fideicommissum restitutorium expresè iniunctum, vt scripserunt *Gabriel. cons. 125. num. 41. vers. tamen tacita lib. 1. idem Bellon. iun. d. cons. 1. num. 93. & 95.* & alij, quos sequuta est *Rota in d. Bononien. Domus de Malnasia 12. Februarij 1666. §. quoniam præter quod, & in eadem die 24. Ianuarij 1667. §. verum difficultas coram Emerix*, secus verò, vbi
15 permissio alienandi inter vocatos, prout in hoc casu, fuit expressa, & explicita, quia tunc tollit etiam tacitam prohibitionem legis, vt scribit *idem Bellon. d. cons. 1. num. 52.* sequitur *Redenasch. cons. 30. num. 65. vers. qui verò in contrarium*, vbi inquit sic intelligere *Odd. de prohibit. alienat. quæst. 10. art. 4. num. 29.* & dixit quoque *Rota in dd. decis. Bonon. Domus mox addutis*, vt in prima *in §. non obstans denique*, & in altera erga finem *vers. alia verò*

auctо-

auctoritates. Attamen hæc licentia alienandi expressa fuit exagari non potest, tum quia adest clausula præservativa fideicommissi antecedentis, ex qua
16 colligitur, Testatorem noluisse recedere à præcedenti substitutione, aut ordinem in ea præscripti alterare, ut pulchrè scribit idem *Bellon. d. cons. 1. sub nu. 52. vers. hæc tamen 53. & seqq. & Rota* in dictis decisionibus in locis nuper allegatis, cum cæteris supra adductis, tum quia non sumus in fideicommisso ex ipsa tantummodò prohibitione alienationis inducto, in casum scilicet duntaxat alienationis, quo
17 casu contraria sententia haberet locum, *Fusar. de subst. quæst. 380. nu. 16. & quæst. 711. nu. 33.* cum aliis per *Venturin. cons. 2. num. 586.* sed sumus in fideicommisso etiam in casu mortis constituto, etenim cùm testator induxerit fideicommissum simplex, & perpetuum in casu mortis, ut bona de uno in alterum semper deveniant cum adjectione prohibitionis alienationis extra familiam, quia voluit bona perpetuò in ea conservari,
18 dicitur & ipsam alienationis prohibitionem continere fideicommissum non solùm in casu contraventionis, sed etiam in casu mortis, *Bellon. jun. dicto cons. 1. num. 47. & seqq. Cyriac. contr. 142 num. 24. Giovagnan. cons. 65. num. 10. lib. 1. Sperell. decis. 152. num. 104. lib. 2. Rota coram Cavalerio decis. 481. num. 4.* Quotiescunque autem ex ipsamet prohibitione alienationis resultat etiam
19 fideicommissum in casu mortis simplex, & absolutum, tunc illud adimit facultatem gravatis remotiorem eligendi, quoniam sunt incompatibilia, & simul stare non possunt, quòd fideicommissum sit simplex, & absolutum in casu mortis, & liceat gravato alienare in remotiorem, quia hoc modo esset subvertere ordinem à testatore constitutum, & sic facto gravati alienantis in remotiorem impediretur voluntas defuncti, imò destrueretur totum fideicommissum descensivum de uno in alium, quod permitti non debet, prout hanc esse veriorem, & receptiorem sententiam scribunt *Ruin. cons. 101. nu. 14. & cons. 117. num. 26. & 27. lib. 2. Laderch. cons. 120. sub num. 8. vers. & ex hic concludo, Surd. cons. 415. num. 22. Peregr. cons. 74. lib. 5. & de fideicomm. art. 14. num. 7. vers. at secus, Gabriel. cons. 123. num. 41. lib. 1. Fusar. de substit. quæst. 380. numer. 18. & seqq.* & præ cæteris egregiè *Bellon. jun. d. cons. 1. num. 59.* ubi plurimos adnumerat, & *num. 60. 61. & ferè per tot. & cons. 61. num. 10. 11. & seqq. Altograd. cons. 92. num. 53. lib. 1. Venturin. d. cons. 2. num. 585. D. Io. Baptista de Luca in suo theatr. verit. & just. sub tit. de feudis discept. 107. num. 12. & 13. & sub tit. de fideic. disc. 55. nu. 9. & sub num. 11. Rota coram Coccino decis. 495. num. 3. & in d. Bononien. Domus de Malvasia Lunæ 24. Januarij 1667. §. verum difficultas, coram R. P. D. Emerix.*

Et fortiùs, imò sine ulla penitus difficultate hæc omnia procedere debent hoc casu, quia Iacobus testator non permisit facultatem gravatis alienandi & testandi simpliciter, & absolutè, sed limitatè, & restrictivè ad ordinem in præcedenti substitutione præscriptum, & salua semper proximioris gra-
20 dus prærogativa geminatè, atque pluribus repetita, ut dictum est supra, per quæ verba prohibuisse censetur omnem alienationem quæ fieret, non servato ordine supradicto, qui ordo duplex est, unus respectu qualitatis vocatorum, alter verò respectu proximioris, ut scilicet bona deveniant ad proximiores ordine successivo de uno in alium, sed quibus verbis, & modo sic ordinato, & restricto ad terminos præcedentis substitutionis clarè detegitur, quòd voluntas Iacobi Testatoris fuit, ut gravati possint de bonis fideicommissi disponere in eos duntaxat qui erunt proximiores, & ad quos fideicommissum, ipsis defunctis, spectare deberet secundùm ordinem ab eo præscriptum, ut post alios concludit *Bellon. jun. toties citato cons. 1. n. 54. & 55. & sub nu. 92. vers. quarto, & ultimo respondeo*, ubi inquit, neminem certè in casu simili contrarium respondisse, aut respondere potuisse contra manifestissimam voluntatem Testatoris, & hoc idem priùs scripserunt *Menoch. cons. 277. num. 34. & 36 Fusar. de substit. quæst. 380. num. 25. & 27.* cum cæteris per eos adductis.

Et ita consului salvo semper &c.

Sequuntur Decisiones Rotæ ut supra allegatæ.

DECISIO

S. ROTÆ ROMANÆ

Coram R. P. D. Emerix.

Bonon. Domus de Malvasia.

Ven. 12. Februarij 1666.

CVm duplici onere perpetui, & absoluti fideicommissi reliquit Constantius Malvasia in suo ultimo testamento inter alia controversam domum Sigismundo, Annibali, Hieronymo, & Neapoleoni illius filiis hæredibus institutis; Cum onere scilicet fideicommissi restitutorij resultantis ex reciproca substitutione inter ipsos, expressaque vocatione eorundem filiorum & descendentium etiã naturalium tantùm, & in illorum defectum aliarum deinde linearum, cum arctissima obligatione restituendi de uno in alium modo præscripto, & ordine succedendi de gradu in gradum: Et cum onere fideicommissi conservatorij, mediante expressa prohibitione alienationis, etiam largissimè sumpta, applicando bona alienata aliis non alienantibus, servata tamen prærogativa gradus, ut supra.

Ex dictis quatuor filiis Neapoleo unicus superstes egit coram Auditore Generali Bononiæ pro immissione in possessionem prædictæ domus quam Sigismundus ejus frater in ultimis tabulis reliquerat primo filio nascituro ex altero ex duobus filiis ejusdem Neapoleonis, & sententiam favorabilem obtinuit, quam tamen revocandam esse responsum fuit coram bo. me. Cardinali Verospio ex rationibus adductis in decisione edita 25. Iunij 1632.

Ab indè citrà siluit causa, & ex Comite Francisco Maria filio Neapoleonis ortus est Antonius Iosephus, qui successit in hæreditate Sigismundi, controversamque domum pacificè possedit: sed cùm, eo defuncto sine filiis, illa nuper devenerit ad Comitem Antonium Galeatium descendentem ex secunda linea vocata à Constantio in defectum primæ, Comes Franciscus Maria prosequendo litem à Neapoleone ejus Patre institutam, obtinuit disputari dubium, An ei danda sit immissio, ita ut sit recedendum à decisis dicta die 25. Iunij 1632. quod affirmativè resolutum fuit.

Etenim ex supra recensita facti serie resultat ad

favorem Comitis Francisci Mariæ purificatum esse fideicommissum Constantij Avisildeoque,cùm non controvertatur identitas domus,ei concedi debet immissio vel vigore *l.final.C.de edict. D. Adriani toll.*vel ex utili remedio Salviani interdicti, ut firmavit *Rot.in rec.decis.*320.*num.* 1. *& 2.p.*9.& aliàs sæpissimè.

Non obstante quòd Co. Antonius Galeatius eandem domum possideat in vim dispositionis ad sui favorem factæ per Sigismundum,quem,attenta permissione alienandi inter vocatos à Constantio hæredibus attributa,ibi, *non intendendo però esso Sig. Testatore per la prohibitione dell'alienare detta di sopra, che sia prohibito lo alienare frà di loro chiamati, salvo però il fideicommisso, come di sopra:* potuisse de illa in remotiorem disponere latè firmat decisio,quæ revidetur à §. *Etenim*,& ferè per totam.

Quoniam, præterquòd dicta facultas alienandi inter vocatos aliquibus ex Dominis non fuit visa satis expressa,& explicita,sed potiùs tacita declaratio, quòd prohibitio alienandi non comprehen-
22 debat alienationem inter vocatos; Quæ tacita declaratio nunquam evertit fideicommissum restitutorium expresse injunctum, ut refellendo *Ruin.* tradit *Gabr.conf.*123. *num.* 41. *vers. tamen tacita hujusmodi lib.*1 *Bellon.Lun.conf.*1.*nu.*93. *&* 95.*Ciroch. discept.* 24.*num.*16.*&* Rot. *in S. Severini fideic.* 25. *Junij* 1646. §. *quia pro edit,coram bo.me Verospio.*

Removetur difficultas,ponderando quòd dicta licentia non fuit simplex, sed qualificata ex illis
23 verbis immediatè sequentibus *salvo però il fideicommisso come sopra* ex quibus apertiùs colligitur Testatorem non solùm noluisse tollere legalem prohibitionem,sed imò,& propriam,& præcedentes substitutiones, & ordinem in illis præscriptum præservare,ut in specie probant *Dec.conf.*377.*nu.* 5. *vers. nec obstat,Bereit.conf.*108.*nu.*17 *Drcian.conf.*72.*nu.* 46. *vol.*2. & pluribus relatis *Bellon. d. conf.* 1. *num.* 54. *& segq.*

Neque dicta verba præservativa interpretari debent,quòd operentur, quando alienatio non fuisset secuta, vel facta fuisset in extraneos, & extra familiam,ut dicit decisio, quæ revidetur §. *neque*
24 *hæc facultas.* Quia ultra quod hanc interpretationem esse contra receptissimum sensum textus *in cap.Vnico de feudo non habente propriam naturam*, & in *l.si debitor* §. *fin.ff. quibus mod. pign. vel hypoth. solu.* tenuit *Senat.Pedemont.apud Osasch.decis.*164. *num.*10. similemque reiicit *Rota coram Card.Millin.decis.*307. *nu.*8. *&* 9.

Dicta, & quæcunque alia interpretatio cessat in præsenti,attenta illa clausula (*come di sopra*) in fine eorundem verborum apposita, quæ, cùm de sui natura sit repetitiva præcedentium qualitatum,
25 utique repetit ordinem succedendi. & onus fideicommissi restitutorij antèa à Testatore præscriptũ *Roland.cons.*54.*sub nu.* 11. *& per tot.vol.*4. *Dec. conf.*226. *num.*3. *Bellon.d.conf.*1.*n.*56. *& sub num.*92. *vers. quarto & ultimo respondeo, Rot. decis.*179.*num.*12.*part.* 6. *&* 346.*n.* 3.*p.*10.*recent.*

Nec subsistit,quòd,retento hoc intellectu,licentia alienandi,ut supra data remaneret superflua,& quòd Testator videretur se statim correxisse contra *l.non ad ea* 88.*ff.de condit.& demonstr.* cum aliis in decisione contraria adductis *dicto* §. *neque hæc facultas,vers.hac autem interpretatio.*

Nam satis est, quòd dicta licentia operetur, ut alienatio sustineatur inter existentes in pari
26 gradu, vel etiam in remotiorem, durante tamen vita Gravati,ne dicatur superflua, ad tradita per *Peregr.conf.*38.*nu.*6. *&* 7.*lib.*3. Aliàs, retento contrario intellectu,sequeretur, quòd per dictam licentiam statim voluerit testator subvertere fideicom-
27 missum tàm enixè & elaboratè ferè in toto testamenti contextu repetitum, quod nunquam præsumi debet, *Alex. conf.* 59. *num.* 21. *vers. non obstat lib.*3. *Peregr.d.conf.*38.*num.*4.*& segq. & conf.*113.*num.*9.*vers. nec apud Viros lib.*3.*& Bellon.d.conf.* 1. *sub nu.* 113. *vers. unum solummodo restat.*

Non obstant denique auctoritates in contraria decisione adductæ, quia omnes loquuntur, vel quando adest expressa licentia alienandi,vel quando in testamento non adest clausula præservativa ejusdem fideicommissi,vel denique quando fideicõmissum ex ipsa prohibitione inducitur. In hoc autem casu licentia,si quæ datur, est solùm interpretativa,& eidem immediatè inhæret præservatio fideicommissi ac ulteriùs non unicum tantùm, sed duplex fideicommissum constitutum fuit: Ideoque, si licentia valuit destruere fideicommissum conservatorium,non potuit tollere restitutorium,ex quo agit Comes Franciscus Maria,ad cujus favorem eò faciliùs DD.responderunt,animadvertentes, quòd de tempore emanatæ decisionis coram bo.me.Card. Hieronymo Verospio,alienatio, licèt facta esset in remotiorem, facta tamen erat in linea descendentium primo loco vocata, hodie verò domus reperitur apud transversales secundæ lineæ,quos Testator vocavit in defectum omnium descendentium tam legitimorum quàm naturalium primæ lineæ à se descendentis,inter quos casus adesse maximum discrimen agnovit etiam decisio super admissione ad causam edita ad favorem ejusdem Comitis Francisci Mariæ die 20.Novembris proximè præteriti coram bo.me.Leone Verospio: Ideoque eidem,uti descendenti ex prima, & prædilecta linea, dandam esse immissionem conclusum fuit.Vtraque, &c.

DECISIO

S. ROTÆ ROMANÆ

Coram R.P.D. Emerix.

Bonon. Domus de Malvasia.

Lunæ 24. *Ianuarij* 1667.

IN decis.edita coram me die 12. Februarij prox. revocatoria alterius emanatæ coram bo. me. Cardinali Hieronymo Verospio sub die 25. Junij 1632.decreta fuit immissio in domo, de qua agitur, Comiti Francisco Mariæ uti descendenti ex prima, & prædilecta linea à Constantio Malvasia in suo Testamento vocata,non obstante,quòd Comes Antonius Galeatius descendens ex secunda linea in defectum primæ substituta,eandem Domum possideret virtute dispositionis ad sui favorem factæ per Sigismundum alterum ex quatuor filiis Constantij hæredibus institutis. Cumque hodie fuerint ad trutinam revocata utriusque decisionis fundamenta,Domini censuerunt standum esse in secundo loco decisis.

Tota

Tota enim vis scribentium pro Co. Antonio Galeatio restricta fuit ad eam partem Testamenti, in qua Constantius post constituta duo strictissima fideicommissa, nempè restitutorium mediante expresso gravamine restituendi de uno in alium modo præscripto, & ordine succedendi de gradu in gradum, & alterum sequens conservatorium inductum ex litterali prohibitione alienationis sub explicita pœna caducitatis in casu contraventionis, subdidit hæc verba. *Non intendendo però esso Sig. Testatore per la prohibitione dell' alienare detta di sopra, che sia prohibita l'alienare frà di loro chiamati, saluo però il fideicommisso come sopra.* Ex quibus conabantur deducere expressam licentiam alienandi inter vocatos, & per consequens inferre, quòd Sigismundus hæres gravatus potuerit de præfata Domo in remotiorem disponere, quasi quòd prædicta Verba posita post præcedentem prohibitionem alienationis
28 præ se ferrent duas negativas, ideoque expressè concederent, quod priùs negatum fuit ut in terminis dictionis, *nisi*, adjectæ post præcedentem orationem negativam, consuluerunt *Ruin. cons.* 132. *nu.* 1. & 3 *lib.* 2. *Menoch. cons.* 336. *num.* 9. *Soccin. Iun. cons.* 163. *num.* 36. & *seqq. lib.* 2. *Peregr. cons.* 40. *sub num.* 6. *lib.* 2. *Surd. cons.* 71. *num.* 6. *Bero. cons.* 84. *num.* 17. *lib.* 2. *Andreol. Contr.* 278. *num.* 3. & 15. *Gratian. discept.* 416. *num.* 4. & aliàs respondit *Rota coram Coccin. decis.* 244. *num.* 1. *coram Buratto dec.* 84. *nu.* 3. & *coram Eminen. D. Card. Otthob. decis.* 165. *num.* 31. & *seqq.*

Verùm difficultas cessat in puncto, tùm quia ex præinsertis verbis, iterùm per Dominos accuratè perpensis, non posse aliud elici visum fuit, præter quandam relaxationem, seu modificationem prohibitionis priùs injunctæ ad majorem restrictionẽ fideicommissi, ex qua non sequitur, quòd Testator,
29 si non prohibuit alienationem inter vocatos, illam, subvertendo ordinem fideicommissi restitutorij, permiserit, cùm tali casu remaneat in suo robore implicita prohibitio legis resultans ex eodem fideicommisso restitutionis, quod per dictam relaxationem, seu modificationem prohibitionis subversum non fuit, ut benè refellendo *Ruin.* tradit *Gabr. cons.* 123. *num.* 41. *vers. tamen tacita hujusmodi lib.* 1. *Bellon. Iun. cons.* 1. *num.* 39. & 95. *Ciroch. discept.* 24. *num.* 16. *Rota coram Coccin. decis.* 495. *num.* 2. & 3. & *in S. Severini fideicommissi* 25. *Iunij* 1646. §. Quia procedit. *coram bo. me. Verospio*, & *in Romana fideicommissi de Boncompagnis* 22. *Martij* 1661. §. *nec facit, vers. ea ratione, coram R. P. D. meo Bevilagua, confirmata coram eod.* 18. *Iunij* 1663. §. *non obstat.*

Tum etiam, quia cùm in fine eorundem verbo-
30 rum adsit Clausula præservativa fideicommissi, ibi *saluo però il fideicommisso come sopra.* Cujus virtus est præservare præcedentes substitutiones, nec aliter permittere alienationem inter vocatos, nisi in quantum illa fiat sine præjudicio fideicommissi, ut, præter adductos in præcedenti decisione hujus causæ, tenuit in terminis *Cephal. cons.* 296. *num.* 19. & 20. utique ex ea satis apertè colligitur, quòd
31 Testator noluit tollere neque legalem, neque propriam prohibitionem modo, quo illam superiùs præscripserat, ex latè congestis in præcedenti decis. edita coram me §. *removetur, cum duobus seqq.*

Neque in facto verum est, quòd, admisso tali intellectu, præinserta verba remaneant superflua, & sine effectu operandi, quia, ut etiam responsum fuit in eadem decisione, satis est, illa verba posse operari ad sustinendas alienationes factas inter exi-
32 stentes in pari gradu, vel etiam in remotiores, durante vita gravati, ne dicantur superflua, *Peregrin. cons.* 38. *num.* 6. & 7. *lib.* 3. Cùm aliàs, retento contrario themate, statim sequeretur subversio totius
33 fideicommissi tam enixè, & elaboratè ferè in totò Testamenti contextu repetiti, quod nunquam præsumi debet. *Alex. cons.* 59. *num.* 13. *vers. non obstat lib.* 3. & *Peregr. d. cons.* 38. *num.* 4. & *seqq.* & *cons.* 113. *num.* 9. *vers. nec apud viros lib.* 3. & *Bellon. d. cons.* 1. *sub nn.* 115. *vers. verum solummodo.*

Et hinc patet non applicari decisionem in *Mediolanen. fideicommissi* 2. *Aprilis* 1686. *coram R. P. D. meo Bourlemont*, aliasque auctoritates in contrarium adductas, quia decisio in dicta *Mediolanen. fideicommissi* in §. *Auctores verò* admittit sententiam illorum Doctorum, qui ex limitata alienandi facultate à Testatore concessa, probant, alienationes ultrà factas non sustineri; Aliæ verò Auctoritates omnes procedunt, vel quando licentia alienandi est expressa, seu, quod in idem recidit, resultat ex duabus negativis, vel quando nulla adest clausula præservativa fideicommissi. vel denique quando fideicommissum ex ipsa tantummodo prohibitione inducitur: In præsenti autem casu licentia alienandi neque est expressa, neque subintellecta ex duabus negativis, sed solùm elicitur ex prædicta modificatione prohibitionis, cui immediatè inhæret clausula præservativa fideicommissi, ac demum non unicum tantùm, sed duplex fideicommissum constiturum fuit, ideoque, etsi quòd ejus modificatio valuerit destruere fideicommissum conservatorium, non potuit tamen tollere restitutorium, cujus vigore concessa fuit immissio Comiti Francisco Mariæ descendenti ex prima, & prædilecta linea, exclusò Comite Antonio Galeatio proveniente ex secunda linea transversali, quam Testator vocavit tantùm in defectum omnium descendentium tam legitimorum, quàm naturalium dictæ primæ lineæ à se descendentis.

Et ita utraque parte informante &c.

ARGVMENTVM.

Mandatum de associando quando sit concedendum contra tertium possessorem, etiam cum facultate vendendi, & subhastandi rem possessam. Pater non potest præjudicare filio in bonis illius adventitiis, sicut nec creditor post obligationem contractam valet quicquá facere in præjudicium sui creditoris. Clausulæ ad habendum, cessionis jurium, & constituti appositæ in instrumento emptionis, & venditionis transferunt in emptorem dominium, & possessionem, cum aliis de quibus in Summario.

SVMMARIVM.

1 *Associatio conceditur habenti instrumentum ad sui favorem clarum, & liquidum cum clausula constituti, & precarij.*

Etiam contra tertios quoscunque singulares bonorum obligatorum possessores, num. 2.

Ac etiam cum facultate vendendi, & subhastandi, juxta formularium Bononiæ concessa nu. 3.

Clausula ad habendum &c. in instrumento acquisitionis

apposita probat translationem dominij, & possessionis in ipsum acquirentem.

Sicut & cessio jurium, atque clausula constituti, num. 5. & 6.

7 *Dilio, quondam, in instrumento enunciata, mortem probat.*

8 *Pater non potest præjudicare filio in bonis adventitiis ipsius filij.*

9 *Venditionis contractus ubi est perfectus non est resolubilis ob non adimplementum, ubi habita fuit fides de pretio, & possessio quoque tradita fuit sed agendum est ad pretium seu interesse.*

10 *Exceptionem tertiæ competentem reo allegare non licet.*

11 *Solutio, & satisfactio præsumitur ex longissimi temporis cursu.*

12 *Associationem petenti sufficit probare possessionem rei fuisse penès debitorem absque dominio, & alio titulo.*

13 *Compensatio admittitur quando debitum est certum, & indubitatum.*

14 *Donatio inter patrem, & filium non valet, non adhibitis solemnitatibus Statuti eas requirentis in donationibus.*

15 *Associatio impediri non potest per exceptiones altiorem indaginem requirentes.*

16 *Debitor post contractum obligationem non potest postea per quemcunque actum creditori præjudicare.*

17 *Creditor anterior possidens rem aliquam sui debitoris valentem plus suo credito jure non dominij, sed pignoris, non potest impedire executionem petitam per posteriores ad effectum, ut primò sibi, & deindè cæteris satisfiat.*

CAPVT LXXXVII.

SIVE

DECISIO

ALMÆ ROTÆ BONON.

Coram me.

In Causa Bonon. Associationis.

Die 2. Septembris Anni 1665.

NVpsit D. Iunipera Piratia de Mathesilanis usque de anno 1620. Excellentissimo D. Alexandro Mathesilano cum Dote lib. 22. m. & cum successiva promissione facta per Maritum de restituendo dictam Dotem in omnem casum restitutionis faciendæ, tam constante, quàm soluto matrimonio, sub obligatione omnium, & quorumcunque suorum bonorum, etiam, cum pactis pignorum, & præcarij, in forma, & secundùm provisiones Bononiæ, & prout latiùs constat ex publico Instrumento celebrato die 17. Novembris 1620. ex rogitu Io. Baptistæ de Rubeis Notarij publici Bononiæ. Mortuo de anno 1649. d. Excellentissimo Alexandro Viro, ut ex fide mortis apparet, venit causa restitutionis Dotis, & ideò in vim præcarij d. D. Iunipera coram D. Auditore Generali Bononiæ petiit associari ad possessionem Prædij siti in Communi Plumatij de tempore obligationis, & post, per eundem suum Maritum possessi, ad præjudicium Excellentissimi D. Doctoris Francisci Mathesilani moderni detentoris & occupatoris d. Prædij, & mandatum de associando fuit per eundem D. Auditorem Generalem relaxatum ad favorem ejusdē D. Piratiæ; Sed interposita appellatione per d. D. Doctorem Franciscum, Causa fuit per extractionem introducta per eundem in hac Alma Rota, & postea, habito recursu ad Eminentiss. Legatū, fuit commissa cum clausula *si quid exequendum.* Appellante autem eodem D. Doctore Francisco ab hujusmodi commissione, eadem D. Piratia habuit recursum ad Signaturam Iustitiæ Sanctissimi, à qua emanavit rescriptum, *Ad eandem Rotam cum clausula si quid exequendum* quod quidem rescriptum únà cum omnibus processibus, & actis fuit productum coram Excellentissimo D. meo Io. Paulo Borello tunc Iudice extracto, sed ejus officio finito, Eminētissimus rescripsit ad alium Rotæ Auditorem sorte extrahendum, &, citata parte. Egomet in locum d. Excellentissimi D. Borelli sorte extractus fui causæ Relator; Vnde productis, & reproductis hinc inde omnibus Iuribus, Instrumentis, & processibus, Instante d. D. Piratia pro executione Sententiæ suprà dictæ dedi dubium, *An prædicta Sententia D. Auditoris Generalis esset exequenda*, & DD. affirmativè respōderunt, videlicet; quoad caput associationis concessæ exequendam tore, & esse ad effectum satisfaciendi primo loco d. Excellentissimo D. Francisco Mathesilano de lib. 1200. monetæ Bonon. vigore Instrumenti cessionis obtentæ à RR. Matribus Sanctissimi Corporis Christi de anno 1639. die 5. Decembris, seu &c. ex rogitu ol. Peregrini de Aretusiis Notarij, de quo in actis, & ex causis, de quibus in eo: Et deinde secundo loco dictæ Dominæ Iuniperæ de Piratiis in restitutionem suarum Dotium.

Nam de validitate Sententiæ dubitari non potest, concurrentibus requisitis decisionis *Capuaquen. 260. part. 2.* Iustitia verò visa fuit clara, quia ad effectum obtinendi associationem, D. Piratia ostendis Instrumētum Dotale clarum, & liquidum,
1 in quo adest hypotheca, & obligatio bonorum Viri cum clausula constituti, & precarij ad sui favorem, virtute cujus mandatum de associando conceditur, *Cenc. de Cens. quæst. 94. num. 14 Zacch. de oblig. Camer. quæst. 14. num. 8. Post. de manut. observ. 20. num. 17. Affitt. decis. 326. Rota coram Buratto decis. 887. num. 5, coram Ubaldo decis. 302. num. 13. coram Carillo decis. 31. num. 1. in recent. decis 601. num. 3. part. 5. tom. 2. post eundem Cenc. de Cens. decis. 542. num. 2. & 3. post Merlin. de pign. & hypoth. decis. 15. num. 6. & decis. 105.*
2 *num. 3. & 4.* etiam contra quoscunque singulares, & modernos possessores bonorum obligatorum, *Cenc. de Cens. d. quæst. 94. numer. 16. Mauson. de caus. execut. ampliat. 6. num. 26. Rota post eund. Cenc. decis. 150. num. 2. & decis. 194. num. 3. & post Merlin. de pignor. & hypoth. d. decis. 105. num. 4. & coram Duran.*
3 *decis. 49. num. 7.* & etiam cum facultate vendendi, & subhastandi sibi juxta formularium Bononiæ concessa, ut tradit *Rota Bonon. decis. 20. num. 2. Merlin. de pign. & hypoth. lib. 5. quæst. 77. num. 39. Post. de subhast. infect. 38. num. 25. Rota post eund. decis. 63. numer. 5. & 6.*

Nec in dubium revocari potest, quin prædium, de quo agitur, fuerit in bonis Alexandri Viri de tempore obligationis, vel post, ita ut cecideric sub obligatione contracta pro restitutione Dotis, quia productum fuit Instrumentum; in quo

quædam

quædam Oliva Landina de Anno 1600. cessit Iura sibi competentia in bonis olim Francisci Senioris de Mathesilanis D. Sfortiæ Patri, & d. Alexandro filio de Mathesilanis, cum conditione, quòd portio præcedentis superviventi accresceret, & virtute ejusdem cessionis anno sequenti recuperarunt à DD. Iulio, & Cæsare Fratribus de Branchettis Prædium prædictum cum clausula Ad habendum &c. & amplissima cessione jurium, promittendo insuper d. Sfortia Pater, & Alexander filius solvere Branchettis lib. mille in Vigilia Pasc. Resur. Domini anni proximè venturi 1602.

Præterea, & idem Sfortia in ejus Testamento jure prælegati totum hoc Prædium Alexandro reliquit. Francisco verò reliquit libras 2100. & deinde dd. ejus filios hæredes æqualiter instituit. Accedunt quoque Depositiones Testium, deponentium, quòd Alexander continuavit in possessione d. Prædij ab Anno 1618. usque ad annum 1630. ex quibus proindè juribus, & Testium depositionibus dubitari non potest, quin d. Prædium fuerit in bonis dicti Alexandri debitoris de tempore Dotis constitutæ de anno 1610. & ex post, cùm tamen sola clausula ad habendum &c. in dicto Instrumento recuperationis apposita ad illius favorem sufficeret, ut tàm dominij, quàm possessionis translatio facta in eum probetur, *Paris. cons.33. num.18. & seqq. lib.3. Menoch. cons.361. nu.39. Pacif. de salu. inspect. 3. cap.3. nu.55.56. & seqq. Merlin. de pign. & hypoth. lib. 4. quæst.41. num. 62. Rota post eum decis. 72. num. 7. & coram Coccino decis.240. num.4.* sicut, & cessio jurium, *Cavaler. decis.648. num.7. Burat. decis.861. num. 4. eadem Rota decis.271. num.35. par.11. recent.* ac denique clausula constituti, contenta in clausula cæterata juxta formularium Bononiæ, apta fuit possessionem transferre absque alia probatione, *Pacif. de salu. d. inspect.3. cap.3. num.56. Surd. cons.243. num. 14. Mastrill. decis.143. num.7. Coccin. decis.240. num. 4. Duran. decis. 84. num.16. & 18.*

Non obstat Instrumentum anni 1611. in quo Sfortia mandavit inter d. Alexandrum, & Franciscum Fratres, & Filios prædictos dividi debere d. Prædium ad servandam æqualitatem, aliàs. si Alexander renueret, vel negligeret dividere, tunc voluit assignari alia bona hæreditaria d. Francisco: quia responsum fuit, quòd respectu cessionis jurium à Landina facta, objectum non intrat, cùm Alexander habeat jus quæsitum à d. Landina per contractum usque de anno 1600. adjecto pacto, quòd portio prædecedentis accrescat supervivenți. & cùm ex instrumentis tam à parte adversa productis, quàm à D. Piraria constet, Alexandrum supervixisse Patri, stante dictione, *quondam*, in dd. Instrumentis toties enunciata, ibi *Alexander quondam Sfortiæ*, quæ prædecessum probat *Glos. in l. ejus qui in provincia verbo defunctis ff. de reb. cred. Alex. cons.14. nu. 15. lib.6. Rota decis.351. num.7. part.9. tom.2. rec.* sequitur quòd Prædium, de quo agitur, virtute juris accrescendi, totum spectet ad Alexandrum ex persona d. Landinæ illud cedentis. & transferentis, nihil obstante, quòd in Instrumento anni 1611. Sfortia mandaverit inter dd. Fratres. & Filios illud dividi debere, quia Pater non potuit præjudicare Alexandro Filio in d. Prædio, ad eum totaliter, & independenter à patre jure adventitio spectante *l. cum oportet l. fin. §. ipsum autem C. de bonis quæ liberis, l. prout, ubi Bald. C. de bonis mater. Ariost. Pinel. in l.1. part.3. nu. 18. C. eodem, Rota decis.622. nu.3. p.2. divers. & decis. 134. num. 1.*

7

8

part.4. t.2. rec. & coram Carillo decis. 142. num. 1. & post Bonden. collect. legal. decis.50. nu. 7. & post addit. & observ. Io. Pauli Melij ad Castill. de alimentis decis.88. nu.7. & decis.89. nu.4.

Non obstat, quòd per Sfortiam, & Alexandrum deberet solvi quantitas lib. 1000. dd. de Branchettis. ut in Instrumento recuperationis Prædij: quoniam, sivè solutæ fuerint. sivè non, non per hoc Alexander potuit amittere Prædium, nec ejus possessionem, & dominium, quia recuperatio, quæ est veluti venditio, & acquisitio per contractum facta, non est de sui natura resolubilis ob non adimplementum, præsertim, ut hîc, ubi habita fuit fides de
9 pretio, & possessio quoque tradita fuit, sed agendum est ad pretium, seu interesse, juxta textum *in l. ex conditione ff. de rescind. vendit. & in l. in civile ubi D. D. C. de rei vendic. l. sicut C. de act. & oblig. l. commodato §. sicut ff. commod. l.1.* ubi communiter DD. *C. de act. empt. Alex. in l. à Divo Pio §. sed emptor col. 3. vers. tamen sustinendo num. 6. ff. de rei vendic. Natta cons. 171. num.1. Cyriac. contr. 240. num. 56. Gratian. discept. 513. nu.20. & seqq. Ioseph Ludovic. decis. Perus.53. num.4. & conclus.73. Rota post Pacif. de Salu. decis.281. num. 1. & 2. Altogr. ad. cons.1. num.4. lib.1.* optimè *Castill. contr. lib. 8. de alimentis cap.14. sub num. 9. vers. sic sanè, & num.* 13. ubi jura prædicta expendit, & declarat quando sit locus rescissioni contractus ob non adimplementum, & quando agendum sit ad pretium, seu interesse. Vltra quòd hujusmodi exceptio compe-
10 teret solis Branchettis Creditoribus pretij, non autem Adversario, qui non potest se tueri excep-
11 tione Iuris Tertij, *l.2. ubi Bart. ff. de excep. rei judicatæ, Surd. cons. 415. nume. 2. Rota coram Buratto decis. 257. numer. 13. & coram Carillo decis. 291. num. 17.*

Imò, cùm lapsum fuerit tempus longissimum, solutio, & satisfactio præsumitur sequuta, *Menoch. lib.3. præsumpt.135. num.1. cum seqq. cons.457. num.1. & 2. cons.1257. num.9. cum seqq. Surd. decis.105. nu. 3. Andreol. contr.57. num. 1.* ubi alios congerit, *Thesaur. jur. lib.1. quæst. for. cap. 41. num. 13. in nova edit. vers. ideo si essemus, Rota coram Gregor. decis.468. num.9. coram Buratto decis. 641. num. 5. & in recent. decis. 231. num. 24. par. 8.*

Et demum quicquid de hoc sit, certum est, quòd D. Piratiæ associationem petenti sufficit probare,
12 possessionem Prædij fuisse penes Alexandrum debitorem absque dominio, & alio titulo, ut latè per *Pacif. de Salu. interd. inspect.1. cap. 6. nu. 73. cum duobus seqq. & inspect.3. cap.3. num.15. & 16. Rota post eum decis. 45. nu.4. & decis.107. nu.3.*

Nec admissa solutione lib. 1000. posteà facta per Sforriam, & Alexandrum in vim d. Instrumenti 1611. potest se tueri Adversarius pro mediante lib. 500. tùm quia Instrumentum prædictum non privat possessione Alexandrum, sed tantùm eundem hortatur ad dividendum hoc Prædium cum Francisco Fratre. & quatenùs Alexander recusaret, vel negligeret, nullam habet actionem ad Prædium d. D. Franciscus, sed debet in aliis bonis hæreditariis se reintegrare, prout cantât formalia verba Instrumenti, tùm quia Alexander habebat jura anteriora prodote Camillæ Tanariæ illius Vxoris, quæ de anno 1608. fuit Sfortiæ Patri soluta, ut ex instrumento producto: hinc propterea resultat, quòd Sfortia Pater, & successivè Franciscus, si prætenderet restitutionem prædictarum librarum 500. solutarum pro recuperatione d. Prædij, repelleretur exceptione

13 compensationis, quæ semper admittitur, quando debitum est certum, & indubitatum, *l. si constat C. de compensat. l. si debitor ff. qui potior. in pign. hab. Surd. decis. 191. num. 4.*

Tùm deniquè, quia Instrumentum prædictum factum de anno 1611. quo nititur D. Franciscus, laborat defectu evidentis nullitatis, cùm sapiat donationem inter Patrem, & Filium, quæ sustineri
14 non potest, non adhibitis solemnitatibus Statuti Bonon. sub *Rubr. de donat. Thomat. decis. 208. num. 8. lib. 2.*

Et in omnem casum non potest negari, quòd hujusmodi exceptio deducta per d. D. Franciscum non requirat altiorem indaginem, quæ proindè
15 impedire non poterat remedium associationis per D. Piratiam intentatum, *Rota coram Carillo decis. 31. in fine, & decis. 150. num. 4.*

Nec relevat, quòd d. D. Franciscus prætendat Prædium ad se spectare vel ratione divisionis, vel locationis de illo factæ, vel cujuscunque actus, pacti, aut consensus præstiti per d. Alexandrum fratrem, quia, cùm hæc facta fuerint postquam d. D. Piratia contraxerat hypothecam, & obligationem
16 pro sua Dote cum eodem Alexandro, iste non potuit per quemcumque actum postea subsecutum illius hypothecæ, & Credito dotali præjudicium inferre *l. debitorem C. de pign.* ibi *Debitorem, nec vendentem, nec donantem, nec legantem, nec fideicommissum, vel inquenem posse deteriorem facere conditionem creditoris certum est, l. debitorum pactionibus C. de pactis, l. filius-familias §. Divi il 2.* ibi. *Nec fisco, nec creditoribus fraudi esse ff. de leg. 1. Acosta de privil. credit. in præfat. reg. 1. num. 19. & 94. & reg. 3. ampl. 4. num. 8. Olea de cess. jurium tit. 2. quæst. 3. num. 1. Salgad. in labyrinto creditor. par. 3. cap. 13. num. 1. & per tot. Surd. decis. 286. num. 1. Raphael. de Turri de cambio disp. 2. quæst. 23. nu 38. 39. & 40. Rota decis. 563. nu. 3. part. 2. recent. & in Romana dotis Ven. 19. Iunij 1654. in fine, coram R. P. D. Verospio, hodie impressa post add. Meli ad Cassill. de alimentis decis. 98.*

Cæterum, quia d. D. Doctor Franciscus vigore Instrumenti cessionis obtentæ à RR. Matribus Sanctissimi Corporis Christi de Anno 1639. die 5. Decembris, ut ab initio dictum est, acquisivit jura antériora super d. Prædio pro lib. 1200. monetæ Bononien. & sic possideat d. Prædium, non jure dominij, sed jure pignoris ex causa cessionis prædictæ, Ideò dixerunt DD. æquo animo pati debere, & patientiam præstare, ut d. D. Piratia associationem
17 consequatur in illius possessionem ad effectum illud vendendi, & subhastandi, ut primo loco sibimetipsi de dd. lib. 1200. deinde gradatim eidem D. Piratiæ Creditrici suarum Dotium satisfiat juxta doctrinam, quam tradit *Cuman. in l. à Divo Pio §. quod si res sit pignorata ff. de re judic. n. 1. & 2.* quam sequuntur *Gratian. discept. 941. num. 3. & segq. And. rol. consil. 19. num. 19. Salgad. Labyr. Cred. part. 1. cap. 31. num. 6. 7. & segq. Ludovic. Post. resolut. 58. num. 28. & in addit. ad tract. de subhast. in effect. 19. num. 18.* ubi quòd ita solet rescribere signatura Iustitiæ, *Merlin. de pign. & hypoth. lib. 3. quæst. 76. nu. 14. Rota coram Cavaler. decis. 429. num. 5. coram Buratto decis. 617. num. 2. & segq. in rec. decis. 180. num. 4. part. 7.* ruriùs post addit. *Post. de subhast. decis. 171. num. 2. decis. 205. num. 34. & decis. 234. num. 2.*

Et ità utraque parte, &c.

ARGVMENTVM.

Testamentum factum coram Parocho, & duobus testibus juxta *c. cum esses de testam.* valet in utroque foro, sive testator ex ea infirmitate decesserit, sive reconvaluerit: item valet juxta *d. cap.* quamvis in eo adhibiti fuissent sex, septem, aut plures testes, & an in eo requiratur rogitus testium, aut quòd illi sint omni exceptione majores. Publicatio testamenti nuncupativi quando sit necessaria, vel non, & an testamentum invalidum ex defectu solemnitatis, sed non voluntatis, sustineatur tam in foro fori, quàm in foro conscientiæ, & alia plura, de quibus in Summario.

SVMMARIVM.

1 *Testamentum factum coram Parocho, & duobus Testibus de jure est validum in utroque foro juxta* cap. cum esses de testam. in 6.

Et Scriptura dicti Testamenti potest, & debet in autenticam formam redigi ad instantiam hæredum, nu. 2.

Declara, quòd ad validitatem testamenti ad formam dicti cap. cum esses, *requiritur, quòd non solùm ægrotus fuerit in extremo vitæ spiritu constitutus tempore, quo testamentum condidit, sed etiam quòd ex eadem infirmitate decesserit, nam aliàs si reconvaluerit, testamentum irritatur, quamvis deinde ex alia infirmitate decedat nu. 3.*

Contrarium verius, & damnatur prior opinio nu. 4.

5 *Testamentum à Rustico factum rure, non irritatur, licèt postea efficiatur Civis, & Incola.*

Testamentum conditum cum minori numero Testium tempore pestis, si illa cesserit, & Testator supervixerit, nihilominùs valet, donec revocabitur, nu. 6.

7 *Testamentum militis in Castris conditum non valet, nisi tunc deindè decedat saltem infra annum.*

8 *Statutum Bononiæ in testamento in Comitatu condito requirit duos saltem testes, vel Notarium, & unum solum testem sine Sacerdote: at, si taliè forma præcisè non adimpleatur, testamentum sustineri non potest.*

Declara dispositionem dicti Statuti non tollere, quin testamentum possit sustineri ad formam dicti cap. cum esses *num. 9.*

10 *Testium rogitus requiritur in Testamento ex forma dicti* cap. cum esses.

Item, & quòd sint Testes omni exceptione majores, num. 11.

Contrarium, quòd Testes non debeant esse rogati, sed sufficiat quòd fuerint præsentes verius est, nu. 12.

Imò sufficit rogitus præsumptus, & quòd Testes non transierint, & fortuitò taliter testamento interfuerint, nu. 14. & 15.

Item verius etiam est, quòd non debent esse omni exceptione majores, sed tantùm habiles, nu. 24.

13 *Clausula codicillaris in testamento apposita supplet defectum rogitus testium.*

16 *Scriptura Testamenti facta à Presbytero probat testamentum, facta illius recognitione, & publicatione, & n. 17.*

18 *Recognitio, & publicatio testamenti debet fieri, citato hærede ab intestato.*

Et talis publicatio fieri potest postea quandocunque. n. 20.

Quinimò etiam, nulla publicatione facta illud sustinetur, quando

quando illud est perfectum perfectione voluntatis dispositivæ, nu.21.

19 *Dictum Sacerdotis, & Religiosi habet vim duorum testium.*

22 *Testamentum non indiget publicatione, nec insinuatione, quando hæres scriptus est in possessione, vel adest Scriptura Testamenti confecta, & nu.23.*

25 *Testamentum juxta dictum* cap. cum esses, *sustinetur magis ubi in eo interv enerunt quatuor, quinque, sex, septem, octo, vel plures Testes.*

26 *Testamentum invalidum de jure debet sustineri de facto, si appareat de expressa voluntate disponentis.*

27 *Testamentum nullum ex defectu solemnitatis, non voluntatis sustineri debet in foro conscientiæ sub pœna peccati mortalis erga eum, qui prætextu defectus dictarum solemnitatum illud impugnat.*

28 *Testamenta, & defunctorum voluntates quoad fieri potest debent sustineri.*

29 *Testes domestici, & familiares admittuntur in testamento quando non agitur de eorum commodo, vel incommodo.*

30 *Testamentum probari potest per testes aliquos, qui illi interfuerunt, licèt alij mortui sint, quando superstites sunt habiles, nec patiuntur defectum.*

CAPVT LXXXVIII.

SIVE

VOTVM DECISIVVM

In Causa Forolivien. Testamenti.

Die 29. Ianuarij 1666.

ANgelica de Roppis rustica Mulier de Communi Savigni, seu Villæ Ponzani Comitatus Bononiæ, adversa valetudine laborans, de anno 1652. 17. Martij, fecit testamentum coram Rev. D. Hieronymo de Gherardis proprio Parocho, & aliis sex Testibus scriptum à Reveren. D. Bartholomæo ab Oca Rectore Ecclesiæ de Maliola, in quo hæredem universalem instituit Iuliam ejus Sororem, & plura legata fecit, dictumque testamentum postea fuit per eundem Rev. Bartholomæum, qui illud scripserat, consignatum cuidam publico Notario, ut de eo publicum conficeret instrumentum, vel inter sua authentica instrumenta asservaret. Non obiit Testatrix tunc ex dicta infirmitate, sed iterum illinc ad annos ferè duos ægrotans decessit, ob id orta exindè controversia inter Vrsulam de Morettis succedere ab intestato prætendentem, & Pamphilum de Mongiorgijs hæredem Iuliæ, & commissa mihi causa per Eminentissimum D. Cardinalem Legatum, Pronunciavi pro validitate testamenti, absolvendo Pamphilum reum conventum, & hæredem prædictum à petitis: & ratio resolutionis fuit, quia scriptura prædicta habet vim
1 testamenti, quod ruri factum coram Parocho, & duobus Testibus de jure est validum in utroque foro, ex clara dispositione textus *in c. cum esses de testamentis in 6. Clar. §. testamentum quæst. 57. in prin. Crass. §. testamentum quæst. 56. nu. 3. Mascard. de probat. conclus. 1352. num. 27. Florian. Dulph. contr. 71. num. 43. & ibi Rota Bonon. nu. 94. Conciel. allegat. 68. n. 16. & 17. Rota apud Gilian. ad Statut. Pers. decis. 2. n. 15. & in rec. decis.* 2 *126. nu. 1. & 2.* ubi inquit; quòd talis scriptura potest, & debet in authenticam formam redigi ad instantiam hæredum, *& decis. 356. nu. 9. part. 6. & decis. 115. nu. 7. part. 7. & decis. 79. nu. 1. & 2. part. 11. & coram Card. Otthobon. decis. 145. nu. 6 & seqq.*

Nec obstat, quòd ad validitatem testamenti ad formam dicti capituli *cum esset*, requiratur, quòd non solùm ægrotans fuerit in extremo vitæ spiritu constitutus tempore, quo testamentum condidit,
3 sed etiam quòd ex eadem infirmitate decesserit, cùm alias, si reconvaluerit, statim testamentum irritetur, quamvis deindè ex alia infirmitate decedat, ut innuit textus in *d. c.* in illis verbis *extrema voluntate*, & expressè firmavit *Guid. Pap. decis. 541. num. 11. & 12.* hoc autem in isto casu non verificabatur, saltem quòd ex illa infirmitate Angelica decesserit, quia testamentum confectum fuit sub die 7. Martij 1652. & obiit solùm sub die 13. Octobris 1654. & sic per biennium post dictum testamentum, & ultra.

4 Quoniam respondetur, quòd opinio *Guidonis Papæ*, uti parùm probabilis damnatur à *Gasp. Manz. de testam. valido, & invalido tit. 4. quæst. 1. nu. 66. fol. mihi 77. à Paulo Rubeo in suis resol. practicab. cap. 33. n. 48. & seqq. D. de Luca de testamentis disc. 25. num. 20. in tom. 9.* qui tenent testamentum juxta *d. c. cum esset* valere etiam quod fiat ab eo, qui corporis sanitate gaudet; & redditur ratio, quia textus cùm generaliter loquatur, generaliter debet intelligi. & quòd malè interpretatus est *Guido Papa* illa verba textus, *in extrema voluntate*, quòd importent, ac si dictum esset *in ultima, & extrema infirmitate*, dum eorum sensus litteralis est *in extrema*, hoc est *ultima voluntate*, & consequenter, etiamsi ægrotus convalescat, nihilominus testamentum valet, nec irritum fit; & hanc esse veriorem sententiam profitentur prædicti Doctores.

Confirmatur à simili, nam testamentum à Rustico ruri factum non irritatur. licèt postea efficiatur
5 Civis, & incola, sicut, & testamentum conditum cum minori numero Testium tempore pestis, si
6 illa cessaverit, & Testator supervixerit, nihilominus valet, donec revocabitur, quia quoad solemnitates adhibendas in testamento attenditur tempus ipsius testamenti, ita his, & similibus rationibus concludit *idem Rubeus d. cap. 33. à nu. 57. cum pluribus seqq.* ubi ampliùs dicit, quòd etiamsi Summus Pontifex intellexisset de illis, qui in extremis constituti sunt, non ex hoc diceretur exclusisse eos, qui sanitate pollent, à factione testamenti, quia censeretur Pontifex rationem habuisse à communiter accidentibus, cùm sæpè sæpius homines testentur quando sunt in periculo mortis.

Non obstat, quòd testamentum militis in castris conditum non valeat, nisi tunc deindè decedat
7 saltem infra annum, undè argumentum à simili deductum, ut supra, non videtur procedere: quia huic argumento respondet *idem Rub. d. cap. 33. n. 65.* dicens hanc esse in milite peculiarem & specialem provisionem.

Minùs refragatur, quòd Statutum Bononiæ in testamentis in Comitatu confectis requirat duos
8 solos Testes, vel Notarium, & unum solum Testem sine Sacerdote, ut *in Rubr. de testam. in §. si verò*, ubi notat *Glossator*, & proinde forma Statuti præcisè non adimpleta, actus sustineri non potest, ut notat in his terminis *Iason cons. 97. nu. 5. & seqq. & nu. 9. & 13. vol. 4.* quia responsum pariter fuit, Statutum hu-

9 jusmodi non tollere, quin testamentum possit sustineri ad formam *d.c. cum esses*, cujus dispositioni nunquam censetur per Statutum derogari, nisi specialiter per Pontificem fuerit dispositum, *Rub. d.c.33. nu.31.& 32. Monterens.ad idem Statutum ibid.in prin. in verbo quacunque,& in verbo de jure, Rota Bonon. penès Flor.Dulph.contr.71.num.94.Ros.decis.126.num.9.10.& seqq.part.6.recent.*

Cæterum,quatenus etiam testamentum sustineretur juxta dispositionem *d. c. cum esses*, adhuc obiiciebatur de defectu rogitus Testium,prout re-
10 quirebatur ex forma *d.c.* ut dixit *Rub. resolut. practicab.c.34.num.93. & seqq.* Item quòd scriptura testamenti non à Notario,sed à Presbytero fuerat scri-
11 pta, nec formiter publicata. & quòd Testes in ea descripti non erant omni exceptione majores, *Clar.§.testamentum quæst.57.nu.2. in fine, Abbas in d.c. cum esses,col.2 in 3.lectura*, sequitur *Paris.cons.24.num. 13.& 14.lib.3.*& cùm fuerint septem cum Sacerdote,qui scripsit testamentum,signum erat,quòd Testatrix facere volebat Testamentum vel in scriptis, vel nuncupativum,& non aliàs.

Sed pro responsione dictum fuit, quòd Testes
12 non debent esse rogati, sed sufficit quòd fuerint præsentes,ex dispositione *d. c. cum esses*, ut ibi declarat *Abbas.in fine*, & sequuntur cæteri *Canonista Guido Pap.decis.543.nu.10.in fine,Flor.Dulph. contr.71. num.45.&* ibi *Rota Bonon. coram Postio nu 64.Rota decis.126.num.15.par.6.ver.*sed quatenùs rogitus requi-
13 reretur,clausula codicillaris illius defectum suplebat,*Surd.cons.414.nu.33.Boer.decis.34.num. 9. in fine*, *Rot.post Zuff.de crim. proc. legit. decis. 71. num. 7.* imò
14 sufficit rogitus præsumptus, ex deductis *per Rotam Bononien.apud Dulph.d. contr. 71. num. 84. & 85.* vel quòd ex circumstantiis facti facilè perspici, seu præsumi possit, quòd Testes non transeuntes, & fortuiti tali testamento interfuerint, ut dixit *Rota*
15 *post Gilian.ad Statut.Perus.decis.2. num.15.* Testamentum verò quòd fuerit scriptum à Presbytero non
16 relevat,quia talis scriptura benè probat testamentum, facta illius recognitione, & publicatione, *Eugen.cons.25.num.14.lib.1. Magon. decis. Lucens. 33.* sequitur *Rota Bonon.apud Dulph.d.contr.71.nu.89.in fine, Conciol.allegat.68.num.14.*de cujus recognitione hìc ambigi non potest,quia Testes examinati, qui interv enerunt dispositioni Angelicæ, optimè illam recognoverunt,deponentes de voluntate ejusdem in eum modum, quo scripta reperitur, præcipuè cùm agatur de recognitione Scripturæ Sacerdotis optimæ opinionis,& famæ,illam quoque formiter recognoscentis. & de toto illius tenore deponen-
17 tis,cui propterea scripturæ fides adhibenda est unà cum depositionibus eorum,propter quas legitimè potest,& debet illa in authenticam formam redigi. *Honded.cons.77.num.18.lib. 1. & cons.26. num. 9. lib.2. Rota apud Gilian.ad Statut.Perus.d.decis. 2. num. 17. & decis.126.nu.4.par.6.& decis.372.num.35.par. 9. tom.2. recent.*ubi *nu.40.*dixit,quòd vis probationis stat in
18 examine Parochi,& aliorum Testium, & cùm Parochus,& alter Sacerdos,qui scripsit, deponant de integra voluntate Angelicæ sic faciendi testamentum, prout in scriptura continetur, & quòd ipsi ab illa fuerint rogati ad interessendum, & respectivè scribendum, quoque illud factum fuerit coram talibus,& talibus testibus,eos præcisè nominando, & ex illis asserendo, tres mortuos fuisse, & alias circumstantias, & qualitates enunciando, à quibus clarè deprehenditur,substantiam,& veritatem testamenti fuisse talem,qualis in scriptura exarata conspicitur, non potest in dubium revocari. quia testamentum dicatur per depositionem horum duorum Sacerdotum satis probatum, animadver-
19 tendo, quòd dictum Sacerdotis, & religiosi habet vim duorum testium,*Gloss. in c. Monachus 77. distinct. Rot.cons.24.nu.54.lib.1.Cravetta cons.267.nu. 2. & cons. 272.sub num.16.vers.tertio probatur,Menoch.cons.92.nu. 89.Capyc.Latr.decis.12.nu.14.Rota decis. 7.sub num. 10. vers.tantò magis,quia est Sacerdos, & decis. 54. num.6. post colluct.Bondeni*, & de Sacerdote Parocho *Ceph. cons.776.n.20.Honded.cons.77.num.38.lib.1.*Publicatio testamenti aderat modò facta in Processu, citata ipsa Vrsula, quæ ab intestato erat successura ad *t. in l.publicatio C.de testam.Tondut.quæst.civil.81. num.1. Andreol.contr. 61. nu. 2.* & eam perpetuò fieri posse, post *Corn. cons. 121. col. pennlt. lib. 1.* scribit *Eugen.d.*
20 *cons.25.num.29.* quinimò,ubi deficeret, adhuc testamentum validum esset,quia quando testamentum est perfectum, prout in hoc casu, perfectione vo-
21 luntatis dispositivæ, non tollitur ex defectu publicationis, qui defectus est solemnitatis, ut tradit *Gratian.discept.for.cap 895.num.25.*præterquòd, quia hæres scriptus erat in possessione bonorum, & te-
22 stamentum erat scriptum per Sacerdotem, non indigebat publicatione,nec insinuatione,*Eugen. d. cons.25.num.28.Rota decis.533.num.8.& 14.part.4. tom.3.*
23 *recent.* Publicatio namque requiritur, quando testator coram testibus voluntatem suam sine scriptura,vel cum scriptura, nec à se, nec à testibus subscripta declarat,& patefacit,non autem quando adest scriptura confecta,ex latè traditis per *Rotam d.decis.533.n.8.& seqq.* Testes verò quòd essent omni exceptione majores,non est necessarium, sed sufficit eos esse habiles,& quibus testamenti factio interdicta non sit,atque solùm sint tales, qui nulla
24 exceptione legitima repelli possint, *Andreol. contr. 61.nu.5.Gaspar.Manz.de testamen.tit.5.quæst.1.nu. 2.& 3.Honded.cons.77.nu.27.lib.1.*ubi reprehendit *Paris.* contrarium tenentem *Mantica de conject.ult.vol.lib. 6.tit.3.nu.13.*Et hoc idem probat *Cirocch. discept. 11. num.11.& seqq.Rota in terminis decis.369.nu.10.& seqq. & decis.372.num.56.& seqq.par.9.tom.2.recent.*

Minusque subsistit motivum, quòd, quia adhibiti fuerunt Testes septem, testamentum sustineri non possit juxta *d.c.cum esses*,quia imò ex hoc col-
25 ligitur magis enixa,& perfecta voluntas testandi. de qua ubi constat, prout in præsenti; si non valet testamentum uno modo, debet valere omni alio, *Gratian.discept.895.nu.26.*& in puncto de testamento facto coram sex Testibus, & Parocho, quòd sit validum,juxta *d.c.cum esses*,latè *Leancil.decis.Ferrarien.144.per tot.Mament.cons.35.ante nu.11.& seqq. Rota Bonon.coram Postio*,penès *Dulph.in sæpè cit. contr.71. nu.100.vers.neque etiam*, ubi loquitur de testamento, in quo adhibiti fuerant testes octo, & ibi probat superfluum numerum testium,& pinguius formæ adimplementum ad abundantiorem cautelam non vitiare,sed magis confirmare,& roborare: *Mart.Med.decis.sen.97.nu.1.* & si eodem jure canonico testamentum coram quatuor testibus conditum valet juxta *d.cap.cum esses*,ubi *Abb.Covar.& cæteri Canonista Craß.§.testamentum qu.56.nu.4.vers. aliæ vero*,ubi de magis communi *Honded.cons.77. nu. 16. vol.1. Andreol.contr.61.nu.1.*cum aliis per *Cirocch.* cumulatis *discept.11.nu.8.Conciol.allegat.68.nu.11.*ubi ait manifestè hanc esse magis communem *Rota decis. 459.n.15.part.5.recent.*quantò ergo magis dicendum

est,

est, ubi non solùm quatuor sed septem testes intervenerunt, facit quia in ultima voluntate in dubio actus ita interpretandus est, ut potiùs valeat, quàm pereat, *l. quoties 18. ff. de verb. oblig. l. si quando 35. C. de inoff. testam. Gaspar. Manz. decis. palat. 32. nn. 11.*

16 Imò testamentum invalidum de jure debet sustineri de facto, si appareat de expressa voluntate disponentis, *Cyriac. contr. 577. nu. 17.* hinc ex probabili

17 Doctorum opinione in foro conscientiæ solemnitatum ratio non est habenda, si aliàs de enixa voluntate Testantis constet. *Clav. §. testamentum quæst. 90. vers. secundo infertur, Mantica de conject. lib. 2. tit. 14. Guido Pap. decis. 543. num. 14. vers. sed secundum, Gaspar. Manz. decis. palat. 32. nu. 12. Dulph. contr. 71. nu. 50. & 51.* ubi *ex Io. de Anania in d. c. um esset, nu. 5.* inquit, quòd peccant mortaliter, qui impugnant testamentum sub prætextu defectus numeri testium, vel solemnitatum. & quòd ita fuit determinatum Bononiæ in scholis Prædicatorum, *Magon. decis. Lucens. 33. sub nu. 57. vers. & dato, & ibi Add. litt. I. Menoch. cons. 167. in fine. Manent. cons. 55. nu. 15. Cyriac. contr. 407. num. 131. P. Diana part. 5. resol. 119.* & licèt contrariam sententiam defendant *Ciarlin. controv. 33. num. 134. & seq. Io. Paul. Melius in addition. ad Castil. de alimentis observ. 31. sub num. 4.* & alij ab eis relati, tamen non est recedendum à priori opinione, quando ut in isto casu. agitur de defectu solemnitatis, non voluntatis, ut tradunt *Ripa, & Magdalena de nu. test.* relati *à Cyriac.* quos. & ipse sequitur *d. controv. 407. num. 132. Gratian. discept. for. cap. 895. nu. 161.* & in summa, testamenta &

28 Defunctorum voluntates, quoad fieri potest, debent sustineri, *Cyriac. contr. 205. num. 177. & nu. 195.* & in dubio pro causa Testati judicandum est *l. si pars in prin. ff. de inoff. testam. c. de re judic. Rota coram Carillo decis. 271. nn. 2.* cum aliis adductis per *Conciol. alleg. 68. num. 19. & 30.*

Non relevat denique, quòd ex testibus adhibitis in testamento aliqui sint familiares, & affines, & aliqui mortui ante recognitionem, & publicatio-

29 nem, quia domestici, & affines in causa testamenti bene admittuntur, quando non agitur de eorum commodo, vel incommodo, *Gabriel. de testibus conc. 14. nu. 16. Farinac. de test. quæst. 44. nu. 44. Gaspar. Manz. de testam. tit. 5. quæst. 1. nu. 47. vers. sed his attentis fol. 108.* ubi respondet ad contraria, & mors quorumdam ex dictis Testibus non refragatur, quia sufficit per aliquos adhuc superstites, & habiles testamentum probari, quando testamentum redactum fuit in Scripturam, *Gaspar. Manz. de testam. tit. 5. quæst. 5. nu. 13. & seqq. Boer decis. 118. num. 24. Ant. Faber de error. pragm. decad. 67. error. 3.*

Et ita utraque parte informante, &c.

ARGVMENTVM.

Disceptatur, an & quando in dote admittatur compensatio, aut retentio, itaut vir, vel ejus hæres valeat uti hujusmodi exceptione ad denegandum restitutionem dotis, soluto matrimonio: Item an uxori, etiam propria culpa à viro recedenti debeantur fructus dotales, aut alimenta, ubi maritus onera matrimonij non sustinuisset, nec ullas tempore recessus pro uxore expensas feciisset, vel alimenta eidem præstitisset. Plura alia tractantur circa dotem, & fructus dotales, quo jure spectent ad virum: sicut & de compensatione, aut retentione hinc inde inter debitorem, & creditorem opposita quando intret, & in quibus casibus denegetur; cum aliis etiam pluribus, de quibus in Summario.

SVMMARIVM.

1. *Dos soluto matrimonio est restituenda uxori per hæredes viri liberè, & absque ulla exceptione, rejecta quacumque retentione opposita.*
2. *Compensatio non admittitur in dote ad impediendam illius restitutionem.*
   Contrarium tenent multi Doctores, & hæc videtur magis communis ibidem, & nu. 66.
   Sed declara, hanc opinionem procedere quando creditum compensare volentis cum dote est ita clarum, & indubitatum, ut nulla exceptione seu velamine offuscari possit secus, si non sit tale, sed turbidum, nu. 3.
   Præsertim quando turbiditas versatur circa substantiam crediti, nu. 4.
5. *Compensatio, aut retentio ut admittatur, creditum debet esse liquidum, clarum, & apertum.*
6. *Dotis fructus spectant ad virum, si onera matrimonij sustinuerit, aut uxori alimenta præstiterit, aut pro illa expensas fecerit, secus, si nihil ex prædictis fecerit.*
   Amplius etiamsi uxor propria culpa à viro divertisset, ille prædictos fructus non lucratur si unum, vel alterum ex prædictis non adimpleverit nu. 7.
   Sed vide nu. 56. ubi suadetur contrarium, & nn. 58. declarantur Doctores in quo casu loquantur.
8. *Fructus dotales debentur viro propter onera matrimonij supportata, non propter dominium dotis, aut matrimonium contractum, & hoc, sive dos fuerit promissa, sive tradita, & nu. 9.*
   Vide nu. 37. ubi contrarium firmatur.
9. *Maritus non sustinens onera matrimonij, non facit suos fructus dotales.*
10. *Maritus non acquirit fructus dotales ex eo, quòd sit dominus rerum dotalium. sed quia sustinet onera matrimonij: contrarium vide nu. 37. & seqq.*
11. *Maritus, aut illius hæres non potest se valere exceptione fructuum dotalium non habitorum ad retardandam restitutionem dotis liquidæ per eum exactæ, si non constet pro quo tempore onera matrimonij sustinuerit, aut quid pro uxore impenderit, tam eo casu, quo uxor habitavit extra domum viri, quàm eo casu, quo cum eo habitasset.*
12. *Compensatio, aut retentio opposita, eò, quia fructus non percepisset, quos percipere debebat, non intrat, nisi priùs per sententiam quantitas fructuum præteritorum fuerit liquidata.*
13. *Vxor litigans cum viro super separatione thori debet interim, durante lite, ab eo alimenta, & expensas consequi.*
14. *Creditum, quod liquidatione exposcitur, nunquam tribuit compensationis, aut retentionis commodum.*
15. *Confessio dubia semper interpretari debet in favorem confitentis, non autem in illius odium, & nu. 16.*
17. *Confessio facta in responsione ad positiones non nocet confitenti, quando positiones fuerunt productæ à Procuratore non habente speciale mandatum ad illas producendas. Vide tamen nu. 54. & seqq.*
18. *Compensatio non intrat de debito unius cum credito, quod non debetur ab ipso compensante, sed à tertio.*
19. *Via ordinaria, & per tres sententias conformes agendum*

est

est ad repetitionem indebiti.

20 Compensatio non fit de eo, quod petitur tanquam indebite solutum, & quod via ordinaria, & per tres conformes est repetendum.

21 Compensatio non datur contra eum, qui representat duas personas, ut si sit creditor nomine proprio, & debitor nomine hæreditario, sed vide nu. 59. §. Neque tertia oppositio.

22 Compensationi non est locus, quando super credito pendet lis, & judicium, aut est creditum turbidum, nu. 23. Sed de eo videndum est in judicio reconventionis moto, vel ad aliud separatum, nu. 25.

24 Compensationi ubi non est locus, nec etiam est locus retentioni, quæ iisdem regulis gubernatur, & regitur.

26 In Iudicio Spolij veniunt fructus, & est locus reintegrationi.

Declara hoc verum quando quis spoliatus fuit re aliqua fructifera, nu. 27.

28 Matrimonium potest stare sine dote.

29 Compensatio non admittitur, ubi opus est liquidatione.

30 Compensatio non admittitur, quando creditum compensare volentis requirit altiorem indaginem.

31 Solutio, aut traditio rei censetur facta in causam antecedenter debitam, dum nil aliud reperitur expressum, & nu. 32.

33 Ius ex facto oritur, & cum eo moritur.

34 Vxor non potest è domo viri propria auctoritate discedere.

35 Confessione propria, præsertim in articulo mortis emanata, nulla major probatio desideratur.

39 Maritus, si ob causam vxoris sequatur divortium, lucratur dotem, & donationem propter nuptias unà cum fructibus dotis.

40 Maritus, si contingat separatio culpa vxoris, sicut non tenetur restituere dotem, ita nec illius fructus.

41 Maritus non tenetur alere vxorem à se proficiscentem, quando dotem non habuit.

42 Maritus non tenetur vxori propria culpa ab eo divertenti alimenta præstare etiam de fructibus dotis.

43 Dotis dominium transit in virum, etiam per cessionem, nu. 44.

45 Verba dedit, concessit, & liberè spectare voluit, dominium, & possessionem significant.

46 Maritus non privatur fructibus dotis ex eo, quòd vxor per aliquod tempus permanserit in domo patris, ibique alimenta receperit, & num. 47. affertur ratio, & n. 48.

49 Mutatio non præsumitur.

50 Fructus veniunt in Iudicio spolij, etiamsi in sententia de illis nulla fiat mentio.

51 Res judicata obtenta super principali operatur, etiam super accessorio, & inseparabiliter dependente ab ipso principali.

52 Confessio facta in responsione ad positiones probat contra confitentem.

53 Responsio facta ad positiones per verbum, ignoro, non admittitur, neque suffragatur quando agitur de facto proprio.

57 Confessio judicialis superat omnes probationes.

58 Apocha quando habeat vim instrumenti juratí.

59 Expensarum appellatione non veniunt damna.

60 Vsufructuarius tenetur solvere debita annua.

61 Hæreditas præsumitur opulenta.

62 Cessionario obstant omnes exceptiones, quæ obstare possunt cedenti.

63 Exceptio litis pendentiæ non admittitur in judicio reconventionis, nec in executivis, num. seqq.

Imò potest dictam exceptionem ex officio Iudex spernere, & non attendere, num. 65.

67 Sententia excessiva non est exequenda tanquam injusta.

68 Fructus dotis debentur viro in principio anni, quando consistunt in censibus, vel annuis afflictibus.

69 Creditor onerator ex solutione minutatim facta, ideo ad eam sic recipiendam cogi non potest.

70 Sævitia viri erga uxorem probanda est aliunde, quàm per dictum ejusdem uxoris.

71 Iudicis arbitrio remittitur in sententiis condemnare reos in expensis.

CAPVT LXXXIX.

VOTVM DECISIVVM

In Causa

Bononien. Restitutionis Dotis.

Die 23. Ianuarij 1667.

PEtiit die secunda Mensis Decembris anni 1665. coram D.A. G. Bonon. Illustris. D. March. Appollonia Giovagnona de Manginis ab Illustris. D. Co. Aloysio Griffono de Manginis hærede relaxari executionem pro libris tribus millibus, & quinquaginta bon. pro restitutione partis suæ Dotis. Hæres d. D. Marchionis opposuit illi compensationem, seu retentionem ex causa receptionis fructuũ Dotis olim traditæ, & consignatæ d. D. Marchioni Viro, qui fructus dotales ad eum spectare prætendebat, non autem ad ipsam, ex quo à Viro propria culpa discessit, prout ex duabus Sententiis obtentis constat, una coram A. G. Bononiæ, & altera coram R. P. D. Bichio Sac. Rot Rom. Auditore, quibus premebatur d. D. Marchionissa ad redeundum ad obsequia matrimonialia Viri, & ultra dd. Sententias ipsamet in articulo ferè mortis constituta de anno 1657. pro exoneratione conscientiæ fassa fuit, se propria culpa divertisse, & ob id renunciavit litibus introductis, & mandavit damna, & expensas Viro reficiendas esse, & prout latiùs in dicta declaratione. Modò ipsi Marchionissæ repetere volenti partem d. dotis suæ propter solutum matrimonium per mortem Viri, opposita fuit, ut dictum est, per d. D. Comitem hæredem Viri compensatio cum fructibus ab ipsa habitis, & receptis à die discessus tam ante, quàm post dd. Sententias, & hujusmodi declarationem ab ea factam. D. A. Generalis executionem in restitutionem partis Dotis concessit pro lib. bis mille, & quingentis, reservatis juribus d. Co. hæredi super fructibus dotalibus contra d. D. Marchionissam prætensis, non retardata tamen executione Sententiæ; & per caput separatum executionem pariter relaxavit pro aliis lib. 300. bon. in restitutionem similis summæ, nec non pro aliis libris ducentis quinquaginta pro restitutione valoris duarum Craterarum argentearum per d. D. Marchionem receptarum ab eadem D. Marchionissa. A qua Sententia fuit appellatum, & in gradu appellationis commissa causa, cum clausula *si quid exequendum*, dubitatum fuit, an Sententia D. A. G. esset exequenda, & Excellentissimus D. Hieronymus Tardutius, & Ego fuimus in voto quoad primum caput affirmativè, quo verò ad secundum negativè, dissentiente verò quoad primũ caput Excellentissimo D. Leonardo Baldutio, qui

qui compensationem habere locum existimavit, ut ex sequenti ejus voto constat.

Ratio autem resolutionis, quæ movit Nos ad confirmandam primi capitis Sententiam, ea fuit, quia soluto matrimonio Dos est restituenda Vxori liberè, & absque ulla exceptione, & tacere in ea debet quæcunque retentionum verbositas, ut inquit *textus in l. unica §. taceat C. de rei vx. act.* & propterea ad impediendam hanc restitutionem Dotis, compensationem non admitti censuit *Rota* in his terminis *coram Card. Millino decis. 243. num. 2. & 3.* & quamvis non desinant qui contrariam opinionem teneant, ut scilicet adversùs mulierem dotem repetentem admittatur compensatio, ut scribunt *Franch. decis. 642. nu. 1. Cyriac. contr. 441. nu. 11. Monach. decis. Florent. 13. per tot. Castill. controv. lib. 8. cap. 67. num. 4. & Io. Paul. Melius in addit. & observ. ad eundem de alimentis eod. cap. 67. num. 4. Rota coram Carillo decis. 285. nu. 2. & in recent. decis. 187. num. 6. part. 4. tom. 2.* Hoc tamen certum est, quòd, ut intret in concursu cum credito dotis liquido & claro, quale est istud d. D. Appolloniæ, oportet, quòd creditum compensare volentis sit certum, & indubitatum, itaut nulla exceptione, seu velamine offuscari, & obumbrari possit, ut pluries dixit *Rota, & signanter in rec. decis. 155. num. 36. part. 9. tom. 1.* ubi plures recensentur decisiones, & est coram *Royas decis. 198. in fine*, & in terminis dotis *coram Seraphino decis. 1455. num. 3. & 4. & in recent. d. decis. 187. num. 7.* præsertim verò, ut in præsenti, quando turbiditas versatur circa substantiam crediti, non circa quantitatem, quo casu difficiliùs compensatio admittitur, *Surd. cons. 246. sub num. 4. vers. sed in proposita quæstione, & num. seqq. Gratian. discept. for. cap. 515. num. 41. & seqq. Rota decis. 125. num. 11. part. 8. recent.*

Visum autem fuit creditum ex parte d. D. Co. hæredis resultans ex dicta prætensione fructuum dotalium ex pluribus rationibus, & juris conclusionibus elidi, vel saltem offuscari, itaut illud non sit tam liquidum, clarum, & apertum, ut nullam admittat probabilem disputationem, prout tale esse requireretur ad effectum, ut compensatio, aut retentio admitteretur, ut scribunt *Capyc. Latr. decis. 124. num. 28. Rota coram Royas decis. 131. num. 3. & in rec. decis. 298. num. 7. part. 8. & coram Card. Celso decis. 317. nu. 8. & decis. 379. nu. 1.*

Siquidem primò, licèt constet ex sententiis, & ex propria ipsius Marchionissæ declaratione, se ipsam absque culpa Viri discessisse, non exindè sequitur, fructus dotales ad Virum spectare, dum non fuit probatum, quòd eo tempore, quo Marchionissa seorsim habitavit, idem D. Marchio Maritus onera Matrimonij sustinuerit, aut ei alimenta præstiterit, aut expensas pro illa fecerit, prout necessarium erat probare, quoniam Viro onera matrimonij non sustinenti fructus dotales non debentur, ut est *text.* expressus *in l. Dotis fructus 8. ff. de jur. dotium*, cujus verba sunt, *Dotis fructus ad Maritum pertinere debere æquitas suggerit, cùm enim ipse onera matrimonij subeat, æquum est etiam fructus percipere*, concordat alter textus *in l. pro oneribus 20. C. eod. tit. & in l. si quis pro Vxore ff. de donat. inter Vir. & Vx. Post. resol. 152. num. 16. Cyriac. contr. 32. num. 15. Rota coram Mantica decis. 26. num. 2. coram Buratto decis. 159. num. 8. & ibi addend.* & in puncto Mulieris propria culpa divertentis, quòd fructus dotales non lucretur Vir, si onera matrimonij non sustinuerit, nec alimenta, aut expensas fecerit, scripserunt *Gratian. discept. for. cap. 244. nu. 18. Surd. de alim. tit. 1. quæst. 42. n. 36. Mart. Medic. inter decis. Sen. examin. 7. nu. 61. & seqq. Leotard. de usuris quæst. 28. nu. 58. & seqq. Fontanella de pact. nupt. claus. 6. glos. 2. par. 1. nu. 10. vers. in tantum, Boss. in tract. de Dote part. 2. cap. 20. §. 2. nu. 12. fol. 722. Hermosilla in l. 10 glos. 4. tit. 1. part. 5. num. 173. fol. 127. tom. 1.* & nihil facit, quòd ex istis Doctoribus nonnulli videantur loqui in dote promissa, & nondum tradita, dum ponunt exemplum de Muliere expulsa à Viro ob dotem non solutam, quia etiam, dote tradita, fructus dotales dantur Viro solùm propter onera matrimonij supportata, nõ propter dominium dotis, aut matrimonium contractum, ut scribunt idem *Fontanella loco citato num. 8. & Boss. d. par. 2. cap. 20. §. 2. sub nu. 8. vers. prædicta tamen*, ubi notat, quòd illa duo requisita nempè quòd matrimonium sit contractũ, & quòd dos sit tradita, non ponuntur ut causæ acquisitionis fructuum, sed ut requisita, & quædam præambula necessaria, sine quibus onera matrimonij Maritus sustinere non posset; quomodo enim, inquit *Fontanella*, quem sequitur *Boss.* ibidem relatus, onera matrimonij sustinere posset Maritus, nisi Matrimonium fuerit antea secutum, & Dos tradita? & ideo idem *Fontanella, & Boss.* reprobant *Monter. decis. 17.* qui tenebat, quòd ad hoc, ut maritus lucretur Dotis fructus requirantur copulativè, & Dominium dotis, & maritum sustinuisse onera matrimonij, nam veritas est quòd Maritus facit dotis fructus suos ex eo duntaxat, quòd sustinet onera matrimonij *d. l. dotis fructus in princ. ff. de jur. dot. l. pro oneribus C. eod. tit. l. de divisione ff. solut. matrim. Fontanella de pact. nupt. claus. 6. glos. 2. part. 1. num. 1. cum aliis per Boss. tract. de dote part. 2. cap. 20. §. 2. num. 1.* ubi *num. 8. in princ.* inquit communem esse Sententiam, Maritum non sustinentem onera Matrimonij non facere fructus dotales suos, *Surd. de alim. tit. 1. quæst. 38. num. 23. & quæst. 42. numer. 33. & 34. Petrus Barbos. in l. de divisione num. 4. vers. quinimò, & num. 11. vers. quinto ff. solut. matrim.* Ex eo autem, quòd sit Dominus rerum dotalium, non acquirit fructus dotales, hæc enim non est causa illorum acquisitionis, sed tantùm onerum Matrimonialium supportatio, *Bart. & Soccin. in l. divortio ff. solut. matrim. Iason in l. de divisione sub num. 2. ff. solut. matrim. Petrus Barbos. in l. si ante num. 3. ff. solut. matrim. Fontanella ubi supra numer. 5. vers. hæc cum ita sint, Boss. ubi supra sub num. 8. vers. & sic attenta*, sequitur *Hermosilla in l. 10. glos. 4. tit. 1. part. 5. num. 173.* ubi inquit, quòd ex eo quòd Maritus non sustinuit onera matrimonij, nec vxorem alimentavit, nec alias expensas pro ea fecit, pensiones censualium dotalium spectant ad Vxorem pro eo tempore, quo habitavit extra Domum Viri, prout in fortioribus terminis, quando etiam Vxor habitasset cum Viro, & non constaret, ut in præsenti, pro quo tempore matrimonij onera sustinuerit, quid, & quantum pro Vxore impenderit, quòd non possit per ejusmodi exceptionem fructuum dotalium, retardare restitutionem partis Dotis, per illum exactæ, liquidæ, & certæ dixit *Rota in recent. decis. 239. num. 15. part. 10.*

Ex quibus juribus & rationibus tollitur responsio, quòd præfati DD. loquantur in terminis *cap. salubriter de usuris*, hoc est in Dote promissa, non autem tradita, quia benè loquuntur etiam in Dote tradita, dum negant dominium Dotis esse causam acquisitionis fructuum, & volunt sustentationem onerum matrimonij illam esse, quæ tribuat marito justam causam lucrandi fructus dotales.

Secundò,

Secundò, quia super prætenso credito ex causa perceptionis fructuum nulla adest Iudicis Sententia illud liquidans, quod necessarium videtur pro
12 compensatione, vel retentione obtinenda, ex doctrina *Baldi in l. item quia, in secunda lectura sub nu. 3. vers. nec dici potest ff. de pact.* dicentis non adesse perfectè liquidum, quod per Iudicem non fuit liquidatum, sequitur *Affitt. decis. 205. num. 15. Rota post Pacif. de salu. decis. 90. num. 10.* & optimè *coram Royas decis. 131. sub num. 4. vers. & super dictis, usque ad finem, & decis. 198. num. 19. vers. cum ad hunc effectum.*

Tantò magis quia ab anno 1648. quo ipsa cæpit habitare seorsim à Viro, & lis introducta fuit super separatione usque ad declarationem supra factam, eadem Marchionissa nedum consequi debe-
13 bat ex fructibus dotis libras annuales 400. sibi liberè reservatas in Apocha constitutionis Dotis, verùm etiam alimenta, & expensas litis quousque hæc pendebat & hoc, ad effectum, ut ipsa valeret jura sua tueri, *Sanchez. de matrim. lib. 10. disput. 8. n. 28. in fine, Surd. de alim. tit. 1. quæst. 118. num. 5. & per tot. Valasch. consule. 1. num. 4. & 5. Cyriac. contr. 172. num. 103.* ubi plures alios congerit, scribens, quòd sic resoluunt omnes scribentes, optimè *Rota coram Penia in impress. Lugdunensi decis. 1051. num. 4.* dixit alimenta, & expensas deberi, & eorum loco fructus dotales ad mensuram dotis. Post verò declarationem seu renunciationem litis, usque ad obitum Domini Marchionis Viri, adhuc ipsa habere debebat dd. libras 400. annuatim sibi reservatas, & perceptio fructuum dotalium prætensa, cùm consistat in locatione Domus, ac Prædij, & in exactionibus, ut prætenditur, factis à Domino Ludovico Giovagnono, ejusdem Marchionissæ fratre, quæ liqui-
14 dationem expostulant, nullo pacto compensationis, aut retentionis commodum tribuit, *Rota decis. 129. num. 10. part. 11. recent.*

Non obstat, quòd in responsione ad positiones D. Marchionissa fassa fuerit recepisse à d. D. Ludovico suo fratre hujusmodi fructus dotales, quia præterquòd nulla fructuum fuit expressa quantitas, & incontinenti eadem in responsione inferiùs dixit nihil habuisse à d. Ludovico suo fratre de hujusmodi fructibus, dicens, *à me non hà mai pagato*, & sic ta-
15 lis confessio redditur dubia, quæ proinde interpretari debet ad favorem ipsius confitentis, non contra illam, *Menoch. cons. 112. n. 21. & 33. Gratian. decis. March. 43. nu. 5. Burat. decis. 443. num. 3. & ibi adden. n. 5. & in rec. decis. 68. num. 21. & 23. par. 8.* sufficit enim confessionem non esse omninò claram, ne noceat
16 confitenti, atque ut non veniat attendenda, ut dixit *Rota decis. 443. num. 8. par. 1. & decis. 245. num. 39. part. 8. & decis. 191. num. 5. part. 11. recent.* Respondetur quòd, ex quo positiones, ex quarum responsione sequebatur ea confessio, fuerunt productæ à Procu-
17 ratore D. Marchionis Viri, qui non habebat mandatum speciale ad illas producendas, talis confessio, etiamsi adfuisset clara, D. Marchionissæ nunquam præjudicaret, *Ludovic. Post. resolut. 51. num. 14. & resolut. 66. num. 8. & de manut. observat. 83. nu. 11. & seqq.* ubi plurimos congerit, *Rota decis. 27. nu. 5. part. 9. tom. 1. in recent.*

Tertiò accedit, quòd isti fructus dotales erant solvendi per eundem D. Ludovicum Giovagnonũ fratrem d. D. Marchionissæ eidem D. Marchioni Viro, quia ille erat debitor delegatus occasione cambij librarum 8. m. & alterius librarum 10. m. & fuit uti debitor cessus ab eadem Marchionissa, & in
18 dotem assignatus eidem D. Marchioni, ut in Scriptura dotali apparet, unde cùm ipsa non esset fructuum debitrix sed ejus frater, compensatio non intrat, quia non cadit de debito unius cum credito, quod non debetur ab ipso compensante, sed à tertio *l. ejus 19. C. de compensat. Menoch. cons. 781. num. 3. Surd. cons. 69. num. 12. & cons. 327. nu. 39. & 40. Gratian. discept. for. cap. 948. nu. 4. Altograd. cons. 59. num. 31. lib. 1. Raphael de Turri in tract. de cambio disp. 2. quæst. 11. num. 17. & 18. fol. 211. Rota coram Greg. XV. decis. 366. nu. 2. & in recent. decis. 634. num. 4. in fine part. 1.* & supposito, citra veri præjudicium, quod fuissent ab eadem Marchionissa exacti, tanquam indebiti, uti-
19 que D. Marchio via ordinaria, & per tres conformes uti indebitè solutos, & exactos ab illa eos repetere deberet, *Rota in Baren. consus 23. Junij 1654. §. fin. coram R. P. D. Verospio*, compensatio autem
20 non fit de eo, quod petitur tanquam indebitè solutum, & quod via ordinaria, & per tres conformes est repetendum, ut dixit *Rota coram Buratto decis 277. nu. 10. & 11. Post. resol. 102. nu. 12. Mantica decis. 221. sub nu. 7.*

Non obstat, quòd ipsa in responsione ad easdem positiones fateatur, se esse hæredem d. D. Ludovici sui fratris, quoniam respondit, se esse hæredem usufructuariam, & in nihilo, & quatenus extitisset hæ-
21 res, nihilominùs compensatio non intraret, quia non conceditur contra eum, qui repræsentat duas personas, ut si sit creditor nomine proprio, & debitor nomine hæreditario *Gratian. discept. for. cap. 948. nu. 2. & 3. Altograd. cons. 59. num. 30. lib. 1.* sicut in simili non admittitur de credito particulari ad debitum sociale, *Rota in rec. decis. 320. num. 1. vers. & quod part. 3. & decis. 29. nu. 24. par. 9. tom. 1. & post Merlin. de pign. decis. 47. nu. 11. Cyriac. contr. 647. nu. 10. Rocc. not. 16. post resp. lib. 1. eadem Rota coram Arguelles decis. 37. nu. 6.*

Quartò, quia D. Marchio vir instituit Iudicium, & litem coram D. A. G. Bonon. contra ipsam Marchionissam Vxorem pro repetendis dd.
22 fructibus dotalibus, in confesso autem est, non esse locum compensationi, quando super credito pendet lis, & Iudicium, quod maximam illius turbiditatem demonstrat, *Zacch. de Salario quæst. 104. num. 12. Rota decis. 634. num. 9. part. 1. decis. 532. num. 7. part. 4. tom. 3. & decis. 225. num. 20. par. 8. in recent. &*
23 *decis. 114. in fine part. 14.* Ex quibus omnibus apparet, creditum prætensum, vel non subsistere, vel esse saltem turbidum, ut compensationi locus esse non possit, *Rota decis. 679. num. 5. part. 1. recent.* sicut nec retentioni, quæ, & ipsa regitur secundùm
24 regulas compensationis, ut post alios dixit *Rota apud Post. de manut. decis. 487. num. 10. & coram Card. Celso decis. 356. num. 8.* sed illud spectare ad aliud Iudicium, nempè vel ad Iudicium motum,
25 vel ad Iudicium reconventionis, in quo de eo singilatim discuti poterit, sicut dixit *Rota coram Royas decis. 131. in fine.*

Non obstat denique, quòd simus in Iudicio spolij, in quo veniunt fructus à die motæ litis, nam reintegrationis effectus operari debet, ut spoliatus
26 redigatur in pristinum statum, perinde ac si spolium factum non fuisset, *Coccin. decis. 439. num. 1. Burat. decis. 678. num. 1. & 6. Duran. decis. 454. num. 6.* Quia hæc conclusio non fuit visa applicabilis casui præsenti, tum quia DD. præfati loquuntur, quando
27 quis spoliatus fuit aliqua re fructifera, quæ si restitui debet, debent quoque restitui fructus ejusdem rei, de qua fuit spoliatus, *Duran. decis. 47. num. 5.*

Matrimo-

Matrimonium autem nihil habet commune cum Dote constituta, & reintegratio concessa ad obsequia matrimonialia trahi non potest ad fructus Dotis: tùm quia fructus dotales non debentur Viro ex matrimonio ipso inito, quia illud non est causa acquisitionis illorum, sed bene onerum sustentatio, ut ab initio dictum est, nam, & matrimonium po-
28 test stare sine dote, *l. ultima Cod. de donat. ante nupt. l. jubemus Cod. de repudiis, Fontanella de pact. nupt. clausula 5. glos. 7. part. 2. num. 27. Rota decis. 137. num. 18. par. 4. tom. 2. recent.* & consequenter non valet illatio, redire debet ad obsequia matrimonialia, ergo, & restituere dotis fructus, cùm diversis respectibus & causis unum, & alterum debeatur: tùm quia
29 in omnem casum opus esset liquidatione, quæ, ubi requiritur, impedit, ut creditum non dicatur liquidum, & consequenter non compensandum, ex doctrina *Baldi* supra allegata, quam sequitur *Rota coram Royas decis. 131. num. 4. usque ad finem*, tùm denique quia articulus iste, an fructus debeantur Viro, vel Vxori, cùm requirat altiorem indaginem, non
30 est admittendus in hoc Iudicio, nec in compensationem cum credito liquido inducendus, *Cosia de ratione rat. quæst. 61. num. 12 Post. de manut. obser. 65. nu. 5. Rota decis. 137. nu. 5. par. 8. in rec.*

Quò verò ad secundum caput, dictum fuit, sententiam non esse exequendam, quia executio concessa D. Marchionissæ pro restitutione lib. 300. unà cum aliis libris 150. pro valore duarum craterarum argentearum per d. D. Marchionem receptarum, subsistere non videtur, quia hæc omnia recepta fuerunt die 18. Maij 1657. ut dicitur *in recepta, a conto de' loro interessi*, undè ad titulum Dotis referri non possunt, quia Dos jam erat soluta, & assignata, sed potiùs referenda veniunt in solutionem, & refectionem damnorum, & interesse per eandem Marchionissam eidem D. Marchioni Viro promissorum in declaratione paulò ante ab eadem facta: siquidem solutio, &
31 respectivè traditio craterarum censetur facta in causam antecedenter debitam, dum nil aliud reperitur expressum, *Rota coram Greg. XV. decis. 62. nu. 9. & in rec. decis. 74. nu. 13. part. 10. & decis. 49. nu. 9. par. 11.* & cùm ex nulla alia causa appareat facta traditio, referri debet ad d. causam promissio-
32 nis damnorum & interesse proximam antecedentem in qua sola verificari poterat, *l. fundus, qui locatus in fine*, ubi DD. *ff. de fundo instructo, Rota post Merlin. de pign. & hypoth. decis. 128. nu. 11. & 13.*

Et ita utraque parte.

Hæc nostra Sententia fuit deindè confirmata per Excellentiss. D. Alexandrum Mantuanum die 4. Decembris 1667. per alta Cavatia Notary.

VOTVM

Perillustris, & Excellentiss. I. V. D.

D. LEONARDI BALDVTII

DE SANCTO CONSTANTIO

ROTÆ BONONIÆ AVDITORIS,

In Causa Bonon. Repetitionis Dotis.

Die 23. Iunij 1657.

Adsit Sanctissima Trinitas.

Quoniam ex facto jus non solùm oriri vulgatum est apud Scribentes axioma, *l. si ex plagis, §. in clivo ff. ad l. Aquil.* sed etiam mori *Ancharan. cons. 254. nu. 1. Argel. de acquir. poss. quæst. 2. art. 4. nu. 145.* ideò hujus caniæ ad amussim feriem præmittere putavi antequam ad quæsiones, maximum ingenij acumen, & eruditionem p æ se ferentes examinandas me convertam: & quæso ignoscatur si tantisper in causa insistam, ut à copiosissimè allegatis meam tuear resolutionem.

Contracto igitur per apocham, die 4. Aprilis 1643. consectam, matrimonio inter Illustrissimam Marchionissam Apolloniam Giovagnonam, & Illustrissimum Marchionem Manzinum sub dotis constitutione librarum 8. mil. existentium sub usuris ad rationem quinque pro centenario penes D. Ludovicum Giovagnonum fratrem d. D. Constituentis, & libr. 2. mil. solvendarum in tempore declarando per D. Co. Odoardum Bargellinum, quarũ lib. 10. mil. annua responsio spectabit ad d. D. Marchionem à die matrimonij, cum apparatibus d. D. Marchionissæ bene visis, & hæc sub nomine dotis: cum obligatione d. dotem restituendi unà cum apparatibus, saluo lucro dotali; & ulteriùs per capita separata pro d. matrimonio dedit, & concessit relato D. Marchioni usum, ac usumfructum unius Domus magnæ Bononiæ existentis, prædiique cum Domibus ad usum DD. & Collonorum siti in Communi Sancti Raphaelis, in loco nuncupato *Camaldo*, cum obligatione gratis retinendi in dd. ædibus eundem D. Ludovicum Giovagnonum ad tenorem Testamenti, & Codicillorum q. D. Ioseph primi ejus viri. Et insuper in d. apocha subsequuntur duæ aliæ concessiones per hæc verba.

Sicut etiam concessit d. D. Marchioni usum mobilium per d. D. Iosephum eidem relictorum, dempto portione ipsi D. Marchionissæ bene visa pro aris alieni d. sui Viri solutione, ac proprijs supellectilibus d. sui fratris in commemoratis domibus existentibus.

Sicut etiam concessit usum, & reditum lib. 10. mil. pariter à d. suo Viro relictarum, & penes prefatum Ludovicum existentium ad rationem sex pro centenario, & anno, deductis libris 400. pro suis indigentijs, absque eo, quòd illam rationem reddere teneretur d. D. Marchioni: cum declaratione, quòd dd. concessiones, usus, usufructus, ac redditus liberè debeant, constante matrimonio, spectare ad eundem D. Marchionem, sine ulla onere reddenda rationis, reservata sibi tantùm proprietate post d. D. Marchionis obitum, omnium, & quarumcumque præmissorum usuum, usufructuum, & reddituum.

Traductaque ad ædes d. D. Marchionis; eique solutis lib. 1500. sub die octava Iunij 1648. ad computum Dotis, & aliis libris 1000. sub die 15. ejusdem Mensis Iunij absque d. expressione Dotis. Et cùm post spatium mensium quatuor cum dimidio cohabitasset cum Viro, ab eo recessit, & in conservatorium Puellarum S. Iosephi se recepit, eamque requisivit d. D. Marchio, ut ad se reverteretur, etiam prævio Iudicis Ecclesiastici præcepto; sed cùm perperam se agere animadverteret, spolium intentavit, illaque vicissim causam separationis thori, prætextu sævitiæ viri, proposuit, reportataque super reintegratione matrimonialis obsequij favorabili sententia A. G. cum confirmatione Sacræ Rotæ Romanæ, & ejusdem D. Marchionissæ expensarum condemnatione, quæ ob lætalem decubitum, die septima Martij 1657. rogatione pub. Notarij declaravit ob propriæ

conscientiæ exonerationem, tractatus d. D. Marchionis adversùs eam, tum factis, tum verbis nunquam extitisse excessivos, licèt alioquin rigidos & non conformes habitis à primo suo viro, ideoque revocavit, & annullavit omnem actum, præsertim judicialem, præsenti suæ declarationi adversantem cum renunciatione probationum testium, ac cujuslibet alterius suę declarationis cum obligatione reficiendi d. D. Marchioni expensas, & damna, quæ ipsamet eundem D. Marchionem in d. judicio passum, nedum agnovit, verùm etiam fassa fuit.

Post dd. Sententias, & declarationem supra relatam idem D. Marchio die 11. Maij 1657. fassus fuit se recepisse à d. D. Marchionissa libras 300. & binas crateras argenteas ad computum interesse vertentis inter eosdem DD. Conjuges, & deindè die 18. Iulij 1657. prævia oblatione se paratum ad cohabitandum cum d. ejus Vxore, petiit fructus dotales à die motæ litis super spolio, usque ad effectualem reintegrationem matrimonij cum omnibus expensis, & damnis d. de causa passis, impetrando ad hunc finem sequestra super pensione, ac fructibus Domus, & prædij ut suprà datorum, & assignatorum in d. apocha, quibus per d. D. Marchionissam revocatis sub fidejussione de restituendo, eaque adeò contumaciter ad virum redire recusante, ut interim anno 1664. quod justitia denegavit, morte ipsius viri fuit assequuta; Expectatoque per eam ejusdem obitus anno, petiit sibi restitui ab Illustris. D. Co. Aloysio Manzino hærede dicti Domini Marchionis libras 2500. sub præmissis diebus 8. & 15. Iunij 1648. & lib. 550. sub die 12. mensis Maij 1657. per eam d. suo Viro datas, solutas, modis, causis, & expressionibus suprà recensitis.

Obtentaque per d. D. Marchionissam favorabili Sententia, tàm super lib. 2500. quàm super aliis 550. commissaque causa, cum clausula *si quid exequendum* in hac Rota Excellentiss. D. meo Prætori Tarduti, cum voto Excellentiss. D. mei Vrceoli, ac mei, eaque pluries per d. D. Tardutium Relatorem proposita, acerrimè super ea disceptatum fuit, quis eorum meliùs arma indueret, pulcherrimus enim continet dubitationes, & diligenti sanè dignas examinatione ad veritatis indaginem, ex quibus Rota dissensit, etenim d. D. Vrceolus fuit in voto, quod sequutus fuit d. D. Relator, d. sententiam fore exequendam, quoad caput lib. 2500. tantùm; Ego autem licèt libentissimè vestigia ejusdem D. Vrceoli sequutus essem, utpotè sciam ejus, uti viri miræ litteraturæ, resolutiones non solere correctioni esse subjectas, nihilominùs re ipsa longè examinata, ac discussa, contraria sententia mihi visa est verior, & æquitati magis consentanea, hacque de causa aliqua sui parte non mereri exequutionem votavi; At quia nostra dissensio non aliunde, quàm à zelo justitiæ, & judicij sensu processit, ac originem traxit, meò nemo admiratione afficiatur, memor varias esse hominum voluntates, ut ait *Vulpian. in l. 4. vers. non enim ff. ad Trebell.* nullamque inter homines reperiri sententiam, quæ non patiatur disceptationem, & contentionem opinionum, quod signanter accidit in nostra legali disciplina, ubi ob multitudinem, ne dicam infinitam DD. opinionem, latissimus est indagandi campus.

Deveniendo modo (facti serie sic se habente) ad difficultates in proposita quæstione per Excellentiss. DD. Intervenientes pro utraque parte doctè quidem, nec minùs eleganter promotas, quæ ad infrascripta capita mihi posse restringi visę fuere.

Quorum unum est, an d. D. Marchionissa recesserit culpa propria, vel Viri.

Alterum, an ob d. recessum, quatenùs adscribatur prædictæ Marchionissæ, venirent eidem denegandæ alimenta.

Tertium, an interim eadem D. Marchionissa seorsim à Viro degente, fructus Dotis, ac aliorum effectuum primi viri pro d. matrimonio secundo concessorum pertinerent ad eundem D. Marchionem, vel ad d. D. Marchionissam.

Quartum, dato, quòd spectarent ad præfatum D. Marchionem, an esset locus ad favorem d. D. Co. rei conventi, compensationi cum summa petita per dictam Dominam Marchionissam.

In quibus tamen d. D. Marchionissam non potuisse obtinere, ex infra dicendis, ni fallor, apparebit.

Quoad primum caput non videtur esse locus hæsitationi, tùm quia satis nota, & indubitabilis est conclusio, uxorem non valere è Domo viri pro-
34 pria auctoritate discedere, *cap. porro, cap. significasti de divort. Sperell. decis.* 138. *num.* 9. *lib.* 2. & nos versari in prohibitis necesse est fateri, in quibus ipsam adstrictam esse, omnibus etiam mediocris litteraturæ notescere potest, sanè causam, seu recessum probare, vani enim timoris nulla habetur consideratio, siquidem justè duntaxat timet, qui timet, quod etiam constantes timere solent, *Rot. par.* 4. *divers. decis.* 278. *nu.* 10. & 11. tùm etiam culpa ipsius reperta fuit canonizata, nedum per Sententias conformes, verùm etiam per propriam ipsius confessionem, dum veritatem in articulo mortis agnoscèdo jurejurando se adstrinxit ad refectionem expensarum, & damnorum, quæ d. D. Marchionem in judicio super hac causa agitato passum fuisse, haud
35 ignorabat, à cujus probatione alias superari, & notorietatem causari dixit *Rot. coram Seraphin. decis.* 433. *nu.* 7. *Post. de man. observ.* 42. *nu.* 154. *cap. per tuas de probat.* undè objectiones in hac parte propositas, uti à facto radicitùs evulsas, non esse curandas dixi, ideò non est cur in hoc primo capite diutiùs immorer.

Quoad secundum caput, decisivè procedendo,
36 affirmativam Sententiam adeò veram, & inconcussam existimo, ut nefas esset in judicando ab ea recedere, & ne mea hæc opinio absque DD. auctoritate vilescat, sic firmarunt *glos. in cap. significasti, vers. sed pone, de divort. Surd. de alim. tit.* 1. *quæst.* 31. *num.* 26. *tit.* 4. *quæst.* 14. *sub num.* 19. ubi rationem assignat, dicendo *principaliter dari alimenta uxori propter obsequia, & servitia, ideò, si non facit, quod debet non recipit, quod oportet*; & iterùm *tit.* 7. *quæst.* 16. *num.* 6. *Boss. de alim. oblig. cap.* 11. *nu.* 696. *Barbos. ad rubr. ff. sol. matrim. part.* 2. *nu.* 42. *Sanch. de matrim. lib.* 9. *disput.* 4. *n.* 20. *Marese. var. resol. lib.* 2. *cap.* 83. *num.* 66. ubi *non debentur alimenta uxori seorsim à viro habitanti, etiam de fructibus dotis ipsius mulieris, sic fuisse tentum*, per *Rot. in una Papien. matrimony* 19. *Februarij* 1596. *coram Card. Pamphilio, optimè Feret. cons.* 97. *lib.* 1. *per tot. Sperell.* qui alios copiosè allegat *decis.* 158. *n.* 23. & *n.* 38. hanc esse communem opinionem ex multis firmat *Merlin. decis.* 7. *cum alijs per eum adductis.* & denique tot alij, qui in eandem sententiam doctissimè per DD. Scribentes d. Co. aggregati fuerunt, ex quibus satis superque apparere potest, hanc esse *doctrinam receptissimam*, & quidem optima ratione suffultam, alimenta enim uxori præstanda, non tam in dote fundari, quã in viri

obsequio

obsequio esse,& permanere voluit ex *Surd. de alim. tit.1.quæst.32.nu.11.Fontanella de pact.nupt.claus.6.glos.2. par. 3. num.* 10. & si primum fuerit adimplerum, alterum quoque adimpleri debet,quia ubi duo conjunctim requiruntur,non sufficit alterum fieri, *text. est in l. si hæredes ff. de condit.instit.*

Transeundo ad tertium caput,nimirum an dotis fructus spectare debeant ad d.D.Marchionem, vel ad ejus Vxorem, porrò, stantibus præmissis conclusionibus,quæ in dubio refricari minimè possunt,facilè diguoscitur,non percurrendo, sed medulitùs ponderando DD.dicta,ad eundem D.Marchionem spectare,uti dotis Dominum, quem fructus sequuntur, 37 *ex fructus ff. de rei vendicat. Rot. post Nigr. de Subhast.decis.1.num.* 5. quoniam fructus sunt accessorij dominij,ex congestis per *Salgad.labyrint. credit.part.1.cap.21. nu.* 24. & licèt dominium dotis naturale verè sit penes uxorem,attamen etiam penes virum,nedum esse jus, quoad fructus, *Merlin. de pignor.lib.2.quæst.18. num.* 45. *Rota in Romana hæreditatis de Columna* 13. *Novemb.* 1620. *coram Coccino*, verùm etiam dominium Civile, voluit, *Rota ex multis post eundem Merlin. de Pign. decis.* 39. *num.* 1. imò ex communi opinione *Surd. decis.* 272. *num.*16. firmat maritum habere Dominum dotis de præsenti,& uxorem in spe ob restitutionem, *Gratian. cap.*300.*nu.*35.& id inter cætera judicio meo veram hujus causæ resolutionem aperuit, diligenter animadvertendo DD ingeniosè per D.Scribentem adductos pro d.D.Marchionissa non adversari,utpotè loquentes in casu diverso à nostro,ut demonstrabitur, objectis satisfaciendo, & licèt sanè primo aspectu valdè speciosa viderentur opposita, & me diù ancipitem reddiderint, nihilominùs veritas, cujus major vis est,nebulas hasce dissoluit.

Quòd autem demonstrem in nihilo bono juri d.Marchionis obesse auctoritates pro d. Marchionissa allatas, nimirum virum nequaquam fructus consequi,nisi onus matrimonij subierit,dato etiam, quòd culpa,& protervia uxoris id contigerit, hoc enim solùm spectatur,an maritus onera matrimonij sustinuerit, nec curandum est cujus culpa cesset. Animadvertatur quæso, omnes DD. id firmantes loqui in promissione dotis, seu pignoris datione, vel tandem in casu,quo verè maritus sua culpa onera matrimonij nunquam adimpleverit, non autem quando dos fuerit data, & consignata, & maritus verè onus matrimonij sustinuerit, vel per eum non steterit, quin ejusdem onera perfecerit usque ad ejus obitum, quod abundè ex lectura processus probari haud difficile erit, qui sunt termini nostri, ut pulchriùs, quàm ego referre possim. DD. Scribentes pro d.D.Co.in suis quidem doctissimis allegationibus;dicunt enim isti viri scientissimi, ut ego 38 quoque sedulò pluries perlegi.DD. in contrarium allegatos;nempè *Martinus Medices inter decis.Senen. exam.* 7.*nu.*36.*& seqq.* loqui de dote non soluta, ibi *non poterit maritus petere alimenta dotis non soluta*,quia non sustinet onera matrimonij, quæ est sola causa consequendi præfatum interesse,*& num.* 65. fortiùs stringit,*& si interesse.donec dos solvatur.fuisset à Socero expressè Genero promissum, nihilominùs illud consequi non valeret pro tempore,quo non aluit uxorem*; Et pariter de Dote promissa loquitur idem *Mart. allegata decis.* 15. *num.* 6. *Leotard, de usur. quæst.* 28. in eisdem terminis, ut patet *num.*58. ibi, *Proindè si maritus uxorem non aluit, neque fructus pignorum suos facere, neque usuras dotis petere, quamvis stipulatus sit*, & clariùs inferius, *quia nisi hujusmodi fructus, & usuræ in compensationem aliorum matrimonij exigerentur, ex sola stipulatione, vel ex solo tempore tardatæ solutionis, quòd usura est, &c. Gratian. cap.* 244. *numero* 18. *in terminis electionis uxoris dotem solvere recusantis, ideò denegatur petitio*, quòd etiam clarescit ex remissione, quam inter cæteros facit ad *Surd. de alim. tit. 1.quæst.* 42. *numer.* 36. ubi *loquitur quando maritus non alit uxorem, quæ promissam dotem non soluit, & firmat, non posse virum petere alimenta solutionis retardatæ*; En hoc in casu verificari, satis esse causam sustentationis oneris matrimonij cessare, nec curandum esse,cujus culpa, ad denegandum viro petitionem, quia esset usura, *num.*37. quia nullatenùs potest casui nostro adaptari,rationibus supra præmissis, imò in hoc casu *Grat.* consideratur etiam culpa viri, qui & si uxorem dotem non præstantem alere non teneatur, attamen eam è domo expellere non potest, nec debet, ex veriori ex multis dixit *Leotard. de usur.quæst.* 28. *num.* 49. *& seqq.* ubi contrarium tenentibus respondet *Bos. de Dote cap.* 20. §. 1. *num.* 11. *Font. de pact. nupt. claus.* 6. *glos.* 2. *par.* 1. *num.* 10. patet ex eorum lectura esse in terminis *Gratian. Surd. & alterum supra citatum*, ideò eadem responsione conciliantur juxtà commune axioma, DD. esse regulandos, & intelligendos secundùm id, quod allegant, *Font. eodem tract. claus.* 4. *glos.* 18. *part.* 4. *num.* 119. *Soccin. Iun. in l.* 1. *num.* 134. *ff. de oper. nov. nunciat.* Nec decisio Senatus relata per *Font.* obest, dùm pensiones censuales dotales decrevit, ad uxorem, non ad virum spectare, ex quo onera matrimonij non sustinuerat, nec uxorem alimentaverat, nec alias expensas pro ea fecerat, licèt habitaverat extrà Domum Viri, sed mirificè prodest,quia decisio emanavit in casu, in quo non potest dici culpa mulieris accidisse, quod idem *Fontanell.*agnoscens,dixit cuidam, qui se dicta conclusione in alio casu culposo respectu ipsius mulieris juvabat,*cogita igitur*;Hæc enim verba, *cogita igitur*,non perplexionem quæstionis,sed potiùs *savum consilium,quod præbuit Amico.* important, quasi eundem monendo ne se confideret de d Decis.in casu, in quo mulier esset in culpa, quia aliter contingeret,quoniam sufficit ad alimenta consequenda,mulierem seorsum à viro habitare sine culpa sua.etiam si neque mariti culpa considerari possit, *Barbos. ad rubric.ff.sol.matrim.part.2.num.*43. idemque scriptum reliquit *Surd.de alim.tit.1.quæst.* 32. *num.* 33. à quibus proponuntur exempla, à primo in furore viri, ab altero in veneni suspicione;at secus esset dicendum si mulier esset in culpa, prout per sexdecim annorum intervallum extitisse segregatam à viro, non aliunde,quàm ab ejus confessione positionibus habita, erit perquirendum.

Et denique *Iaf.in l.de divisione sub num.* 2. *&* 3. *ff. sol.matrim.*manutangitur loqui in casu,in quo erat extinctus titulus matrimonij, undè non mirum, si maritus illicitè percepisset fructus ex re uxoris, jam soluto matrimonio,quia jam desiit esse maritus. *Mart.Medic.decis.Senen.*15.*nu.*8.& sic per dissolutionem matrimonij factus erat locus restitutioni dotis,nos autem versamur in opposito, cùm inter dd.DD.Conjuges constiterit matrimonium per d. tempus absentiæ d.D.Marchionissæ,& sic dos erat penes virum,ad ejus restitutionē non adstrictū,nisi, soluto matrimonio,quo igitur constante cùm d.D. Marchionissa,causa pluries supra expressa,nō esset à

viro alenda, ad quem quæso, hoc interim fructus pertinere debeant? Certè ad virum, quod posse confirmari videtur, tùm ex eo, quòd DD. infrà citandi firmant, maritum non teneri ad alimenta præstanda uxori culpa propria ab eo divertenti, licèt habeat dotem, tùm etiam, quia quoad pœnas, quibus afficiuntur, causam præbentes divortio, debent à pari maritus, & uxor judicari, *auth. ut fratrum filij §. fin. collat. 9. can. indignantur 32. quæst. 6. Barbos. ad rubr. ff. sol. matrim. nu. 37. &* 38. quemadmodum enim si propter causam mariti dirimatur matrimonium, uxor recuperabit dotem & lucrabitur donationem
39 propter nuptias unà cum fructibus dotis, lite pendente per maritum perceptis, ità per contrarium, si ob causam uxoris sequatur divortium, maritus debet lucrari dotem, & recuperare donationem propter nuptias, unà cum fructibus dotis, ad hoc ut inter Conjuges servetur æqualitas, ità ratiocinando ex multis, quos congerit, comprobat *Sperell. sæpè citata decis. 138. nu. 98.* & in terminis utitur hoc argumento, *Rot. par. 4. tom. 2. recent. decis. 10. num. 8. & num. 10. subdit. quòd quà non facit, quod debet, frustrà conqueritur, si non recepit quod oportet.*

At quis unquam veritatem amando dicet, mulierem in legem tanti Sacramenti committendo, dùm contrà legem divinam, & humanam virum obsequio matrimoniali usque ad ejus obitum spo-
40 liavit, debere impunitam evadere? Quod utique assequeretur, si fructus dotales ità perciperet, ad quid ergò leges denegarent restitutionem dotis, nisi separatio contingat culpa mariti, *Duran. decis. 399. nu. 3.* ad quid alimenta, si posteà deberet viro eam revocanti non obtemperando, consequi dotis fructus, per eam viro debitos, qui quidem fructus appellantur alimenta. *Rot. part. 6. recent. decis. 280. num. 12.* quæ succedunt loco fructuum, *Altograd. cons. 85. num. 33. lib. 1.* cùm neque dotem habens maritus pe-
41 nes se teneatur alere uxorem sine causa à se proficiscentem, *Surd. de alim. tit. 7. quæst. 16. nu. 14.* quem refert, & sequitur *Sanch. de matrim. lib. 9. disput. 4. nu. 21.* relatus ab *Andreol. controvers. 411. nu. 6. Grat. cap. 551. nu. 44* ubi æquiparando uxorem filio, dicit, eam debere morari cum viro, & in Domo operari, aliàs non potest conqueri ob denegata alimenta, nam ista culpa compensatur cum culpa per obsequia non præstita in domo, in qua tenetur cohabitare, quia uxor ad duo, nempè ad dotem, & obsequia tenetur, & in puncto ob culpam uxoris non teneri virum eidem alimenta præstare, etiam de
42 fructibus dotis. *Maresc. var. resol. cap. 83. num. 66. lib. 2.* juri enim consentaneum est, fructus dotis deberi illi, qui non est in culpa separationis thori, vel non habitationis mutuæ mariti & uxoris, juxtà illud, pœnas debere sequi suos authores, profectò cõtingeret quod exclamat *Ferett. cons. 97. propè finem lib. 1.* nimirum, quotidie uxores, relicto marito, aufugerent sub prætextu sævitiæ ipsius mariti, cum spe infallibili habendi alimenta quo nil detestabilius.

Et licèt ex his opus non esset latiùs circa hoc caput insistere, tamen quia minutiora etiam offendicula solent alioquin gressus euntium deturbare, nonnulla etiam subdere non me pigebit, & signanter circà differentiam inter dotis promissionem, & consignationem seu traditionem; dicebatur enim, pro fructuum dotalium acquisitione esse adeò necessarium concursum trium requisitorum, nempè quòd matrimonium verè consistat, quòd illius onera sustineantur, denique quòd dos fuerit tradita, ut etiamsi vir onera matrimonialia non sustineret ex culpa uxoris, utique dd. fructus non lucraretur, cum sustentatio onerum Matrimonij sit potissima, imò unica causa illorum consequutionis, juxtà peritissimam allegationem D. Scribentis pro d. D. Marchionissa, & sanè non sine ratione DD. hoc intrepidè firmant, quia cum tali casu Maritus reperiatur simplex dotis Creditor, omnique titulo destituatur absque labe usurarum non potest prætendere usuras, seu fructus, ità à DD. in hac materia promiscuè acceptos: licèt verò usuræ ex quantitate, fructus verò ex specie emanent, dùm ex solo tẽporis lapsu exigerentur, ut apertè demonstrat *Leotard. de usur. d. quæst. 28. num. 58.* jure hoc casu desiderat actualis oneris sustentatio, qua mediante ob quandam æquitatem tolerantur dd. usuræ, per *cap. Salubriter de usur.* quæ aliàs non permitterentur cum à nemine controvertatur, ad acquisitionem fructuum requiri, vel dominium, vel bonam fidem possessoris, vel saltem malam abesse, *Rot. post tract. Post. de subhast. decis. 109. n. 16.* At secus quando dotis dominium acquisitum fuerit per virum, tunc licèt cesset onus matrimonij, quod jam sustinere cæperat, dummodò ex parte viri non proveniat, remanet tamen titulus habilis & sufficiens ad fructus acquirẽdos, nec pertinacia uxoris absque causa à viro divertentis potest eis privare, cum per eam, cui erat implendũ steterit quominùs impleretur, *Surd. de alim. tit. 1. quæst. 32. n. 18.*

Quoad autem dominium dotis, in virum transla-
43 tum, ad saturitatem fuit satisfactum ab Excellentissimis DD. qui pro hac parte scripsêre, & ego in dubiis in hac causa datis allegavi *decis. 410. post Cenc. de Cens.* ubi ex aliarum *Rot. Rom. decis.* auctoritate firmatur, in incorporabilibus cessionem habere
44 vim traditionis, cum cessio cadat solùm in incorporabilibus, *l. 1. C. de act. & oblig.* & ibi *DD. l. fin. C. quando fisc. vel priv.* & ibi pariter scribentes *Altograd. cons. 37. n. 33.* neque controvertitur, & sine veritatis læsione controverti non posset, nos in hujusmodi casu versari, tota enim dos consistit in juribus, usu, usufructu, & redditibus, demptis libris solutis, ut habetur ex lectura scripturæ matrimonialis, cujus apocæ contextus attentè perpensus apertè demonstrat, d. D. Marchionissam transtulisse in ejus virum omne jus quod ipsa habebat, dum verba ad id apta importare adhibuit, nempè *Dedit, concessit, & liberè spectare voluit*, quæ quidem verba dominium,
45 & possessionem significare dixit, *Rota decis. 261. nu. 5. 319. num. 4. &* 493. *num. 15. post Post. de man.*

Addo ulteriùs, satis d. D. Marchionem sustinuisse onera Matrimonij, eam alendo, & retinendo Domum apertam cum familia, & Rheda instructa, quæ eidem inservière toto tempore, quo Domi ejusdem D. Marchionis morata fuit, emendo non modici valoris vestes, & jocalia pretiosa, adhuc penes d. Marchionissam existentia, prout ipsamet fassa fuit in positionibus, ut ex *Alex.* dixit *Bologn. ad rubr. ff. sol. matrim. num. 184.* quæ longè exuberant dotis ratam solutam, ex quo succedit, quod autumant DD. nimirum, si Maritus semel duxisset in Domum suam Vxorem, & incepisset onera matrimonij sustinere, non diminui fructus dotis, ex eo quia uxor posteà per aliquod tempus permaneret in Domo Patris,
46 ibique alimenta receperit, cum per virum non steterit, quin onera Matrimonij sustinuerit, quæ non restringuntur ad alimenta Vxoris, sed etiam viri, quia fructus pro amborum sustentatione deservire debent, *Altograd. cons. 76. nu. 7. lib. 2. Bosi. de dot. cap. 20. §. 2. nu.*

§. 2. nu. 12. *Font. de pact. nupt. claus. 6. glos. 2. par. 2. num. 13. Ror. decis. 153. in 2. vol. decis. Farin.*

Neque dicatur DD. loqui in casu, quo Vxor permanserit per aliquod tempus in Domo Patris recreationis causa, non autem quando ferè per totum Matrimonij spatium abfuerit, quoniam ratio non consistit in tempore, sed fundatur in eo, quòd cum onera matrimonij sustinuerat, & sic conditionem ad lucrandum fructus jam adimpleverat, & 47 licèt per modicum tempus sustinuerit, sufficit tamen momento temporis extitisse, *Ludovis. decis. 5. n. 10.* cum per eum non steterit, prout, hac de causa in fortioribus terminis, *num. 6.* firmatum extitit. Maritum lucrari dotem, Vxore in matrimonio incopulata decedente, quando stat per Mulierem, quo minùs copuletur, implementum enim, seu obligatio 48 alendi uxorem, cum non tam à voluntate viri, quàm uxoris pendeat, habetur pro impleta, quando impeditur facto uxoris, ex cujus etiam voluntate implementum pendet, ità alios allegans notat *Molin. de Hispan. primog. lib. 2. cap. 13. nu. 14.* Quòd autem per d. Marchionem non steterit, verè dici potest, dum eam, etiam prævio Iuris ministerio, & revocavit, & per binas conformes ad obsequia maritalia obtinuit reintegrari, undè perbellè, & acutè inferebant DD. scribentes pro d. D. Comite, si hoc procedit, ubi Mulier, non invito Viro moratur extra Domum ipsius, quantò magis ubi requisita ut revertatur, renuit, & sic privat Maritum debito obsequio. Addo Ego, si licet, si in casu licito, honesto, & permisso conceduntur fructus Viro, cur ergò in recessu à Iure reprobato, ut potè lædente Virum, ac Sacramentum Matrimonij? magnum quidem absurdum sequeretur, si quod conceditur in actu licito, denegaretur posteà in detestabili, & à Iure punibili, contraveniendo enim assignationi dotis Viro factæ, eam ad sui libitum exigendo, nedum moram, sed odiosiorem commisit, *Rota coram Ludovis. super citata decis. 5. num. 8.*

Neque replicetur non fuisse edoctum per d. D. Marchionem de perseverantia onerum, quia ultra 49 superiùs dicta, respondetur, mutationem non præsumi, *Alex. cons. 81. num. 4. lib. 1. Roman. cons. 195. num. 8.* & tantò minùs, dum d. Marchio tot vicibus uxorem revocando, & declarando intentionem suam esse secum cohabitare, prout hæc omnia patefaciunt actus processus post tot Annos recessus uxoris, est omninò præsumendum, eandem Domum, Familiam, & alia retinuisse, cum nedum Viri interest, verùm etiam deceat Vxorem nobiliter tractari.

Hisque omnibus accedunt sententiæ per d. Marchionem obtentæ super spolio, cujus judicij natura 50 est comprehendere fructus, etiam quòd in sententia nulla mentio facta fuerit, *Duran. decis. 272. nu. 4.* & in terminis fructuum dotis, quòd debeantur etiamsi omissi fuerint in sententia, *Cavaler. decis. 576. num. 3.* sententia enim reintegratoria facit reintegratum verum possessorem. *Otthob. decis. 7. n. 16.* ad quid enim prodesset sententia reintegratoria matrimonij, si postea quoad dotis restitutionem suum effectum sortiri non debuisset, cum æquè dote, ac obsequio matrimoniali esset spoliatus? etsi enim matrimonia possint esse sine dote attamen dos stare non potest sine matrimonio, cum sit sequela matrimo- 51 nij, & ab illius determinatione reguletur; res enim judicata obtenta super principali operatur super accessoriis, & inseparabiliter dependentibus ab ipso principali, *Salgad. labyrint. cred. p. 3. c. 1. num. 188.* & sicuti separatio intentata ob sævitiam Viri eundem dote, donatione propter nuptias, unà cum fructibus perceptis, etiam à die commissæ sævitiæ, ad favorem Mulieris, casu quo esset justificata, omninò privasset, etiam, ut dixi, si de fructibus in sententia nulla facta fuisset mentio, *Gratian. cap. 857. nu. 18.* ità è contra idem debet operari reintegratio in casu discessus Mulieris à Viro, cum injustus fuerit detectus, saltem post sententiam, & propriam ejusdem D. Marchionissæ declarationem, cum jam esset constituta in mala fide, & d. D. Marchio sustinuisset onus matrimonij, ad hoc ut inter Conjuges servetur æqualitas, & unusquisque sui reatus pœnam agnoscat: licèt enim recessus injustus, non dotis, nihilominùs alimentorum privationis potissima à Iure censetur causa, quoniam Virum, aliàs Vxori alimenta præstare adstrictum, ob hujusmodi damnatum ab eo recessum liberari ex supra relatis DD. satis demonstratum fuit. & quidem nedum de vento inserviret illa liberatio, si Maritus fructibus dotalibus, ex quibus Vxori alimenta debent subministrari, veniret postea privandus, sed etiam ni melioris, saltem æqualis conditionis existeret Mulier profuga, & contumax, ac Viro obediens, obsequiumque præstans, quo nil absurdius.

Superest modò quarti capitis inspectio, an scilicet intraret compensatio, seu retentio, in quo d. D. meo Convotanti videbatur augeri difficultas, ad quatuor potissimùm restricta dato etiam, quòd fructus ad D. Marchionem spectarent. Primò ad illiquiditatem crediti Secundò, quia versabamur in judicio repetitionis indebitè soluti, & sic in ordinario non valenti concurrere cum privilegiato dotis, cui Statuta Bononiæ viam exequutivam indulserunt. Tertiò, quia d. D. Marchionissa repræsentabat duas personas, semetipsam nempè uti dotis assignatricem, & cedentem, & D. Ludovicum ejus fratrem, uti debitorem cessum, ad cujus corroborationem allegabatur disceptatio *Grat. 948.* in qua præsertim *nu. 2. & 3.* firmatur, non admitti compensationem ob repræsentationem, etiam in casibus, in quibus soleat admitti. Quartò, addebatur per D. Scribentem pro d. D Marchionissa, non admitti in casu dotis, & allegabantur duæ *decis. coram Millin. 143. nu. 2. & 3* altera *part. 10. recent. 257. nu. 6.* sicut etiam per eundem Scribentem afferebatur *decis. 277. coram Burat.* ubi non admitti compensationem in casu repetitionis indebitè soluti, sed via ordinaria per tres conformes, & rem judicatam repetendum esse *nu. 10.* concluditur, & hoc inservit pro secunda difficultate superiùs excitata.

Ego verò omnia mecum animo revolvens, ex prædictis, & aliis persuadere mihi non potui, ut bonum jus d. D. Comitis, etiam in modico obumbraretur, sed potiùs, quòd, iis refutatis, magis magisque refulgeret.

Primum siquidem objectum fremescebat ex confessione D. Marchionissæ ad positiones, dum fatta fuit se per Annos 16. & ultra exegisse tam fructus dotales librarum 8. mil. quàm redditus lib. 10. mil. à D. Ludovico ejus fratre debitore certo, & ulteriùs nonnullas pensiones, seu affictus Domus magnæ, ac libras annuas 400. ex Prædio Camaldi spectante ad d. D. Marchionem modis in facti specie supra recensitis, quod sufficiat pro respõsione ad ea, quæ dicebantur, non fuisse edoctum tempore litigij, alimenta, ac expensas fuisse à Viro d. D. Mar- 52 chionissam assequutam, quæ quidem confessio

reddit indubitatam, & liquidam intentionem d. D. Comitis, *Gratian. cap. 948. num. 5.* & confitenti adeò præjudicat, ut non admittatur ejus probatio in contrarium, *Rot. diversf. par. 1. decis. 71. num. 3. & par. 4. tom. 3. recent. decis. 591. num. 2.* indecens enim admodum esset, quem admittere ad infirmandum id, quod proprio ore asseruit, *cap. per tuas de probat. l. generaliter C. de non num. pecun. Michal. de posit. cap. 17. num. 4.* & signanter, ubi proceditur de bono & æquo, nunquam impeditur exceptio compensationis, sed semper admittitur etiam contra debitum juratum, & contra obligationem Cameralem, *Ossech. decis. 92. nu. 35. Graff. de except. cap. 16. num. 29. Gallef. de oblig. Camer. qu. 18. num. 8.* cum aliis congestis per *Grat. cap. 718. num. 28.* fundatur enim in æquitate, quæ est servanda in quolibet judicio, ut dictim servat hoc nostrum Tribunal, prorsùs Iuris apicibus neglectis, cum non videatur honestati cósentaneum, quòd Creditor exigat, quod sibi debetur, & quod alteri debet solvere renuat, ob quam æquitatem, etiam *Rot. coram Burat.* ex his supra citatis, & aliis, sequuta fuit hanc opinionem in allegata *decis.* pro parte d. D. Marchionissæ 177. *num. 1. cum tribus seqq.* quæ, tantum abest, quòd noceat d. D. Comiti, quòd imò summoperè illi prodest, quia verè partita, quæ *nu. 9. cum duobus seqq.* rejecta fuit, & dictum non compensandam, distat toto Cælo à casu nostro, cui benè congruit alia partita ad compensationem admissa *d. num. 1. cum tribus seqq.* & tamen in utroque casu agebatur de compensando cum credito liquido, & oblig. Camer. vallato partitas indebitè exactas, sed quia in primo casu aderat partis confessio, prout habemus in nostro, ideò fuit admissa compensatio, quæ fuit denegata in secundo ob incertitudinem, & illiquiditatem prætensionis carentis, nedum partis confessione, verùm etiam habentis contra se præsumptionem ob cósummationem mandati. quod prætextu Injustitiæ impugnabatur, ut eandem decisionem perpendenti poterit innotescere, hæc enim exceptio est adeò privilegiata, ut etiam in actu executionis sententiæ opponi possit, *Otthob. decis. 135. nu. 16.*

Concurrit etiam aliud compensationis requisitum, nimirum quantitas. & sic versamur in casu de quantitate ad quantitatem, D. enim Marchionissa petiit libras 2500. de aliis non loquor, cum earum etiam à DD. meis denegata fuerit exequutio, & D. Comes petit solutionem reddituum librarum 8. mil. dotalium, & lib. 10. mil. ascendentem ad annuam summam libr. 1000. cum pensione Domus lib. 400. nonnullis Annis per d. D. Marchionissam exacta, licèt subdat, magno labore, multisque Annis vacuam remansisse, unà cum fructibus Prædij annuatim per eandem D. Marchionissam perceptis, & per ejus confessionem liquidatis ad libras 400. annuas, unà tandem cum expensis judicialibus ad summam considerabilem ascendentibus. ex quibus quantum excedatur creditum ipsius D. Marchionissæ. non est qui dubitet.

Neque turbat, quòd acutè per d. D. meum Convorantem ponderabatur, nempè confessionem ad positiones fuisse per eandem D. Marchionissam revocatam, quod posse fieri incontinenti, etiam non docto de errore. non dubitatur. Secundò eandem D. Marchionissam debere consequi lib. 400. annuas sic reservatas in quolibet effectu antedicto Marchioni consignato. Tertiò versari etiam in specie quoad fructus Prædij compensationi repugnante. Insuper positiones fuisse productas per Procuratorem non habentem speciale mandatum, ideò d. D. Marchionissæ non potuisse præjudicare.

Nam respondebatur, confessionem, quatenùs esset revocata, percutere tantùm redditum annuũ librarum 600. debitarum ex capitali librarum 10. mil. prout videre est ex sua confessione ad positionem 24. super quibus particulariter ipsa, & non in genere super aliis afflictibus. ut dicebatur, reservaverat libras 400. ut in facti serie clarè apparet, quæ quidem revocatio, si tali nomine est concipienda, quia potiùs inepta responsio, & undequaque improbabilis, etiam respectu d. reservationis, cùm supra fassa fuerit se exegisse à d. suo fratre nedum redditus, verùm etiam portionem capitalis pro suis indigentiis, quod magis veritati est consentaneum, & sic magis in hac parte, quàm in revocatione prætensa, esset ejusdem dictum attendendum. attamen in nihilo obest aliis positionibus confessatis, ex quibus constat exactio reddituum librarum 8. mil. posit. 18. pensionis Domus, posit. 19. 20. & fructuum prædij posit. 21. Neque altera responsio ad posit. 19. in qua, dum ponebatur quantitatem fructuum, quos d. ejus frater pro d. capitali lib. 8. mil. solvebat, ascendere ad lib. 400. annuas data per verbum *ignorare*, in nihilo obest, cum potiùs, vel non
53 erat admittenda, uti de facto proprio interrogata, *Michalor. de posit. c. 42. n. 22. & seqq.* cum inane sit allegare ignorantiam facti proprij. *Menoch. de præsumpt. lib. 6. præsumpt. 23. nu. 32. & seqq. Rot. decis. 289. num. 28. par. 6. recent. Otthob. decis. 239. num. 10. & 11.* vel ex quo evidenter constat falsam non attendendam, dum optimè calebat ex dd. lib. 8. mil. reddi annuatim libras 400. quod non aliundè elaborandum quàm ab ipsamet apoca consignationis ab eadem exarata, in qua luce meridiana detegitur, eam in dicta positione posita scivisse, dato etiam quòd responsio fuerit concepta per verbum *ignoro*, ex relatis per *d. Michalor. eodem tractat. cap. 41. nu. 14.* Objectionem autem Procuratoris non posse dictam D. Marchio-
54 nissam juvare dicebam, cum in productione positionum sufficiat mandatum ad jurandum de calumnia, *Michal. de posit. cap. 23. n. 4. & 5.* vel mandatũ generale ad lites, nam, quicquid sit de jure, Procu-
55 rator habens mandatum generale ad lites, admittitur ad jurandum de calumnia, *Rudolph. prax. jud. par. 1. cap. 8. nu. 107. Rot. post Zacch. de oblig. decis. 101. nu. 3. & seqq. Ludovis. decis. 282. nu. 8.*

Quòd autem D. Procurator haberet mandatum generale, non est ambigendum, imò amplissimum, cum facultate gerendi omnia, quæ principalis fa-
56 cere potuisset, quæ verba operantur, ut censeatur datum mandatum cum libera, *Grat. cap. 738. nu. 24. & nu. seq.* ex multis firmat hujusmodi concessionem operari, ut ejus virtute fieri possint omnia, quæ mãdatum speciale requirerent. Considerabam ulteriùs, de hoc non fuisse oppositum, & in eadem Navi esse d. D. Marchionissam, quæ sub eadem forma Procuratorem constituerat, unde dixi, *nil Catilina Cetego*; omisso quòd per productionem, & reproductionem processus, tam in prima, quàm in hac secunda instantia, insurgebat ratificatio, quatenùs esset necessaria D. Ponentis, quæ benè perpensa vana prorsùs, & fictitia visa fuère, & deducta procedere in confectione, & responsione positionum, non autem in simplici productione facilè quilibet animadvertere poterit.

Tertiò, cum fructus Prædij verè fuerint redacti

ad

ad quantitatem per confessionem d. D. Marchionissæ, ad annuas nempè libras 400. esse omninò compensandos, cum hæc sit limitatio regulæ ex traditis per *Graff. de except. except. 16. n. 67.* Dicebatur etiam per DD. scribentes pro d. D. Comite, Nos versari in quantitate, cum loco fructuum jam consumptorum, qui non præsumuntur durare ultra triennium, *Rot. par. 8. recent. decis. 421. nu. 9.* debeatur æstimatio, cum fructus postquam fuerint consumpti, non dicantur amplius fructus, sed quantitas, *Merlin. decis. 391. nu. 15* quæ quidem æstimatio præcipuè sibi locum vendicat in casu nostro, cum in specie fuerint consignati fructus Prædij Camaldi, *Rot. post Pacif. de Satu. decis. 217. nu. 7.* quod secus esset dicendum si in genere deberentur, quatenùs tamen non adesset confessio, quæ omnem scrupulum tollit.

Secundum objectum quarti capitis principalis, mihi pariter videbatur silere, tum ex eadem confessione ejusdem D. Marchionissæ: est enim tanta vis
57 confessionis judicialis, ut Iudex possit inclinare ad judicandum, etiamsi ejus sententia non justificaretur in actis, quod dictum mirabile, & nunquam oblivioni tradendum putat, *Felin. in cap. cum venerabile num. 42. de except.* relatus unà cum aliis per *Sperel. decis. 95. num. 19 lib. 1.* idque eò magis comprobatur, cum dicta confessio judicialis æquiparetur sententiæ, ac rei judicatæ, *l. si post rem ff. de jud. Graff. de except. in prælud. num. 25.* & sicut sententia habet executionem paratam, ità eam habere debet talis confessio *nu. 26.* postquam partes Iudicis non esse, nisi in exequendo, cum statim ac quis confitetur in civilibus haberi pro condemnato, subdit idem *Graff. num. 28. 29. lib. 1. & ibi DD. C. de confess.* Tum etiam, quia d. D. Comes non repetit, quia nil solvit, sed petit quod d. D. Marchioni fuit cessum, & consignatum, unaque cum obsequio maritali ablatum, & hoc vigore ejusdem apocæ, qua d. D. Marchionissa egit, etenim æquum non est uni denegari, quod alteri conceditur, cum unusquisque d. apocæ matrimoniali innitatur, quæ, licèt videatur privata, habens tamen clausulam *le parti vogliono, ch'habbi forza di publico giurato Instromento*, dicitur contine-
58 re juramentum, & contineri sub Statuto de juramento *Rot. Bonon. diverf. decis. 48.* & ibi *Adden. vers. Quarto dubitari potest*, dicitur que publica ob dictum pactum. *Rot.* penès *Post. de manut. decis. 338. n. 5.* Considerabam insuper d. D. Comiti opitulari sententias reintegratorias, quarum effectibus volens d. D. Marchio gaudere, curavit sequestrari fructus d. Prædij, & pensiones Domus; quæ quidem sequestra, licèt fuerint revocata, attamen cum fuerit præstita fidejussio per d. Dom. Marchionissam de restituendo in forma, præsumuntur, ob d. fidejussionem, Domus affictus, & valor fructuum Prædij extare, ut egregiè *D. Caratius Procurator in causa ex Salg. Labyrint. cred. par. 1. cap. 11. num. 68.* inter informandum opportunè subdidit, timens fortè objectionem repetitionis alimentorum, quam non dari autumant DD. quæ sequestra, dato etiam quòd non subsisterent, nisi per biennium, tamen ferè absorberent creditum dotale d. D. Marchionissæ, quæ non librarum 2500. sed 2000. tantùm erat Creditrix, ut inferius ostendetur: pensiones verò, ac fructus d. biennij ad minùs, juxtà ejusdem confessionem erant libr. 1600. & hæc potiùs ex abundanti, quàm pro voti fundamento sint dicta.

Vlteriùs Instrumentum obligationis, quo per d. D. Marchionissam promissum fuit d. D. Marchioni refarcire nedum expensas litis, sed etiam damna, quorum appellatione venire fructus persæpè declaravit Rota, non parùm d. D. Comiti opitulabatur, & benè ponderarunt ejus Scribentes, videmus enim contradistingui expensas à damnis, etiam in sententia in qua si quis fuerit condemnatus in expensis, non intelligitur condemnatus in damnis,
59 quia appellatione expensarum non veniunt damna, *Sard. decis. 261.* relatus per *Cyriac. controvers. 61. nu. 20.*

Neque tertia oppositio desumpta ex allegata *discept. 948. Grat.* resistebat petitæ compensationi, & si in casu suo veram diceremus, sed nostro non applicabilem ex duobus, uno quia versamur in hærede incauta, & sic non repræsentante duas personas, contra quam, & ejus Bona, eo modo, quo contra defunctum agi potest, cum effectus beneficij Inventarij tantummodò sit distinguere personas, & præservare Bona hæredis, ne cum Bonis defuncti confusa censeantur, ut passim DD. admittunt: quibus non resistit, quòd sit hæres usufructuaria tùm quia etiam hæres usufructuaria tenetur conficere Inventarium, cujus remissio prohibetur à lege, tanquam sonans in turpitudinem quandam, & vitium, ex relatis per *Andreol. controvers. 185. per tot.* tùm quia ad ipsammet usufructuariam spectabat solvere dd. redditus dotales, quia licèt debita sint solvenda
60 per hæredem proprietarium, attamen cessat conclusio, quando sumus in annuo debito, quia tunc non ab hærede sed ab usufructuario præstanda veniunt *Rub. ad dec. 636. nu 55. par. 4 tom. 3. recent. Merlin. de pignor. quæst. 151. num. 5.* Nec propterea nocet conditionata responsio, qua dicitur dicti sui fratris extitisse hæredem quoad nudum nomen, cum nihil in ea repertum fuerit, etenim cum dicta re-
61 sponsio habeat præsumptionem Iuris contra se, quælibet enim hæreditas præsumitur opulenta, & solvendo, *Post. de man. observ. 56. num. 11.* cum adductis per eum, potest recipi, rejecta conditione adjecta, ut ex multis firmat *Rot. post d. Post. de manut. decis. 242. nu. 2.* Nec prætermittendum putavi, nos versari in obligatione propria d. D. Marchionissæ, quæ cum tantummodò cesserit jura contra d. fratrem, non autem delegaverit, ut supponitur, cum in apoca non intervenerint requisita delegationis, enumerata per *Altogr. conf. 6. num. 19. lib. 1.* firma remanet primæva obligatio, quæ elidi non poterat excussionis prætextu, tum ex prædictis, tum etiam, quia facto ejusdem D. Marchionissæ hæredis d. sui fratris assecuta erat liberationem, ob solutiones factas cedenti, quæ quidem exceptio, sicut obstabat cedenti, ità præjudicat Cessionario ex trita regula, Ces-
62 sionario obstare omnes exceptiones, quæ opponi possunt contra Cedentem, *cap. qui in jus, ubi Dyn. de reg. jur. in 6. Thesaur. decis. 221. num. 1. Rot. in recent. decis. 609. num. 5. par. 2.* cum aliis per *Vbert. de citat. par. 2. num. 290.* & sic frustra egisset, quatenùs opus esset, contra fratrem cessum, ejusque hæreditatem, uti recensita expositione tutam.

Altero quia, dato, quòd etiam in hærede ut supra incauto procederet doctrina *Grat.* attamen ipsamet D. Marchionissa ex propria persona erat debitrix pensionis Domus, & fructuum Prædij per ejus confessionem liquidatorum, super quibus non erat facienda detractio librarum 400. cum in specie, ut supra fuit dictum, essent reservatæ in libris 10. mil. nec cadebat excussionis inspectio, cum tam Domus pensiones, quàm Prædij fructus post liberam, &

amplam concessionem Viro factam propria auctoritate exegisset; ex quo nil prosunt tradita circa litis pendentiam super dd. fructibus, per d. Marchionem petitis coram D.Auditore generali, tum quia sumus in Iudicio reconventionis, in quo talis exceptio eam non impedit, *Chart. decis. Gen.* 2. *nu.* 63 12. tum etiam quia versamur in executivis, in quibus non habere locum d. litis pendentiæ exceptionē, 64 voluerunt *Grat. cap.* 118. *nu.* 44. *Carleu. de jud. lib.* 1. *discept.* 14. *num.* 1. *Chart. d. decis. Gen.* 2. *num.* 9. tùm denique, quia de ista exceptione constat ex eadem apoca per d. D. Marchionissam producta, quo in casu 65 potest Iudex ex officio pronunciare absque alia expressa oppositione, & eam attendere, *Salg. labyr. credit. part.* 3. *cap.* 1. *num.* 21. *& seqq. & num.* 24 subdit, Actori deducenti in actione exceptionem incumbere onus probandi illius exclusionem, & se suo ligone percutere, eo enim ipso, quòd Actor proponit suam intentionem, censetur eam proponere cum omni causa, & consequenter cum omni exceptione, quæ inest ipsi obligationi, *Graff. de except. except.* 13. *num.* 2. quæ tantò magis procedere debent in casu nostro, cum simus coram eodem Iudice, coram quo per d. D. Marchionem fuerunt petiti fructus, & revocata sequestra, ac denique tot expensarum litium jam taxatarum, quæ non solùm omnia simul juncta, verùm etiam fructus d. Prædij de per se sumpti, & per tot Annos per eam percepti, uti valdè excedentia summam petitam me non invitum ad exequutionis petitæ denegationem traxerunt, à qua opinione uti æquiori, ac benigniori, quod satis esset, ut in dubio eligi deberet, non esse recedendum existimavi, & nodum in scirpo quærere esset, contra prædicta venire.

Supereſt ut videatur quàm brevissimè, an detur in casu dotis compensatio, & sic satisfaciam quartæ difficultati, circa compensationem excitatæ: & cum pro opinione affirmativa adsit clara dispositio, *tex. in l. res. judicatæ* §. 1. *ff. sol. matr.* non est attendendum quid aliqui senserint: nec adversantur *decis.* 143. *nu.* 2. *& 3. coram Merlino, & 257. num.* 6. *par.* 10. *recent.* 66 tum quia rectè respondebatur per dd. DD. Scribentes pro d. D. Comite, tum etiam quia pro admissione stat recentior *decis.* 187. *num.* 6. *par.* 4. *tom.* 2. *recent.* & de communi, ac veriori testantur multi congesti per *Graff. de except. except.* 16. *nu.* 78. *& seq. & decis.* 257. *num.* 6. *par.* 10. *recent.* loquitur in retentione ob res amotas, ut dignoscitur ex aperta dispositione *l. unice* §. *taceat. C. de rei uxor. act.* quam citat *Rot.* & sic in diversis terminis à nostris, cum nos versemur in credito ut supra dictum fuit, consistente, & respectivè redacto ad quantitatem, & per confessionem partis liquidato.

Sed, ut nil desit, ut ostendam, quòd si doctrinæ præsidia mihi defuerint, studium tamen, & industria pro viribus meis minimè potuerint desiderari in perpendendo hinc indè obices oppositos, ut suo tempore difficultates dissolverem, rogabam DD. 67 meos, ut adverterent sententiam d. D. Auditoris Generalis subjacere etiam excessivitatis vitio, ac proindè nullatenùs exequendam, tanquàm injustam. *Otthob. decis.* 235. *nu.* 8.

Excessus autem erat manifestus, & non aliundè depromendus, quàm à solutionibus, & receptis per d. D. Marchionissam, & D. Marchionem respectivè factis; Duæ enim circumferebantur solutiones, quarum una est libr. 1500. sub die 8. Iunij 1648. & hæc cantabat ad computum dotis, altera verò sub die 15. ejusdem mensis Iunij, librarum mille, absque ulla causæ expressione: & licèt replicaretur, hanc etiam solutionem esse referendam in eandem causam dotis, de qua solùm apparebat eandem D. Marchionissam esse debitricem, & si in majori quantitate, nihilominùs, quia residuum dotale erat solùm libr. 500. quod ex processu manifestè depromebatur, cum antedicta D. Marchionissa ad computum lib. 10. mil. dotalium jam cessisset redditum libr. 8. mil. contra ejus fratrem, & solvisset libras 1500. non poterat ultima solutio libr. 1000. cedere ad computum dotis, nisi ad ratam libr. 500. integrantium d. summam lib. 10. mil. & reliquæ ad computum reddituum cessorum, & debitorum.

Neque dicatur non potuisse ad hunc casum referri, cum redditus cessi adhuc non essent ad ejus favorem maturati: Quia dicebam, prædictos redditus, 68 uti fructus dotis assignatæ Viro, tanquam inservientis pro alimentis, deberi per d. D. Marchionissam in principio Anni, ex *Surd. de alim. tit.* 3. *quæst.* 17. *num.* 12. *Rot. in recent. par.* 3. *decis.* 428. *num.* 5. cum aliis doctè firmatis per *Thomat. decis.* 161. *num.* 10. *par.* 2.

Neque subsistebat, quod iterum subdebatur, nimirum d. solutionem librarum mille posse accommodari ad computum libr. 8. mil. debitarum per d. D. Ludovicum, uti debitorem cessum, & ab ipsomet solutarum: Quia pariter tollebatur ista replicatio in eodem processu, in quo constat d. D. Marchionissam exegisse à d. suo fratre usque ad ejus obitum redditus dd. librar. 8. mil. ut videre est in responsione ab ea data posit. 18. en igitur clarus excessus, etenim si. d. D. Ludovicus solvisset ad computum librar. 8. mil. illas quingentas libras, utique posteà non soluisset eidem D. Marchionissæ integram responsionem sæpè relatarum lib. 8. mil. neque eas ità minutatim ad computum Capitalis fructiferi d. Marchio recepisset signanter cum 69 solutiones minutatim soleant esse Creditori incommodissimæ *Rota post discept. for. Contr. decis.* 172. *num.* 8. & cum potuerit illas recipere pro alimentis, & fuerint integræ responsiones lib. 8. mil. solutæ per d. D. Ludovicum d. D. Marchionissæ, ut supra fuit dictum, omninò dicendum est cedere in hanc partem alimentorum, nisi velimus improbabilia, & repugnantia sequi.

Et tandem quantum attinet ad cautionem per d. D. Marchionem non præstitam de bene tractando d. D. Marchionissam, in nihilo obesse Iuribus d. D. Comitis credidi. tum quia in sententiis nullum verbum, tum etiam quia ad id de jure non tenetur, nisi eam crudeliter tractavisset, modumque ho- 70 nestæ correctionis excessisset, aliundè probandum, quàm per dictum Vxoris. *Altog. cons.* 13. *num.* 4. *lib.* 2. *Sperell. decis.* 139. *nu.* 14. aliàs Vxor d. cautionem sine causa petere non potest, *Sperell. ex multis congestis d. decis.* 139. *nu.* 8. *& nu.* 10. subdit, nec cogi posse ad cavendum de non percutiendo moderatè Vxorem, imò etiamsi de facto ad hoc se obligasset, non valeret promissio, tanquam facta contra bonos mores, & quia daret materiam delinquendi, cur ergò sine causa erat gravandus onere fidejubendi? *Nec decis. Mantic.* 26. dicit id, ad quod allegatur.

Vndè ex his, & aliis ingeniosè deductis per DD. Scribentes pro d. D. Marchione, cum deficiat sævitiæ probatio, & consequenter causa recessus, existimavi non fuisse locum petitæ exequutioni, parteſque ab expensis absolvendas, quia quicquid sit, an succumbens ex eisdem Actis, licèt obtinuerit in prima.

71 prima, in expensis veniat condemnandus: attamen mitiùs agendo easdem absolui, cum hoc Iudici sit arbitrarium, tum ex qualitate facti, tum ex personarum conditione, ad tradita per *Asin. in prax. jud. qu.32. cap.2. lim.5. princ. lim.1. sub num.3.*

Ex quibus salvo &c. Die 23. Iunij 1667. Bononiæ datum.

ARGVMENTVM.

Agitur de executore testamentario, an possit propria auctoritate capere possessionem bonorum hæreditariorum, & in ea petere manuteneri in concursu cum hærede testamentario. Item an valeat bona prædicta vendere, & alienare pro exequenda voluntate testatoris, inscio, & irrequisito hærede. Manutentio an, & quando cumulativè pluribus possit dari, & an hæres ab intestato prævenies in capienda possessione bonorum hæredem testamentarium debeat in ea manuteneri ad exclusionem hæredis: & quid, stante Statuto Bononiæ vetante nemini licere, quàm hæredi possessionem ingredi: Notarius, qui sibi in testamento aliquid ascripsit, an eo privetur, & quando tale relictum sustineatur.

SVMMARIVM.

1 *Manutentio datur executori testamentario existenti in quasi possessione exercendi actus quoslibet pertinentes ad exercitium administratoris, & executoris.*

2 *Manutentio datur hæredi ab intestato adversus hæredem testamentarium, quando ille prævenit istum in capienda possessione rerum hæreditariarum.*

3 *Possessio rei potest in solidum apud plures diversis respectibus residere.*

4 *Manutentio potest concedi cumulativè usufructuario, & proprietario, uni scilicet quoad usumfructum, & alteri quoad proprietatem.*

Sicut, & uni quoad titulum, & alteri quoad fructus num.5.

Item, & uni tanquam custodi, alteri verò tanquam Domino, & possessori, num.6.

7 *Manutentio cumulativè conceditur, quando possessiones inter se sunt compatibiles.*

8 *Executor testamentarius ad distribuendum bona hæreditaria non potest propria auctoritate illa accipere, sed tantum de manu hæredis.*

Amplia, etiamsi data fuisset facultas vendendi, quia id intelligitur, requisito hærede, nu.11.

Limita, quando à Testatore attributa illi fuisset facultas ampla, & libera vendendi, quam exercere potest propria auctoritate, & sine licentia hæredis & nu.12.

Et stante hujusmodi facultate amplissimis, & apertissimis verbis concessa, potest ex se actiones contra hæredes, aut bonorum possessores movere, num.13.

Sed sine tali facultate, & licentia regulariter non potest vendere, & alienare, nisi venditionem notificet hæredi, vel, eo citato, num.10.

14 *Executor Testamentarius cum facultate libera vendendi, & alienandi bona hæreditaria pro solvendis legatis, potest capere possessionem propria auctoritate, & petere in hujusmodi possessione manuteneri.*

15 *Executor Testamentarius potest bona vendere, alienare, & subhastare, præstita tamen patientia per hæredes possessores, ut bona hæreditaria vendantur, ad effectum, ut primo loco ex eorum pretio satisfiat legatariis, & deinde residuum dimittatur ipsissimet hæredibus.*

Exemplo Viduæ possidentis bona Viri, qua similem patientiam præstare tenetur, ut mandata contra Virum relaxata exequantur, ut primò sibi, & deinde cæteris satisfiat, num.16.

17 *Mandatum de manutenendo concessum Executori Testamentario ad effectum exercendi officium sua executoria habet in ventre facultatem vendendi, & distribuendi bona hæreditaria, cum hæc veniant in consequentiam illius, tanquam pars, & commodum possessionis absque alia petitione, & hæredis requisitione.*

18 *Fructus veniunt in Iudicio manutentionis, etiamsi non fuerint specialiter comprehensi in mandato de manutenendo.*

19 *Executor universalis ad pias causas, vel quando sunt instituti Pauperes Christi, potest, inconsulto hærede, bona hæreditaria alienare, & dispensare pro legatis præstandis.*

Item, & quando nullus existit hæres in testamento, quilibet Executor Testamentarius potest bona accipere propria auctoritate, num.20.

Quando verò alius datus est hæres in testamento, tunc Executor vicem hæredis non sustinet, sed tenetur de manu hæredis accipere, num.21.

Nisi data fuisset illi per Testatorem amplissima facultas, de qua supra num.12. & seqq.

22 *Creditor, & debitor insimul possunt possidere rem aliquam, quando utraque possessio diversis respectibus, & titulis competat.*

23 *Statutum Bononiæ in* Rubr. quòd nullus occupet possessionem rei hæreditariæ §. Statuimus lib. 2. *disponit nemini licere, quàm hæredi, mortuo Possessore, possessionem ingredi, & occupare, & occupatam, vel ingressam retinere etiam auctoritate Iudicis.*

Et ideò, qui aliter quàm hæres bonorum hæreditariorum possessionem adeptus fuerit, non potest ex ea reportare commodum manutentionis, num.24.

Amplia, quamvis fuisset hæres ab intestato, qui prævenisset hæredem testamentarium in capienda possessione, nihilominus illius possessio, quamvis anterior, non est manutenibilis, ob resistentiam dicti Statuti vehementem, & claram, quando notoriè constat, ingredientem non esse hæredem num.25. & 26. & num.27. affertur ratio.

28 *Notarius non potest in testamento, de quo se rogavit, quidquam sibi adscribere, sub pœna nullitatis relicti.*

Fallit in testamento nuncupativo, si modo per Testes, qui testamento interfuerunt, legatum probari possit, num.30.

Item sustinetur tale relictum, & sanatum videtur, si testator per aliud testamentum, vel Codicillos ex rogitu alterius Notarij eidem reliquerit, nu.29.

31 *Hæres scriptus in Testamento habens titulum saltem apparentem non est amovendus à possessione, imò in ea manutenendus est in concursu cum hærede ab intestato, quoniam pendente dubio, an testamentum sit verum, vel falsum, non est locus successioni ab intestato.*

32 *Tertius adversus hæredem ab intestato potest excipere, quòd adest hæres testamentarius.*

CAPVT

CAPVT XC.

SIVE

DECISIO

ALMÆ ROTÆ BONON.

Coram me

In Causa Bonon. Manutentionis.

Die 29. Iulij 1667.

OBiit D. Peregrinus de Mariis condito testamento die 4. Februarij 1665. in quo, hæredibus institutis RR. Monialibus Sancti Bernardini de Bononia, Executorem supremæ ejus voluntatis decrevit D. Tenentem Ioannem de Sancta Maria, qui de dicto Testamento se rogavit, & in eo sibimet ascripsit libras 400. bon. per eundem Testatorem jure legati relictas, nec non officium ipsum executoris. Die sequenti idem Testator codicillos fecit ex rogitu tamen alterius Notarij in quibus declaravit, & confirmavit Commissarium eundem D. Ioannem, cui dedit, & attribuit plenam, amplam, & liberam auctoritatem, & potestatem dandi, vendendi, & alienandi de bonis dictæ suæ hæreditatis, usque ad integralem satisfactionem omnium, & quorumcunque legatorum in testamento, & codicillis per eum factorum, & quoad bestiamina cujuscunque generis, pecunias, mobilia, nomina debitorum, & bona quæcunque per eundem Codicillantem empta, etiam cum pacto francandi, seu eorum pretium in casu francationis, mandavit, & voluit, quòd ista diminuantur à corpore dictæ ejus hæreditatis, & distribui debeant per dictum Commissarium æqualiter, & æquis portionibus omnibus, & quibuscunque consanguineis descriptis, & nominatis in dicto testamento.

Cupiens autem Executor prædictus Testatoris voluntatem ad effectum perducere, die octava ejusdem mensis Februarij congregatis omnibus Consanguineis, & proximioribus Testatoris, distribuit illis pecunias in Capsa hæreditaria repertas, ac mobilia, inter quos fuerunt DD. Dominicus de Mariis, qui recepit lib. 53. 14. Petrus de Mariis libr. 122. 10. & Franciscus pariter de Mariis quædam mobilia, prout constat ex eorum receputis in actis productis, die verò 11. ejusdem Mensis, d. Dominicus de Mariis tanquam agnatus, & proximior intra quartum gradum prætendens ab intestato succedere, possessionem bonorum hæreditariorum d. Peregrini ex primo decreto cepit, qui deindè tam suo, quã aliorum fratrum, & litis consortium nomine, petiit, citato d. Tenente de Sancta Maria Commissario coram Illustrissimo D. Iudice à quo, in ea manuteneri, & conservari, decretum manutentionis favorabile obtinuit, denegato eidem Commissario, qui aliud simile petebat in exercitio tamen officij suæ Executoriæ. Appellatum exinde fuit à d. decreto pro parte d. Executoris, & causa in Vrbe in Signatura Iustitiæ Sanctissimi introducta, hæc decrevit, causam spectare ad Rotam Bononien. in qua priùs per viam appellationis erat introducta, & ejus vigore inhibitio ejusdem Rotæ emanata, & executa; & hodie egomet sorte extractus Relator dedi dubium, quis eorum esset manutenendus, & Domini dixerunt, utrumque esse manutenendum, diversis tamen respectibus, & causis, & sic Decretum d. Illustrissimi D. Iudicis à quo fore, & esse in parte, & partibus confirmandum, & reformandum.

Ratio autem resolutionis fuit, quia, cùm dictus D. Tenens de Sancta Maria Commissarius, anterior omnibus incæperit exercere officium suum Commissariatus, distribuendo pecunias, & mobilia etiam ipsismet agnatis, & proximioribus, utiquè manutenendus est in quasi possessione exercendi actus quoslibet pertinentes ad officium, & exercitium administrationis suæ, cùm manutentio con-
1 cedenda veniat existenti in quasi possessione §. *retinenda instit. de interdict. Bart. in l. 1. §. hoc interdicto ff. de itinere actuque privato, Menoch. cons. 126. num. 6. Rota decis. 419. nu. 6. par. 9. tom. 2. recent.* & in specie Executoris Testamentarij *Post. de manut. observ. 52. num. 31.* D. autem Dominicum de Mariis, & litis Consortes possidentes bona prædicta hæreditaria, uti hæredes, & successores ab intestato ejusdem Peregrini,
2 esse quoque in eorum possessione manutenendos, quia illi prævenerunt in capienda possessione hæredes testamentarios, scripserunt *Gratian. discept. 113. num. 9. Post. de manut. observ. 42. num. 19 & observ. 55. nu. 29. Rot. post eum decis. 74. nu. 14. & seqq. & decis. 76. num. 5. vers. nec obstat, & nu. 6. ac seqq. & decis. 116. num. 9. & coram Seraphin. decis. 810. nu. 4. & coram Buratto decis. 186. nu. 6.*

Et utramque possessionem isto casu compatibilem esse existimarunt Domini, quoniam simul stare potest, quòd hæres possideat bona hæreditatis, & Executor suum officium exerceat, cùm una, & ea-
3 dem res possit eodem tempore, & insolidum à pluribus diversis respectibus possideri, *Bart. in l. si duo num. 4. ff. uti possidetis, Alex. cons. 99. num. 23. lib. 5.* latè *Post. de manut. observ. 72. num. 6. ac per totum, Rota post eum decis. 40. nu. 6. & decis. 41. nu. 6. coram Gregor. decis. 493. num. 2. & in rec. decis. 315. sub num. 2. vers. est regulare, & decis. 632. sub num. 3. vers. propterea ad esse-*
4 *Elum part. 3.* quòd idem videmus observari inter usufructuarium, & proprietarium, ut unus quoad usumfructum, & alter quoad proprietatem, *Bart. in d. l. si duo sub numer. 4. ff. uti possidetis, Ripa in l. ait Prator §. si Iudex num. 15. ff. de re judic. Rota coram Cas. de Gras. decis. 5. num. 7. de causa possessionis, & proprietatis, & in rec. decis. 174. num. 9. par. 8.* Sicut, & unus
5 quoad titulum, & alter quoad fructus, *Post. de manut. observ. 72. num. 10.* item, & unus tanquam custos,
6 & alter tanquam Dominus, & possessor. *idem Post. d. observ. 72. num. 8. in fine, Burat. decis. 44. num. 2.* & unus pariter tanquam hæres, & alter uti creditor, *Rota decis. 75. num. 10. par. 10. recent.* quando enim pos-
7 sessiones sunt inter se compatibiles, mandatum de manutenendo cumulativè conceditur, latè *Post. de manut. d. observ. 72. nu. 20.*

Non obstat contradictio Executoris Testamentarij, quia ille non potest esse legitimus contradictor ad impediendam immissionem, vel manutentionem hæredi. cùm bona hæreditaria, ut illa
8 distribuat, sua manu capere non possit, sed de manu hæredis habere debeat *l. nulli, ubi Glossa C. de Epis. & Cleric. Menoch. de adipisc. remed. 4. nu. 645. cum duobus seqq. Casanat. cons. 19. nu. 18. Argel. de legit. contradict. quæst. 14. art. 2. per tot.* ubi latè *Velasc. de privileg. paup. part. 1. quæst. 63. numer. 1. & 2.* ubi quòd officio Iudicis potest cogere hæredem, ut bona tradat,

aut

aut debita, & legata soluat, *Rota coram Seraphino decis.1048.nu.3.*

Et quamvis pro parte ejusdem Executoris Testamentarij replicaretur, sibi à Testatore datam fuisse amplam, & liberam facultatem vendendi bona hæreditaria ad mensuram legatorum solvendorum, quam exercere posse sine licentia hæredis, & eo non citato, scribunt *Menoch. de arbit. cas.lib.1.cas.7.nu.34. Peregr. de fideicom.art.47. nu.49. Mart. Medic. inter decis. Senen. examinat.33.num.115.* quicquid sit, quòd aliàs sine tali facultate sibi per 9 Testatorem attributa non posset vendere, & alienare, nisi venditionem notificet hæredi, vel eò citato *l.alio hærede ff. de alim. & cib.legat. Bart. in l.1. C. de distract.pignor. Mantica de conject.vlt.volunt.lib.11.tit.* 10 *8.num.11. Bary de succeff. de execut.testam.par.2.num.5. & 6. fol.122. Casanat. cons.29. num.5. Ant. Faber in suo Codice lib.2.tit.2. d. pactis diffinit.11. num.6. in allegat.* etiamsi data fuisset facultas vendendi, quia 11 id intelligeretur, requisito hærede, ut post *Bart. in l.alio num.12.ff. de alimentis*, tradit *Casanat. d. cons.29. sub num.20. vers. facitque adden. ad Argel. de legit. contradict. d.quæst.14. art.2. vers. amp'ia*, dummodò 12 non adsit verbum *liberè*, ut dictum est supra, quod tribuit facultatem faciendi propria auctoritate *cap.2. de locat. c. statuimus de regul. cap. cum plures*, ubi *Gloss. in verbo liberè de offic. deleg. in 6. Rota decis.346. numer.25. part.5. recent.* & in terminis executoris, *Merenda contr. juris lib.4. cap.36.* prout, stante hu- 13 jusmodi facultate amplissimis, & apertissimis verbis concessa, posse ex se actiones contra hæredes, aut bonorum possessores movere, docent relati per *Velasc. de privileg. paup. part.1. quæst.63. numer.6. Rota coram Seraphino decis.842. num.3. & decis.1048. num.3.* quicquid in contrarium dixerit *Cyriac. contr. 534. num.44.* qui tamen loquitur in casu, quo possit hæredis præjudicium verfari, & propterea videbatur ejus exercitium extendi posse ad possessionem bonorum privativè quoad dictos hæredes usque quo legata adimpleta fuissent, prout in terminis 14 similis executoris habentis amplam, & liberam potestatem sibi per testatorem concessam, quòd ille justus possessor censendus sit bonorum hæreditariorum, & in hujusmodi possessione manutenendus veniat, eamque possit in alios transferre, tradit *Cap.c. Galeota contr. lib.2. contr.32. per tot. præsertim nu.8. & seqq. post Borgnin. Cavalcan. decis.40. num.7. & 8. lib.5.* & plures Doctorum conclusiones adductas, firmantes prædictam sententiam, & hac de causa utramque possessionem videri incompatibilem, quod argumentum satis stringere, & urgere videbatur.

Attamen censuerunt Domini, Executorem prædictum posse exercitium suæ Executoriæ adimple- 15 re, & bona vendere, alienare, & subhastare, præstita tamen patientia per eosdem hæredes possessores, ut prædicta bona vendantur ad effectum, ut primo ideo ex eorum pretio satisfiat legatariis, & deindè residuum dimittatur ipsismet hæredibus, *Rota coram Gregor. decis.544. nu.3. & nu.42. & in rec. decis.155.* 16 *nu.27. par.18.* exemplo Viduæ possidentis bona Viri, quæ præstare tenetur patientiam, ut mandata contra virum relaxata exequantur, ut primò sibi, & deindè cæteris satisfiat, *Cumav. in l. à Divo Pio § quod si res sit pignorata ff. de re Iudic. n.1. & 2. Gratian. discep. 941. nu.3. & seqq. Sabell. var. resol. cap.21. nu.6. & 8. Post. resol.58. nu.28. Rota coram Burat. decis.617. nu.2. & seqq. & post addit. Post. de subhast. decis.171. nu.2. & decis.205. nu.34. & decis.234. nu.2.* & propterea Executor in vim mandati de manutenendo obtenti super exercitio executoriæ cum facultatibus, de quibus in testamento, quod de sui natura continet mandatum, & 17 facultatem vendendi, alienandi, & subhastandi bona hæreditaria pro satisfaciendis legatis, posset (nisi obstaret appellatio suspensiva per Statutum Bononiense in quolibet possessorio semel admissa) illud exequi facere in bonis hæreditariis ad effectū illa vendendi, & subhastandi, pretiumque distrahendi pro satisfaciendis legatis juxta Testatoris voluntatem, hæc enim facultas venit in consequentiam mandati de manutenēdo petiti tāquam pars, & commodum possessionis absque alia petitione, & hæredis requisitione, quemadmodum dicimus de 18 fructibus, qui veniunt in ludicio manutentionis, etiamsi non fuerint specialiter comprehensi in mandato de manutenendo, *Post. de manut. observ.74. nu.14 & 15. Rota coram Card. Ottobono decis.166. n.6. & seqq. Dunoz. jun. decis.924. num.2.* ubi alia de hac materia. In judicio enim possessorio veniunt fructus etiam non petiti, *Merlin. decis.330.* & si feratur sententia non condemnans ad restitutionem fructuum à die motæ litis, li et ex ea non possint, nec debeantur, poterunt tamen ex novo judicio peti, *Merlin.* late *d. decis 330.*

Non obstat, quòd dicebatur adversus Executorem, non posse illum nisi nomine hæredis possidere, vel quasi, & proindè incompatibilem esse ejus possessionem cum illa hæredis: nam responsum fuit, duplex esse Executorum genus, alij sunt Executores universales, quando scilicèt sunt instituti pauperes Christi, vel quando nullus est datus hæres in testamento, quo casu Executores vicem hæredum sustinent, *Redenasch. cons.97. nu.2 Valasch. consult. 68. n. 3. & 4. Alvograd. cons.75. nu.2. lib.1. Rota decis.353. num.3. part.1. diversor. & decis.49. nu.35. & 36. part.12. rec.* ubi in fine tradit quando executor possit adimplere voluntatem defuncti sine hærede, & de Executore 19 ad pias causas, quòd valeat, inconsulto hærede legata præstare, bona hæreditaria alienare, & dispensare tradunt *Tiraquell. de privil. pia causa privileg.81. in fine vers. nam & executores, Velasch. de privileg. paup. part.2. in prætin. numer.66.* & quando nullus existit hæres in testamento, quòd & bona accipere 20 possit propria auctoritate cùm nullus alius sit, à cujus manu debeat accipere *per tex. in auth. de Ecclesiast.tit. § si quis autem pro redemptione, juncta gloss. verbo compleri collat.9. observat. Petr. Barbosa in tract. de subst. ad l.centurio 15. ff. de vulg. nu.207. fol.mihi 180. & post Io. Andr. in addit. ad Specul. de instrum. edition. § nunc verò aliqua num.31. vers.31. in fine verbo aliquis*, hoc idem tradit *Cap.c. Galeota lib.2. contr.32. nu.4. & 5.* Alij sunt Executores particulares, quando scilicèt, alius datus est hæres in testamento, quo casu 21 Executores vicem hæredum non sustinent, ut ex *Bart. Bald. Calder. Alex. Simon. de Pret. Covar.* & aliis latè firmat *Casanat. d. cons.29. num.2. & 3.* Secundò dictum fuit, quatenus etiam vicem hæredis sustineret, non ex hoc ejus possessio esset incompatibilis, 22 nam habemus in jure, creditorem, & debitorem quoque insimul possidere posse, non obstante quòd creditor dicatur possidere non sibi, sed debitori, quando utraque possessio diversis respectibus, & titulis competat, ut latè *idem Post. d. observ.72. n.7. & 8.*

Majorem autem difficultatem adversus hæredes prædictos ingerebat Statutum Bononiæ sub *Rubr.* 23 *quod nullus occupet possessionem rei hæreditariæ §.*

Statuimus

Statuimus lib.2. disponens, quòd nemini alij, quàm hæredi liceat mortuo possessore, bona sub quovis quæsito colore occupare, vel ingredi, & occupata, vel ingressa retinere etiam auctoritate Iudicis, & si quis contrafecerit, ipso jure & facto cadat ab omni jure & commodo ipsius possessionis; undè possessio exadverso capta ob resistentiam Statuti dicitur iniqua occupatio, non autem possessio: cumque possessor vigore ejusdem Statuti sit ipso jure privatus omni commodo possessionis, consequenter non
24 potest ex ea reportare commodum manutentionis, ut in puncto hujus Statuti dixit *Rota decis.88.nu. 9.& per totam,& decis.230.per totam, & decis. 265. per totam,par.10.recent.* in quibus decisionibus concluditur, quòd licèt ingressus fuerit possessionem tanquam hæres ab intestato, & in ea capiènda prævenisset hæredem testamentarium, quòd nihilominus illius possessio quamvis anterior non sit manutenibilis ob resistentiam Statuti vehementem, & claram, nam cùm illud disponat per verba negativa, quòd nemini alij, quàm hæredi liceat possessionem ingredi, permittit quidem ingressum titulo pro hærede, sed dummodò ingrediens sit justus, & verus hæres, ut in terminis Statuti loquentis de possessione hæredis, *Bald. in rubr. de caus. possess. & prop.sub num.13.circa fin.vers.& nota*, quem sequitur *Alex.cons.82.num.6.lib.2.Ruin.cons.27.sub nu.5.vers.ad confirmationem lib. 5. Monterent. in Gloss. hujus Statuti verbo colore quæsito,in fine*, vel saltem habeat probabilem apparentiam hæredis, ut in puncto *Barz. decis.Bonon.71.nu.* 35. ubi manutenendus est qui apparentiam hæredis habet, & postea disceptabitur: Se-
26 cus verò, si constat notoriè, ingredientem non esse hæredem, ut in proximis terminis *Christophor. Paz. de tenut.cap.15.num.50.* facit *Plot. in repetit. l. si quando nu* 111 *C.unde vi, Menoch.de adipisc.remed. 4. num. 381. post Imol.cons.1.num.65.Ossech.decis.26.num.3. Gratian. discept.870.num.18.* alioquin aperiretur via eludendi
27 Statutum, & sub mendicato titulo hæreditario unusquisque sibi jus diceret contra justissimam æquitatem, cui hoc Statutum innititur, ut ponderat *Rota Bononien. divers.decis.14.sub n.92.* prout hæc omnia latè firmantur *in d.decis.88.nu.16.& segq.part. 10.recent.*

Nec relevare videbatur objecta nullitas relicti eidem Commissario, cò, quia ille, uti Notarius, qui de dicto Testamento se rogavit, sibi legatum lib.
28 400. ascripserat, nec non officium prædictum Executoris *ad tex.in l.si testator,& toto titulo C.de his, qui sibi adscribunt in testam.l.1.§.ad testamenta, & l. Divus §.planè ff.ad l.Cornel.de falsis, Duran. de arte test. tit. 6. cau. 1. num. 2 Rota decis. 356. numer. 11. & 12. par. 6. rec.* & proindè ab officio removeri debeat, ut respondit *Bald. cons. 96. numero 1. & cons. 420. nume. 1.vol.2.* quem affert, & sequitur *Redenasch. cons. 97. nu.3.§.ergo,& per tot. cons. lib. 1.* tùm quia hanc nullitatem sustulisse, & sanasse videntur Codicilli postea per eundem Testatorem ex rogitu alterius
29 Notarij conditi, in quo secundo actu non cadit objectio dicti tituli *de his, qui sibi adscribunt in testamento*, ut respondit *Rota coram Merlino decis. 805.sub nu.8.vers.sed vigore testamenti postea solemniter celebrati cum Notario, & testibus*, tum quia in testamento
30 nuncupativo sustinetur tale relictum, cessante tunc omni fraude ex scientia, quam habent testes de contentis in testamento, si modò testes prædicti testamentarij essent vivi, non mortui, itaut per eos relictum probari possit, ut latè firmat, post plures, quos allegat *Iacobus Cancer. var. resol. lib. 1. cap.6 de his quibus, ut indignis hæreditas auferatur num.* 24. *usque ad finem capitis, Anton. Faber in suo Codice eod. tit. definit.1. Rota decis.356.num.13. & 14. in part.6. recent.* tùm denique etiamsi de validitate relicti dubitaretur, attamen hoc non relevaret ad inducendam nullitatem testamenti, & quatenus etiam relevaret non sufficeret, cùm sola spes testamentariæ successionis suspendat quodlibet jus hæredis ab intestato, itaut interim hæres scriptus habens titulum saltem apparentem ex testamento, non habente vitium visibile nec cancellato, aut abolito, non sit amovendus à possessione, & veniat manute-
31 nendus, quoniam pendente dubio an testamentum sit verum, vel falsum, non est locus successioni ab intestato, ut pluribus allegatis, dixit *Rota decis. 271.nu.20. & segq.par. 11. rec.* & hanc exceptionem,
32 quòd dicti hæredes ab intestato habeant hæredem testamentarium, qui in facultate succedendi eos præcedere debet, opponi posse, & si dicatur excipi de jure tertij, post *Castrens. Cravettam*, & alios dixit *Menoch.cons.665.num.11.*

Verùm Dominis placuit hæc, qui dicta sunt de Statuto inficiente possessionem alterius, quàm veri hæredis, non admittere in præsenti Iudicio, quia Monniales hæredes prædictæ nunquam ad causam venerunt, quæ licèt coram Reverendiss. Vicario insteterint die 18. Julij 1665. revocari tenutam captam per dd. hæredes ab intestato, tamè nunquam comparuerunt in præsenti Iudicio manutentionis, nec se opposuerunt hæredibus prædictis possessoribus, adversus quos Commissarius prædictus semper comparuit, & opposuit, & cùm sit Commissarius executor particularis ad distribuenda legata, non videbatur loco hæredis posse hujusmodi exceptionem opponere.

Et ita utraque parte &c.

ARGVMENTVM.

Materia hujus capitis est eadem, de qua in superiori Capite 65. agitur, & probatur, venditorem teneri ad restituendum pretium emptori, quotiescunque res vendita & ab illo libera, & exempta ab omni onere, & fideicommisso promissa, detegitur postea fideicommisso subjecta, nec consensum, aut renunciationem fideicommissi factam à filiis infantibus, & pupillis suffragari pro inducenda liberatione rei à nexu fideicommissi favore eorum parentum, quamvis ea facta fuisset cum eorum auctoritate. Subrogatio alicujus rei loco fideicommissi quando valeat, & quando non; Remissoria quando ex capite improbabilitatis, & irrelevantiæ materiæ articulandæ sit deneganda.

SVMMARIVM.

1 *Venditor tenetur restituere pretium emptori, si res vendita detegatur fideicommisso subjecta contra formam suæ obligationis, & promissionis, & num.6.*

2 *Hæres gravatus fideicommisso potest permutare bona fideicommissi cum melioribus, & illa loco fideicommissariorum*

riorum subrogare, dummodò sit in vtilitatem fideicommissi, qua ab eo est iustificanda.

3 *Renunciatio, vel consensus præstitus ab infantibus alienationi fideicommissi, ad quod vocati fuerunt, invalida est, etiamsi auctoritas parentum eorum accesserit, & num. 5.*

4 *Remissoria quando denegetur ex improbabilitate, & irrelevantia materiæ articulandæ, & ex causa examinandi testes super impedimentis, & inhabilitatibus hominis non naturalibus, & perpetuis, sed accidentalibus, & ope naturæ, vel medicinæ amouibilibus, & nu. 7. & 8.*

CAPVT XCI.

PRo confirmatione Sententiæ Rotalis, condemnantis D. Nicolaum Brunellum ad restitutionem pretij domus venditæ D. Carolo Saxo respondendum videtur. De validitate enim illius dubitari non potest, stante quòd ex reuolutione actorum apparent seruata fuisse omnia, de quibus in *decis. Caputaquen. 260. part. 2.* Iustitia verò resultat ex duabus decisionibus iam editis coram R.P.D. Albergato sub diebus 28. Maij 1663. & 2. Martij 1665. in quibus firmatum fuit, d. D. Brunellum venditorem domus teneri ad restitutionem pretij ex promissione per eum facta in Instrumento, quòd domus erat ab omni onere, & fideicommisso libera præterquam à venditione priùs facta ad fauorem illorum de Orlandis, cùm tamen exindè reperta fuerit supposita fideicommisso olim instituto à q. Bartholomæo Sermenghio, & sic contra formam eius obligationis, & promissionis, propter quam tenebatur de tali onere, & fideicommisso Saxum certiorem reddere *ad tex. in l. cum te 6. C. de pact. inter empt. & vend. l. emptorem 12. §. qui autem, & l. Iulianus 14. ff. de act. empti, Surd. cons. 13. num. 19. 23. & 33. & cons. 381. num. 6. & decis. 220. numero 19. Mangil. de euict. quæst. 24. numero 40. & quæst. 83. num. 28. & seq. Grasian. discept. 175. num. 23. & seqq. Francisc. Rocc. respons. 2. num. 12. cent. 1. Aliograd. cons. 12. numer. 38. & seqq. lib. 1.* vbi bene *Cyriac. controu. 682. num. 24.* egregiè *Castill. controu. lib. 8. cap. 14. num. 8. & seqq.* vbi conciliat quædam iura, quæ in hoc inter se videbantur pugnare, *Venturin. cons. 14. num. 22. cons. 28. numer. 66. & cons. 32. numer. 159. Rota decis. 162. numer. 17. part. 8. & decis. 300. numer. 21. p. 11. in recent. & in Anconitana prætensæ venditionis Lunæ 14. Iunij 1655. coram R. P. D. Bichio, §. Tertio.*

1

Non obstat, quòd domus prætenditur effecta libera per subrogationem altetius domus maioris valoris in permutationem per eosdem de Sermenghis à d. D. Brunello receptæ, quia non legitur, quòd domus permutata recepta, & acquisita fuerit nomine vocatorum ad fideicommissum, sed bene legitur in Instrumento facta nominibus proprijs eorum de Sermenghis, cum declaratione, quod bona permutata sunt libera, quæ omninò repugnant

2 subrogationi, neque probatur, quòd illa cesserit in vtilitatem fideicommissi, sed imò in petniciem, & damnum illius, vbi ea subrogata censeretur, & quia obnoxia reperitur pluribus oneribus, grauaminibus, & incommodis, ex quibus excluditur vtilitas fideicommissi, quæ exaduersò ad effectum validæ subrogationis erat concludenter iustificanda, *Peregr. de fideicom. art. 40. numero 32. Fusar. de substit. quæst. 530. numero 18.* & vltetiùs requirebatur legitimus consensus, & approbatio vocatorum ad fideicommissum, quorum aliqui cùm sint infantes, & filij permutantium, minimè potuerunt validum consensum præstare, etiamsi parentum auctoritas accessisset. *Rota decis. 628. numer. 6. par. 1. recent. & in Bononien. fideicommissi de Lucatellis 5. Decembris 1659. coram R. P. D. Taya,* alij verò post illos ad fideicommissum vocati, cùm nullum dederint assensum, domus vendita nunquam respectu illorum potest dici à vinculo fideicommissi libera, & absolutè exempta.

3

Quò verò ad remissoriam, petitam ad effectum probandi inhabilitatem Antonij ad procreandos alios filios, videtur hæc omninò deneganda, quia relenare non potest ad effectum, de quo agitur, tùm quia consensus, & renunciatio filiorum super iuribus, ipsis competentibus in domo vendita, vt dictum est, suffragari non potest, tum quia cæteri post eos ad fideicommissum vocati nullum præstiterunt consensum, vnde eorum respectu domus nunquam libera, & absoluta à nexu fideicommissi remansit, tum denique quia impedimentum suppositum non est naturale, & perpetuum, sed accidentale, cùm tolli, & remoueri possit ope naturæ, aut medicinæ.

4

DECISIO

S. ROTÆ ROMANÆ

Coram R. P. D. Emerix.

In Causa Foroliuien. Domus.

Ven. 4. Martij 1667.

A Sententia Rotali condemnante Nicolaum Brunellum ad restitutionem pretij domus venditæ Carolo Saxo, eò quia contra formam eius obligationis, & promissionis ista detecta fuit obnoxia fideicommisso, q. Bartholomæi Sermenghi, commissa mihi causa appellationis, proposui de more dubium, An sententia sit confirmanda, vel Infirmanda, & pro confirmatione responsum fuit, quia illius validitas desumitur ex actorum reuolutione, & Iustitia resultat ex duabus decisionibus editis *coram R. P. D. meo Albergato sub diebus 28. Maij 1663. & 2. Martij 1665.* quarum fundamenta non fuerunt ampliùs impugnata: Neque hanc turbat obiectum hodie in petitione Remissoriæ excitatum, nempè quòd domus, de qua agitur, per subrogationem alterius, quam Ioannes Baptista, & Antonius fratres de Sermenghis in permutatione à Brunello receperant, euaserit libera ab omni onere fideicommissi.

Tum quia d. subrogatio non fuit facta de legitimo consensu omnium filiorum Io. Baptistæ, & Antonij, quorum aliqui cùm adhuc sint infantes impuberes, nec, auctore quidem Patre obligantur, vt

5 inquit *text. in §. pupillus in fin. instit. de inutil. stipul.* & in his terminis notat *Soccin. Sen. cons. 22. nu. 15. lib. 4. Rot. decis. 688. nu. 6. par. 1. rec. & coram Buratto decis. 44. nu. 3. & in Bonon. fideicommissi de Lucatellis 5. Decembris 1659. coram R. P. D. meo Taya.*

Tùm etiam, quia cùm possit accidere (vt sæpè experientia docuit) quòd filij Antonij præmoriantur Patri, & per eius mortem sine filijs fideicommissum putrificetur fauore aliorum in tali casu substitutorum qui consensum minimè præstiterunt, vtique hæc domus

6 nunquam dici potest absoluta à vinculo fideicommissi, & propterea metitò Brunellus condemnatus

fuit ad reſtitutionem pretij ex latè deductis in deciſionibus huius cauſæ editis *coram R. P. D. meo Albergato.*

Et ita ſuper hoc dubio, Saxo tantùm informante, deciſum fuit, &c.

DECISIO
SACRÆ ROTÆ ROMANÆ,
Coram R. P. D. Emerix.
In Cauſa Foroliuien. Domorum.
Ven. 4. Martij 1667.

NIcolaus Brunellus poſtquàm Sententia Rotali condemnatus fuerat ad reſtituendum Carolo Saxo pretium Domus ipſi venditæ, ex quo contra formam eius obligationis, & promiſſionis illa reperta fuit obnoxia fideicommiſſo q. Bartholomæi Sermenghi, prætendens per ſubrogationem alterius domus, quam in permutatione tradiderat Ioanni Baptiſtæ, & Antonio fratribus de Sermenghis, domum, de qua agitur, euaſiſſe liberam, attento conſenſu in d. ſubrogatione præſtito tàm ab iiſdem fratribus, quàm ab eorum filijs, in quibus dicebatur fideicommiſſum Bartholomæi expirare, petebat Remiſſoriam ad probandam inhabilitatem Antonij ad procreandum alios filios, quam Domini cenſuerunt eſſe denegandam.

Tum quia non articulatur eius naturalis impotentia ad generandum, ſed tantùm accidentalis proueniens ex morbo in genitalibus, qui cùm ope naturæ, & arte Medicinæ ſit curabilis, non præſtat impedimentum perpetuum generationi, nec minùs cadit ſub ſenſu corporis, & propterea non debent deſuper examinari teſtes, qui tantùm admittuntur ad probandum ea, quæ ſunt facti, *Alex. conſ. 159. num. 6. lib. 6 Rota coram Duran. deciſ. 214. numer. 2. & in Piſauren. Iocalium 11. Martij 1650. §. tertium in quo ponitur coram Reuerendiſſimo Papien.* & in ſpecie
8 quòd vbi requiritur peritia Medicorum non ſit procedendum per viam examinis teſtium monet *Felin. in cap. propoſuiſti 4. nu. 6. verſ. & ſi cautus de probat.*

Tùm etiam, quia quando articularetur, & probaretur, Antonium non poſſe procreare alios filios, non tamen exindè ſequeretur, domum, de qua agitur, per ſubrogationem alterius remanſiſſe liberam ab onere fideicommiſſi iniuncti à Bartholomæo non ſolùm quia ſubrogatio facta fuit abſque legitimo conſenſu filiorum iam natorum, vt ponderatum fuit in alia deciſione huius cauſæ ſuper confirmatione ſententiæ Rotalis hodie pariter *coram me edita §. tum quia ſubrogatio:* Verùm etiam quia non ſubſiſtit in facto, quòd fideicommiſſum Bartholomæi expiret in filijs Antonij iam procreatis, nam quatenùs iſti prædecederent Patri, fuerunt in teſtamento vocati Alexander teſtatoris frater eiuſque filij, qui d. ſubrogationi nullatenus conſenſerunt, & proindè, euenientе caſu ſuæ vocationis, domum à Saxo emptore ſemper auocare poterunt, vt pariter reſpondit d. deciſio huius cauſę hodie ſuper confirmatione Sententiæ Rotalis *coram me edita §. final.*

Et ita ex capite improbabilitatis, & irrelenantia materia articulata reſponſum fuit vtraque, &c.

ARGVMENTVM.

Donatio facta cum clauſula conſtituti, & reſeruatione vſusfructus per donantem in vita ſua an transferat poſſeſſionem in donatarium manutenibilem in concurſu cum hærede donatoris, & quid ſtante clauſula in donatione appoſita, ex nunc prout ex tunc, & ſtante Statuto continuante poſſeſſionem in hæredem. Mulier aſſignans viro omnia bona ſua quando cenſeatur illa in dotem dediſſe. Maritus, ſoluto matrimonio per mortem vxoris an deſinat poſſidere bona dotalia, & an mulieris hæres, vel donatarius teneatur eorundem bonorum dotalium poſſeſſionem capere à manibus mariti, vel eius hæredum, vel potiùs propria auctoritate. Poſſeſſio ex quibus probetur, Et an ex ſolo aſſignationis inſtrumento abſque clauſula conſtituti, & extra conſpectum rei, & alia, plura, de quibus in Summario.

SVMMARIVM.

1 *Clauſula conſtituti, vnà cum reſeruatione vſusfructus facta per donantem transfert poſſeſſionem in donatarium manutenibilem.*
Etiam in concurſu cum hærede donantis, num. 2.
Contrarium, nu. 54. & ſeqq.
3 *Cardinalis de Latere Legatus poteſt derogare Statuto, quando iſtud reducitur ad ius commune.*
Declara vt nu. 64.
4 *Donatio inter vivos reuocari non poteſt.*
5 *Hæres Donatoris manutenendus non videtur in concurſu cum donatario habente clauſulam conſtituti, cum reſeruatione vſusfructus in vita Donantis.*
6 *Aſſociationem, aut immiſſionem petens ad ingreſſum naturalia poſſeſſionis non videtur facere alium poſſidere.*
7 *Donatarius cum reſeruatione vſusfructus in vita donantis habens clauſulam conſtituti in donatione appoſitam, poteſt propria auctoritate, finito vſufructu, poſſeſſionem apprehendere, & eam abſque vitio attentatorum retinere, num. 8.*
9 *Manutentio quando detur pro detentatione, & inſiſtentia facti, & quando non.*
10 *Vxor, & Maritus ambo dicuntur poſſidere fundum dotalem, vnus ſcilicet ciuiliter, & alter naturaliter. & ideò, mortua Vxore, eius poſſeſſio non poteſt accedere poſſeſſioni mariti, num. 11.*
12 *Mulier omnia ſua bona Viro conſignans, cenſetur eidem vti Dotalia dediſſe.*
Sed contraria Sententia eſt verior, num. 13. & 44.
Declaratur tamen hac opinio ſecunda non procedere, quando ex coniecturis conſtat mulierem voluiſſe, & cenſiſſe bona in Dotem tradere, num. 45. & ibi afferuntur exempla, & ſigna, quibus hoc dignoſcitur, nu. 49. 50. 51. & 52.
14 *Declaratio retrotrahi non poteſt in præiudicium iuris tertio quæſiti.*
15 *Maritus dicitur poſſidere bona Vxoris iure familiaritatis, & nu. 42.*

16 Poſ-

16 *Possessio iure familiaritatis non est manutenibilis, & num.43.*
17 *Hæres non potest impugnare factum defuncti.*
18 *Petitorium absorbet possessorium.*
19 *Exceptio iam probata non dicitur requirere altiorem indaginem.*
20 *Possessio probatur per instrumentum diuisionis inter ipsos diuidentes.*
21 *Possessionem probat Instrumentum assignationis.*
Etiamsi in eo deficiat clausula constituti, quando de actibus possessorijs subsecutis appareat, nu.22.
Imò solus actus traditionis instrumenti, quamuis extra conspectum rei sufficit ad effectum transferendi possessionem, nu 23.
24 *Possessio alterius probatur ex præcepto facto de non incidendo arbores.*
25 *Possessio probatur per Testes deponentes de actibus possessorijs.*
26 *Possessio probatur ex libro æstimi, in quo bona descripta fuerunt in faciem alicuius.*
Declara, non probare aduersus illos, qui descriptioni non interuenerunt, nec consenserunt, numero 27.
Subdeclara, vt talis descriptio faciat præsumptionem aduersus non interuenientes, nec descriptioni consentientes, itaut in istos onus probandi contrarium transferatur, & si factum sit antiquum, plenè possessionem probat, num.28.
29 *Possessionem probant Testes dicentes talem possidere.*
30 *Possessio transfertur in hæredem virtute Statuti continuatiui.*
31 *Possessio bonorum dotalium, etiam soluto matrimonio per mortem Vxoris, remanet penes virum, qui est in ea manutenendus aduersus quoscunque causam habentes ab ipsa Vxore nu.34.*
Extende, vt hæc opinio magis procedat respectu lucri dotalis, pro quo est legitimus contradictor, magisque tam dominium, quàm possessio illius confirmatur post obitum Vxoris, num. 35.
32 *Vxor, soluto matrimonio per mortem Viri, non potest propria auctoritate capere possessionem suorum bonorum dotalium, sed illam accipere debet à manibus hæredum Mariti.*
Amplia vt multo magis hæres, aut donatarius Vxoris, num.33.
36 *Maritus post obitum Vxoris adhuc habet detentionem, & insistentiam facti super bonis dotalibus, ex qua debetur illi quoque manutentio.*
37 *Detentio sola sufficit ad manutentionem obtinendam.*
38 *Possessio regulariter probatur ex detentatione.*
39 Textus in l. Assiduis Cod. qui pot. in pign. hab. *declaratur.*
40 *Mulier dicitur impropriè bona dotalia possidere, Maritum verò esse eorum verum possessorem, & numero 41.*
46 *Dos constituta probatur indicijs, præsumptionibus, & coniecturis.*
Ac verbis enunciatiuis, nu.47.
Nec non etiam, parte absente, & incidenter prolatis.
53 *Clausula constituti in donatione apposita nihil operatur, si de tempore donationis, donatrix bona donata non possidebat.*
54 *Constitutum in donatione appositum non operatur translationem possessionis in donatarium in concursu cum hærede donatoris vigore Statuti continuantis possessionem in hæredem, vbi illud collatum fuerit post mortem donantis, & quando dicatur collatum post mortem constituentis.*
Amplia, etiamsi adfuerit clausula ex nunc prout ex tunc, quando illa adiecta non fuit præcisè constituto, sed actui donandi nu.56.
Item, & quando adest Statutum continuatiuum possessionis in hæredem, nu.57. & sub nu.58.
58 Decisiones 299. & 300. *apud* Post. de manut. *declarantur, & nu.59.*
60 *Manutentio conceditur hæredi vsufructuario, excluso proprietario, quando illi competunt, aut competere possunt detractiones.*
61 *Vxor prohibita per Statutum contrahere, & donare sine licentia viri nullitèr contrahit, si non accedat, & interueniat consensus viri.*
62 *Clausula constituti nihil operatur, data nullitate contractui, cui apposita fuit.*
Et hæc exceptio ad eruandam vim constituti admittitur etiam in Iudicio manutentionis, nu.63.
64 *Legatus de latere non potest derogare Statuto de solemnitatibus loquenti, etiam illud reducendo ad ius commune, nisi id faciat per viam legis generalis, non autem rescripti, & nu. 65.*
66 *Statutum prohibens vxorem contrahere absque sui viri consensu, & licentia non est contrarium dispositioni iuris tum canonici, tum ciuilis, sed imò conforme, & de ratione num. seq. vbi demonstratur quoque pluribus in locis ita cautum, & constitutum fuisse.*
68 *Immissionem, aut associationem petens fatetur aduersarium possidere, & nu.seq.*
70 *Exceptio fideicommissi, filiationis, & descendentia non admittuntur in iudicio manutentionis, sed ad petitorium rejiciuntur.*
71 *Enunciatiua fideicommissi non probat, nisi quatenus fideicommissum verè adsit.*
72 *Confessio grauati de existentia fideicommissi, non inducit fideicommissum, vbi non adest, & de ratione, num.seq.*
Contrarium quòd talis confessio formet, & constituat fideicommissum, nu.74.
Intellige hanc secundam opinionem procedere quoad interpretationem fideicommissi iam inducti, non verò ad illud constituendum nu.75.
76 *Fideicommissarius capere debet possessionem à manu hæredis.*

CAPVT XCII.

ANdreas Butarga de anno 1642. in Vxorem duxit Portiam Marchesiam, quæ omnia bona sua in communione tenebat cum Violante, Liuia, & Catharina Sororibus suis, cum quibus tempore Nuptus prædicti diuisionem fecit, propter quam dictus Andreas Vir accepit partem, quæ in diuisione obuenit dictæ Portiæ suæ Vxori, consistentem in quibusdam bonis stabilibus, quorum possessionem ipse habuit, & continuauit semper habere, illisque frui per spatium annorum 18. & vltra. Deindè suprædicta Portia Vxor de anno 1652. prædicta bona donauit, donatione inter viuos, dictis Sororibus, reseruato vsufructu, & lucro dotali pro viro suo, cum cnunciatiua adiecta, quòd dicta bona erant fideicommissaria, & quatenus non essent, quòd ea faciebat in fauorem dictarum Sororum donatariarum, dans propterea, finito prædicto vsufructu, *licentiam capiendi possessionem &c. & donec caperint, constituit &c.* & prout latiùs in Instrumento donationis continetur.

Cæterum quia ex Statuto Foroliuij prohibetur, Vxorem non posse contrahere, neque donare absque expressa Viri licentia, ideò Portia preces porrexit Eminentissimo, & Reuerendissimo Legato Romandiolæ, vt derogaret huiusmodi Statuto pro facienda donatione prædicta, qui Eminentissimus Legatus ita rescripsit à *Monsignor Gouernatore con facoltà di derogare, habbia però riguardo à ciò che più conuenghi, e destramente, acciò l'oratrice non fosse supplantata, e non incorra in disturbi con il marito*, & perindè ac si concessisset liberam derogationem, fuit expositum donationis prædictæ Instrumentum.

Successiuè post prædicta dictæ Donatariæ fecerunt præceptum eidem Butarghæ Viro Portiæ de non incidendo arbores in dictis bonis de iuribus dotalibus d. Portiæ, & hoc fuit de anno 1659. die 20. Octobris: de anno verò 1660. eadem Portia declarauit, bona prædicta vti dotalia Viro olim intellexisse data, & consignata, & vlteriùs eodem anno reuocauit donationem prædictam, & deniquè condidit testamentum, in quo hæredem instituit supradictum Andream eius Virum, qui statim, ea mortua, fecit præceptum dictis donatarijs, ne auderent ipsum turbare in sua possessione bonorum prædictorum, declarans se ea tenere, & possidere, nedùm tanquam Virum, & sic vti dotalia, etiam pro detractionibus suis, sed etiam tanquam hæredem testamentarium eiusdem Portiæ, & aliàs omni meliori modo.

Post hæc omnia dictæ Sorores Donatariæ petierunt associari ad possessionem dictorum bonorum, non citato tamen, neque monito d. Andrea Viro, & hærede, ac possessore, & associationem à D. Prætore Foroliuij obtinuerunt sine præiudicio habentium iura meliora, & potiora. Quo facto, statim Andreas instetit manuteneri in possessione dictorum bonorum, prout hoc idem petierunt Sorores prædictæ donatariæ, vnde disceptarum fuit, quis ex litigantibus veniret de iure manutenendus.

Pro parte dictarum Sororum scriptum fuit, eas videri manutenendas in possessione bonorum, de quibus agitur, aduersus dictum Andream Butargum, quia constabat de illarum possessione anteriori in ipsas translata per clausulam Constituti, & reseruationem vsus fructus bonorum à Portia, purè, & simpliciter inter viuos donatorum, vt in Instrumento donationis anni 1652. de quo in actis: nam vsufructu per mortem Portiæ finito, ex cuius reseruatione dicitur retenta naturalis, & translata ciuilis possessio in donatarias, ipsa ciuilis trahit ad se naturalem, quæ remanserat penès Portiam donantem: Vndè ex hoc
1 constat satis de possessione manutenibili dictarum Sororum de Marchesijs, *Glossa* communiter approbata *in l. emptione 59. ff. de pactis cap. cùm venissent 9. de restit. spol. Menoch. cons. 139. numer. 16. Guido Pap. decis. 406. num. 101.* Vbi quòd tunc donatarius præfertur cuilibet alio deindè possessori, *Rota* penès *Post. de manut. decis. 299. num. 1. vsque ad 6.*
2 *& decis. 390. num. 1. & 4.* & in puncto contra hæredem donantis est *decis.* penès eundem *300. num. 1. & 2.*

Nec dicatur ex defectu consensus Mariti à Statuto requisiti, Portiæ donationem esse nullam, quamuis Statuto derogauerit Eminentissimus Legatus, eò quòd aut rescriptum sit conditionale, aut Legatus derogare non posset: nam respondetur primò derogationem esse liberam, ac simplicem, & cætera verba Iudicem instruere circa modum exequendi gratiam, vt ex lectura patet. Secundò respondetur,
3 Statutum etiam à Papa confirmatum quando reducitur ad ius commune, nedum declarari, sed etiam reuocari posse per Cardinalem Legatum, *Rota apud Post de manut. dec. 639. n. 13.*

Nec minùs suffragari potest reuocatio huius donationis, quia cùm esset irreuocabilis, ipsa reuoca-
4 tio subsecuta fuit nulla, *Rota penès Post. de manut. decis. 390. num. 10.*

Item non releuat, hæredem manutenendum fore in concursu donatarij habentis clausulam Constitu-
5 ti cum reseruatione vsusfructus in vita donantis, quasi tunc non transferatur vlla possessio propter repugnantiam retentionis, vel non retentionis possessionis: quia hæc opinio reprobatur, & contraria est communiter recepta, *Curell. de donat. tract. 2. discurs. 1 special. 32.* vbi ita decisum fuisse testatur, & priùs *special. 17. num. 46. Noguerol. allegat. 25. num. 206. Olea de cess. iur. tit. 6. quæst. 5. num. 9. & 12. Rota decis. 270. num. 2. par. 1. recent. apud Post. de manut. decis. 300. num. 21. & 22. Honded.* autem exaduersò allegat *cons. 18. lib. 1.* quem solum citat *Post. obser. 55. num. 61.* declaratur per *Rotam* penès *Post. decis. 300. num. 22.* vbi etiam pro communi ad *d. cons. 18. nu. 63.*

Rursùs nec refragatur, clausulam constituti in donatione appositam minimè suffragati Sororibus de Marchesijs, & quòd petierint immissionem, & associationem, & sic fassæ fuerint, se non possiderez
6 quoniam non est verum, quòd petierint immissionem, quia imò vti possidentes petierunt associari ad ingressum naturalis, quoniam tunc fortiùs competit manutentio, *Thomat decis. 118. num. 11. & 25. Post. de manut. obser. 17. num. 40. vers. vbi ciuiliter possidens.* Et doctrinæ exaduersò allegatæ debent intelligi, prout ita loquuntur, quando petita fuit, vel immissio, aut associatio, fatendo aduersarium possidere, quæ in effectu est petitio immissionis.

Iterum nec videtur officere posse, possessionem captam per dictas Sorores, auctore Prætore, non esse manutenibilem tanquam captam sine citatione partis, & post præceptum factum de turbando; Respondetur enim, citationem haud fuisse necessariam, quia imò Donatarius, finito vsufructu per mortem Donantis, qui, vsufructu retento, se con-
7 stituit possidere, & sic consolidata ciuili possessione cum naturali, potest ex se ipso apprehendere naturalem. *Post. obser. 16. num. 37. in fine*, nec non potest absque vitio attentatorum ipsam naturalem possessionem apprehendere, quia venit ex natura rei, & in sequelam, & accessionem præcedentis ciuilis
8 possessionis acquisitæ tempore donationis ex Constituto cum reseruatione vsusfructus, *Post. dicta obser. 16. num. 50. vers. & idem etiam, Rota post eundem decis. 390. nu. 5. & 6.*

Prout quoque non obstat, nec obstare potest, quòd etiam pro detentatione, & insistentia facti detur manutentio: illud enim non admittitur per ve-
9 rum possessorem, quales sunt Sorores de Marchesiis, sed tantummodò respectu tertij, qui non contendit possidere, *Post. de manut. obsern. 42. num. 162. & seqq.*

Tandem non obstant ea, quæ prima fede congeruntur ad demonstrandam possessionem Butarghæ manutenibilem: quia stricte respondendo dicitur, etiamsi de fundo dotali esset quæstio, id quod negatur, vt infra, & possessio altera, vel ciuilis, vel na-
10 turalis fuisset penès Vxorem, & alia penès Virum, *Conal. com. cons. commun. quæst. 738. num. 60. & seqq.*

Argel.

Argel. de legit. contrad. quæst. 13. *art.* 9. *num.* 104. & 105. *per text. in l. sciendum* 15. §. *si fundum in dotem ff. qui faciend. cog. l. Pomponius Philadelphus* 36. *ff. famil. erciscund.* Et cùm possessio Vxoris in donatarios fuerit translata, sicuti iam supra docuimus, non potuisset per mortem ipsius Vxoris accedere possessioni mariti, quia hoc tantummodò sequi potest, si cesset possessio Vxoris, atque extinguatur, idem *Arg. dicto art.* 9. *num.* 106. ac proindè nec esset in suppositio casu possessio Butarghæ manutenibilis in concursu cum possessione donatariarum, vtpotè quia tunc retineret absque vlla causa, dum constat iam de bono iure dictarum de Marchesijs, *Post. dicta obser.* 16. *numero* 41. *& seqq.*

Sed nos constanter asserimus, bona haud esse dotalia: nullibi enim legitur Dos constituta, & licèt plerique scripserint, Mulierem consignantem omnia sua bona Viro, censeri ea vti dotalia dedisse, vt tradiderunt *Mantica de tacit. & ambig. conuent. lib.* 12. *tit.* 21. *numero* 17. *Gomez. ad l.* 50. *Tauri num.* 17. *Sanchez. de matrim. lib.* 1. *disput.* 59. *num.* 4. *Velasch. de priuileg paup. lib.* 1. *quæst.* 14. *numero* 18. tamen magis communis est contraria sententia, quam amplexi sunt *Rol. de lucro dotis quæst.* 73. *numer.* 3. *& per tot. Surd. consi.* 94. *num.* 3. *Mascard. de probat. conclus.* 577. *num.* 2. *Petrus Barbosa in rubr. ff. solut. matrim.* 4. *par. num.* 32. *& 3. par. l.* 1. *num.* 67. 68. *& 69. in fin.* plurimos congerit *Castill. contr. lib.* 4. *cap.* 40. *numero* 23. *Rota decis.* 588. *num.* 1. *par.* 1. *diuersorum*, & declaratio facta post donationem, quod intellexerit Portia ea dedisse in dotem, non teluat, quia retrotrahi non potest in præiudicium iuris tertio quæsiti vt benè in his terminis dixit *Angel. Aret. consi.* 15. *num.* 31. *Costa de retrotract. cap.* 8. *cas.* 2. *numer.* 11. *Rota coram Duran. decis.* 463. *num.* 7. *& seqq. & in rec. decis.* 306. *num.* 7. *part.* 11. Vnde Butarga possidens bona Vxoris sine titulo dicebatur possidere iure familiaritatis *l. qui iur. fam.* 41. *ff. de acquir. possess. Angel. Aret. consi.* 15. *numer.* 47. *&* 48. *Coccin. decis.* 239. *num.* 4. *&* 6. Et quoniam quælibet prætensa possessio, & possessionis confessio ad hanc tantummodò possessionem iure familiaritatis referri potest, & debet, quæ possessio nullius est considerationis, & effectus quoad manutentionem, præsertim in concursu alterius possessionis, quæ innitatur titulo *Post. de manuten. observat.* 54. *numer.* 1. *cum seqq.* Hinc satis constat, & ex præmissis possessionem manutenibilem repetiri apud Sorores de Marchesijs donatarias.

Tolliturque omnis difficultas: Cùm enim constet de fideicommisso, & illius requisitis quoad hæc bona ad fauorem harum Sororum ex confessione dictæ Portiæ, quam Butarga illius hæres impugnare non potest *l. cum à matre* 14. *C. de rei vendic. Seraph. decis.* 1014. *num.* 3. Et quæ confessio confirmatur per Instrumenta, & depositiones, de quibus in processu, itaque appareat de bono iure in meritis, iam petitorium absorbet possessorium etiam manutentionis, *Post. de manut. obser.* 42. *num.* 140. *& seqq.* vbi quòd exceptio iam probata non dicitur requirere altiorem indaginem. *Rota post eundem Post. decis.* 232. *n.* 6. *&* 233. *num.* 2. *Gregor. decis.* 425. *nu.* 3. *&* 4. *Buratt. decis.* 292. *num.* 7.

His non obstantibus, contrarium verius esse dixi, Andream scilicèt Butargam virum Portiæ manutenendum fore, & esse in possessione omnium bonorum dotalium dictæ suæ vxoris, vel saltem in tertia parte illorum occasione lucri dotalis sibi debiti ex Statuto Foroliuij, quia de eius possessione anteriori ipsis Donatarijs clarè constat.

Primò ex instrumento diuisionis, & assignationis eorundem bonorum eidem per eosdem sorores aduersarias de Marchesijs factæ de anno 1642. per acta Francisci Rossij, quod quidem instrumentum probat possessionem inter ipsos diuidentes; & causam ab eis habentes *l. magis puto* §. *fin. ff. de reb. cor. Dec. consi.* 647. *num.* 4. *Surd. consi.* 260. *num.* 2. *& 3. Decian. consi.* 76. *num.* 9. *lib.* 3. *Peregrin. de fideicom. art.* 44. *num.* 5. *Mascard. de probat. concl.* 778. *num.* 21. *Rota coram Cocino decis.* 120 *num.* 2. *coram Seraphino decis.* 553. *num.* 3. *coram Merlino decis.* 405. *nu.* 2. *& in recent. decis.* 269. *num.* 5. *&* 6. *part.* 8. & in specie de instrumento assignationis, quòd probet possessionem, *Bart. in l. si constante nu.* 43. *vers. modo illud verbum assignare, & num.* 98. *vers. contrarium dico, Rota coram Buratto decis.* 574. *num.* 4. *& post Cenc. de Cens. decis.* 495. *num.* 1. non obstante, quòd in eo deficiat clausula constituti: quia cùm ex testibus examinatis appareat de actibus possessorijs subsecutis, benè probat possessionem sine dicta clausula *Rota decis.* 647. *sub num.* 4. *vers. nam quòd dicta bona part.* 4. *recent. & post Merlin. de pign. & hypothec. decis.* 133. *num.* 4. *&* 7. Vltrà quòd verior est opinio quòd sufficiat ad effectum transferendi possessionem actus solus traditionis instrumenti quamuis extra conspectum rei, vt latè probant *Gratian. discept. for. cap.* 910. *num.* 29. 30. *& seqq. Castill. controv. lib.* 4. *cap.* 35. *num.* 40. *Post. de manutent. obseru.* 20. *num.* 3. *Rota decis.* 364. *num.* 7. *par.* 12. *rec.* quicquid in contrarium dixerit *Tondut. quæst. ciuil. lib.* 1. *cap* 37. *nu.* 19.

Secundò ex confessione earundem aduersariarum emanata in præcepto facto dicto Andreæ de non incidendo arbores in dictis terris per eum possessis de iuribus dotalibus Portiæ suæ vxoris. *Post. de manut. obseru.* 19. *numer.* 29. 30. *& seqq. Rota decis.* 92. *num.* 11. *par.* 11. *rec.* Iuncto pariter toto processu fabricato super indicio manutentionis in quasi possessione incidendi prædictas arbores coram D. Gubernatore Foroliuij à d. Andrea introducto, & in actis ex aduersò producto in quo testes deponunt de actibus possessorijs Andreæ, *Menoch. de retinen. remed. vlt. nu.* 34. *Post. de manut. obs.* 23. *nu.* 2. *Rota in recent. decis.* 29. *nu.* 6. *par.* 11.

Tertiò ex libro æstimi, in quo bona descripta fuerunt in faciem dicti Andreæ, *Post. de manut. obseru.* 27. *num.* 1. *Rota coram Buratto decis.* 690. *nu.* 2. & licèt hoc concludenter non probet aduersus illos, qui descriptioni nec interuenerunt, nec consenserunt, idem *Post. d. obseru.* 27. *n.* 2. *in fine, Rota post eum decis.* 640. *nu.* 13. *& coram Penia decis.* 1450. *in fine in impress. Lugdun.* Attamen facit præsumptionem, quæ sufficit, & ex qua transfertur onus probandi contrarium in aduersarios, & si factum sit antiquum, plenè probat, vt latè post plures allegatos idem *Post. d. obs.* 27. *sub num.* 1. *vers. facit, Altograd. consi.* 74. *nu.* 2. *lib.* 2.

Quartò ex fide pariter exaduersò producta, & formiter recognita, vbi testes fatentur, quòd ille huiusmodi bona possidebat, viuente Portia, licèt causam scientiæ non reddant, quia cùm possessio sit actus, qui cadit sub sensu corporis, eo ipso quòd testes dicunt talem possidere, probant in necessariam consequentiam, eum habere detentionem, *Rota decis.* 200. *num.* 1. *part.* 10. *rec.*

Quintò denique quia est hæres testamentarius Portiæ, in quem propterea si possessio fuisset tantùm

30 tùm penes vxorem, translata diceretur virtute Statuti continuantis possessionem in hæredem, *Rota decis. 63.nu.4.apud Post.de manut.*

Non obstat, quòd per obitum Portiæ finita sit causa dotis, quia adhuc possessio remanet penes vi-
31 rum, à cuius manibus capi debet, quicquid sit respectu dominij, *Post.de manut.observ.62.sub num.4.vers. & vxore mortua, Cancer. var. resol. lib.1. cap. 9. de dot. & donat. propter nupt. num. 86. Ant. Faber in suo Codice lib.5.tit.13. definit.4. Rota decis. 609. nu.6. & decis. 623.nu. 2.& 3.*cum alijs supra citatis *in cap. 10.nu. 3.*

32 Confirmatur hæc conclusio à textu expresso in *l. dotis actione 9. C.solut. matrim.* cuius verba sunt, *Dotis actione successores mariti super eo, quod ei dotis nomine fuerat datum conuenire debent, ingrediendi enim possessionem rerum dotalium hæredibus mariti non consentientibus sine auctoritate competentis Iudicis nullam habet facultatem*, & ita per hunc textum mulierem teneri possessionem bonorum dotalium accipere à manibus hæredum mariti, & non propria auctoritate, scripserunt *Bald. cons.35. num.4. lib.3. Rol. à Valle cons. 77. num.35. & 36. lib. 1. Surd. cons.225.num.17. Cancer. var. resol. lib.1. cap. 9. num. 86. Mastrill. decis. 195. num.21.* si ergò mortuus fuisset Andreas maritus, superstite Portia vxore, hæc debuisset ab hæredibus illius accipere possessionem bonorum dotalium, quanto ergò fortiùs Portiæ do-
33 natarius, qui plus iuris habere non potest, quàm ipsa habebat, vt notauit *Faber in suo Codice lib. 5. tit. 13. d.definit.4.* & proindè meritò dixit, *Rota apud Buratt. decis. 609. & decis. 623.* possessionem re-
34 rum dotalium, vxore mortua, continuare apud virum, qui est in ea manutenendus aduersus quoscunque causam habentes ab ipsa vxore, prout idem scribunt *Post.de manut. obser.57.num.108. & observ. 62. sub num. 4. vers. & vxore mortua, Addent. ad Argel. de legitimo contradict. quæst. 13. art. 9.* & in dictis decisionibus *Buratt.* mox allegatis reprobantur contrarium tenentes. Quod magis procedit pro portione lucri dotalis iuxtà dispositionem Statuti Foro-
35 liuij, pro qua est legitimus contradictor, magisque tam dominium, quàm possessio illius confirmatur post obitum vxoris, vt scribit *Argel.de legitimo contrad.quæst. 13. art.9.nu. 102. & 103.* & latè expositum fuit supra in *cap.10.lib.1.*

Quemadmodum ergò possessio, quam constante matrimonio, Andreas vir habebat, eo dissoluto, non fuit, vt demonstratum est, extincta, & resolu-
36 ta, ita multò minùs detentio, & insistentia facti, per quam datur quoque manutentio, vt in puncto firmant *Postius de manut. observ. 57. num. 108. Addent. ad Argel. de legit. contrad. quæst. 13. art. 9. Buratt. decis. 623. per tot.* nam sola detentatio sufficit ad ma-
37 nutentionem obtinendam, idem *Post. de manut. observ.42. num. 74. Redenasch. cons. 95. num. 46. Ioseph de Sesse decis.Aragon. 25. num. 112. Rota coram Buratto d. decis. 623. coram Merlino decis. 752. num.*
38 11. quia ex detentatione regulariter probatur possessio, vt post *Innocent. in c.cum olim de priuileg.* tradit *Rota decis.200.sub num. 1. vers.& ex detentatione par.10.& decis.302.num.3.par.11.rec.*

Non obstat, quòd textus *in l. assiduis C. qui potior. in pignor. habean.* dicat, mulierem possidere
39 dotem ad suos victus, suasque alimonias, &, vt non-
40 nulli dicunt, naturaliter, quia hoc est intelligendum impropriè, vt ibi notat *Glossa in verbo possidet, & probatur in l. sciendum §. si fundus ff. qui satisd. cog. Fachin. contr.iuris lib. 13. cap.60.vers.quod verò*, optimè *Fontanella de pactis nupt.claus. 6.glos. 1. par.2. num.45.* vbi dicit, relictis ambagibus, quòd vera resolutio est, maritum esse, qui verè dotem possidet,
41 non vxorem, & si aliquando nomen vxori tribuitur, hoc est impropriè, & ibi inquit, rem hanc esse ex se claram, & in hoc concordare omnes Doctores.

Non obstat pariter, quòd negetur, hæc bona fuisse dotalia, cùm nullibi appareat ante donationem titulo dotis tradita fuisse, & consequenter, si non sunt dotalia, sed extradotalia, eorum possessio, quam
42 profitetur habere Andreas vir, non fuit nisi iure familiaritatis, vt dixit *Rota coram Penia decis. 38. sub num. 6. vers. & primò in impress. Lugdun. & in divers.decis. 219.num.5.part. 2. & coram Gregorio X V. decis. 572.num. 4.* sequitur *Post. de manut. observ. 54. sub num.17.vers.& idem dicendum, & resol. 79. num.* 21. Possessio autem iure familiaritatis nullum ius
43 tribuit, nec suffragatur ad effectum obtinendi manutentionem, idem *Post. de manut. observ. 54. num. 1. 2. & seqq. Cirocch. discept.78.num.42. Rota coram Coccino decis. 472. num. 6. coram Buratto decis. 169. sub num.6.vers.& consequenter, & decis.216.num.3.& in recent.decis.63.nu.6.part.8.*

Huic enim obiecto respondetur totum contrarium esse, bona scilicèt prædicta nonnisi dotalia cen-
44 seri debere: Nam licèt anceps sit quæstio, an mulier nubens, nulla facta mentione dotis, dicatur omnia sua bona dedisse in dotem, prout negatiuam sententiam tenuerunt *Gloss. 1. in l. mulier bona 73. ff. de iure dot.* vbi reprobat opinionem Aristotelis, seù magis Ciceronis contrarium tenentis, de qua idem *Cicero lib. 2. topic. Bart. in quæst. 7.* incipit *mulier habens magnum patrimonium num. 1. & seqq. Alex. cons.144. vol.5.& cons.142. num. 2. vol. 7. Surd. cons. 94.num.3. Menoch.de præsumpt. lib.3. præsumpt.6. nu. 54. & seqq. Cyriac. contr. 29. num. 14.* plenè *Engen. cons. 97. num. 22. & seqq. lib. 1. Gratian. discept. for. cap. 583. num. 10. & seqq. Robles de represent. lib. 1. cap.12.num.46. Rota Bononien. decis. 51. num. 3. Rota Romana decis. 588. num. 1. par. 1. diuersor. & coram Coccino decis. 388. num.1.* Attamen verior, & recep-
45 tior est opinio, cum qua omnes Doctores concordare videntur, quod, vbi constat ex coniecturis mulierem voluisse dare bona in dotem, tunc bona censentur nomine dotis ab initio concessa, ita enim scribunt *Angel. de Perus. cons. 335. sub numer. 1. vers. non obstant, Bald.cons.185.num.1. vers. sufficeret tamen lib. 5. Menoch.de præsumpt.lib.3. præsumpt. 6. num. 78.& 81.Cyriac.contr. 29.num.17.& seqq. Castill.de coniect. vlt. volunt. lib. 4. cap. 40. num. 35. Cirocch. discept. 35. num. 34. & seqq. Rota d. decis. 588. num. 2. par. 1. diuers.& post Merlin.de pignor.& hypothecis decis.62. num.5.* Dos enim constitui potest, & constituta pro-
46 batur indicijs, præsumptionibus, & coniecturis per textum *in l.vnica §. & vt plenius C. de rei vxor. act. Gloss. in l. cum citra 15. C. de iure dot. Gratian. discept.for.cap.739.num.10. Surd. cons. 94. num. 18. Post. resol.81. num.23.Rota d.decis.588.num.2. & coram Seraphino decis. 1221. num. 2. & post Merlin. de pignor. & hypothecis decis. 78. num. 14.* ac verbis enuncia-
47 tiuis, cùm hoc sit specialiter fauore dotis constitutum *l. 2. C. de dotis promiss. Alex. in l. admonendi num. 41.ff. de iur.iur. Bald. Nouell.de dote par.6.priuileg.78. per tot. Bart. cons.123. num.2. lib.1. Petr. Barbosa in 3. part.l. 1. num. 17. ff. solut. matrim. Laderch. cons. 126. num. 5. vers. nam in causa dotis. Benimend. decis. 61. num. 6. Gratian. discept. for. cap. 653. num. 67.*

& cap.

& cap. 739. num. 1. & seqq. Seraphin. decis. 1221. etiam inter alios *Mascard. de probat. concl. 621. num. 35. Ioseph. Ludouic. decis. Perus. 95. num. 8. & 13. par. 2. Caputaq. decis. 288. part. 1. Duran. decis. 409. nu.*
48 *19.* & etiam absente parte probat enunciatiua incidenter facta fauore dotis, *Card. Mantica de tacit. & ambig. conuent. lib. 6. lib. 2. num. 15. ad med.* vbi testatur ita sæpius fuisse resolutum in Rota, sequitur *Grat. an.* vbi alios cumulat *discept. for. cap. 739. num. 12.* vbi contrarijs respondet.

In casu isto nulla maior dari potest coniectura, imò probatio, quàm proprij oris confessio: Por-
48 tia enim ita fatetur in ipsa donatione, dum reseruat, tam in precibus porrectis Eminentissimo Legato, quàm in ipso donationis Instrumento, lucrum dotale pro Andrea vito suo, quod denotat dotis constitutionem præcessisse, & factam fuisse, sicut & idem fassæ fuerunt aduersariæ in præcepto facto eidem Andreæ, in quo appellant bona prædicta de iuribus dotalibus Portiæ, prout in proposito ita concludit *Surd. cons. 94. num. 35. & seqq.* vbi notat, quòd dos constitui potest nudo mulieris consensu, & consensus nudis verbis, facto, & nutu declaratur, *Rota decis. 78. num. 13. post Merlin. de pignor.* vbi scripsit, quòd ex eo, quòd matitus legauit vxori quædam bona
50 vltra dotem, per hanc dictionem dicatur confessus dotem habuisse, & ibi concludit, quòd ad probandum dotem fuisse constitutam sufficiunt etiam verba ambigua, & quæ indigere possunt aliqua interpretatione, *Cyriac. d. contr. 29. nu. 19.*

Vltrà quod in præsenti adsunt consuetudo loci, quòd matrimonia minimè contrahuntur sine dote,
51 longæua viri bonorum possessio, & eorundem fruitio tanquam dotalium, sciente, & patiente vxore, vnà cum descriptione in illius faciem in æstimo, & catastro Ciuitatis facta, ac demum alimentorum præ-
52 statio, quibus probatur dos constituta, iuxtà tradita per *Addent. ad Alex. cons. 144. litt. A. lib. 5. Surd. d. cons. 94. Menoch. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 6. num. 79. 80. & seqq. Cyriac. contr. 29. Castill. contr. lib. 4. cap. 40. a num. 35. & seqq. Gratian. discept. for. cap. 143. nu. 29.*

Quibus positis, corruere omninò videtur instrumentum donationis dictorum bonorum factum à Portia in fauorem Aduersariarum cum clausula constituti, & præcarij, quo nituntur ad probandum eorum possessionem.

Primò enim non subsistit, quòd Portia per constitutum transtuletit bonorum possessionem in donatarias: quoniam, cùm probatum fuerit, eadem bona constituta fuisse in dotem Andreæ viro, & ab eo reperiri possessa, vtique clausula constituti in donatio-
53 ne apposita nihil poterat operari, dum de tempore donationis Portia donatrix minimè possideret huiusmodi bona, *Pacific. de Salu. interd. inspect. 3. cap. 2. num. 1017. Beninteud. decis. Bonon. 48. num. 2. Seraphin. decis. 302. num. 6.*

Imò dato, sed nunquam concesso, quòd Portia possideret de tempore donationis, adhuc constitutum quidquam operari non poterat, quia illud fuit
54 collatum post mortem Portiæ, quo tempore Andreas vir illius hæres erat in possessione dictorum bonorum virtute Statuti Foroliuiensis continuantis possessionem in hæredem, vt in puncto scribit *Honded. cons. 18. lib. 2.* qui consuluit in concursu cum donatario præferendum esse hæredem vigore Statuti continuantis possessionem in hæredem, ex quo mortua Portia, in quod tempus confertur constitutum, possessio bonorum erat apud Andream hæredem, & sic non penes Portiam constituentem, vt in terminis donationis *Hondedeum* sequuta est *Rota apud Post. de manut. decis. 620. num. 2. & 3.* vbi benè ponderat constitutum conferri post mortem, quando contractus ipse confertur, cuius est accessorium,
55 & sequela, constitutum autem præsentis donationis est tale, non solùm ex eo, quòd ipsa donatio collata fuit post mortem, ex verbis, *saluis, & reseruatis vsufructu, & lucro dotali* positis in ablatiuo, sed etiam ipsummet constitutum in illis, *Dans, atque concedens prædictis DD. Donatarijs, aut eorum hæredibus, & successoribus quibuscunque ex nunc finito prædicto vsufructu reseruato, licentiam, & liberam facultatem apprehendendi &c. & donec possessionem ceperint constituit &c.* vt optimè notauit *Honded. citato cons. 18. num. 56. 58. 64. & seqq. lib. 2.* vbi *num.*
56 *60.* respondit ad clausulam ex nunc, dicens eam non esse adiectam præcisè constituto, sed actui donandi, *Noguerol. allegat. 14 num. 57. & 58. Gionagnon. cons. 34. num. 30. 34. & seq. lib. 2. Post. de manut. observ. 55. num. 62.* optimè *Cucch. de donat. tom. 1. discurs. 3. par. 6. num. 24.* vbi inquit, quòd non retrotrahitur in præiudicium tertij *ex Siluan. cons. 97. nu. 20. & per tot. Honded. d. cons. 18. numer. 64. lib. 2. Guido Pap. decis. 268. Viu. decis. 38. num. 4. Hodierna contr. for. cap. 29. num. 27.* qui sequitur *Honded. um d. cons. 18.* vbi ulteriùs *num. 69.* dicit, constitutum non afficere, vbi adest Statutum continuatiuum possessionis in hæredem, quia tunc effectus constituti
57 non potest retrotrahi ad diem donationis, quando alteri, medio tempore fuit ius quæsitum, *Rota decis. 602. num. 24. par. 5. tom. 2. rec.* & ptiùs *decis. 471. num. 6. par. 4. partier recent.* & in terminis similis donationis notauit idem *Honded. d. cons. 18.* quem amplexa est *Rota d. decis. 610. num. 4.* & priùs in eadem causa *decis. 58.* post eundem *Post. de manut.* quæ decisio est in terminis donationis, de qua in nostro casu, & donatarius immissus fuerat post mortem donantis cum clausula constituti sine præiudicio habentium iura meliora, & potiora, prout in præsenti.
58 In decisionibus verò in contrarium allegatis 299. & 300. apud eundem *Postium*, Donans erat in plena possessione bonorum donatorum, & constitutum erat purum, & in tempus mortis non conferebatur, nec minùs, quod plus est, loquuntur in terminis Statuti continuantis possessionem in hæredem, vt animaduertit *Honded. d. cons. 18. num. 66.* vbi probat, quòd tunc effectus Constituti non potest retrotrahi in præiudicium hæredum, qui ex dispositione Statuti possessionem acquisiuerunt in illo instanti, quo testator mortuus fuit, non admittendo momentum, aut intercapedinem, quò alius possit possessionem apprehendere, & ibi benè respondit ad licentiam datam capiendi possessionem propria auctoritate, *vt per tot. consilium.*
59 Vltrà quod *d. decisio* 299. loquitur in concursu donatarij cum eo, qui prætendebat ex fideicommisso ius habere, imò summoperè facit pro nobis, & canonizat nostrum casum *num. 9.* cuius verba sunt, *& ideò non obstant pradicta decisiones, quia ibi erat constitutum collatum post mortem donantis, cùm esset expressè conuentum, vt donatarius non posset accipere possessionem, nisi finito vsufructu, in quibus terminis consuluit etiam Honded. cons. 18. num. 58. & seqq. lib. 2.*

Secundò quatenus etiam veritate tamen illæsa, constitutum esset purum, & Portia solùm remansisset

fisset vsufructuaria, adhuc tamen Aduersariæ vti proprietatiæ non possent petere manutentionem, sed Andreas illius vir vti hæres vsufructuariæ veniret manutenendus, quando ei competunt, aut competere possunt aliquæ detractiones, vt in casu nostro de lucro dotali expresè per Portiam reseruato, vt in precibus prædictis, & de scutis 25. reseruatis in donatione, & de expensis funerum, & vltimæ infirmitatis, & de alijs &c. quando ergò aliqua competere potest retentio, tunc manutentio conceditur hæredi
60 vsufructuarij, excluso proprietario, vt in terminis notarunt *Gratian. discept. for. cap. 899. num. 7. & seqq.* *Post. de manut. obser. 16. num. 42.* & de hærede grauati, quòd veniat manutenendus aduersus fideicommissarium, qui inuasit possessionem propria auctoritate, stante sola possibilitate detractionum, *Rota post Coluct. Bonden. decis. 36. nu. 26.*

Tertiò, minus subsistit derogatio obtenta ab Emi-
61 nentissimo Legato ad tollendam nullitatem d. donationis, vti factæ sine consensu, licentia, & auctoritate mariti, vt exigit Statutum Forolivij in *rubr. 33. lib. 5.* vbi prohibet, mulierem maritatam etiam ætate maiorem de rebus dotalibus constante matrimonio aliquem contractum, siue distractum facere sine præsentia, licentia, & auctoritate mariti, aliàs declarat tales contractus, siuè distractus non valere ipso iure, & pro infectis omninò haberi, non solùm constante, sed etiam soluto matrimonio, contra cuius formam cùm fuerit facta prædicta donatio, ipsa remansit nulla, & inefficax tàm in foro exteriori, quàm interiori, vt optimè notauit *Couarru. in regula peccatum par. 2. §. 3. in fine, & in rubr. de testam. par. 2. num. 12.* & melius *de sponsal. §. 1. 2. part. cap. 7.* vbi benè exornat *Cancer. var. resol. par. 3. cap. 1. de act. & oblig. num. 155. Salgad. labyrint. cred. part. 2. cap. 14. num. 67. & seqq.* & per consequens
62 etiam constitutum in ea appositum; data siquidem nullitate donationis, constitutum nihil operatur, *Tiraquel. de constit. par. 3. limit. 7. num. 8. Alex. cons. 84. num. 14. lib. 3. Cirocch. discept. 47. num. 58. Rota post Post. de manut. decis. 390. num. 10. & in recent. decis. 316. num. 19. part. 10.* & priùs *decis. 18. num. 30. & decis. 121. num. 3. par. 9. & in Romana, seu Auximana bonorum die Ven. 28. Ianuarij 1658. coram R. P. D. Zarate post Cusell. de donat. decis. 10. num. 11.* &
63 hæc exceptio ad elidendam constituti vim, & virtutem admittitur etiam in hoc Iudicio manutentionis Summariissimo, *Rota in recent. decis. 601. num. 5. & 6. par. 5. tom. 2. coram Buratto decis. 220. num. 10. & ibi Adden.* cum alijs cumulatis per *Cirocch. d. discept. 47. nu. 58.*

Quoniam respondetur, quòd derogatio prædicta Eminentissimi, & Reuerendissimi D. Cardinalis Legati non fuit absoluta, sed facta fuit cum grano salis, & cum maxima, & prudentissima circumspectione, respiciente potiùs fauorem viri, quàm illius damnum, nam fuit facta sub conditione, dummodò non oriantur discordiæ inter virum, & vxorem: sciebat enim Eminentiss. D. Card. Legatus, talem donationem potuisse causam præbere multis diffidijs inter ipsos coniuges, ideò ita rescripsit, sciens etiam controuersum esse, an Legatus de Latere posset dero-
64 gare Statuto de solemnitatibus loquenti, prout non posse scripsit *Marsil. cons. 49. num. 59. lib. 1.* sequitur *Bertachin. in suo repertorio in Verbo Legatus de Latere fol. 177. col. 4.* etiam illud reducendo ad ius commune, vbi esset illi contrarium, nisi hoc fecerit per
65 viam Constitutionis, & legis generalis, non autem per viam rescripti, vt colligitur ex *Rota decis. 179. nu. 82. par. 9. tom. 1. recent. &* faciunt tradita per *Capyc. Latro decis. 188. num. 111. & seqq. Bich. decis. 223. num. 4.*

Non esse autem Statutum huiusmodi contrarium dispositioni iuris communis, præsertim iuris canoni-
66 ci, cui in statu Ecclesiastico prorsùs standum est, sed esse illi conforme, habetur in *cap. quod Deo pari, causa 33. quæst. 5.* in illis verbis, *nihil de tua veste, nihil de tuo auro, vel argento, vel quacunque pecunia, aut rebus vllis terrenis tuis sine arbitrio eius facere debuisti,* & in iure ciuili est *l. in l. si constante C. de donat. l. doce ancillam C. de rei vend. Thesaur. iun. qu. for. lib. 4. quæst. 80. sub num. 1. vers. item quia,* & verè non potest dici contra ius, quia non adimitur facultas vxori contrahendi, sed tantùm ob reueren-
67 tiam, quam debet viro, petendus est eius consensus, vt intelligat vxor se viro subditam esse, neque audeat aliquid facere in præiudicium illius, vt notarunt *Bart. Bald. & Castr. in l. transactionem C. de transact.* & in specie donationis factæ constante matrimonio sine consensu mariti, quòd non valeat, post plures, quos allegat, notat *Thesaur. Iun. 99. forens. lib. 4. quæst. 67. num. 1. & quæst. 80. sub num. 1. vers. item quia*, & proindè pluribus in locis, præsertim in Hispania, iure Regio constitutum esse ne mulier sine permissu, & licentia mariti cum aliquo contrahere possit, scribunt *Anton. Corduba in l. si quis à liberis §. si quis ex his num. 243. & seqq. ff. de liber. agnoscend. Didacus Spino à Carceres de testam. gloss. 35. princip. num. 44. & seqq. fol. mihi 438.* & alij ab eisdem allegati; & si fortè, dicatur donationem collatam fuisse post mortem, quo tempore soluta est legibus mariti, respondetur, quòd Statutum infirmat huiusmodi contractum, tam constante, quàm etiam matrimonio soluto.

Quartò tandem, quia tam dicta donatio, quàm virtus clausulæ constituti in ea appositæ in præsenti nullo modo videntur attendendæ, cùm aduersariæ eo
68 ipso quod post obitum Portiæ instetterunt pro immissione, & associatione, fassæ fuerunt se non possidere, *Mantica decis. 20. num. 1. & 4. Gregor. decis. 46. numero 3. Canaler. decis. 534. numero 5. apud Post. de manut. decis. 179. numero 4. & seqq. & decis. 519. num. 7.* & alibi millies: Quod procedit etiam respe-
69 ctu solius associationis petitæ, *Post. de manut. obseru. 19. num. 28.* & post eum *Rota decis. 336. numero 1. apud Burat. decis. 584. num. 1. & in Forolivien. lucri dotalis Ven. 23. Iunij 1656. coram R. P. D. Dunozetto. Postim* verò, & allegati ab eo *in obser. 16. num. 40.* nihil penitus dicunt contra hanc conclusionem, solùm enim ibi dicitur, quòd habens ciuilem, & apprehendens naturalem eo fortiùs sibi competit manutentio, quòd venit intelligendum, quando possessio erat vacans, vel quando eam cepit ad maiorem cautelam, prout factum fuerat in *d. decis. 299. apud Post. de manut. citat.*

Quæ dicuntur de fideicommisso, filiatione, & descendentia non sunt præsentis indaginis, quia reji-
70 ciuntur ad petitorium, vt in terminis nostris *Burat. decis. 623. num. 9. Card. Otthobon. decis. 72. num. 11. Post. de manut. obseru. 42. sub num. 44. Rota* post eum *decis. 299. num. 12. & decis. 521. num. 12.* & post *Salgad. in labyrint. cred. decis. 59. num. 17.*

Nec fundamentum vllum fieri potest super enunciatiua Portiæ, quòd adsit fideicommissum, quia ta-
71 lis enunciatiua intelligi debet quatenus fideicommissum adsit, *Rota decis. 74. num. 14. & 15. part. 5. recent.*

& ma-

& manifesta est ratio, quia an fideicommissum adsit nec-ne, cùm consistat in iure, illius dispositio indu-
72ci, aut alterari non potuit ex verbis Portiæ confitentis, in cuius facultate non erat illud facere, vbi verè non adest, *Rota decis.* 200. *num.* 12. *par.* 1. & *decis.* 320. *num.* 7. *par.* 5. *recent.* & coram *Royas decis.* 153. *num.* 23. nam Portiæ credulitas non potuit inducere fi-
73deicommissum in casu, in quo à fideicommittente institutum non fuit, *Fusar. cons.* 169. *num.* 136. latè *Redenasc. cons.* 30. *num.* 191. & *seqq. De Luca tit. de fideic. disc.* 93. *num.* 9. *Rota decis.* 98. *num.* 16. *part.* 10. *recent.* & quamuis similes confessiones probare in fit-
74mando fideicommissum scripserint, idem *Fusar. cons.* 31. *num.* 1. & *cons.* 113. *num.* 38. & *seqq. Bellon. iun. cons.* 18. *num.* 29. & *cons* 31. *num.* 1. *Carena resol.* 43. *num.*
75 28. attamen intelligendi sunt quoad interpretationem fideicommissi iam inducti, ad cuius declarationem plurimùm facit confessio grauati, *Bellon. d. cons.* 18. *num.* 29. *Andreol. controu.* 218. *num.* 24. *Castill. contr. lib.* 3. *cap.* 10. *num.* 35. & *seqq. Rota decis.* 22. *num.* 12. *coram Vbaldo*: & si fortè prætendatur, Portiam illud instituisse, quod tamen negatur, hoc erit,
76& eius possessio quoque semper capienda à manibus Andreæ hæredis *l.* 1. *ff. quorum legator. Veniurin. cons.* 3. *num.* 32. *Rota coram Card. Otthobono decis.* 72. *num.* 6.

In partibus lata fuerat Sententia in fauorem Donatariarum, sed postea causa ad Curiam Romanam delata coram Illustrissimo A. C. Arcosto, fuit concessa manutentio super omnibus dictis bonis a fauorem d. Andreæ Butarghæ Viri die 14. *Nouembris* 1663. *per acta Thomæ Palutij Vrbis Notarij.*

ARGUMENTUM.

Plenè discutitur, an legitimato cum clausula sine præiudicio venientium ab intestato, debeatur legitima in bonis patris legitimantis, & quid stantibus filijs legitimis, & naturalibus legitimantis, aut solis transuersalibus vsque ad quartum gradum, & quid si isti instituti non fuissent, vel non essent in priori gradu successionis, aut hæredes extranei fuissent instituti, existentibus tamen transuersalibus prædictis in rerum natura, sed non succedentibus, nisi aptitudine, & potentia tantùm, cum pluribus alijs articulis ad hanc materiam facientibus.

SVMMARIVM.

1 *Legitima non debetur filio legitimato cum clausula* sine præiudicio venientium ab intestato.

Contrarium nu. 6. *sed vide nn.* 7. & 8.

2 *Legitimationes, quæ hodie fiunt in statu Ecclesiastico, ex regula Cancellariæ intelliguntur facta cum clausula* sine præiudicio venientium ab intestato.

Declara vt nu. 3. 4. & 5.

9 *Legitima non debetur legitimato cum clausula* sine præiudicio venientium ab intestato, *quando adsunt filij legitimi, & naturales, vel descendentes vlteriores ipsius patris legitimantis: item existentibus ascendentibus legitimantis, num.* 14.

10 *Legitimationes inuenta fuerunt ad solatium eorum, qui legitima prole carent.*

11 *Legitimatio facta, non facta mentione filiorum legitimorum, & naturalium patris legitimantis, est nulla, & subrepticia.*

Declara, & intellige, vt nn. 12. & 13.

14 *Legitima debetur legitimato cum clausula* sine præiudicio venientium ab intestato *existentibus, dumtaxat transuersalibus legitimantis, præsertim vbi legitimatio esset facta cum verbis amplissimis, & pregnantissimis, & nn.* 16.

Contrarium versus num. 17.

Maximè si transuersales, qui erant successuri, fuissent instituti, aut substituti, nn. 18.

Subampliat, etiamsi transuersales instituti non fuissent in priori gradu successionis, num. 19.

Declara tamen, vt si legitimans extraneos fecisset hæredes, quod tunc legitima debeatur, nu. 20.

Hoc intellige non existentibus in rerum natura transuersalibus, vsque ad quartum gradum, nam aliàs illis existentibus, licèt non instituis, excluditur legitimatus a legitima, quia sufficit sola possibilitas, aptitudo, & potentia succedendi, vt n. 21.

Contrarium, nn. 22.

Prima autem sententia sustinetur, num. 23. 24. & 25. *vbi de ratione.*

Deindè hæc impugnatur, & contraria vti verior defenditur, num. 29. 30. 31. 32. & 33. *vbi ad contraria respondetur, & n.* 34.

26 *Legitimatio obtenta cum clausula* sine præiudicio venientium ab intestato, *præseruat ius transuersalibus, vsque ad quartum gradum.*

Contrarium verius, vt solum vsque ad quartum gradum, num. 27.

28 *Clausula in legitimatione apposita* sine præiudicio venientium ab intestato, *differt ab ea, quæ dicit* sine præiudicio eorum, qui ab intestato succedere debent, *secundum aliquos, sed hæc distinctio est vana, & rejicitur.*

CAPVT XCIII.

FRanciscus obtinuit ab Archiuio Romano legitimationem pro Catharina sua filia naturali cum clausula *sine præiudicio venientium ab intestato*: fecit deindè eandem Catharinam hæredem suam vniuersalem, cui decedenti absque filijs legitimis, & naturalibus, substituit ex Sororibus suis Nepotes, eorumque filios. Defuncto Francisco Patre, Catharina prætendit sibi deberi ex bonis hæreditatis paternæ legitimam; Quæsitum ergò fuit à me, vt meam in proposita thesi dicerem sententiam.

1 Et dixi, veriorem, receptioremque Sententiam esse, quod ita legitimatus cum prædicta clausula efficiatur tantùm habilis ad succedendum ex testamento in eo, quod à Patre illi relinquitur, non autem ab intestato, propter præiudicium, quod exindè resultaret ipsis, qui ab intestato succederent: Cui autem successio ab intestato interdicta est, nulla debetur legitima, & per consequens filium sic legitimatum nullam petere posse legitimam scripserunt *Castr. in l. Gallus* §. *& quid si tantum sub numero* 16. *in fine ff. de lib. & posth. Bald. cons.* 329. *vol.* 3. *Decius cons.* 576. *numer.* 6. *Decianus cons.* 19. *numer.* 26. *lib.* 1. *Hieronym. Gabriel. cons.* 30. *num.* 29. *lib.* 1. & *cons.* 24. *num.* 11. & *per tot. lib.* 2. *Honded. cons.* 89. *num.* 23. & 60. *lib.* 1. *Costa de ratione rata quæst.* 156. *sub num.* 3. *vers. contrariam, Gratian. discept. for. cap.* 567. *num.* 1. & 3. latè *D. Merlin. de legitima lib.* 1. *tit.* 2. *quæst.* 8. *nu.* 16. & *seqq. Blasius Michaler. in tract. de fratribus*

pari. 3.

part.3. cap. 26.num. 23. Castill. controu. lib. 4.cap. 22. numero 158. Rota coram Gregor. XV. decis. 135. per tot. & decis. 201. numer. 1. & plenius in recentior. decis. 572. par. 5.tom. 2. & decis. 35. par. 8. recent. Et hodie ex regula Cancellariæ 48. omnes legitimationes, quæ fiunt in Statu Ecclesiastico, intelliguntur factæ cum prædicta clausula *sine præiudicio venientium ab intestato*, vt scribit idem *Michalor. dicto cap.26.num. 23. Decian. resp. 58. numero 21. lib. 3.* & sensum huius regulæ exponit *D. Fachin. contr. iuris lib. 3.c.62.* Hoc tamen intelligit *Merlin.dicta quæst. 8. numer. 32. & quæst. 9. in fine*, esse verum in illo casu, in quo legitimans non habebat facultatem legitimandi, nisi cum dicta clausula, quia tunc in legitimatione licèt ea non expressa subintelligeretur, *Gregor. dicta decis. 135.num.2. & decis. 201. in princ.* secùs verò si legitimans haberet plenariam facultatem legitimandi absque prædicta clausula, quæ tunc si deficeret in instrumento legitimationis in nulla haberetur consideratione, vt probat idem *Merlin. d. quæst. 8. sub numero 27. vers. tertium requisitum*, præterquod regula prædicta Cancellariæ habet locum dumtaxat in dispensationibus, non in legitimationibus, *Giouagnon. conf.16. numero 61.lib.2. Rota ibidem post d. conf. numer. 109.* Et quamuis legitimato cum prædicta clausula legitimam deberi, allatis hinc inde rationibus, inclinauerit *Rota*, pro maiori parte Dominorum Auditorum, apud *Cæsarem de Grassis sub tit. qui filij sint legitimi decis. 179.* & partes pro legitimato defendisse asseruerit *Oliuer. Beltram. in annot. ad Gregor. XV. decis. 135.* Attamen vel intelligendi sunt quando legitimatio facta fuit ampla, pura, & absoluta absque dicta clausula, *Laderch. conf. 170. numero 2.* prout intelligendam esse in his terminis supradictam decisionem coram *Cæsare de Grassis* declarauit *Rota decis. 572. numer. 18. & 19. tom. 2. recent.* Vel loquuntur contra communem, & magis veram sententiam, quam deindè reprobata antecedenti decisione Cæsaris de Grassis, secuta fuit in eadem causa reproposito dubio eadem *Rota coram Gregor. XV. d.decis. 135.* approbando consilium *Hieronymi Gabrielis 24. lib. 2.* qui in eadem causa consuluit contra legitimatum, & latiùs opinionem hanc comprobauit in altera *decis.572 p.5.tom.2. recent.*

Hæc autem sententia apud me nullam habet difficultatem, quando adsunt filij legitimi, & naturales, vel descendentes vlteriores ipsius patris legitimantis, ex traditis per *Decian. respons. 19. num. 28. & 29. lib.1.Gabriel dicto cons.24.num.1.lib.2.Rota decis.3. num.1. & decis. 62. num. 2. post Merlin. de legitima*, & ea est ratio, quia legitimationes inuentæ fuerunt ad solatium eorum, qui legitima prole carent §. *si igitur licentia, auth. quibus modis naturales efficiantur*, & ideò non solùm legitimatus tunc non habet legitimam, sed si fortè in legitimatione non esset facta mentio filiorum, seu vlteriorum descendentium legitimantis, non esset benè legitimatus, nam vitio subreptionis laboraret ipsa legitimatio, vt scribunt *Alciat. respons. 8.numer.11. lib. 4. Peregrin. de fideic. art. 23.numero 54. & 58. Gabriel. conf.23. num. 1. & seqq. lib. 2. Castrens. conf. 180. numero 2. vers. seruanda ratio lib.1. Surd. conf. 337.numero 41. Paris. conf.3.num.15.lib.2. Menoch.de arbitr.cas.203.num.5. Rota coram Seraphin. decis. 351. numero 18.post Merlin.de legitima decis.83.num.3.& in recent. decis. 501. numero 3. par. 5.* & quicquid aliter dicendum esset si legitimans sciuerit præsumptiuè, adesse legitimos, vel si de filijs in genere cogitasset, aut filius legitimus legitimationem à principio non impugnasset iuxtà ea, quæ consuluit *Honded. cons. 89. numero 26. & seqq. lib. 1.* & in genere cogitasse de filijs diceretur si legitimatio facta fuisset cum dicta clausula *sine præiudicio venientium ab intestato*, vt post *Cuman.Capic. & Ruin.* dixit *Rota coram Seraphin. decis. 1331. num. 9.* Quicquid aliter etiam concluderetur de Neporibus ex filia, quorum mentio nulla esset facienda sublata de medio persona matris, vt scripserunt *Marescot. var.lib.2. cap.35.num.5. & seqq. Gratian.discept.958.nume. 18. & 20.Rice.collect.decis.1248.* quicquid contra scripserit *Gabriel. conf.23.numer.12.lib.2.* cùm contra eum verior sit opinio, maximè quando mater exclusa esset per Statutum, stantibus agnatis, vt consuluit *Castrens. conf. 27.num. 1. lib. 2.* Idem dicimus tali legitimato, legitimam quoque non deberi existentibus ascendentibus legitimantis, in quibus viget eadem virtus, & potentia, quam in filijs probatum est adesse, vt decidit *Rota dicta decis. 572. par.5.tom.2. recent.*

Cæterùm difficultas est, quando existunt solùm transuersales, prout in præsenti, in quorum fauorem, & gratiam non videtur excludendus legitimatus à legitima, quando ipsa legitimatio obtenta fuit per ipsum Patrem legitimantem, qui eatenus censetur per dictam clausulam voluisse prospicere venientibus ab intestato, quatenus illi essent filij, & descendentes, non verò transuersales, in quibus non cadit talis affectio, & ne aliàs legitimatio redundet in modicam vtilitatem legitimati, vt scribunt *Alex. cons.51.numer.2. lib.2. Castr. cons. 27.numer. 1. lib. 2. Anchar. cons. 153. Ruin. Capra. Gozadin. Menoch.* & alij quos refert *Merlin.de legitima lib.1.tit.2.quæst. 9.num.4. & seqq.* corroboratur hæc opinio, vbi legitimatio facta fuisset cum verbis amplissimis, & prægnantissimis, vt tradit idem *Merlin.d. quæst.9. nu.22.*

Contraria tamen Sententia mihi pariter visa fuit verior, & magis recepta, nempè vt hæc clausula *sine præiudicio &c.* operetur etiam ad fauorem transuersalium, vsque ad quartum gradum, etiam quod legitimatio ad Patris instantiam obtenta fuisset, quia non consideratur in ea voluntas, & intentio Patris impetrantis, sed mens ipsius concedentis, quæ fuit illam concedere sub hac limitatione, ne per eam inferatur præiudicium venientibus ab intestato, etiam transuersalibus, qui sub dicta clausula generali comprehenduntur, vndè ita legitimatum non posse impugnare testamentum ob eius præteritionem, neque legitimam prætendere, firmarunt *Peregrin. de fideic.art. 23. numer. 80. vers. ego tamen, & numer. 83.Decian.respons.19.num.26.& 27.lib.1.& post Bald. Corn.Soccin. Cephal. Rim. iun. Bursat.* & alios hanc opinionem communiter receptam esse fatetur *Honded. cons. 89.sub num.23. vers. nihilominus lib.1. Hieronym. Gabriel. cons.22. num. 12. lib.2.* eandem quoque sequitur *Horat. Giouagnon. cons. 96. numer. 1. 3. & seqq. lib. 1. Viuian. Cirocch. discept. 1. sub numer. 30. vers. si enim d. clausula, & discept. 32.sub numer. 8. vers. & præsertim non obest legitimatio, Gaspar. Ant. Thesaur.quæst. forens.lib.3. quæst.75. sub num. 4. vers. contra filiam tamen*, & hanc esse magis communem testatur *Merlin. dicta quæst. 9. num. 16.* vbi *num.18.* inquit, quòd nuda alimenta prætendere potest, *& Rota apud Cæsarem de Grassis decis.177.aliàs 2. numer. 3. in tit. qui filij sint legitimi, & in diuers. decis. 501. per tot.par. 1.* & hæc opinio vera est absolutè, quando transuersales, qui erant successuri, fuerunt

fuerunt instituti, aut substituti, prout in isto casu, vt latè per *Giouagnon. dicto cons. 96. num. 7. & per tot. lib. 1.* vbi concludit per multas rationes idem esse,
19 etiamsi transuersales instituti non essent in priori successionis, quia alij proximiores eos præcederent in successione intestati, quicquid in contrarium tenuerint *Merlin.* & ab eo relati *dicta quæst. 9. sub numer. 25. vers. & hunc casum*, sed si patet legitimans extraneos fecisset hæredes, tunc legitimatus posset testamentum contratabulare, & petere legitimam, cùm
20 non agatur de aliquo transuersalium præiudicio, vt omissis alijs, tradunt *Merlin. de legit. lib. 1. tit. 2. dicta quæst. 9. numer. 25. Gratian. discept. 567. numero 3. Costa de ratione ratæ quæst. 156. numero 8. & 9. Gabriel. cons. 22. sub num. 12. lib. 2. Giouagnon. dicto cons. 96. numero 7. lib. 1. Rota apud Cæsar. de Grassis decis. 177. in tit. qui filij sint legitimi numero 10. Rota decis. 441. numero 16. par. 13. rec.* Hæc autem conclusio caret omni dubitatione, quando hæredes extranei fuissent instituti, eo casu, quo transuersales legitimantis vsque ad quartum gradum non essent in rerum natura, at si transuersales existant, licèt in eorum personas non fuerit facta institutio, vereor,
21 quod illi nihilominus excludant legitimatum à legitima, quia sufficit in eis sola aptitudo, possibilitas, & potentia succedendi, absque eo quòd illa ad actum deuenerit, per doctrinam *Bartoli in l. 1. §. si pater numero 2. & 3. ff. de coniung. cum emancip. liber.* quam secuti *Aret. Castr. Iason*, & cæteri quos refert, & sequitur *Gratian. discept. for. cap. 941. numer. 23. & 24. Gasp. Ant. Thesaur. quæst. forens. lib. 1. quæst. 97. numero 4. Menoch. cons. 206. per tot. Burt. cons. 205. viso testamento col. 1. lib. 1.* idem *Castrens. cons. 324. col. 3. vers. vnde repetis lib. 1. Corn. cons. 290. numero 11. vers. sed pro concordia lib. 3. Clar. §. testamentum quæst. 42. in fine*, & ego quoque eam amplexus sum *par. 1. consult. for. cap. 17. numer. 53.* & in his terminis probauit *Giouagnon. cons. 96. num. 14. lib. 1.* & aptitudinem solam sufficere, firmarunt quoque *Peregr. de fideicom. art. 23. numer. 83. & sub num. 86. erga finem, vers. qua tamen ex Anchar. cons. 241. num. 4. vers. hac etiam*, & hanc opinionem rectè procedere respectu legitimæ, dixit *Rota post Merlin. de legitima decis. 3. num. 6.* nisi fortè dicatur, quòd per institutionem extranei nulla habenda sit
22 ratio transuersalium, quibus nullum infertur præiudicium, propter liberam dispositionem, quam habebat legitimans instituendi hæredem, quem maluerit: vndè remoto concursu, & præiudicio transuersalium, legitimatio accipienda est tanquam purè, & simpliciter facta absque dicta clausula, quæ, stante Patris testamento, vires suas amittit, & illa potentia, de qua supra, non videtur esse in consideratione, dùm ea non reducitur ad actum, & consequenter legitimatus tanquam purè, & non conditionaliter legitimatus habebit iura dicendi de nullitate testamenti, & legitimam petendi, *Rota decis. 354. part. 1. diuers. Annot. ad Gregor. decis. 135. numero 20.* quæ tamen ratio non videtur releuans, etenim destruitur tam ab illa
23 regula, quòd qui non admittitur ab intestato, non admittitur etiam ad rumpendum, aut impugnandum testamentum *l. cùm quæritur, l. omnimodo, l. posthumus §. si quis ex his C. de inoff. testam. l. non est ambiguum vers. vbicunque lex, ff. de bonor. possess.* & in terminis *Gregor. XV. decis. 135. numer. 15.* quam ab altera regula, quòd in assequenda legitima ius metimur à successione intestati, secundùm quam
24 regulamus successionem quoque testati, ità quod excluſus à successione intestati, excluſus etiam dicatur à legitima in causa testati *l. Papinianus §. si quis mortis, & §. quoniam, aut quarta ff. de inoff. testam. Ceph. cons. 5. numero 47. Gregor. dicta decis. 135. numer. 16.* & certum est ex veriori sententia prædictam clausulam *sine præiudicio &c.* operari
25 non minùs condito testamento, quàm ab intestato ex citata *Gregor. decis. 135. num. 12.* aliàs enim sequeretur absurdum, quòd filius legitimatus esset melioris conditionis veniens contra voluntatem expressam Patris, quàm si veniret præter voluntatem ad *l. maximum virium circa med. C. de lib. prater. Gregor. dicta decis. 135. num. 17.*

Non omitto plurib⁹ placuisse per hanc clausulam, absque præiudicio venientium ab intestato, ius præseruari transuersalibus vsque ad decimum
26 gradum excluso fisco, & Vxore, vt voluerunt *Gabriel.* & ab eo relati, *cons. 22. numero 4. lib. 2.* vbi dicit, quod contraria opinio neque lege, neque ratione sibi probatur, & cum eis *Giouagn. dicto cons. 96. numero 2. lib. 1. Fachin. contr. iuris lib. 3. cap. 62.*

Sed ego veriùs esse opinor, eam suffragari tantùm vsque ad quartum gradum, hac ratione, ne le-
27 gitimatio minùs restringatur, & ea quæ concessa fuit in augmentum, & fauorem legitimati, operetur maximam diminutionem, *Peregr. de fideic. art. 23. num. 83.* infinitos congessit *Merlin. de legit. lib. 1. tit. 2. quæst. 9. num. 3. Ceph. cons. 442. num. 38.* vbi de magis communi, *Socin. sen. cons. 93. num. 41. vsque ad finem lib. 4.*

Non omitto etiam, quod plerique distinxerunt clausulam prædictam, & discrimen posuerunt inter
28 eam, quæ diceret sine præiudicio venientium ab intestato, & alteram quæ diceret sine præiudicio eorum, qui ab intestato succedere deberent: sed reprehensione digni sunt, qui ita distinguunt, cùm vtroque modo clausula concepta idem importet, vt scripserunt *Peregr. de fideicom. art. 23. num. 8. Gabriel. cons. 22. nu. 13. & cons. 23. nu. 10. lib. 2.*

Vnum denique nihilominùs obstat proximè dictis, quod præ cæteris validius videtur argumentum, vt nempè eo casu, quo legitimans instituisset extraneum hæredem existentibus transuersalibus, possit legitimatus legitimam consequi, non obstante dicta clausula *sine præiudicio venientium ab intestato*, & illud est, quod non semper est verum dicere, vt supra suppositum est, quod qui non potest succedere ab intestato, non potest etiam prætendere legitimam, quæ est quota bonorum, quam quis habiturus est ab intestato: quia hæc regula limitatur,
29 quando quis non est omninò inhabilis ad succedendum ab intestato ex propria sui natura, & habitu, sed tantùm casuatiuè excluditur in gratiam alterius, tunc si ille, cuius gratia excluditur, non est scriptus hæres in testamento, vel si aliàs non agitur de illius præiudicio, potest ille, qui aliàs non esset successurus ab intestato, prætendere suam legitimam facto testamento, quia cessauit fauor ille, & causa finalis, ob quam illi interdicta erat successio ab intestato, *Castrens. cons. 196. num. 3. vers. cùm igitur instituto extraneo, & cons. 323. lib. 1. Dec. cons. 295. num. 6. vers. & sic ex prædictis, Cuch. de legit. in Rubr. si quatuor, vel paucior. num. 10. Peregr. de fideicom. art. 36. num. 10. in fine*, quos sequitur *Rota post Merlin. de legit. decis. 62. numero 35.* quibus addo *Beltramin. ad Gregor. decis. 135. sub num. 20. litt. B. Cyriac. contr. 400. num. 39. & 52.* latissimè *Merlin. de legit. lib. 3. tit. 1. quæst.*

2. nu.

2. *numer.* 56. & 14. *ac numer.* 20. & *quæst.* 23. *numer.* 9. *Mangil. de imput. quæst.* 7. *num.* 50. Et facit simile de fœmina à Statuto excluſa propter maſculos agnatos,
30 quod ſi alij quàm iſti fuerint inſtituti, rumpit teſtamentum, & ſubintrat eius fauore diſpoſitio iuris communis, iuxta doctrinam *Bartoli in l.* 1. §. *ſi quis habebat numer.* 3. *ff. de bonorum poſſeſſ. contra tabul.* quem ſequuntur *Dec. conſ.* 378. *numer.* 3. *Merlin. de legitima lib.* 3. *tit.* 1. *quæſt.* 23. *num.* 9. *Craſſ.* §. *teſtamentum quæſt.* 36. *num.* 8. *verſ. tertius caſus, Socin. in l. Gallus* §. *& quid ſi tantum num.* 11. *ff. de lib. & poſth. & conſ.* 150. *numer.* 26. & 27. *lib.* 1. *Pariſ. conſ.* 61. *num.* 10. *lib.* 3. *Vin. opin.* 773. *numer.* 1. *Rota coram Seraph. deciſ.* 885. *num.* 1. *in fine*, & poſt *Merlin. de legitima deciſ.* 46. *num.* 12. *deciſ.* 62. *num.* 36. & *in recent. deciſ.* 116. *num.* 5. & *deciſ.* 223. *num.* 14. & 16. *par.* 5.

31 Non obſtant itaquè deciſiones allegatæ *Gregor.* 135. & 101. quia ibi aderant filij legitimi, & naturales legitimandi, & erant inſtituti hæredes, & agebatur de eorum præiudicio, ſaltem quoad portionem legitimæ, quæ diminuta fuiſſet, ſi concurriſſet in legitima legitimatus cum tali clauſula, vt latè demonſtrat idem *Gregor.* antecedenti *deciſ.* 134. per totam: Quinimò in his terminis veram exiſtimo primam opinionem, quod
32 ſit ſufficiens ſola exiſtentia filiorum legitimorum, aut nepotum, cum eorum aptitudine, & potentia ſuccedendi, ad effectum excludendi huiuſmodi legitimatum à legitima, ſi per Patrem in teſtamento extraneus ſcriptus eſſet hæres, cùm per admiſſionem legitimati ad ſuam legitimam, diminueretur portio debita filijs legitimis, quibus ne præiudicium inferatur, vel dicendum eſt legitimato, tunc nullam deberi legitimam, vel ſi ea debita ſit, eam eſſe detrahendam ex reſiduo bonorum, quæ hæredi extraneo ſcripto reſtituenda erunt, dempta priùs portione legitimorum in concurſu cum legitima filiorum legitimorum, ex rationibus ſupra adductis, & clarè dixit *Rota deciſ.* 587. *numero* 5. *part.* 4. *rec.* in cuius comparationem ea, quam deindè legitimatus habebit, erit minor per eiuſdem perſonam, quæ in calculanda legitima, venit cum legitimis connumeranda, niſi eſſemus in caſu, in quo concurſus legitimati faceret tranſire legitimam filiorum de triente ad ſemiſſem, quia tunc talis concurſus potiùs erit vtilis ipſis legitimis, quàm damnoſus.

Nec releuat dicere, quod aliàs legitima non erit pars illius partis, quam quis habiturus erat ab inteſtato, quia hæc regula intelligenda venit
33 rebus ſic ſtantibus ab inteſtato, prout ſe habent facto teſtamento, iuxtà doctrinam *Baldi in auth. nouiſſima numero* 10. *C. de inoff. teſtam.* quam ſequuntur ibidem *Iaſon numero* 49. *verſ. iſtud. Saliget. numero* 8. *verſ. ex prædictis, Cuman. in l. ſi coniuncti numero* 7. *verſ. poſitis paribus terminis ff. de leg.* 3. *Alex. in l. ſi bis pluribus* §. *ſi duobus ad finem ff. de leg.* 1. *Soccin. Sen. conſ.* 150. *numero* 28. *circa med. verſ. nam in illo articulo lib.* 1. *Surd. conſ.* 404. *numero* 7. *Peregr. de fideic. art.* 36. *numero* 11. *Theſaur. deciſ.* 72. *in fine*, & *ibi Additionator*, & communiter eſſe approbatum dixit *Rota deciſ.* 57. *numero* 24. & de magis communi *deciſ.* 62. *num.* 37. *poſt Merlin. de legitima.* Quando enim res non ita ſtat ab inteſtato, vti ſtat ex teſtamento, non valet argumentum de caſu inteſtati ad caſum teſtati, & legitima tunc non eſt tertia eius, quod quis habiturus eſſet ab inteſtato, ſed eſt quota ſucceſſionis, hoc eſt tertia totius ſubſtantiæ paternæ, & ſic in noſtro caſu non valet iſta conſequentia, legitimatus ab inteſtato excluditur per exiſtentiam tranſuerſalium, ergo nullam, etiam inſtituto per partem in teſtamento extraneo, debet habere legitimam, cùm inſpici debeat ſtatus inteſtatæ ſucceſſionis: etenim retorquendum eſt argumentum, & ita actui, fuit factum teſtamentum, & in eo inſtitutus extraneus exiſtente filio legitimato, ſi ab inteſtato daretur hic caſus non exiſtentibus tranſuerſalibus, cùm paria ſint non extare, vel extare, & non ſuccedere, nulli dubium eſt, quod legitimatus cum dicta clauſula *ſuccederet ab inteſtato*, & quidem in tota hæreditate, & conſequenter retento hoc themate in cauſa teſtati non debet excludi à legitima, ad quam conſequendam inſpicimus quidem ſucceſſionem inteſtati, ſed per
34 quamdam ſimilitudinem, & comparationem, vt ſcilicet fiat id in caſu teſtati, quod factum fuiſſet in caſu inteſtati, ſi idem caſus paſſiformiter in ijſdem terminis euenijſſet, ità egregiè declarant *Rot. poſt Merlin. de legit. dicta deciſ.* 57. *numero* 24. & *deciſ.* 62. *num.* 37. & *ſeqq. Oldrad. conſ.* 123. *in fine, Peregrin. de fideic. art.* 36. *numer.* 11. *Surd. conſ.* 404. *numero* 7. *Merlin. de legit. lib.* 1. *tit.* 1. *quæſt.* 1. *num.* 18.

Cùm itaquè, ex traditis ſuprà, appareat legitimatum excludi à legitima per illam clauſulam in legitimatione appoſitam *ſine præiudicio venientium ab inteſtato*, quotieſcumque tranſuerſales fuerunt, vel inſtituti, vel ſubſtituti, dicendum eſt hoc caſu Catharinæ nullam deberi legitimam; Et ita ſaluo, &c.

ARGVMENTVM.

Vtrùm in renouatione Emphyteuſis ex pacto, & prouidentia, facienda per Dominum directum proximioribus, attendatur proximitas primi acquirentis, vel vltimi defuncti, & poſſeſſoris: & quatenus ſpectanda eſſet proximitas vltimi, an in ea præferendi ſint agnati cognatis, adeò vt mater vti proximior & cognata ſit poſt ponenda Amitæ vti agnatæ, articulus eſt elegans, & ex omnibus ſuis partibus excuſſus.

SVMMARIVM.

1 *Proximitas in renouatione facienda Emphyteuſis ex pacto, & prouidentia conſideratur reſpectu primi acquirentis, non autem vltimi poſſeſſoris.*

Contrarium verius eſt, vt ſcilicet ſpectetur proximitas vltimi poſſeſſoris, in quo Emphyteuſis terminata eſt, ſicut ſpectatur in ſucceſſionibus ab inteſtato, nu. 2.

Declara hanc ſecundam opinionem procedere inter illos, qui ſunt de agnatione primi recipientis; vt iſtorum proximitas erga vltimum Emphyteutam

con-

consideretur, non autem cognatorum, adeò ut agnati præferendi sint, ad consequendam renovationem cognatis quamvis proximioribus ultimi defuncti, ut nu.4.& 5.

Contrarium sustinetur, ut numer. 43. cum pluribus seqq.

5 *Avia, & Amita uti agnata ultimi Emphyteuta præferuntur Matri illius uti cognata in renovatione petenda.*

Contraria sententia uti verior, & receptior defenditur nu.21.& seqq.nu.26.27.28.33.& seqq.& num. 43.45.& 46.

6 *Lex petendi renovationem in Emphyteusi ex pacto, & providentia regulari debet à qualitate agnationis, quæ fuit causa primordialis successionis in personis præcedentibus, & nu.7.*

8 *Renovatio dicitur secunda investitura accessoria, ac dependens à prima, imò est quadam prorogatio, seu continuatio prioris investituræ, non autem nova concessio.*

Et ideò debet modificari, & temperari secundùm qualitates existentes in prima, nu.9.

Quare, si prima admisit solos agnatos, renovatio quoque ab iisdem agnatis inchoanda, & ad illos restringenda nu.10.

Sed declara ut nu.51.

11 *Argumentum valet de feudo ad Emphyteusim.*

12 *In feudo descendentes, & agnati præferuntur cognatis.*

Declara, & intellige, ut nu.47.& 48.

13 Roman. cons.22. Aldobrandin. cons.21.lib.2.& Imola cons.38. *declarantur.*

14 *Proximitas respectu Patris testantis, non autem Pupilli, sicut attenditur in successionibus fideicommissarijs, eadem quoque attendi debet in renovatione Emphyteusis ex pacto, & providentia terminata in persona pupilli.*

Declara, ut in fine capitis sub nu.23.

15 *Proximitas, quæ attenditur in fideicommisso respectu alicuius, eadem, & eodem iure, ac modo in Patronatu, feudo, & Emphyteusi spectari debet.*

16 *Proximitas ubi metienda est respectu ultimi defuncti, procedit inter descendentes ab eodem stipite, & personas eiusdem qualitatis, & linea, non autem quando extraneus concurrere vult cum agnatis.*

17 *Proximitas sanguinis, non autem qualitas hæreditaria consideratur in renovatione facienda in Emphyteusi ex pacto, & providentia, & nu.24.*

Et proximior sanguine hoc casu dicitur ille, qui est proximior ultimo defuncto, & possessori, in quo Emphyteusis terminata reperitur, non autem primo acquirenti, nu.18.& 25.& de ratione, nu.19.

20 *Agnationis, & cognationis differentia de iure hodie sublata reperitur, & nu.29. ac nu.35.*

21 *Mater uti proximior filio ultimo emphyteutæ, quamvis cognata, præfertur Amitis licèt agnatis in renovatione petenda emphyteusis ex pacto, & providentia, & nu.26.30.& 33.*

Pariter fratres uterini præferuntur agnatis, numero 22.

Et generaliter cognati proximiores ultimo defuncto præferuntur agnatis in renovatione, numero 23.

31 *Renovationis petendæ ius in Emphyteusi ex pacto, & providentia, spectat ad proximiores ultimo loco defuncti, quoties Ecclesia bona Emphyteutica pro se retinere non intendit.*

Et concedendo alijs renovationem dat intelligere pro se nolle retinere, ibid. & supra in principio capitis.

Et proximiorum appellatione veniunt tam agnati, quàm cognati, sive sint descendentes, sive transversales, dummodò sint magis propinqui ultimo decedenti, nu.32.

34 *Rota solet magis existimare auctoritates Doctorum clarè, & in specie articulum controversum dilucidantium, quam argumenta vagis, & indefinitis regulis abundantia.*

36 *Mater, sicut proximior præfertur agnatis in successione ab intestato, ita præferenda est amitis in renovatione Emphyteusis ex pacto, & providentia finita in persona sui filij, regulando illud ius petendæ renovationis, iuxta naturam, & ordinem successionis ab intestato, & nu.37.*

38 *Renovatio in Emphyteusi hæreditaria peti non potest nisi ab eo, qui qualitatem hæreditariam habet.*

39 *Renovatio Emphyteusis ex pacto, & providentia peti debet ab eo, qui est proximior ultimi Emphyteutæ, sive sit agnatus, sive cognatus, dummodò esset in gradu proximiore successioni, licèt de facto non succederet, cùm sufficiat potestas succedendi ab intestato, in qua radicatur aquitas renovationis concedendæ, nu.41.& 42.*

Et propterea hoc casu non refert, quòd talis proximior sit hæres nu.40.

48 *Renovatio concedenda est proximiori tam agnato, quàm cognato, sive sit ascendens, sive descendens, sive transversalis, & nu.52.*

49 *Ius petendæ renovationis non regulatur ab investitura, sed à dispositione iuris communis, numero 50.*

CAPVT XCIV.

EGregia iuris disceptatio occurrit in Sacra Rota Romana diffiniendæ in una Forolivien. Emphyteusis, cuius factum erat tale. Fuerunt de anno 1630. per viam renovationis concessa bona, de quibus agitur de directo dominio Venerabilis Abbatiæ Monasterij Sancti Mercurialis Forolivij in Emphyteusim recol. mem. DD. Clementi Merlino, qui postea fuit Illustrissimus, & Reverendissimus Sacræ Rotæ Romanæ Auditor insignis, & Decanus, Francisco Mariæ, ac Marcello eius fratribus, pro se ipsis, & cuiuslibet eorum filijs masculis tantùm, & si non habuerint, pro cuiuslibet eorum filia. Sequuto autem obitu dictorum fratrum, existente D. Comite Philippo unico filio d. D. Marcelli unà cum tribus sororibus DD. scilicet Margarita, Theresia, & Maria fœminis, fuit idem D. Co. Philippus innovatus de anno 1659. de prædictis bonis ad formam dictæ prioris renovationis, & eo defuncto postea sine masculis, fuit innovata D. Comitissa Lucretia Antonia Maria eius filia.

Defuncta verò eadem Comitissa Lucretia Antonia Maria in pupillari ætate, illi successerunt dictæ DD. Margarita, Theresia, & Maria Amitæ ex pupillari substitutione in testamento paterno contentæ; ipsæque etiam à dicto Monasterio fuerunt innovatæ pro se, & cuiuslibet eorum filijs masculis de bonis prædictis.

Mota exinde lite per D. Comitissam Olimpiam Fontanam matrem dictæ Lucretiæ Antoniæ

Matiæ pupillæ super prælatione in dictis bonis, causa ad Sacram Rotam delata, fuit dubitatum, cui deberetur renovatio, an Amitis scilicet, an verò Matri, præsupposito tamen quòd Monasterium prædictum nolit pro se retinere, prout concedendo prædictis DD. Sororibus renovationem sufficienter declaravit pro se nolle retinere, & proindè proximiorem investire tenetur, aliàs ad id cogi, & compelli potest, ut pluries declaravit *Rota, ut coram Durano decis.334. nu.1. & 2. & decis.431.nu.2. & in recent.decis.201.numer.* 1. *& seqq. par.* 7. *& decis.* 45. *numer.* 1. *& seqq. par.*8.

Pro Amitis, & earum prælatione dicebatur, in renovatione emphyteusis ex pacto, & providen-
1 tia, qualis erat præsens, spectandam esse proximitatem primi acquirentis, non autem ultimi possessoris, cùm in ea consideretur concessio pactionata, & limitata ad eos, qui procedunt à primo acquirente, quos videtur Dominus directus in gratiam eiusdem primi acquirentis omnibus prætulisse, *Peregrin. de fideicom. artic.*51. *sub num.* 59. *versic. quæ tamen ratio non satisfacit, Hieronym. Gabriel. cons.* 85. *numer.*14. *&* 17. *lib.* 2. *Antonin. de Amat. var. resol.*10. *numer.* 17. *Blas. Michalor. de fratribus par.*3. *cap.*47. *num.*14. ubi plures cumulat, *& nu.* 17. respondit ad eundem *Gabriel.cons.*86. *num.*12. *lib.*1. qui prius contrarium tenuerat, & hanc opinionem sequuta est *Rota decis.* 121. *num.*6. *part.*7. *recent.* quæ est *coram Carillo decis.* 36. *num.* 5.

Et quatenùs etiam spectanda esset qualitas sanguinis, sicut spectatur in successionibus ab intestato, metiendaque esset proximitas respectu vltimi
2 possessoris, non autem primi investiti, sublata omni agnationis, & cognationis differentia, prout voluerunt *Bart. in l.* 1. *in prin. ff. de privil. cred. Roman. cons.*22. *in fine*, *Dec. cons.*131. *col. ultima*, *Ant. Gabriel. de iure emphyteot. concl.*1. *num.*17. *Paris. cons.*101. *col. fin. lib.*1. *Imola cons.*38. *in fine. Ruin. cons.* 12. *num.* 20. *& cons.*151. *num.* 18. *volum.* 1. *Alvar. Valasch. cons.*101. *num.*1.

Attamen hæc qualitas sanguinis, & proximitatis intelligenda est in ordine ad eos dumtaxat, qui sunt de sanguine primi acquirentis, hoc est de illius agnatione, non autem de illis, qui ex alio latere, & ordine defuncto sunt proximi, primo tamen acquirenti
3 omninò extranei, Vndè, cùm id exigat qualitas proximitatis sanguinis, quæ sola in huiusmodi emphyteusi ex pacto, & prouidentia attendi debet, vt docent *Dec. cons.* 78. *per tot. Alex. cons.* 80. *nu.* 11. *lib.* 1. *Ferett. cons.*103. *num.* 10. *in fine*, *Rota decis.*704. *num.*4. *par.* 4. *tom.* 3. *& decis.*74. *num.*2. *part.* 6. *in recent.* sequitur in necessariam consequentiam, quòd in renouatione facienda, concurrentibus agnatis simul, & cognatis ultimi defuncti, & possessoris, spectanda sit proximitas agnatorum, non autem cognatorum, quia isti non sunt de genere personarum
4 habilium ad huiusmodi concursum, prout pro agnatis, exclusis omninò cognatis responderunt *Clar. in §. Emphyteusis qu.* 43. *nu.*2. *Dec. cons.* 78. *num.* 3. *vers. sed tamen. & numer. seqq. Soccin. Iun. cons.* 9. *num.*23. *vol.*3. *Ferett. cons.*103. *numer.* 10. *& in fine, & num.* 11. *Menoch. cons.* 160. *num.*11. *& cons.*400. *num.* 31. *vers. respondetur secundò, & cons.*832. *numer.* 9. *Valasch. consult.*157. *sub num.*4. *&* 5. *Rota Bononien. decis.*131. *num.*18. *Cald. de renovat. Emphyteus. lib.* 1. *quæst.* 9. *num.*37. *Rota d. decis.*704. *numer.* 3. *par.* 4. *tom.* 3. *recent. coram Merlino decis.* 532. *num.*1. *&* 2. *& post cons. Giovagnon.* 44. *num.*118. *lib.*2. *& coram Penia decis.*843. *num.*7. *in impress. Lugdun.* & in punc-
5 to casus nostri ad exclusionem matris uti cognatæ, quòd præferatur avia, vel amita tanquam agnata consuluerunt *Alex. cons.*80. *num.*12. *vers. tamen dato lib.*1. *Grat. cons.*110. *nu.*42. *vers. ex quo infero, usque ad nu.*52. *lib.*1. qui testatur de communi, *Clar. in d.§. emphyteusis quæst.*43. *nu.*2. *vers. benè verum est.*

Quæ sententia videtur optima ratione fulciri, quia ius petendi renovationem regulari debet à
6 qualitate agnationis, quæ fuit causa successionis in personis præcedentibus, quam rationem ponderarunt *Dec. d. cons.*78. *sub num.*5. *vers. cum istud ius, & sub num.* 6. *vers. & cum ista qualitas. Paris. cons.* 65. *num.*20. *& seq. lib.*3. *Feret. cons.*103. *num.* 10. *vers. unde cum hæreditas. Gamma decis.*326. *num.*3. *vers. sed si talis, Rota d. decis.*704. *num.*3. *par.*4. *tom.* 3. *rec.* Quòdque qualitas agnatitia debeat esse mettum, & norma renovationis faciendæ, deducitur nedum ex providentia concedentis, & voluntate recipientis,
7 quorum uterque censetur in huiusmodi emphyteusi pactionata consulere voluisse agnatis, ut explicat *Soccin. Iun. cons.*104. *numer.*11. *in fine, & num.* 17. *&* 18. *lib.* 2. *& d. cons.* 9. *num.* 9. *&* 10. *lib.*3. *Grat. d. cons.* 110. *num.*45. *& seqq. lib.*1. *Clar. §. emphyteusis q.*43. *nu.* 2. *vers. benè verum*, *Cald. de emphyteus. lib.* 1. *qu.*9. *num.*27. ubi inquit, quòd emphyteusis est species feudalis concessionis, & proindè debita est ratione sanguinis; sed etiam, quia cùm renovatio dicatur secunda investitura, accessoria, & dependens à prima,
8 imò quædam veluti prorogatio, seu continuatio prioris investituræ, non autem nova concessio, sed eadem, & antiqua, ut tradunt *Alvar. Valasc. in praxi part. & collat. cap.* 13. *num.* 107. *Grat. d. cons.* 110. *num.*45. *& seq. vol.* 1. *Rota decis.*176. *num.* 34. *& seqq. par.* 5. *recent. & in Callien. bonorum* 24. *Ianuarij* 1648. *coram Reverendissimo Papien.* illa debet per consequens modificari, & temperari secundùm
9 qualitates existentes in prima *Grat. dicto cons.* 110. *num.*45. *vers. ita in secunda, & num. seq. Caldas. de emph. lib.*1. *quæst.*3. *num.*1. *&* 2. *vers. qua ratione, Amic. eod. tract. quæst.*61. *num.* 6. *Rota coram Merlin. decis.* 532. *num.*4. undè, si prima solùm admisit agnatos, re-
10 novatio quoque, quæ est secunda investitura, ab ijsdem Agnatis inchoanda est, & ad illos restringenda, *Menoch. cons.* 832. *num.*9. *Rota decis.*60. *numer.*5. 6. *&* 7. *part.* 5. *recent. coram Merlino decis.* 532. *numer.* 2. *&* 4. & apud *Fenzon. ad Statut. Vrbis decis.*66. *§. quo verò*, ubi inquit, quòd proximiores præferuntur, exclusis extraneis propter etiam honorem præstinæ dignitatis.

Confirmantur prædicta argumento de feudo ad
11 Emphyteusim, quod valere scribunt *Giovagnon. cons.* 35. *num.* 12. *lib.* 2. *Michalor. de fratribus par.* 3. *cap.* 47. *num.* 6. *in fine. Surd. decis.* 95. *num.* 10. *Thesaur. iun. lib.* 1. *quæst.* 23. *num.* 3. In feudo autem descendentes, & Agnati præferuntur cognatis ex ratione
12 agnationis, quæ in feudo desideratur, ex dispositione *cap.* 1. *de succes. feud. Zasius de feud. par.* 8. *concl.*3. *Clar. in §. feudum quæst.*79. *concl.*15. *nu.*1. *vers. si verò, Rosental. de feud. cap.* 7. *concl.* 15. *numer.*1. *&* 2.

Non obstat, quòd *Roman. cons.*12. *Aldobrand. cons.*
13 21. *lib.* 2. *Imola cons.* 38. quos sequuntur *Caldas. de renovat. Emphyt. qu.* 9. *num.* 20. *& seqq. Fulgin. tit. de renovat. quæst.* 1. *numer.* 5. responsa dederint pro matre quia loquuntur cum supposito, & credulitate, quòd in proximiore renovationem volente concurrere debeat qualitas hæreditaria, quodque

hoc

hoc ius petendæ renouationis debeat esse hæreditarium, & personale vltimi defuncti, & ideò peti non possit nisi ab eo, qui vltimi defuncti personam repræsentat, & sic vti hæres, atque ita pro matre consuluerunt tanquam hærede filiæ, quæ tamen traditio non subsistit, ex quo in emphyteusi ex pacto, & prouidentia qualitas sanguinis, non hæreditaria spectatur, & proindè eorum consilia non officiunt.

Verùm, dato etiam, sed nunquam concesso, quòd eorum opinio esset magis recepta, adhuc tamen in præsenti casu ea locum habere non potest, quia, cùm Comes Philippus eius Pater condiderit testamentum, pupillariterque eidem Lucretiæ Antoniæ
14 Mariæ filiæ substituerit Amitas, proximitas eiusdem Philippi Patris, non autem Pupillæ attendenda est, vt notarunt *Mantica de coniect. vlt. vol. lib. 5. tit. 11. per tot. Gratian. discept. for. cap. 661. num. 6.* cum cæteris congestis per *Antonin. de Amat. resolut. 10. num. 27.* vbi inquit, hanc esse veriorem, & magis communem, reiecta contraria, & licèt loquantur in fideicommissis, nihilominùs eorum opinio procedere debet etiam in materia emphyteusis, in qua, cùm non habeamus aliquam legem particularem, quæ illam diuersificet à fideicommissis, ideò in spectanda huiusmodi proximitate, Doctores parificant
15 terminos fideicommissi, patronatus, feudi, & emphyteusis, vt liquet ex *Amat. var. resolut. cap. 10. nu. 1. 2. 12. & seqq.*

Præterea conclusio adducta, quòd scilicèt proximitas metienda sit respectu vltimi defuncti, non primi inuestiti ex firmatis *in Romana Emphyt. 18. Februarij 1658. coram Reuerendiss. Priolo*, procedit inter descendentes ab eodem stipite, & personas eiusdem qualitatis, & lineæ, non autem quando extraneus concurreret cum agnatis, & quòd in primo casu inter omnes descendentes à primo inuestito sit attendendus descendens proximior defuncti, tradunt relati per *Velasch.* quos, & ipse sequitur *consult. 123. num. 6.* & loquitur *d. decisio*, admittit tamen inspiciendam esse proximitatem respectu stipitis, seù primi acquirentis, vel quando feudum, aut emphyteusis non fuit consolidata in vna linea, vel quando linea in qua fuit consolidata, penitus terminauit, vt in §. *cæteri verò*, qui casus euenit, quia præsens emphyteusis terminata est in hac linea, in qua fuerat consolidata.

Pro parte tamen matris respondebatur, quòd potiùs eidem renouatio facienda erat, quia in Emphyteusi ex pacto, & prouidentia non consideratur qua-
17 litas hæreditaria, sed tantùm proximitas sanguinis, vt tenuit *Rota in rec. decis. 704. à num. 1. vsque ad 23. par. 4. tom. 3. & decis. 60. num. 7. par. 5.* & plenius *decis. 74. num. 1. & seqq. par. 6. qua est Reuerendiss. D. Merlini* inter eius *impressas decis. 532.*

18 Proximior autem sanguine hoc casu dicitur ille qui est proximior vltimo defuncto, & possessori, in quo emphyteusis terminata reperitur, non autem primo acquirenti, iuxta veriorem opinionem, quam in terminis renouationis petendæ amplexi sunt *Roman. cons. 22. in fine, Rot. cons. 100. num. 20. lib. 1. Ruin. cons. 47. num. 6. lib. 3. Ant. Gabriel. de iure Emph. concl. 1. num. 27. Bero. cons. 105. nu. 5. lib. 1. alter Gabriel. cons. 86. num. 16. lib. 1. Ceph. cons. 313. num. 25. lib. 3. Gratian. discept. for. cap. 934. num. 1. 2. & 3. Caldas. de renov. emphyteut. lib. 1. quæst. 9. num. 14. il secondo, Fulgin. cod. tract. tit. de renov. quæst. 1. sub num. 5. & 6. Marescot. var. resol. cap. 3. num. 28. lib. 4. Ciroch. discept. 58. nu. 2. & 5. & discept. 78. n. 118. &*

seqq. & num. 124. vbi alios congerit *Gamma decis. Lusit. 7. num. 1. & 2. & decis. 326. num. 5. Valasch. de iure emph. qu. 50. sub num. 34. & consult. 123. num. 6. Alteograd. cons. 13. num. 52. lib. 2. Rota coram Durano decis. 251. num. 1. & 2. & in rec. decis. 166. num. 15. par. 11.* & hæc sententia solida ratione corroboratur, quia censetur Ecclesia, atque receptor voluisse se conformare cum dispositione iuris communis, vt
19 scilicèt is admitteratur ad renouationem, qui successurus erat ab intestato vltimo defuncto, secundùm dispositionem legis, aut statuti, vt notarunt post alios *Gabriel. d. cons. 86. num. 4. & 5. lib. 1.* vbi inquit, quòd hęc opinio non solùm est vera, sed etiam communis. *Fulgin. de emphyt. de renov. quæst. 1. sub num. 5. & 6. Ciroch. d. discept. 78. nu. 119. in fine.*

Vltimo igitur possessori, qui fuit d. D. Comitissa Lucretia Antonia Matia, proximior est Mater, non Amitæ, vt in se patet, ergo illi renouatio debetur.

Non obstat, quòd Mater sit Cognata, Amitæ
20 verò sint Agnatæ, quia, cùm hodie sublatum sit de iure omne ius Agnationis, & Cognationis §. *Nullam verò Auth. de haered. ab intest. venien. l. meminimus 6. C. de legitim. haered. Valasch. consult. 101. n. 1. Fulgin. de emphyteu. tit. de renouat. quæst. 1. sub num. 5. vers. cum sit sublata*, latè *Castill. constr. iuris lib. 5. cap. 93. §. 16. n. 47. vsque in finem, & cap. 141. n. 15. & 16.*

21 Mater vti proximior, quamuis Cognata, præferenda est amitis licèt agnatis, vt in puncto firmarunt *Roman. cons. 22. in fine, Imola cons. 38. num. 2. vers. sed de æquitate, Aldobrand. cons. 11. num. 14. lib. 2. Ruin. cons. 151. num. 18. vol. 1. & cons. 47. num. 6. post prine. vers. & intelligitur secundum Romanum lib. 3. Cattan. cons. 30. nu. 13. Soccin. Iun. cons. 71. num. 21. lib. 1. Aluar. Valasc. consult. 101. sub num. 1. vers. & quod etiam matri, Trentacinque var. resol. lib. 3. tit. de iure emphyteut. resol. 5. num. 15. Gamma d. decis. Lusit. 7. num. 2. Fulgin. de iure emphyt. tit. de renouat. quæst. 1. numer. 5.* vbi reprobat contrarios, *& num. 6.* pouderat, quòd, si ista conclusio esset intelligenda de agnatis, sequeretur quòd aliquando admitteretur agnatus existens in remotissimo gradu, excluso proximiore cognato, quod esset contra communem opinionem Doctorum, & inferiùs *num. 51.* firmat, quòd proximior in hac materia intelligitur ille, qui est magis propinquus ei, in cuius persona est finita emphyteusis: eandem opinionem tenet, & firmat *Barbat. de fideicom. part. 2. cap. 3. nu. 65.* & in
22 terminis fratris vtetini, quòd præferatur Agnatis, *Bero. cons. 105. num. 5. lib. 1.*

Et generaliter, quòd Cognati proximiores præ-
23 ferantur in renouatione, firmat *Ruin. cons. 12. num. 20. & cons. 151. num. 18. lib. 1.* & fuit opinio originalis *Bart. in l. 1. in princ. sub num. 1. ff. de priuil. credit. & in l. 1. §. permittitur ff. de aqua quotid. & æstiv.* quam habere locum non solùm in agnatis descendentibus, sed etiam in cognatis transuersalibus, scripserunt *Gabriel. de iure emphyt. concl. 1. sub num. 16. & 17. Marescott. var. resol. lib. 1. cap. 3. num. 3. Fulgin. de iure emphyteot. tit. de renouat. quæst. 1. num. 4. in fine, & tit. de laudem. quæst. 15. nu. 3.* vbi alij congeruntur Doctores, *Rota decis. 166. num. 15. part. 11. rec.*

Non obstat, quod in pupillari substitutione, vocatis proximioribus de familia à patre pupilli testante, veniant, & vocati censeantur proximiores patri, non autem pupillo, ex allegatis, & proindè inferatur, idem dici debere in renouatione emphyteusis terminatæ in persona eiusdem pupilli, atrenta patris testamentaria dispositione, quoniam clara est

responsio, deducta ex diuersitate rationis, quæ militat in vno, & altero casu, nam ideò in successione pupillari attenditur proximitas patris testatoris, non pupilli, quia testamentum patris est principalis dispositio, cui accedit pupillaris substitutio tanquam pars, & sequela, quæ in omnibus illius naturam assumit, & proinde de ea iudicari debet, quemadmodum de testamento patris, in quo; sicut consideratur illius affectio erga suos proximiores, non verò ad successuros pupillo, ita per consequens proximitas respectu illius, non autem pupilli spectanda est; Aliud verò est, quòd succedatur pupillo eo modo, quo ab intestato succeditur, nam cùm ius petendę renouationis in emphyteusi ex pacto, & prouidentia reguletur secundùm ordinem succedendi ab intestato, vt ex *Bart. Roman. Fulgin.* & alijs allegatis dictum est, sequitur, quòd attendenda sit proximitas tantummodò ipsius pupilli, itaut renouatio concedenda sit illis, qui erant successuri, vel habebant potestatem succedendi ab intestato pupillo, nulla penitus habita consideratione ad affectionem patris testantis, sed benè habito respectu ad personam pupilli, cui succeditur, vel succedi poterat ab intestato, & ad affectionem Domini directi, qui præsumitur eos voluisse in renouatione præferre, qui secundùm ordinem successionis ab intestato pupillo vltimo Emphyteutæ succedendi potestatem habebant radicatam ex sola iuris communis dispositione.

Quibus omnibus discussis in Sacro Rotæ Romanę Auditorio capta fuit resolutio fauore Matris, vt in sequentibus decisionibus constat.

DECISIO
SACRÆ ROTÆ ROMANÆ
Coram R. P. D. Bourlemont.
In Causa Foroliuien. Emphyteusis
Ven. 30. *Ianuarij* 1665.

DEvoluta Emphyteusim per obitum Comitissæ Lucretiæ Antoniæ Mariæ de Merlinis, non eius Amitis, sed Matri renouandā esse censuerunt Domini.

Quia, cùm in renouatione Emphyteusis, quæ fit, prout hæc, ex pacto, & prouidentia, spectetur
24 sola proximitas sanguinis, non autem qualitas hereditaria, vt pluries firmauit *Rota prout in decis. 704. à num. 1. vsque ad 13. par. 4. tom. 3. recent. & decis. 60. nu. 7 part. 5.* & fusiùs *in decis. 74. num. 1. & seqq. part. 6.* quæ est inter *decis. Merlin. 532.*

25 Hæcque proximitas merienda vtique sit respectu vltimi defuncti, non primi inuestiti, vt post *Rimin. Iun. cons. 47. num. 6. lib. 3. & Gabr. de Iur. Emphyt. concl. 1. n. 27.* cum ibi adductis, tradit *Marescot. variar. resol. lib. 1. cap. 3. num. 28. Rota coram Durano decis. 251. num. 1. & 2. & in Cæsenaten. Emphyteusis 6. Iunij 1651 coram R. P. D. meo Albergato §. quòd autem, & meliùs in Romana Emphyteusis 18. Febr. 1656. coram R. P. D. Priolo.*

Proculdubio renouatio debetur Matri, quę erat proximior Comitissæ Lucretiæ Antoniæ Mariæ filiæ,
26 non Amitis remotioribus, vt p ęter superiùs adductos, fuit etiam decisum *coram bo. mem. Coccino in Imolen. Bonon. decis. 66. post Fenzon. ad Stacun. Vrb. sub §. neque obstat.*

Nec placuit limitatio, in qua insistebant informantes ex parte Amitarum, quòd scilicet proximitas
27 sit intelligenda inter solos Agnatos, & ideò mater vti cognata non possit cum illis concurrere, sed veniat in eorum defectum tantùm admittenda, vt sensisse allegabant *Dec. cons. 78. per tot. & Alexand. cons. 80. num. 11. lib. 1.*

Quoniam in casu *Decij* agebatur inter Agnatos, & extraneos, & in illo Alexandri inter filiam, & ma-
28 trem vltimi defuncti, & dixit filiam præferri ex doctrina *Bart. in l. 1. in fin. ff. de priuileg. cred.* quę procedit ad mentem eiusdem Alexandri, quando cum Agnatis concurrunt extranei, sicut optimè distinguit *Alfobrand. cons. 21. num. 9. & 10. lib. 2.*

Quam limitationem fortiùs elidi visum fuit, quia
29 ex iure nouissimo sublata est quæuis differentia inter Agnatos, & cognatos, & in omnibus æquiparantur, vt probatur in *Auth. de hared. ab intest. venien. & in l. memininus 6. de legit. hared. Rota coram Duran. decis. 36. nu. 34.* ex qua ratione firmarunt in renouatione similis Emphyteusis proximitatem non considerari inter Agnatos tantùm, sed etiam inter Cognatos, & eorum omnium proximi-
30 orem esse admittendum absque vlla differentia in his præcisis terminis Matris, & Amitæ, *Roman. cons. 22. nu. 5. & 6.* in casu præciso, quem secuti sunt *Seccin. Iun. cons. 71. num. 58. & 21. lib. 1. Imola cons. 38. num. 2. vers. sed de æquitate, Bero. cons. 105. num. 5. lib. 1. Ruin. cons. 158. num. 18. lib. 1. & lib. 3. cons. 47. num. 6. vers. & intelligitur secundùm Roman. Aldebrand. d. cons. 21. nu. 14.* & ex recentioribus *Amic. de Iur. Emphyt. quæst. 60. nu. 3. & 4. Anton. de Amat. resol. 10. n. 19. lib. 1. Gam. decis. Lusitan. 7. nu. 2. Cattan. cons. 30. num. 13. Barbat. de fideicom. par. 2. cap. 3. nu. 65.* & idem videtur censuisse *Rota in Cæsenaten. Palatij Emphyteutici 15. Decembris 1595. coram Orano §. nec obstat, & in dicta Cæsenaten. Emphyteusis coram R. P. D. meo Albergato*, & clarius *in d. decis. 66. post Fenzon. ad Stat. Vrbis, §. quo verò in fine*, & expressè respondendo contrarijs in eodem simili casu, tradit *Fulgin. de Iur. Emphyt. tit. de renouat. q. 1. num. 5.* & meliùs *nu. 6. in fine.*

Et ita vtraque &c.

IN EADEM CAVSA
Coram eodem
Mercurij 23. *Martij* 1667.

CElebris quæstio, An Mater vti proximior in renouatione Emphyteusis ex pacto, & prouidentia præferenda sit Amitis vltimi emphyteutæ, licèt agnatitiam qualitatem habentibus, decisa est coram me die 30. Ianuarij 1665. fauore Matris, & non acquiescentibus Amitis tandem post discussionem articuli quater adhuc repetitam DD. steterunt indecisis.

Indubitatum enim est, & non amplius controuersum ius petendæ renouationis in emphyteusi ex pacto, & prouidentia spectare ad proximiores vltimo loco defuncti, quoties Ecclesia bona emphyteutica pro se retinere non intendit ex æquitate, quam iuris interpretes mutuati sunt à *tex. eiusque glosa notabili in l. 1. §. permittitur vers. plani ff. de aqu. quotid. & aest.* vbique præ aliis *Bart.* prout, *& in l. 1.*

ff. de

ff. de privil. credit. Abb. in cap. bona il 2. nu.28. vers. hoc dictum de postulat. Prælator. cum pluribus relatis à *Gabr. tit. de iure emphyt. concl. 1. nu. 14. Gratian. discept. 477. num. 17. & discept. 813. num. 35.* quam opinionem vti veram, & communem pluries amplexa est *Rota* vt habetur *in decis. 198. num. 1. part. 2. diuers. decis. 10. per tot. coram Mantic. decis. 151. num. 2. 3. & 4. & decis. 317. nu. 8 part. 9. recent. & in Rauennaten. Emphyteusis 6. Maij 1637. coram bo. mem. Dunozetto, & in Casenaten. Emphyteusis 16. Iunij 1651. coram R. P. D. meo Albergato, & in Romana Emphyteusis 18. Februar. 1646. coram R. P. D. meo Priolo.*

Sub qua proximiorum appellatione indistinctè intelligendos esse tam Agnatos, quàm Cognatos, siuè
32 sint descendentes, siuè transuersales, dummodò sint magis propinqui vltimo decedenti, iuxtà veriorem, & receptiorem sententiam declarant *Bart. in l. 1. in princ. ff. de privil. credit. Ruin. cons. 12. num. 20. & cons. 151. nu. 18. lib. 1. Gabr. lib. 3. opin. commun. concluſ. 1. num. 16. Dec. cons. 131. num. 3. circa med. vers. & quamvis Paris. cons. 101. col. fin. lib. 1. Cald. de renovat. emphyt. quæst. 9. num. 14. il 2.* & latè *Fulgin. de iur. emphyt. tit. de renouat. q. 1. ſub num. 5. & 6.* & respondit *Rota decis. 198. part. 2. diuers.* & meliùs *decis. 66. §. quo verò in fine impress. penès Fenzon. ad Stat. Vrb.*

Ex quibus censuerunt DD. consequenter inferendum esse, ius petendæ renouationis spectare ad Matrem, vti Cognatam, quoties reperitur in gradu
33 proximior respectu illius, in cuius persona finita est emphyteusis, eamque esse præferendam remotioribus transuersalibus, licèt agnatis, vt in puncto fauore Matris probant *Roman. cons. 22. num. 5. & 6.* quem communiter sequuntur omnes, & signanter *Ruin. cons. 47. num. 6. post princip. vers. & intelligitur secundum, Roman. lib. 3. Soccin. Iun. cons. 71. num. 21. & 22. lib. 1. Catan. cons. 30. num. 13. Imola cons. 38. num. 2. vers. sed de aquitate, Aldebrand. cons. 21. num. 14. lib. 2. Paris. de Puteo de reintegrat. feudor. cap. 127. nu. 5. Barbat. de fideicom. legal. par. 2. cap. 3. ſub num. 65. Caldas. de renouat. emphyt. quæst. 9. numer. 14. vers. prout in matre*, & ibi notat hanc esse communem opinionem ex auctoribus ibi allegatis *Fulgin. de iure emphyt. tit. de renouat. quæst. 1. nu. 5.* qui testatur vidisse ità semper obseruatum *in Abbatia Sanctæ Crucis de Saxouino, & tit. de Laudem. quæst. 15. num. 3. Amic. de iur. emphyt. quæst. 60. per tot. & adducti. à Gamm. decis. Lusitan. 7. nu. 2. & in decis. præcedenti §. fin.* & recentiùs *Rota in Rauennaten. emphyteusis 6. Iunij 1666. coram R. P. D. Taya*, qui omnes concludunt ex præfata veriori, & magis communi sententia, de qua dictum est in superiori §. matrem, vti cognatam proximiorem, alijs transuersalibus minùs. propinquis, etiamsi agnati fuerint, esse in renouatione præferendam.

Militantibus igitur tot Doctrinis, ac iuribus fauore matris, nemini mirum videatur, quòd DD. in eam iverint sententiam, cùm Rota soleat plu-
34 ries facere auctoritates Doctorum clarè, & in specie articulum controuersum dilucidantium, quàm argumenta vagis, & indefinitis regulis abundantia, vt ex *l. in toto ff. de reg. iur.* dixit *Rota in decis. 543. num. 1. in fine par. 1. diuers.* quem sensum etiam habuit coram *Puteo decis. 66. num. 3. lib. 3. & in recent. decis. 438. num. 10. part. 6. & decis. 233. num. 19. par. 10.* præsertim vbi adest viua ratio, vt ibi subdit *Puteus*, & latè *Garron. var. resol. cap. 2. à n. 129. vsque ad 146.*

Non autem latuit DD. adesse vitiam rationem in præsenti casu siquidem aduerterunt de iure noviſ-
35 simo, quamlibet differentiam esse abolitam inter Agnatos, & Cognatos, & sancitam inter eos absolutam æquiparationem, vt est *textus in Auth. de hared. ab intest. in princ. & in l. memini mu C. de legit. haredib.* ità vt Mater licèt iure Cognationis proximior, Agnatos tamen, si ea sunt remotio-
36 res, in successionibus excludere valeat per *text. in §. sed cum antea Inst. de Senat. cons. Tertull. & in Auth. de haredib. ab intest. §. si igitur de fœtibus descendentes*, indeque rationi, & æquitati apprimè consentaneum esse, vt Mater, quę præferretur Amitis in successionibus ab intestato, pari quoque ratione ijs
37 præferatur in renouatione Emphyteusis ex pacto, & prouidentia, regulando illud ius petendæ renouationis iuxtà naturam, & ordinem successionis ab intestato, argumento ducto ex *Glossa* communiter approbata *in l. cum ità §. in fideicommisso ff. de legat. 2.* quam in simili perpendit *Soccin. Sen. in l. si Cognatis 20. ff. de reb. dub. circa fin. vers. confirmatur* & in terminis nostris *Bart. in l. 1. in princip. ff. de Privil. credit. Roman. cons. 22. in fine, Paris. de Reintegr. feudor. cap. 127. num. 5. Amic. de iure Emphyt. dicta quæst. 60. num. 4. & 6. Ioseph Vela dissert. 16. num. 4. & 19. cum seqq. Fulgin. de Iure Empiyt. tit. de renouat. dicta quæst. 1. num. 5. & 6.* vbi considerat quòd alioquin sequeretur absurdum, quòd Agnatus remotior excluderet Cognatum proximiorem contra inconcussam regulam, quòd renouatio est facienda proximiori, quam ipse firmat inferiùs *num. 51. & Rota in rec. decis. 704. num. 9. & 10. par. 4. tom. 3.* & in pluribus alijs in principio citatis.

Hæcque ratio visa est DD. admodùm commendabilis ad sustinendam differentiam inter renoua-
38 tionem Emphyteusis ex pacto, & providentia, & renouationem emphyteusis hæreditatię, sicut enim in hac peti non potest renouatio, nisi ab eo, qui qualitatem hæreditariam habet, ex deductis in *decis. 532. num. 2. & 3. coram Merlino*; ità sufficit in illa, quòd, qui renouationem prætendit, potestatem succedendi ab intestato iustificet, quod idem est, ac si dicatur, quòd proximitas, necessitudo, & successio sanguinis debeat attendi, nam proximior vltimi em-
39 phyteutæ obtinet renouationem emphyteusis ex pacto, siuè Cognatus, siuè Agnatus sit, propter illam potestatem succedendi, in qua radicatur æquitas proximioribus Cognatis renouationem concedens, vt in puncto arguunt *Ioseph Vela dicta dissert. 16. num. 4. & 5. Fulgin. de iure Emphyt. tit. de renouat. dicta quæst. 1. ſub num. 5. & de laudem. quæst. 3. num. 15. Amic. de iur. Emphyt. quæst. 60. num. 3. & 8.* vbi allegantur *Paris. cons. 101. nu. 131. lib. 1. & Imola dicto cons. 38.* nec refert, quòd in hoc casu proximior
40 sit hæres, vt benè prosequitur *Amic. dicta quæst. 60. in fin. ex decis. huius Tribunalis*, quibus addere non incongruum est firmata coram *Merlino dicta decis. 532. num. 2.*

Eoque modo salua remanet distinctio, quam semper admisit *Rota* in renouatione vtriusque emphy-
41 teusis, ex pacto videlicet, vbi proximitas sanguinis attenditur, seù potestas succedendi ab intestato, & hæreditariæ. vbi qualitas hereditaria sufficit, posthabita proximitate sanguinis, vt explicatur *in dicta decis. 532. num. 2. & 3. coram Merlino*; Atque etiam cuitatur confusio, in quam duceret opinio *Cald. dicta quæst. 9. à num. 23. vsque ad penult.* si ius petendæ renouationis sequeretur qualitatem hereditariam in qua

cumque emphyteuſi, vt ipſe conatur ſuſtinere, dubitatiuè tamen, dum in fine d. quæſtionis videtur reſtringere propriam opinionem ad ſolam Emphyteuſim hæreditariam, & ſi reflectere meminiſſet ad illam poteſtatem ſuccedendi ab inteſtato, quæ ſemper comitatur proximitatem ſanguinis, abſque dubio cognouiſſet illum titulum, ſeu illam cauſam particularem, quam eò loci tam anxiè quærit, & inueſtigat ad fundandum ius petendæ renouationis Emphyteuſis ex pacto in proximiore, abſque alio hæreditaris, aut repræſentationis caractere, vnde me-
42 ritò illius opinio reprobata eſt à *Rota in dicta deciſ. 704. num. 5. par. 4. tom. 3. recent.* quo loci illa poteſtas ſuccedendi abſque alia qualitate hæreditaria admittitur pro fundamento æquitatis in petenda renouatione Emphyteuſis ex pacto, vt ibi à *nu. 9. ad 13.* optimè comprobatur.

Nec aduerſantur elaboratæ Prælectiones datæ ab vno ex Informantibus pro Amitis ad probandum
43 quòd nihil concludi poteſt fauore Matris ex ſenſu *Gloſſæ in dicto §. permittitur l. 1. ff. de aqq. quotid. & eſtiv.* neque ex Theorica, quam *Bart.* fandauit *in dicta gloſſa*, neque ex Iuribus ſelectis apud *Roman. conſ. 22. num. fin. verſ. videndum in allegat. l. Peto §. fratres ff. de legat. 2. l. enim ita §. in fideicommiſſo eod. tit. l. fin. C. de verbor. ſignif. l. hæredes mei §. fin. ad Trebell. tex. in cap. Titius ſi de feud. fuer. controv.* quia licèt ſit verum, quòd caſus, de quo agitur, explicitè per illos textus non decidatur, non ideo DD. reiecerunt
44 illatiuam æquitatem, cuius ea vis eſt, vt pro lege allegari poſſit, in caſibus, quibus ius ſcriptum in ſpecie non proſpexit, vt eleganter ad propoſitum dixerunt *Fachin. controv. lib. 12. cap. 61. verſus finem, verſ. Ideò non obſtat, Surd. de alimen. tit. 1. quæſt. 18. num. 7. Giurb. deciſ. 5. num. 16. cum adducti. in deciſ. 194. num. 45. par. 7. recent.* Et quamuis *Bart. in dicto §. permittitur, ff. de aqua quotid. & eſtiv.* loquatur de deſcendentibus, non autem de aſcen-
45 dentibus, illud potiùs accidit ob frequentiorem vſum quàm cauſa reſtringendi hanc æquitatem ad ſolos deſcendentes, & excludendi tranſuerſales, & aſcendentes, vt aduertunt *Dec. conſ. 131. ſub num. 3. circa med. §. & quamuis, Cald. vbi ſupra dicta quæſt. 9. num. 23. & Ioſeph Vela diſſert. 16. num. 3.* & dùm ex dd. textibus deſumpſerunt, & fundarunt iſtam concluſionem non ſolùm *Roman. in d. conſ. 22. ſed Amic. de Iur. Emphyt. in cit. q. 60. n. 4.* & generaliter omnes DD. firmantes renouationem deberi proximioribus vltimi defuncti, ſiuè ſint Cognati, ſiuè Agnati, vbi agitur de Emphyteuſi ex pacto, & pro-
46 videntia, pauci facienda ſunt argumenta, quæ legum & rationis auctoritate ſunt deſtituta, vt præter deciſiones ſupra allegatas *Surd. deciſ. 88. num. 5. & 255. num. 2. & conſ. 158. num. 13. & 308. nu. 3.*

Minùſque officit Regula, quòd in feudis Aſcen-
47 dentes non ſuccedunt filijs per *text. in cap. 1. de natur. ſucceſſ. feud.* Quia vltrà quòd ad effectum Renouationis eſt maxima differentia inter feudum, & emphyteuſim vt aduertit *Ioſeph Vela dicta diſſert. 16. num. 4 & 5. & num. 20.* ille textus loquitur de ſucceſſione quæ fit iuxtà ordinem generationum, pro quibus feudum conceſſum eſt, non autem de renouatione quam Mater prætendit non quidem ex Inueſtitura,
48 ſed ex præfata æquitate, quæ admittit in renouatione tam agnatos, quàm cognatos, ſiuè ſint Aſcendentes, ſiuè deſcendentes, ſiuè tranſuerſales ex *notat. ab Amic. de Iur. Emphyt. dicta quæſt. 60. num. 7. & in recent. dicta deciſ. 704. num. 9. par. 4. tom. 3. & in Callien. bonorum 8. Aprilis 1647. coram Reuerendiſſimo Papien. §. quia hoc procedit Impreſſ. poſt Sal-*
49 *gad. Labyr. cred. deciſ. 24. num. 14.* & tantùm abeſt, quòd ius petendæ renouationis reguletur ab inueſtitura, quòd imò fœminæ, quæ in Inueſtitura ſub ſilentio fuerunt poſitæ poſſunt petere renouationem vbi non ſunt maſculi, vt in puncto firmauit *Rota deciſ. 198. num. 2. & 3. part. 2. diuerſ.* ex eo quòd deficientibus maſculis Inueſtitura recipit paſſiuam inter-
50 pretationem à diſpoſitione Iuris Communis, vt firmatur in eadem *deciſ. 198. nu. 4. par. 2. diverſ. ex l. 1. §. lex falcidia cum ibi notat. per Bart. ad l. falcid.* vbi concluditur, quòd in hoc caſu fœminæ non veniunt ex inueſtitura, ſed ex æquitate *dicti §. permittitur.*

Ex ijs patet, quòd deciſio edita *coram Merlino quæſt. 74. par. 6. recent. & repetita inter deciſiones*
51 *Merlini in ordine ad* 532. ſupra firmatis non refragatur, etiamſi in ea dicatur, quòd renouatio eſt ſecunda conceſſio, & Inueſtitura, quæ regulari debet ad normam, & exemplum primæ Inueſtituræ, ità, vt ſi Inueſtitura ſolùm admittat Agnatos, renouatio pariter ab ijſdem Agnatis eſt inchoanda *ſub num. 4.* Nam Domini conſiderabant in caſu illius deciſionis agi de Emphyteuſi ex pacto, & prouidentia, quapropter proximiores Agnati erant præferendi alteri alleganti qualitatem hæreditariam, & ibi ſolùm firmari, quòd vbi Emphyteuſis eſt ex pacto, & prouidentia, renouatio debetur Proximioribus Agnatis, & vbi eſt hæreditaria debetur hæredi, vt *ſub num. 12. & 22.* cùm itaque in illo caſu Cognati Proximiores non concurrebant ad excluſionem Agnatorum Remotiorum, nihil aliud ſubiecta materia poſtulabat, quàm quòd Iura Agnatis ſuffragantia ad corroborandam reſolutionem allegarentur abſque alia vlteriori inſpectione ſuper prærogatiua Cognatorum Proximiorum, qui non aderant; Qua de re propoſito caſui dictam deciſionem non eſſe applicandam iudicarunt DD.

Alia denique obiecta ex præfatis omninò elidun-
52 tur, nam, ſi agunt de hæreditaria Emphyteuſi, & renouatio debetur hæredibus; ſi verò de Emphyteuſi ex pacto, vel Agnati ſunt Proximiores vltimo Emphyteutæ, & iure merito competit Ius petendæ renouationis, vel ſunt Cognati Proximiores ſiuè tranſuerſales, ſiuè aſcendentes, ſiuè deſcendentes, & ipſis renouatio concedenda eſt ex æquitate fundata in poteſtate ſuccedendi, ſiuè in ſucceſſione ſanguinis ex ſupra deductis, hocque modo conciliantur Iura inter ſe ex generalibus Regulis pugnantia in materia renouationis cuiuſcunque Emphyteuſis.

Et ita vtraque &c.

ARGVMENTVM.

Abundè tractatur, & exornatur regula illa quando hæres poſſit, vel non poſſit impugnare contractum, aut tranſactionem factam à defuncto, cum ſuis ampliationibus, & limitationibus vt vix magis amplè, & diffusè deſiderari non valeat.

SVMMARIVM.

1 *Hæres non poteſt impugnare contractum, aut tranſactionem defuncti.*

Amplia, vt neque ex perſona propria, neque quod res alienata

alienata per defunctum, cuius est hæres, sit sua, præsertim si defunctus promiserit illi non contrauenire, neque per se, neque per suos hæredes, num. 2.

Amplia secundo, vt neque hæres hæredis n. 3.

Extende hanc conclusionem, vt habeat locum in quocunque successore vniuersali, non tamen singulari successore cum titulo oneroso, num. 4.

Item extende, vt non solum in hærede primi, & immediati, sed etiam vlterioris hæredis in infinitum, num. 5.

Amplia tertiò, vt multò magis, si hæres contractum, aut transactionem approbasset, vel in totum, vel in parte, vt soluendo, vel alio modo adimplendo, num. 6.

Limita primo supradictam regulam in hærede Beneficiato, qui rectè potest impugnare factum defuncti, num. 7.

Sublimita tamen hanc limitationem, vt non procedat, quando suppetunt vires hæreditariæ, pro quibus factum sui auctoris approbare tenetur, nu. 8.

Et solum in illa parte, qua superat vires hæreditarias impugnare potest contractum, aut alienationem, num. 9.

10 *Hæres transigentis volens venire contra alienationem à defuncto suo auctore factam, tenetur refundere emptori, seu reo conuento quicquid vigore transactionis ad eum peruenerit.*

11 *Hæres transigentis, quamuis cum beneficio legis, & inuentarij si transigat nedum hæreditario nomine, sed etiam proprio nomine obligando se bonaque suorum hæredum, tunc non gaudet beneficio inuentarij, sed tenetur de proprio ad obseruantiam promissorum.*

Declara tamen, & intellige, vt nu. 12. vbi hæc materia exornatur, & exemplis declaratur, & illustratur, & nu. 13.

14 *Hæres alicuius pro parte, pro ea tantùm parte tenetur factum defuncti seruare, vt pro dimidia, pro tertia vel quarta, pro qua est hæres, pro alijs verò partibus, si sit creditor potest cohæredes conuenire aut tertium possessorem causam habentem à defuncto, & ibi exemplificatur.*

Declara tamen, quòd si agat contra tertium possessorem pro ea parte, pro qua non est hæres, poterit ille tertius reconuenire eundem hæredem pro parte actione reali, qua insolidum datur contra bona hæreditaria penès quemcunque hæredem, nu. 15.

16 *Hæredes omnes tenentur insolidum in actione reali, seu hypothecaria.*

Declara, vt intra limites quota firmetur, & diuidatur etiam ista actio hypothecaria pro portionibus hæreditarijs, sicut ipsa actio personalis diuiditur, num. 17.

Sed impugnatur hæc sententia, & prima tanquam verior sustineatur, n. 18.

19 *Hæredes plures tenentur insolidum, quando sunt hæredes sine beneficio legis, & inuentarij.*

Item quando sunt plures hæredes hæredis, qui possunt insolidum conueniri pro obligatione non vltimi, sed primi, & antiqui defuncti, nu. 20.

Item contra vnum ex pluribus hæredibus obligati potest agi actione personali, quando ille titulo hæreditario possidet totam rem, seu fundum Creditori specialiter hypothecatum, nu. 21.

Amplia, etiamsi non possideret titulo hæreditario, sed rem haberet apud se, quam defunctus restituere tenebatur, ac esset in eius facultate totaq; restituere & ibi exemplis confirmatur, & eò maximè, si cohærede prædefuncto, in alterum omnia bona, vel eorum maior pars peruenisset, nu. 22. & 23.

Item contra vnum ex cohæredibus agi potest insolidum, quando factum defuncti sui natura est indiuiduum, num. 24. secùs verò si agatur pro interesse, & factum quando dicatur indiuiduum, nu. seqq.

Item insolidum agi potest pro dote, & pro alimentis vt nu. 26. & 27.

28 *Hæres potest impugnare factum defuncti, quando illud fuit nullum, & inualidum ipso iure.*

Contrarium nu. 29.

Prima opinio verior videtur cum declaratione ibidem apposita, & ibi respondetur ad plures textus num. 30. & 31.

Extende hanc sententiam, vt magis procedat, vbi interuenisset aliquod peculiare hæredis damnum, vt nu. 32. vbi habetur quando dicatur adesse damnum hæredis.

33 *Hæres potest impugnare transactionem erroneam à defuncto factam.*

Item quando in transactionis Instrumento fuisset conuentum, quòd si alter ex transigentibus nollet transactioni stare, quòd omnia sint, & intelligantur reposita in pristino statu nu. 34.

Item, stante enormissima læsione, nu. 35.

CAPVT XCV.

VVlgata est iuris regula, quòd hæres non potest venire contra transactionem factam à suo auctore, quia defunctus, & hæres ab eo instítutus, pro vna, & eadem persona reputantur, ideò, si posset contra factum defuncti venire, veniret contra factum proprium, quod esset absurdum, dum actio, & passio in eodem subiecto stare non possunt *l. cum à Matre* 14. *C. de rei vend. l. ex qua persona* 192. *ff de reg. iuris l. si ab eo* 7. *C. de lib. caus. l. venditrici C. de rebus alien. non alien. l. vnum ex familia §. sed si vno ff. de leg. 2. Anton. Gabriel. de reg. iuris concl.* 11. *num.* 1. & 2. *Gratian. discept. for. cap.* 511. *num.* 16. & *cap.* 554. *num.* 33. *Argel. de legitimo contrad. quæst. 6. art.* 1. *numer.* 1. 2, & *seqq. Decian. cons.* 117. *nu.* 3. *lib.* 3. *Purpurat. cons.* 118. *num.* 6. vbi quòd nec tutor hæredis illius, qui transigit, *Rota coram Gregorio XV. decis.* 418. *nu.* 5. & *coram Seraphino decis.* 374. *num.* 1. & *decis.* 711. *num.* 4. *Canaler. decis.* 536. *nu.* 4. *coram Buratto decis.* 817. *num.* 1. *coram Otthobono decis.* 105. *num.* 14. & post *Merlin. de pignor. & hypoth. decis.* 135. *nu.* 1. & post *Post. in add. ad suum tract. de fubhast. decis.* 236. *nu.* 16. & 17. & post *Zacch. de oblig. Cam. decis.* 253. *num.* 8. & *decis.* 269. *nu.* 9.

1

Amplia, vt neque ex persona propria, neque quòd res alienata sit sua, potest contractum, & transactionem, pactaque in illis apposita reprehendere, infringere, & annullare, cùm semper ei obstent exceptiones regularum, *quem de euictione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio*, quòd hæres, & defunctus censentur vna, & eadem persona quòdque hæres non debet esse melioris conditionis, quàm fuerit defunctus, & quòd in eum transeunt omnes defuncti actiones tùm actiuæ, tùm passiuæ, & quòd adeundo hæreditatem, suo consensu factum defuncti confirmare, & approbare censetur cum alijs regulis, & rationibus, de quibus *Honded. cons.* 3. *num.* 47. & *seqq. lib.* 1. *Cyriac. contr.* 160. *num.* 78. & *seqq. Argel. de legit. contrad. quæst.* 9. *art.* 2. *num.* 19. *Lud. Post, resol.* 44. *num.* 1. *vsque ad* 24. *Gratian.*

2

diſcept. 511 *num.* 28 *&* 657. *num.* 45. *& in fine, Sabell. var. reſol. cap.* 3. *num.* 6. *&* 7. *Alex. Raud. deciſ. Piſana* 19. *nu.* 32. *Altograd. conſ.* 25. *nu.* 24. *lib.* 1. *Rota deciſ.* 257. *num.* 15. *poſt Zach. de obligat. Camerali, Rota deciſ.* 110. *num.* 5. *part.* 2. *diuerſ. & coram Durano deciſ.* 51. *num.* 7. *&* 8. *Adden. ad Burat. deciſ.* 154. præſertim, ſi defunctus promiſerit illi non contrauenire neque per ſe, neque per ſuos hæredes, *Alex. conſ.* 13. *ſub nu* 7. *lib.* 5. *Pariſ. conſ.* 16. *n.* 42. *lib.* 11. *Gratian. diſcept. for. cap.* 234. *num.* 28. *&* 29. *Decian. reſponſ.* 121. *num.* 34. *lib.* 3. *Rota coram Gregor. deciſ.* 418. *num.* 8.

Amplia ſecundò, vt nequè hæres hæredis eam impugnare valeat, quia hæres hęredis eſt etiam
3 hæres teſtatoris, vt, reprobata opinione *Saluſtij de Perutio* inter *conſ. Pauli de Caſtro conſ.* 197. *vol.* 2. *Rimin. Iun. conſ.* 319. *num.* 4. *&* 21. *vol.* 3. *Viu. deciſ.* 20. *in fine*, & aliorum tradunt *Pariſ. conſ.* 16. *num.* 38. *vol.* 2. *Ruin. conſ.* 108. *num.* 12. *lib.* 5. *Pinell. in l.* 1. *par.* 3. *num.* 81. *verſ. ampliatur quartò, Honded. conſ.* 3. *num.* 34. *lib.* 1. *Menoch. conſ.* 89. *num.* 126. *& ſeqq. Paul. Staiban. inn. reſol.* 29. *num.* 65. *tom.* 1. *Gratian. diſcept.* 612. *num* 13. *&* 17. *Rota deciſ.* 265. *n.* 3. *par.* 1. *rec. & coram Card. Oſthobono deciſ.* 64. *nu.* 6. & poſt *Merlin. de legitima deciſ.* 59. *nu.* 18. niſi teſtator vſus fuiſſet dictione *infraſcriptos*, ſub qua non venitet hęres hæredis, *Petrus Quaſada contr. for. cap.* 23. *nu.* 31. *poſt Laur. Urſell. verbo alimenta concluſ.* 89. *num.*
4 66. & hæc concluſio habet locum in quocumque ſucceſſore, *Rota d. deciſ.* 265. *num.* 3. *in fine par.* 1. *rec.* & poſt *Merlin. de legitima deciſ.* 160. *num.* 8. non tamen in ſingulari ſucceſſore cum titulo oneroſo, *Rota coram Penia deciſ.* 99. *num.* 22. *in impreſſ. Veneta*, & non ſolùm in hęrede primi, & immediati, ſed etiam vlterioris hæredis, & ſucceſſoris in
5 infinitum, quia appellatione hæredis non ſolùm primi, ſed etiam vlteriores in infinitum comprehenduntur *l. fin. C. de hared. inſtit. l. ſi quis filium* §. *fin. ff. de acquir. hared. l. haredis appellatio l. ſciendum l. qui ſucceſſionem ff. de reg. iuris Gratian. diſcept.* 166. *num.* 7. *&* 8. *Barz. deciſ. Bonon.* 26. *num.* 21. *&* 22. *Io. Ant. ab Eccleſia obſerv.* 153. *nu.* 16. *lib.* 1. *Rota deciſ.* 47. *num.* 5. *par.* 2. *diuerſ.* in materia enim indifferenti hęredum appellatione omnes veniunt vſque in infinitum, ſecùs vbi abſurditas, vel impoſſibilitas, aut repugnantia aliqua reſultaret, declarat *Polido. Ripa obſer.* 285. *num.* 6. *&* 7. imò vt notat *Mar. Cutell. deciſ. Sicil.* 26. *num* 8. neque hæres hęredis exiſtimaretur hæres teſtatoris, quoties ſequeretur abſurdum aliquod, vel exorbitans.

Amplia tertiò, vt multò magis, ſi contractum, ſeù tranſactionem approbauiſſet hæres vel in totum,
6 vel in parte, vt ſoluendo, vel alio modo adimplendo iuxta *text. in l. ſiquidem* 24. *C. de tranſact. l. ſi cui* 60. *vbi Bart. ff. de legat.* 2. *l. ad ſolutionem* 5. *C. de rei vend.* tunc enim per conſequens non poſſet eandem tranſactionem ampliùs impugnare *c. quod ſemel* 21. *de reg. iuris in* 6. *l. quoties* 11. *C. de fideicom. Becc. conſ.* 6. *n.* 18. *Surd. conſ.* 405. *n.* 35. *Rota apud Card. Oſthobon. deciſ.* 105. *n.* 19. *&* 20. & poſt *Zach. de oblig. Cam. deciſ.* 269. *num.* 14.

Limita primò regulam ſupradictam in hærede cum beneficio legis, & inuentarij, qui rectè poteſt
7 impugnare factum defuncti, cùm duplicem perſonam repræſentet, vnam tanquam hæredem defuncti, alteram vti tertium, & extraneum, qui non confundit eius propria iura cum hæreditate, & per conſequens ei non prohibetur ex propria perſona, non obſtante aditione, conſequi id, quod ſibi proprio nomine debetur, *Bald. in l. ſi vxor.* 7. *n.* 1. *C. de bon. auct. Iud. poſſ. Dec. conſ.* 185. *num.* 3. *Pariſ. conſ.* 100. *num.* 8. *vol.* 4. *Surd. conſ.* 7. *num.* 31. *Laderch. conſ.* 138. *num.* 4. *Gabriel. de reg. iur. concluſ.* 11. *nu.* 9. *Peregrin. de fideicom. art.* 52. *num.* 97. *Gramatic. deciſ.* 153. *num.* 10. *Cutell. de donat. ſp.* 23. *num.* 37. *Altograd. conſ.* 59. *num.* 28. *&* 29. *lib.* 1. *Ant. Faber in ſuo Cod. lib.* 3. *tit.* 2. *def.* 12. *nu.* 5. *in allegat. Amat. deciſ. Ferrar.* 3. *num.* 13. *Card. Oſthobon. deciſ.* 180. *num.* 13. & poſt *Merlin. de pignor. & hypoth. deciſ.* 135. *num.* 2. *& in recenior. deciſ.* 724. *num.* 2. *par.* 3. *& poſt Merlin. de legitima deciſ.* 151. *nu.* 42. conſtito tamen quòd ex bonis hæreditarijs ſibi ſatisfieri non poſſit, quod eſt ab eodem hærede concludenter probandum, *Gratian. diſcept.* 766. *n.* 21. 34. *&* 50. *Caball. var. reſ. cap.* 3. *num.* 8. *&* 9. *Poſt. reſol.* 44. *n.* 24. *Gaſp. Ant. Theſaur. qu for. lib.* 4. *qu.* 60. *num.* 14. 15. *&* 16. *Rota coram Greg. deciſ.* 67. *num.* 11. *& ſeqq. & deciſ.* 418. *num.* 6. *& ſeqq.* & ibi *Beltramin. n.* 15. *& coram Durano deciſ.* 1. *nu.* 33. *& in rec. deciſ.* 83. *nu.* 26. *par.* 6.

Et conſequenter ſublimita hanc limitationem, vt non procedat, quotieſcunque ſuppetunt vires hæ-
8 reditariæ, pro quibus factum ſui auctoris approbare tenetur, ſolùm enim inuentarium adinuentum fuit ne hæres damnum ſentiat, non autem vt commodum percipiat ex hæreditate, idcircò quatenùs hæreditas ſufficit, & eſt ſoluendo, prout præſumitur donec per hæredem contrarium probetur, inuentarium nõ tollit, quin hæres teneatur de bonis defuncti creditoribus ſatisfacere, ſuxtà quam non liberatur ab obſeruantia contractus à defuncto initi, vt notant *DD. in l. vlt.* §. *in computatione ff. de iure delib. Ar. Pinell. in l.* 3. *nu.* 81. *in* 7. *ampl. C. de bonis maternis, Hieronym. Gabriel.* vbi de communi *conſ.* 125. *nu.* 11. *lib.* 1. *Honded. conſ.* 3. *num.* 53. *lib.* 1. *Amat. deciſ. Ferr.* 3. *n.* 10. *& ſeq Bellon. Iun. conſ.* 50. *num.* 46. *Surd. conſ.* 37. *num.* 34. *& conſ.* 77. *num.* 16. *& deciſ.* 30. *num.* 13. *verſ. ſecundo motu, Peregr. de fideic. art.* 33. *num.* 13. *Molin. de primog. Hiſpan. lib.* 4. *cap.* 1. *num.* 24. *Fontanella de pactis nupt. clauſ.* 4. *Gloſſ.* 5. *ſub nn.* 43. *verſ. ſi verò inuentarium, & deciſ.* 46. *num.* 15. *&* 19. *Altograd. conſ.* 59. *num.* 34. *lib.* 1. idem *Bellon. de iur. accreſc. cap.* 10. *qu.* 30. *num.* 89. vbi quòd neque ex iure proprio, quatenùs vires hæreditariæ patiuntur. *Flor. Dulph. contr.* 107. *num.* 6. *Paul. Staiban. inn. reſol.* 29. *nu.* 52. *& ſeqq. part.* 1. vbi poſt *Franc. deciſ.* 153. *num.* 16. *&* 17. inquit quòd hæres non poteſt dicere, redde mihi bona mea vendita, & capias bona hæreditaria, latè *Ludou. Poſt. reſol.* 71. *num.* 49. *vſque ad num.* 65. *Rota coram Gregorio deciſ.* 418. *num.* 6. *&* 7. & ibi *Beltramin. in addi. nu.* 15. *coram Durano deciſ.* 10. *n.* 8. & poſt *Zach. de oblig. Cam. deciſ.* 253. *num.* 9. *poſt Merlin. de pignor. deciſ.* 85. *num.* 17. *&* 19. *& deciſ.* 135. *nu.* 4. & apud *Peniam deciſ.* 315. *num.* 6. *in recent. deciſ.* 351. *num.* 3. *par.* 4. *deciſ.* 61. *nu.* 4. *&* 256. *num.* 5. *par.* 5. *&* 484. *num.* 6. *& ſeq. ead. par.* 5. *ſed tom.* 2. benè *Gaſp. Ant. Theſaur. quæſt. for. lib.* 3. *qu.* 82. vbi deciſum refert nihilominùs non poſſe moleſtari in bonis proprijs, niſi pro pecunia exacta, quæ vel erat in hæreditate, vel ex fructibus venditis fuerat percepta, ſequitur *Io. Baptiſta Gargiar. tract. var. par.* 2. *cap.* 4. *numer.* 11. At cum dumtaxat contractum, & alienationem impugnare poteſt in ea parte, quæ
9 ſuperat vires hęreditarias *DD. in d. l. cum à Matre*, vbi *Bald. n.* 30. *Pinell. de bonis maternis*, vbi ſupra *part.* 3. *num.* 81. *in* 7. *ampliat. Pariſ. conſ.* 65. *num.* 13. *vol.* 3.

Bellon.

Bellon. iun. cons. 48. *num.* 18. *& seqq.* vbi de ratione *Fusar. de subst. quæst.* 557. *num.* 12. *Rota decis.* 191. *nu.* 26. *post add. Post. de subhast.* tenetur namque refundere emptori, seu reo conuento quicquid vigore tran-
10 sactionis ad eum peruenit, *Ciarlin. controv.* 19. *sub nu.* 107. *vers. bene verum est*, vbi fatetur hoc esse verissimum *lib.* 2.

Sublimita secundò, quando ipsemet hæres, licèt
11 beneficiatus, transegisset nedum hæreditario, sed etiam proprio nomine, obligando insolidum se, bonaque suorum hæredum, quia tunc inuentarium illi opitulari non posset, quippè quod prouidet hæredi dumtaxat circa actiones passiuas descendentes à defuncto, non autem illi subuenit aduersùs actiones, in quas voluntariè se coniecit, & sua propria promissione teneri voluit, iuxtà opinionem *Angeli cons.* 31. *num.* 8. *vers. & insuper dico*, quam sequuntur *Dec. cons.* 137. *num.* 7. *& cons.* 300. *num.* 8. *Corn. cons.* 31. *num.* 11. *lib.* 1. *Phanuc. de inuent. hæred. par.* 6. *num.* 110. *& seqq. Surd. cons.* 191. *num.* 26. *& decis.* 297. *num.* 11. *Cyriac. controv. for.* 225. *num.* 17. *& contr.* 290. *num.* 24. *Gratian. discept.* 146. *num.* 26. *& discept.* 264. *per tot. Boer. decis.* 53 *in fine*, *Venturin. cons.* 12. *num.* 209. *& seqq. Sabell. var. resol. cap.* 3. *num.* 44. *D. Merenda controv. iuris lib.* 22. *cap.* 22. *num.* 6. *Rota decis.* 93. *num.* 3. *& 4. & decis.* 135. *nu.* 6. *post Merlin. de pign. & hypoth. & in recens. decis.* 545. *num.* 1. *par.* 5. *tom.* 2. & in puncto transactionis *Cancer. var. resol. par.* 3. *cap.* 7. *de pactis num.* 12. 13. 14. *& seqq.* vbi inquit, quòd per transactionem inducitur nouatio, & id, quod in ea promittitur, & debetur, non ex causa hæreditaria, sed ex transactione, & sic noua causa, & titulo debetur, vndè hæres gaudere non debet inuentario, quod hæreditatem concomitatur; idque maximè procedit, vbi hæres transigens ex aliquo suo particulari interesse obligationem proprtiam fecisset, quæ non conueniebat, nec se compatiebatur cum obligatione hæredis beneficiati, quia tunc teneretur de proprio, etiam non facta discussione bonorum hæreditariorum, vt optimè dixit *Rota d. decis.* 545. *num.* 3. *& seqq. par.* 5. *tit.* 2. *recent. & decis.* 135. *sub num.* 6. *vers. vbi id potissimum, post Merlin. de pignor. & decis.* 257. *num.* 10. *post Zach. de oblig. Cancer.* quæ est etiam post *add. Post. de subhast. decis.* 206. *num.* 10. *& decis.* 208. *num.* 2. & in transactione, ex qua hæres vtilitatem consecutus est, *Paulus Stravan. iun. resol.* 19. *num.* 3. *& seqq.* vbi benè *tom.* 1. *Rota decis.* 11. *n.* 14. *& seqq. par.* 10. *rec.*

12 Si verò particulare interesse hæredis non intraret quod impulerit eum ad seipsum proptiè obligandum, & vtraque obligatio vti hæredis, scilicet beneficiati, & nomine proprio facta esset compatibilis, & ex ea non deduceretur animus, & voluntas certa introducendi nouam ex persona sua obligationem, vtique recepta Angeli doctrina in *d. cons.* 31. locum non habebit, quia procedit in casu, quo quis voluntariè, & simpliciter se obligauit, bonaque supposuit animo, & intentione reformandi debitum hæreditarium, non autem quando quis verisimiliter cogitauit propriam obligationem interponere, saluo tamen, & manente Inuentarij beneficio, & retenta conditione, quatenùs in hæreditate adsint vires sufficientes ad solutionem debiti defuncti, ita egregiè explicat *Vincent. de Franch. decis.* 648. vbi decisum fuit obligationem hæredis beneficiati de soluendo quicquid fuerit iudicatum de proprio, factam insolidum, & cum hypotheca suorum bonorum, ad effectum tollendi sequestrum factum per creditores defuncti super bonis hæreditarijs, non extendi vltra limites hæredis beneficiati, nec constringere illum nisi quatenus vires hæreditariæ comportent, & contrariam determinationem videri nimis rigorosam, & periculi plenam, scripsit *Monic. de invent. cap.* 11. *num.* 8. tùm quia nouatio hodie non censetur facta *l. fin. C. de nouat.* tùm etiam, quia non est verisimile, hęredem beneficio Inventarij, quod tot sumptibus, & expensis fecit, voluisse renunciare, quam sententiam sequitur quoque *Pacific. de Salv. inſp.* 3. *cap.* 2. *num.* 310. *Gratian. discept. for. cap.* 34. *num.* 32. *& 33. Francisc. Maria Prat. in annot. ad Pascal. de patr. pot. par.* 1. *cap.* 2. *ad num.* 77. qui refert ita iudicatum, & contrariam sententiam nunquam procedere, nisi expressa, & specialis renunciatio beneficij Inuentarij intercueniat, *Cyriac. controv.* 627. *n.* 36. *Capyc. Latr. decis.* 38. *nu.* 2. *& 38. lib.* 1. tutiorem, & æquiorem scribit *Sanfelic. decis.* 112. *nu.* 13. *vbi nu. seqq.* ad contraria respondet; & veriorem, & receptiorem esse affirmat *D. Merlin. de pign. & hypothecis lib.* 2. *tit.* 1. *quæst.* 16. *nu.* 49. *Io. Ant. ab Ecclesia lib.* 1. *observ.* 157. *in fine*, vbi dicit enixè ponderandam esse formam obligationis ipsius hæredis pro assequenda veritate, an voluerit in proprium debitum nouare obligationem defuncti, vel bona propria subjicere hypothecæ, *Rota decis.* 392. *num.* 3. *& seqq. par.* 1. *recent.* & in terminis transactionis *decis.* 135. *nu.* 16. *& 17. par.* 8. *tom.* 1. *recent. & post Pacif. de Saluiano interd. decis.* 233. *per tot.* quæ est etiam *decis.* 700. *par.* 3. *recent.* vbi decisum fuit mulierem quandam hæredem non censeri renunciasse beneficio Jnuentarij, nec vltra vires hæreditarias teneri, quamuis se proprio nomine cum generali renunciatione omni legum auxilio, insolidum, ac bona sua obligauerit pro solutione legati, attento, quòd ex qualitate personæ, & ex consensu præstito cum iuramento per consanguineos ad formam Statuti, quòd eius obligatio non tendebat in ejus præiudicium, iuncto etiam quod promissio relationem habebat ad quoddam decretum, quod onerabat hęredem solùm vti beneficiarum, sumebatur interpretatio, quòd noluerit vltra vires obligari, sed quòd solùm eius obligatio facta modo, quo supra, cum instrumento habente ex statuto executionem paratam, vel cum obligatione Camerali, deseruiret creditoribus in via executiua ad faciliorem executionem, itaut non cogerentur discussionem bonorum, & iurium hæreditariorum expectare, cùm hęc exceptio vti requirens altiorem indaginem non valeat impedire executionem instrumenti, & obligationis Cameralis, cùm hęreditas in dubio & interim præsumatur opulenta, & soluendo, vt tradunt *Post. de manut. observ.* 56. *nu.* 9. 10. *& 11. & resol.* 71. *nu.* 53. *Rota post Cenc. de cens. decis* 82. *nu.* 3. *& 4.*

Aut interpretandum est, hujusmodi obligationem de proprio censeri factam contemplatione hęreditatis, hoc est non intelligatur hęres de suo, sed de hæreditate promisisse, eam verò hunc bonum effectum in fauorem creditoris, vel legatarij gignere, vt ille valeat, quando, facta discussione inuentarij, appareret superesse bona hęreditaria, etiam agere contra personam, & bona propria hæredis, quod fieri non potetat, si in hoc non lęderetur beneficium inuentarij, quod operatur sui natura, vt nonnisi super bonis hæreditarijs executio fieri possit, iuxtà *l. fin.* §. *& si præfatam C. de iure delib.* vt optimè

optimè considerauit eadem *Rota d. decis. 392. sub nu. 4. vers. incompatibilitas par. 1. recent.* sequendo *Franch. d. decis. 648. Minad. decis. 25.* alios cumulat *Flau. Amend. in add. ad eund. Franch. decis. 323. nu. 1.* pulchrè *Gratian. discept. for. cap. 553. per tot. præsertim n. 30. & 31.* vbi inquit, contrariam sententiam procedere, quando constat de mente promittentis, quòd voluerit obligationem nouare, *Rota decis. 58. nu. 33. cum duob. seqq. p. 11. recent.* secùs, si id expressè non colligitur, vel ex coniecturis contrarium potius desumatur, quam distinctionem in his terminis sequuta est etiam alibi *Rota vt in decis. 545. n. 4. & 5. part. 5. tom. 2. rec. Mar. Cusell. decis. Sicil. 10. num. 11.* vbi de veriori *Francisc. Maria Prat. in annot. ad Pascal. de patr. potest. ad par. 1. cap. 2. ad num. 77. in fine*, vbi testatur sic decisum fuisse per *tot. consilium Neapolit. Donat. Anton. de Marin. resol. quotidian. lib. 2. cap. 233. nu. 14. in fine lib. 2. Io. Paul. Mel. in add. ad Cassill. de alim. cap. 30. num. 7.* & in muliere, ac minore hanc sententiam, vti veriorem, esse amplectendam, defendit idem *Grat. d. cap. 553.* & in tutore, qui similem obligationem fecit nomine pupilli ex causa soluendi æs alienum hæreditarium, quod non debeat referri ad bona propria pupilli, decidit *Rota post Merlin. de pignor. & hypoth. decis. 144. in fine*, vbi scribit hanc opinionem æquitatis rationi conuenire & in altero tutore, qui nomine pupilli obligationem fecit absque decreto Iudicis decisum refert *Io. Ant. ab Eccles. obser. 157. in fine lib. 1.* & ego eam libenter sequor, quando ex qualitate negotij, & personarum circunstantia desumi potest aliqua interpretatio, & coniectura, quòd hæres beneficiatus intellexerit propriam interponere obligationem absque animo nouandi, & absque eo quòd beneficio legis, & inuentarij suscepto renunciaret, & similis interpretatio ex eo deprehendi valet, vbi hæres nullum ex huiusmodi propria obligatione interposita commodum aliunde reciperet, aut sperare posset, aut nulla pro causa dictę obligationis impellens ratio dignosceretur, præsertim verò, si esset minor, rusticus, aut fœmina, quæ ex imbecillitate consilij, & ex propria naturali ignorantia vim verborum peculiarem eiusdem, ac suorum bonorum obligationem importantium nesciret, his enim casibus ex æquitatis ratione, ex quo nemo præsumitur velle suum iactare, subueniendum est hæredi sic contrahenti, benignam obligatorijs verbis suis accomodando interpretationem; excipe tamen casum, in quo vltra obligationem de proprio renunciasset etiam beneficio inuentarij, quia tunc semper vltra vires, & de proprio tenebitur, vt, pluribus citatis, consuluit *Donat. Ant. de Marin. resol. quotid. lib. 2. resol. 133. nu. 13.* vbi loquitur in terminis transactionis.

Limita secundò regulam principalem, vt non
14 procedat in hærede pro parte tantùm, quia pro ea tantùm parte, vt pro dimidia, tertia, vel quarta, pro qua est hæres, tenetur factum defuncti seruare, pro alia verò quota, vel quotis, in quibus non est institutus hæres, potest factum defuncti impugnare & cohæredem conuenire, solùm enim pro sua portione hæreditaria confundit actiones suas, & creditum, pro alijs verò portionibus remanent actiones suæ intactæ, & experibiles contra cohæredes, vt benè declarat *Sichard. in l. 1. C. de hæreditar. action. Iason in l. 2. §. ex his num. 4. ff. de verbor. oblig. Cagnol. in l. hæredem num. 16. ff. de reg. iur. Arius Pinell. in l. 1. par. 3. num. 79. vers. eadem conclusio C. de bonis maternis, Surd. decis. 224. num. 21. & 22. Fusar. de subst. quæst. 557. num. 20. & 21. Fontanella de pactis nupt. claus. 4. Glos. 5. sub num. 42. vers. si verò cum alio, Nogueirol. alleg. 19. num. 106. Rota coram Gregorio decis. 442. num. 3.* & ibi *Beltramin. num. 5. coram Coccino decis. 285. num. 3. coram Durano decis. 58. num. 1. & 2.* cum alijs auctoritatibus relatis à *Postio resol. 71. num. 66. Salgad. labyrint. cred. par. 2. cap. 25. num. 63. & 65. eadem Rota decis. 23. num. 1. & 2. part. 7. recent. & coram Merlino decis. 570. num. 13.* vndè, si creditor census succedat debitori non in totum, sed pro parte, pro ea tantùm parte census extinguitur, *Ludouic. Post. resol. 71. num. 66. & 67.* vbi hæredi pro tertia parte agenti pro fructibus crediti sui census contra bona per defunctum alienata denegauit immissionem respectu tertiæ partis, eam verò concessit quoad residuum, *Rota post Cene. de cens. decis. 123. num. 5 in add.* & de Saluiano pro re legata, quòd competat contra hæredes pro portione tantùm hæreditaria concludit *Pacific. de salu. iusp. 3. cap. 4. num. 280. & seq.* nam hæredes tenentur ad legata pro virili *l. 1. in fine C. si vnus ex pluribus Glos. in l. 1. vers. in omnibus C. com. de legat. Angel. in l. si hæredes 50. num. 2. ff. de leg. 2.* cum alijs per *Rotam decis. 398. num. 47. par. 4. tom. 2. rec.*

Vnum tamen notabile ponit *Rod. Suarez. in l. quoniam in prioribus in ampl. 7. num. 8. C. de inof. test.* quam
15 sequitur *Fusar. de subst. quæst. 557. num. 24. & 25.* pro cautela emptoris, qui emit à defuncto certa bona cum promissione euictionis, & legitimæ defensionis sub hypotheca, & obligatione bonorum, quòd, quando contra dicta bona hæres ageret pro residuo, dempta portione crediti sui, vt hæredem sic agentem reconueniat actione reali, instituendo iudicium contra bona testatoris ab eodem possessa, in qua actione omnes hæredes tenentur in solidùm, nec attenditur diuisio, neque pars quotita-
16 tiua, iuxtà veriorem sententiam, quam tenet *Gratian. discept. for. cap. 16. n. 10. Cyriac. controu. for. 220. num. 10. Merlin. de pignor. & hypoth. lib. 2. tit. 1. quæst. 15. num. 13. 14. & 15. Nogueirol. alleg. 4. nu. 45. Rota apud Burat. decis. 785. num. 10.* & post eundem *Merlin. de pignor. decis. 103. num. 2. Menoch. cons. 1204. num. 14. vsque in finem*, & ante eum *Negusant. de pign. & hypoth. par. 2. mem. 3. num. 32. vers. non obstat, Barbosa in l. 2. C. de hæred. act. Franch. decis. 203. nu. 1.* qui defendunt hypothecariam actionem intra limites quotæ firmari, & contra hæredes ad bona testatoris dividi pro portionibus hæreditarijs, sicut ipsa actio personalis diuiditur, quos sequi videtur *Rota in Ariminen. pecuniaria 22. Iunij 1646. coram Arguelles post Merlin. de pignor. & hypoth. decis. 127. num. 21. 22. & seqq.* vbi inquit, ita intelligendum esse *Suarez. d. ampl. 7. num. 8.* sunt rejiciendi, prout eundem *Menoch. d. cons. 1204.* reiecit *Fusar. d. quæst. 557. num. 25.* vbi inquit primam opinionem sibi placere, & esse æquiorem, tùm quia sunt in contrarium textus expressi in *l. vnus multis 16. C. de distract. pignor. l. 1. C. de luit. pignor. l. 1. & 2. & vtrobique Glos. C. si vnus ex pluribus hered.* tùm etiam, quia communis Doctorum opinio, & in praxi magis recepta est contra eos, vt, vltrà citatos scribunt *Thesaur. qu. for. lib. 2. quæst. 85. per tot. Ludouic. Post. resol. 93. num. 48. Cyriac. controu. for. 193. num. 1. Cene. de Cens. quæst. 104. nu. 14. Duard. cod. tract. § 2. qu. 16. n. 28. tom. 2. Cusell. decis. 26. n. 12. Rota coram Merlino decis. 514. n. 1.* & sequutus sum *consult. for. cap. 40. n. 25.* & ipsamet *Rota in d. Arimin. pecuniaria qua est d. decis. 127.*

post

post Merlin. de pignor. num. 17. hanc sententiam amplexa fuit, & *num.* 24. *in fine*, contraria dubitans firmauit necessarium esse, vt qui vult insolidum ab vno hæredum sibi solui, agat hypothecaria.

Quod tamen absolutè non est semper necessarium quoniam dantur quoque plures casus, in quibus per creditorem agi potest insolidum contra quemlibet ex pluribus hæredibus: nam primò, si plures
19 sint defuncti hæredes, qui hereditatem adierint sine beneficio legis, & inuentarij, tunc vnusquisque eorum insolidùm conueniri potest à Creditoribus hæreditarijs, vt sunt textus aperti, qui cauillari non possunt, vbi de pluribus hæredibus loquuntur *in l. fin.* §. *sin verò & in* §. *sin autem C. de Iur. deliberan. Conar. var. resolut. lib.* 3. *cap.* 3. *sub num.* 8. *vers. fortiùs profectò, Merlin. de Pignor. & hypothecis lib.* 2. *tit.* 1. *quæst.* 15. *num.* 56. *Bald. de Angel. in Add. ad Gizzarel. decis.* 50. *sub num.* 7. *vers. & ex obligatione, Capyc. Latr. decis.* 13. *nu.* 6. *Rot. post tractat. Posth. de subhast. decis.* 236. *nu.* 1.

Secundò, quando sumus in pluribus hæredibus
20 hæredis, quia tunc quilibet potest insolidùm conueniri pro obligatione personali non vltimi, sed primi, & antiqui defuncti, vt defendit *Marius Cutell. decis. Sicil.* 26. *num.* 7. vbi interpretatur *textum in l.* 2. *C. de hared. act.* vt loquatur de obligatione descendente à proximo defuncto, pro qua hæredes immediati insolidùm non tenentur, secùs de pluribus hæredibus mediatis habentibus causam à persona primi hæredis, propter absurdum, quod exindè grande resultaret, quoniam scilicèt ex morte plurium hæredum creditum successiuè diuideretur in atomos, quæ ratio, meo sensu, potest etiam habere locum in primis, & immediatis hæredibus: ponamus enim quòd Testator instituerit hæredes centum homines, prout potest etiam plures in infinitum instituere, vt inquit *Iust. Institut. de Hæred. instituen.* §. 4. *Gaspar. Mant. de Testam. tit.* 6. *ex parte institutionis quæst.* 11. & adsit creditor in scutis centum, nonne absonum esset, quòd Creditor debeat actione personali petere à quolibet hærede solùm vnum scutum tantùm? Si ergò verum est, quòd *d. lex* 2. emanauerit fauore Creditoris, vt vice vnius plures haberet obligatos, vt inquit idem *Cutell.* id comprobans *aut. Odofred. Butrigar. Bald. Salycet.* & aliorum, quos sequitur *Gomez. var. resolut. tom.* 2. *cap.* 11. *num.* 15. *vers. si verò*, qui dicunt idcirco non posse defunctum mandare, vt ab vno tantùm ex hæredibus suis creditor integrum debitum consequatur, quod hoc modo esset tollere prouisionem legis fauorabilem Creditori, non videtur proindè creditor posse constringi, vt in tot minutijs crediti sui satisfactionem recipiat, quippè qui valde læderetur, dum ex vnico contractu sibi conueniret agere cum pluribus personis, vt sunt verba *textuum in l. iam tamen* 5. §. *si tamen* 7. *vers. nam*, & plures *ff. de Iud. & in l. non tamen* 38. *ff. de Procurat. & in l.* 2. *ff. de exercit. act.* est enim iniquum in plures aduersarios stringi cum, qui cum vno contraxerit, vt sunt verba Caij I.C. *in l. & ancillarum* 27. §. *si quis* 8. *ff. de peculio*, quos textus in proposito extollit *Rot. decis.* 127. *post Merlin. de Pignor. num.* 57. vbi pulchrè inquit, videri contra æquitatem, quòd sine culpa sua deteriotis conditionis efficiatur Creditor propter mortem debitoris, qui cùm vnum haberet obligatum insolidùm, nunc cogatur contra plures agere, ne defensio per plures scissa incommodo afficiat actorem, quæ sententia ex iuribus, & rationibus prædictis in Theorica, & scholis magis, quàm in praxi, attendenda uidetur.

Tertiò potest Creditor agere contra vnum ex pluribus cohæredibus obligatis insolidum actione
21 personali, quando ille titulo hæreditario possidet totam rem, seù fundum sibi specialiter hypothecatum, & hoc ex quadam æquitate, vt scribunt *Gratian. discept.* 323. *num.* 12. & 13. *Salust. Tiber. in prax. lib.* 1. *cap.* 5. *num.* 11. *Mangil. de execut. quæst.* 98. *num.* 35. *Ioseph Altograd. controuers.* 49. *num.* 20. vbi alios allegat *Rota coram Duran. decis.* 454. *num.* 5. & *coram Carillo decis.* 260. *nu.* 8. imò, si hæres non possideret
22 titulo hæreditario, sed rem haberet apud se, quam defunctus restituere tenebatur, & esset in eius facultate totam restituere, adhuc conueniri posset ad restitutionem totius rei, quando essemus in contractibus bonæ fidei, vt in commodato est textus expressus *in l.* 3. §. *hæres ff. commodati, Leotard. de vsuris quæst.* 94. *num.* 33. & *seq.* & ego in quadam causa in terminis locati, & conducti condemnaui alterum ex pluribus hæredibus Conductoris, qui rem locatam possidebat, ad relaxandam illam locatori per textum allegatum, quem procedere in locatione, & conductione existimaui, non solùm, quia est contractus bonæ fidei, sed etiam quia textus fundat rationem suam in eo potissimùm, quòd hæres habeat facultatem totius rei restituendæ, quasi tunc boni Iudicis arbitrio conueniat illum sic condemnare: & in altero hærede, penès quem aderant Libri rationum, quorum exhibitio petebatur, quòd possit insolidùm conueniri, dixit *Rota in Romana subhastationis Mercurij* 7. *Iunij* 1651. *coram Bichio apud Post. in add. ad tractat. de subhast. decis.* 242. *num.* 10.

Et eò maximè, si cohærede prædefuncto, in
23 alterum omnia bona peruenissent, *Rota post Olean de cess. iur. decis.* 50. *n.* 13. *Leotard. de vsuris quæst.* 97. *n.* 24. vbi & idem quando maior eorum pars obuenisset.

Quartò quando agitur contra vnum ex hæredibus
24 ad factum sui natura indiuiduum, *Rot. d. decis.* 242. *num.* 19. & *seq.* apud quam vide limitationem ad vtrumque casum proximè allatum, & factum dicitur indiuiduum, quando res per defunctum vendita fuisset
25 libera, quæ postea obnoxia repetta fuit alicui Censui, pro quo hæredes insolidum tenerentur eam liberare, nec sufficit si alter partem census pro sua portione offerret in extinctionem, nisi totus census redimeretur, prout scribit *Paul. Christin. decis. Belgic.* 220. *num.* 6. *volum.* 1. vbi quòd hæredes insolidùm tenentur ad integram redemptionem, & indemnitatem, si verò ageretur ad solutionem interesse pro facto indiuiduo, tunc, quia interesse est indiuiduum solùm hæredes tenerentur pro portionibus hereditarijs, *Rota decis.* 50. *num.* 13. *par.* 11. *recent.*

26 Quintò quando agitur pro dote *l. cum ab vno* 55. *in princip. vbi Glos. in verb. putat. ff. de leg.* 2. *Afflict. decis.* 332. *sub num.* 2. *vers. & ideò*, & ibi *Vrsill. nu.* 6. & *ad decis.* 213. *nu.* 10. *Cosla de ratione rata quæst.* 23. *num.* 13. *Merlin. de Pignor. lib.* 3. *quæst.* 49. *num.* 49. *Gratian. discept.* 16. *num.* 13. *Rota coram Canalerio decis.* 453. *sub num.* 2. *vers. præsertim, & decis.* 103. *num.* 20. *post Merlin. de pignor.* quicquid scripserit *Ioseph Altograd. controuers.* 49. *per tot.* vbi contrarium tenet, nisi in quibusdam casibus *Surd. dec.* 98. *per totam, Thesaur. lib.* 2. *quæst.* 67. *num.* 7. quinimò ex eodem *textu in d. l. cum ab vno* 55. inducitur, cohæredes debitores ex causa dotis teneri solùm pro-

portio

portionibus hæreditarijs, prout hanc esse veriorem, & magis receptam sententiam, scripserunt *Fachin. contr. iur. lib. 12. cap. 51. Surd. decis. 90.* & ibi *Hodierna* ad eundem *num. 3. & 4. Gizzarel. decis. 50. aliàs 52.* per totam *Carl. Ant. de Luca ad decis. Franch. observ. 581. n. 3. & seqq. Rota coram Cocc. decis. 1446. num. 2.*

27 Sextò pro alimentis consequendis ab hæredibus alimentorum debitoris, *Hodiern. ad Surd. decis. 323. num. 11.* vbi plures citantur, & eam vide.

Limita tertiò, quod factum defuncti fuit nul-
28 lum, & inualidum ipso iure, quia tunc etiam, circumscripto inuentarij beneficio, potest hæres illud impugnare, & retractare, vt in facto nullo, & illicito facto contra expressam testatoris, aut legis, vel Statuti prohibitionem, vel non seruato modo à testatore, vel lege præscripto, tradunt *Castrens. in l. filiusfamil. 117. §. Diui 2. nu. 3. in fine ff. de legat. 1.* quem sequuntur *Tiraquell. de retractu lignag. §. 26. Gloss. 2. nu. 6. Aym. cons. 200. num. 8. Gabriel. de reg. iuris conclus. 41. num. 31. Phanucc. de inuentario par. 4. nu. 157. & seqq. Surd. cons. 116. num. 20. Ioseph Ludouic. concl. 16. vers. quinto limitatur, Laderch. cons. 138. num. 1. Valasch. consult. 69. num. 19. & seqq. Decian. cons. 117. num. 37. & seqq. lib. 3. Becc. cons. 72. num. 17. Honded. cons. 14. num. 33. & seq. lib. 1. Gramatic. decis. 93. Fusar. de subst. quæst. 557. num. 8. & cons. 149. num. 6.* qui vtrobique asserit ità se consuluisse, & per tres conformes obtinuisse, latè *Adden. ad Burat. decis. 254. Peregr. decis. Patau. 110. num. 6. Gratian. discept. for. cap. 853. num. 24. & seq. Magon. decis. Flor. 54. nu. 38. & decis. 91. num. 15. Ludou. Post. resol. 1. num. 48. Vinian. Ciroch. discept. 52. num. 22. Cyriac. controu. 683. num. 15. Noguerol. allegat. 19. num. 108. Venturin. cons. 14. num. 74. & seqq. Paul. Christin. decis. Belg. vol. 1. decis. 246.* vbi iudicatum testatur *Paul. Staiban. iun. resol. 99. num. 27, 28. & seqq. lib. 1. Petrus Quæsada constr. for. 23. num. 42. & seqq.* latissimè *Rota* quæ hanc sententiam strenuè amplexa est, respondendo ad omnia contraria *decis. 110. par. 2. diuers. coram Seraphino decis. 477. num. 1. coram Card. Otthobono decis. 180. num. 14. & in recentior. decis. 176. nu. 48. & seqq. & decis. 360. nu. 18. par. 5. & decis. 185. num. 17. part. 6. & decis. 142. num. 9. decis. 324. num. 24. part. 11.* & post *Merlin. de legitima decis. 151. num. 43.*

29 Contrariam sententiam tenuerunt *Ceph. cons. 392. & cons. 393. Menoch. cons. 85. per tot. & cons. 1094. num. 24. & seqq. & cons. 1154. num. 18. Peregrin. de fideicom. art. 33. num. 10. Io. Anton. Bellon. cons. 17. nu. 59. & seqq.* vbi *nu. 79.* inquit falsam esse opinionem *Castr.* & sequacium, & communiter reprobatam *Franch. decis. 89. nu. 2. & decis. 153. num. 17. & decis. 355. nu. 7.* plenè *Cyriac. controu. for. 160. nu. 78. & seqq.* vbi *num. 89.* refert secundùm hanc se obtinuisse *Carol. Tapia decis. 2. num. 402.* vbi de magis communi *Rota post Merlin. de legitima decis. 1. in fine, & decis. 93. num. 4.*

Prima opinio verior mihi videtur, quando factum
30 ab homine, vel à lege expressè improbatum est, tunc enim potest hæres illud reuocare refundendo tamen ex bonis hæreditarijs defuncti tantundem possessori quantum valet, & interesse rei importat, quam reuocare intendit *Noguerol. allegat. 19. num. 110. post Fusar. de subst. quæst. 557. num. 15. Bellon. iun. de iure accrescendi cap. 10. quæst. 30. num. 92. Cancer. var. resol. par. 2. tit. 2. de inuent. num. 175. in fine,* ubi iudicatum refert, & ait hanc esse meram veritatem, sed si res fuerit per testatorem legata, quæ ad eius hæredem spectat ex fideicommisso antiquo cum expressa etiam alienantis prohibitione, vtique hæres non posset hoc casu rem prædictam vendicare, nisi priùs, & ante omnia hæreditatem restituat, *Fusar. de subst. quæst. 557. nu. 10. Rota decis. 110. num. 22. & seqq. par. 2. diu. coram Durano decis. 10. per tot. & ad textus in l. cùm à matre 7. C. de rei vend. & in l. filiusfam. 117. §. Diui 2. ff. de legat. 1.* qui sunt propug-
31 nacula aduersariorum, elegantèr, & multipliciter respondet *Rota d. decis. 110. par. 2. diuers. & Valasch. consult. 69. num. 19. & seqq.* vltra quòd plerique ex Doctoribus exaduersò citatis, & præcipuè *Rota in d. decis. 1. & 93. post Merlin. de legitim.* non loquuntur in facto nullo, & inualido propter expressam hominis, aut legis prohibitionem: & quando est nullum ex defectu consensus omnes tenent posse reuocari, *Staiban. iun. resol. 29. nu. 66. lib. 1.*

Extende autem hanc sententiam, vt magis procc-
32 dat, vbi interueniret aliquod hæredis damnum, vt nempè, si res alienata esset propria hæredis, eiusque interesset magis eam habere, quàm hæreditariam vt si esset feudalis, vel haberet iurisdictionem annexam, vel esset antiqua maiorum suorum, secùs, si esset de bonis hæreditarijs, vel de bonis ipsius hæredis per testatorem legatis, vt scribunt *Rosental. de feud. cap. 9. concl. 72. num. 14. Valasch. consult. 69. num. 19. Peregrin. de fideicom. art. 33. num. 13. vers. est verior opinio, Hieronym. Gabriel. cons. 125. num. 12. vers. id circò lib. 1. Molfes. ad consuetud. Neapol. par. 2. tit. de bonis quæst. 23. num. 3. & par. 4. de success. ab intestato quæst. 61. num. 1. in addit. tom. 2. Fusar. de subst. quæst. 557. num. 15. Noguerol. alleg. 19. num. 109. & 110. Rota decis. 484. num. 4. par. 5. tom. 2. recent.* Aut illa esset maioris valoris, quàm res hæreditariæ, vel plùs fructus afferret, quàm hæreditas, his enim casibus licèt teneatur hæres de euictione, & ad solutionē æstimationis de rebus hæreditarijs, non tenetur tamen præcisè factum defuncti obseruare, vt benè declarat *Gabriel. d. cons. 125. sub nu. 12. lib. 1. Noguerol. alleg. 19. n. 110. Bellon. iun. de iur. accresc. cap. 10. quæst. 30. nu. 91. & 92. Rota coram Durano decis. 10. n. 10.* Aut denique si factum non esset formatum, nec creatum in persona eiusdem defuncti, vt de donatione, quæ non fuerat insinuata, & ob id nulla, & inualida, scripsit *Gratian. discept. for. 783. nu. 27. & seqq.* sequitur *Salgad. labyrint. cred. par. 2. cap. 25. num. 64.* Plures alios casus, in quibus hæres non tenetur seruare factum defuncti, vide penès *Gabriel. de reg. iuris d. concl. 11. Ioseph Ludouic. concl. 16. Valasch. consult. 69. Bellon. iun. cons. 55. num. 59. & seqq. vsque ad finem, & Ambrosin. decis. 9.*

33 Limita quartò in transactione erronea, quam hæres poterit reuocare, sicut poterat ipsemet defunctus *l. non idcircò C. de iuris, & facti ignorant.* & notauit *Bald. in l. si error. C. eod. tit. Iason in l. 1. §. hoc autem iudicium num. 6. ff. ne quis eum &c. Decian. respons. 10. in fin. lib. 3. Post. in add. ad tract. de subh. insp. 58. num. 27. Venturin. cons. 28. num. 24. cum tribus seqq. Rota decis. 458. per tot. par. 1. diu. coram Merlino decis. 545. num. 10.* sicut & alienationem fraudulenter, & dolosè à defuncto factam, *Noguerol. alleg. 19. num. 112.*

Limita quintò, quando in transactionis instrumento fuisset conuentum, quòd si alter ex transigentibus
34 nollet transactioni stare, quòd omnia sint, & intelligantur reposita in pristino statu, & gradu in quo erant, & reperiebantur transigentes ante transactionem, quia

quia hoc casu, etiamsi simpliciter contraueniens esset hæres transigentis, poterit transactionem impugnare, quia sic conuentum fuit, vt notauit *Ciarlin. contr. for. cap. 219. num. 108. vers. verùm hæc nihil nocent.*

35 Limita sextò, stante enormissima læsione, propter quam concederetur transactionis impugnatio, *Ciarlin. d. contr. 219. sub numer. 108. vers. accedat, & seqq.*

ARGUMENTUM.

Fideicommissum quibus verbis, aut dictionibus dicatur conditionale: & factum sub conditione, & casu delicti, an extendatur ad casum mortis, vbi adsit digressus ad plures gradus substitutionum vnà cum prohibitione alienationis cum causa, & ratione conseruandi bona in agnatione, & cum clausula *omni meliori modo*, & alia, de quibus in Summario.

SVMMARIVM.

1 *Conditionem important verba* cum hoc *in substitutione, & fideicommisso apposita.*
Item, & verba casu quo, *nu. 3.*
2 *Dictio*, tamen, *conditionem præ se fert.*
4 *Verba* tunc, & eo casu *restringunt dispositionem ad casum duntaxat expressum, prout & verba in prædicto*, seù supradicto casu *nu. 6.*
5 *Copula*, &, *coniungit dispositiones insimul, quæ denotant inter se dependentiam, & correspectiuitatem cum omnibus suis qualitatibus.*
7 *Vocati sub aliqua conditione, qua non euenit, vel defecit, habentur, ac si nunquam vocati fuissent.*
8 *Conditionis casus non euenisse præsumitur, ideò per actorem concludenter probandum est illam extitisse, impletamque fuisse, vbi fideicommissum conditionale petit.*
9 *Conditio voluntaria in fideicommissis, & substitutionibus extenditur ad casum etiam omissum ex coniecturata, seu verisimili mente testatoris.*
Contrarium num. 10. vbi præsertim adsunt verba restrictiua.
Amplia, vt hoc procedat, etiamsi adsit maior ratio, & agnationis conseruandæ fauor, ibidem.
11 *Alienationis prohibitio cum causa, & ratione conseruandæ agnationis extendit fideicommissum ad casum mortis, licèt factum in casu delicti.*
Contrarium versus num. 12.
13 *Alienationis prohibitio dependens à dispositione limitata, non egreditur casum dispositionis expressum.*
Præsertim vbi prohibitio incipit per participium, prohibens *num. 14.*
15 *Ratio conseruandæ agnationis in prohibitione alienationis apposita in fideicommisso facto in casu delicti, dicitur restricta ad casum delicti, stantibus dictionibus relatiuis*, in casu supradicto.
Amplia, etiamsi adessent verba in infinitum, *quia benè possunt operari in casu delicti à testatore dispositio, non autem in alijs num. 16.*
17 *Prohibitio alienationis cum causa conseruandi bona in agnatione tunc extendit fideicommissum quando in ea comprehensa fuerunt nullæ personæ, quæ non erant in antecedenti substitutione expressæ.*
18 *Confessio grauati in diuisione, quòd adesset fideicommissum, etiam in casu mortis, non probat, vbi verè cognoscitur non adesse.*
19 *Regula, quòd si testator de hoc casu fuisset interrogatus, ita respondisset, & prouidisset, est multùm fallax, & non attenditur pro extensione fideicommissi, præsertim vbi adsunt verba restrictiua, taxatiua, & conditionalia num. 20.*
21 *Clausula* omni meliori modo *non ampliat dispositionem ad casus non expressos.*
Maximè quando posita est sine copula, &, num. 22.

CAPVT XCVI.

SVbstitutio, de qua agitur, facta in casu delicti, extendi non potest ad casum mortis nam cùm Testator instituerit Philippum eius ex fratre Nepotem hæredem suum vniuersalem, cum hoc tamen, quòd casu, quo patraret aliquod delictum, quod Deus auertat, per quod intraret bonorum confiscatio, tunc, & eo casu bona ipso iure, & facto vadant, & integrè deuoluta censeantur ad Ioannem alterum Nepotem: & si ipse tunc non esset in humanis, ad eius filios masculos, quos inuicem substituit vulgariter, & per fideicommissum: &, ipsis decedentibus cum filijs, voluit succedere eorum filios masculos, & successiuè post eos eorum descendentes masculos in infinitum: si verò sine filijs, vocauit in casu supradicto Petrum Iacobum tertium Nepotem: & si tunc temporis non esset viuus, eius filios, & descendentes masculos in infinitùm ordine successiuo, quos inuicem instituit, & substituit alterum alteri morienti sine filijs, aut descendentibus masculis, exclusis semper fœminis ab eis, & quorumcunque ex eorum descendentibus. Prohibens omnibus supradictis institutis, & substitutis alienationem omnium dictorum bonorum suorum, etiam alienationis latè sumpto vocabulo, & omnem, & quamcunque detractionem, quia voluit omnia prædicta bona semper, & quandocunque manere in familia, & casata prædictorum suorum Nepotum *omni meliori modo &c.* Satis ex hac serie patefecit voluisse, vt omnes substitutiones ab eo factæ dependeant ab illa conditione apposita, si primò institutus delictum patrasset, ex quo confiscatio bonorum indè resultaret: ex verbis enim, quibus ille vsus fuit, id apertè colligitur, quoniam hæc verba, *cum hoc tamen, quòd, casu quo*, ex-
1 pressam sine dubio important conditionem, vt de verbis *cum hoc* notant *Cyriac. contr. 546. num. 60. Cappe. Galeot. contr. 25. num. 15. & controu. 26. num. 26. lib. 2. Barbosa de diction. dict. 75. numer. 4. Larrea decis. Granat. 52. sub numer. 18. vers. & idem, Rota decis.*
2 *107. num. 4. in fine part. 3. rec.* de dictione *tamen, Staiban. resol. 88. num. 14. lib. 1. Rota dec. 230. num. 4.*
3 *par. 7. rec.* & de verbis *casu quo, Surd. cons. 268. num. 8. & cons. 548. num. 10. Ciarlin. contr. 9. num. 4. Castill. controu. iuris lib. 4. cap. 55. num. 25. Barbosa de claus. claus. 15. Tondut. Sanleger. quæst. ciuil. cap. 157. numero 2. Rota post Zacch. de oblig. Camer. decis. 18. num. 3. & coram Carillo decis. 183. num. 16.* iunctis alijs verbis sequentibus, tunc, & eo casu bona ipso iure, & facto vadant, & integrè deuoluta censeantur ad Ioannem alterum nepotem, & si tunc ipse non esset in humanis ad eius filios masculos, & descendentes, & in casu supradicto, si sine filijs decessisset, vadant ad Petrum Iacobum tertium nepotem, & si tunc non esset

viuus, ad eius filios, & descendentes masculos in infinitum &c. hæc enim pariter verba, *tunc & eo casu, & in casu supradicto*, restringunt dispositionem ad
4 casum dumtaxat expressum, nec patiuntur, vt ea extendatur ad alios, *Dec. cons.* 315. *num.* 1. *in fine*, *Rol. à Valle cons.* 58. *num.* 11. *& cons.* 59. *numer.* 10. *vol.* 3. *Fusar. de subst. quæst.* 479. *num.* 30. *vers. prima tamen opinio*, *Petr. Barbosa in tract. de subst. ad l.* 1. *num.* 202. 203. *& 212. ff. de vulg. & pupill. subst. Menoch. cons.* 152. *numero* 41. *& cons.* 243. *num.* 35. *Gratian. discept. for. cap.* 536. *num.* 51. *Carena resol.* 61. *num.* 19. *in fine vers. adest*, pluries *Paul. Rub. in annot. ad decis.* 320. *num.* 92. *& seqq. part.* 9. *tom.* 1. *recent. Capyc. Latr. decis.* 108. *numer.* 15. *& seq. & decis.* 145. *num.* 6. *Andreol. contr.* 193. *num.* 1. *Rota coram Merlino decis.* 28. *num.* 5. *& coram Penia decis.* 1002. *num.* 6. *in impress. Lugdun. & in recent. decis.* 419. *num.* 6. *p.* 5. *tom.* 2. *& in Bononien. fideicommissi de Pinchiaris Ven.* 28. *Martij* 1659. *coram R. P. D. Priolo*, *& in Perusina fideicommissi Luna* 26. *Ianuarij* 1660. §. *clarior coram eodem*, *& in Ciuitatis Castelli fideicommissi Ven.* 4. *Iulij* 1659. *coram R. P. D. Beuilaqua*, quodque sequentes substitutiones dependeant à supradicta conditione, satis probari videtur ex eo, quòd factæ fuerunt continuatiuè per copulam, *&*, cuius natura est
5 copulata coniungere cum suis qualitatibus, vt optimè obseruat *Rota decis.* 519. *num.* 3. *part.* 1. *recent. Sanleger. quæst. ciuil. cap.* 110. *numer.* 34. & vlteriùs in illis addita fuerunt verba, *& in supradicto casu*, quæ
6 posteriores substitutiones, iuxtà terminos primæ restringunt *Rota d. decis.* 519. *numer.* 3. *part.* 1. *rec. & in d. Ciuitatis Castelli fideicommissi coram Beuilaqua.* Vndè, cùm ille casus à testatore expressus non euenerit, scilicet quòd patratum fuisset delictum, per quod bonorum confiscatio intrasset, consequenter fideicommissum ad illum casum restrictum non
7 potest ampliùs habere locum, cùm defectus talis conditionis operetur, vt vocati sub illa habeantur, ac si nunquam vocati fuissent *l. si quis ita hæres ff. de condit. inst. l.* 1. *& tot. tit. ff. de cond. & demonstr. l. vnica* §. *sin autem sub conditione C. de caduc. toll. Peregrin. de fideicom. art.* 16. *num.* 116. *& seq. Fusar. de subst. quæst.* 454. *num.* 1. *Ceph. cons.* 97. *num.* 38. *& cons.* 114. *numer.* 3. *Surd. decis.* 202. *numer.* 5. *Gratian. discept. for. cap.* 747. *num.* 1. *& 2. Cancer. var. resol. part.* 3. *cap.* 1. *de subst. num.* 150. *Rota coram Durano decis.* 339. *num.* 59. *& 66.*

Quòd autem conditio non euenerit, nec purificata fuerit, in dubio ita præsumitur, cùm ea sit quid
8 facti, & facta nunquam præsumantur, ideoque tenetur eam probare tanquam fundamentum suæ intentionis, qui extitisse, impletamque fuisse asserit, & ad fideicommissum conditionale aspirat, illudque petit, *Menoch. de præsumpt. lib.* 4. *præsumpt.* 182. *num.* 1. *& cons.* 700. *num.* 112. *Peregrin. de fideicom. art.* 43. *num.* 46. *Mantica de coniect. vlt. voluntat. lib.* 11. *tit.* 16. *num.* 5. *Gratian. discept. for. cap.* 526. *num.* 38. *Honded. cons.* 56. *num.* 6. *lib.* 2. *Castill. contro. iuris lib.* 4. *cap.* 55. *num.* 11. & latiùs *cap.* 118. *num.* 1. *Rota coram Durano decis.* 25. *num.* 4. *& 5.*

Non obstat, quòd testator digressus fuerit ad plures gradus substitutionum, & mandauerit bona sua
15 conseruari in agnatione, & familia suorum nepotum, & descendentium masculorum in infinitum, & sic videatur constituisse fideicommissum, etiam in casu mortis, & noluisse totam eius dispositionem committere, & subjicere incertitudini conditionis prædictæ, quæ licèt fuerit, & sit voluntaria, extendi
9 tamen potest ad casum omissum ex coniectura, seù verisimili mente testatoris, vt post *Alciat.* & alios, notauit, *Castil. contro. lib.* 4. *de coniect. vlt. voluntat. cap.* 15. *num.* 57. & pluribus alijs congestis, idem obseruauit, *Redenasc. cons.* 19. *num.* 50. *& 51.* vbi plurium Doctorum auctoritate demonstrat, reprobatam fuisse distinctionem illam inter conditiones necessarias, & voluntarias, dicens etiam in his fieri extensionem de casu ad casum, quando constat de mente Testatoris, *Carleual. de Iudicijs tit.* 3. *disput.* 5. *numero* 19. Tamen in contrarium videtur communis, & magis recepta sententia, quòd in his conditionibus voluntarijs attendatur, & inspiciatur dum-
10 taxat nudum factum, nudusque verborum cortex, nec alia vtilitas, aut effectus requiratur, sed ipsa conditio mera, & pura stet pro causa, & ratione, vt scripserunt *Casanat. cons.* 3. *num.* 55. *& 57.* vbi inquit, quòd nunquam extenditur conditio, etiamsi adesset maior ratio disponendi, vel agnationis conseruandæ fauor, *Fusar. cons.* 195. *num.* 39. *& 40.* vbi de communi *Petrus Barbos. ad l.* 1. *nu.* 174. *& seqq. ff. de vulg. & pupill. substit. Menoch. cons.* 243. *num.* 13. *in fine*, *& num.* 27. *Redenasch. d. cons.* 19. *num.* 53. vbi cum *Fusar. d. cons.* 195. *num.* 44. dixit non extendi dispositionem de casu ad casum, vbi adsunt verba restrictiua, vt *dicto* aut *prædicto casu*, etiamsi videatur resultare idem effectus, & adsit eadem ratio, & verisimilis præsumpta mens Testatoris, *Ciarlin. contr.* 9. *num.* 59. & post *Peregrin. Honded. Cyriac.* & alios notauit *Rota in d. Perusina fideicommissi Luna* 26. *Ianuarij* 1660. *coram Priolo* §. *in his*, *& in dicta Bononien. fideicommiss. de Pinchiaris* §. *neque ex identitate coram eodem*, & priùs eadem *Rota* dixerat quoque *coram Carillo decis.* 266. *numer.* 20. & post *Galerat. de renunciat. decis.* 2. *num.* 13. *& in recent. decis.* 151. *num.* 1. *par.* 3. *& decis.* 163. *num.* 4. *part.* 10. & in specie, de qua agitur, quòd nihilominùs dicatur fideicommissum restrictum ad casum delicti, licèt addita fuerit ratio conseruandi bona in agnatione, quando non est, prout hic, independenter apposita, dixit *Rota decis.* 238. *nu.* 2. *par.* 11. *recent.*

Minùs obstat prohibitio alienationis facta cum causa, & ratione conseruandæ agnationis, quæ videtur extendere fideicommissum, etiam ad casum
11 mortis, licèt factum fuerit in casu delicti, vt voluit *Surd. decis.* 84. præsertim *numero* 12. vsque in finem, vbi iudicatum refert *Aliograd. cons.* 94. *per totum lib.* 2. *præsertim à numer.* 8. *& seqq.* quoniam
12 omisso, quòd contra hanc decisionem *Surdi* iudicauit *Rota decis.* 368. *num.* 7. *& seq. par.* 5. *recent.* dicens non operari fideicommissum in casu mortis, quando, prout hic, stat continuatiuè ad casum delicti, vt probabitur infrà; & ad rationes *Surdi* respondit *Cauagnol. decis.* 12. *per tot. lib.* 1. eandem *Surdi* decisionem impugnat *Carena resolut.* 61. *num.* 4. *& seqq.* vbi demonstrat pluries contra *Surdum* sententiatum, & quòd pro opinione *Surdi* non potuit obtinere, & quòd pariter reiecta fuerunt consilia *Menochij* 484. *Bursatt. cons.* 227. *& Peregr. cons.* 51. *vol.* 5. idem firmantium, & contra ipsos per Senatum Mediolani iudicatum fuisse, idem tradit *Andreol. contr.* 284. *num.* 11. *& 12.* optimè *Rota decis.* 258. *per totam coram Card. Otthob.* confirmata *in rec. decis.* 238. *num.* 1. *& 2. par.* 11. Respondetur, quòd sicut
13 prohibitio alienationis, quæ dependet à dispositione limitata, non egreditur casum dispositionis expressum, iuxta consilium *Decij* 636. communiter a Doctoribus approbatum, *Surd. cons.* 96. *num.* 10. *& 11.*

& 11. *Fusar. cons.*143. *numero* 5. *Rota decis.*24. *num.*7. *par.*4. *tom.*2. *& decis.* 632. *num.*9. *par.* 4. *tom.*3. *& decis.*368. *num.*7. *part.*5. *in recent. & coram Card. Seraphin. decis.*883. & dependentia apparet, quia prohi-
14 bitio incipit per participium *prohibens*, quod importat continuationem sermonis, & dispositionis præcedentis, *Gabriel. cons.*124. *num.* 12. *& cons.* 138. *num.*15. *lib.*2. *Giouagnon. cons.*39. *num.*16. *lib.*1. *Rota coram Coccino decis.* 294. *num.* 7. *coram Merlin. decis.* 890. *num.*10. *& coram Card. Ostbob. decis.*111. *numero* 17. Ità paritet ratio conseruandæ agnationis, vti
15 accessoria prohibitioni alienationis prædictæ recipit eandem restrictionem, & conditionem, si nempè delictum committeretur, vt notant Doctores mox allegati, *Rota post Mel. in addit. ad Cast. de aliment. decis.* 118. *numer.* 6. & hanc sententiam in his terminis approbat quoque *Altograd. d. cons.* 94. *nu.* 15. *lib.*2. præsertim vbi adsit dictio aliqua relatiua ad casum prædictum, vt ibi *in casu supradicto*, quia tunc dicitur dicta ratio agnationis restricta ad casum delicti dumtaxat expressum, *Fusar. de substit. quæst.* 683. *numero* 20. *Bardellon. cons.* 99. *numero* 32. *& seqq. lib.* 1. *Cyriac. contr.* 621. *numer.* 9. *Carena resol.* 61. *sub numero* 19. *&* 20. *Canagnol. decis.*12. *numer.*16. quos duos sequitur *Andreol. contr.*284. *numer.*15. *&* 16. *Redenasch. cons.*34. *numero* 31. *Rota decis.*115. *sub num.*1. *vers. deindè hæc verba, & decis.*603. *num.* 3. *par.* 3. *& decis.* 280. *numero* 14. 15. *&* 16. *par.*10. *in rec.* cum alijs relatis *in d. Cinitat. Castelli fideicommissi Ven.* 4. *Iulij* 1659. *coram Benilaqua*, & verba illa, *in infi-*
16 *nitum*, benè operantur in casu delicti à testatore dispositio, non autem in alijs, vt in terminis, *Card. Ostbobon. decis.*258. *num.*11. Contraria autem sententia haberet locum, quando in prohibitione alienationis ex causa conseruandæ agnationis comprehensæ fuissent nouæ personæ, quæ non vocatæ fuerant in
17 substitutione, quia tunc hæc comptehensio nouarum personarum demonstrat independentiam rationis agnationis à casu substitutionis. vt post *Menoch. cons.* 348. *num.*43. *Gratian. discept.*828. *numne.* 15. *Rota decis.* 133. *num.*5. *&* 6. *par.* 4. *diuers.* & alios dixit *Rota decis.*188. *num.*8. *& seqq. part.*9. *tom.*1. *Fusar. de substit. qu.*683. *num.*23. *Ciarlin. contr.*219. *numero* 36. *& seqq.* sic quoquè quando dicta prohibitio alienationis, aut ratio agnationis stat de per se, & independenter à substitutione, & conditione in casu delicti, ac in distincta, & separata oratione, & quidem dispositiuè, non illatiuè, nec enunciatiuè, tunc operatur fideicommissum etiam in casum mortis, vt consuluit *Altograd. d. cons.*94. *per tot. lib.* 2. *Gratian. discept. for. d. cap.* 828. *num.*7. *& seqq. Rota apud Redenasc. cons.* 17. *numero* 156. quæ est *in recent. decis.* 1. *numer.* 80. *part.* 10. & priùs eadem *Rota* dixit *coram Durano decis.*126. *num.*8. *in recent. decis.*209. *numer.*15. *par.*8. *& in Bononien. fideicommissi de Grotus Ven.*4. *Iunij* 1666. *coram R. P. D. Ottalora impressa supra post caput* 89. *repetita in recent. decis.*472. *par.*14.

Similiter vbi fideicommissum institutum fuisset in casu mortis, & deindè post factam substitutionem in casu delicti apposita fuisset in clausula, seu capitulo separato prohibitio alienationis, aut ratio, quia voluit &c. tunc huiusmodi ratio, & causa conseruandi bona in agnatione referenda esset ad vtrumque casum mortis, & delicti antecedenter expressum, vt in his terminis scripserunt *Altograd. d. cons.* 94. *& Rota coram Durano d. decis.* 126. & faciunt quoque tradita per *Rotam decis.*1. *numer.*71. *& seqq. part.* 10. *recent.*

Aut quando comprehenderet alios casus, & personas, quæ in antecedentibus substitutionibus non continebantur, tunc enim, quia generalior est illis, ampliaret, & extenderet fideicommissum, vt præter relatos scribunt *Fusar. de substit. quæst.* 683. *num.* 23. *Ciarlin. contr. cap.* 219. *num.* 36. *& seq.* & alij infrà referendi, *Rota in Bononien. fideicommissi, seu Domus* 30. *Aprilis* 1646. *coram R. P. D. Bichio inter eius impress. decis.* 251. *num.* 13. *& in Bononien. Prædij* 6. *Martij* 1662. §. *& quamvis coram R. P. D. Albergato.*

Cæterùm quando ratio agnationis, *quia voluit &c.* est consecutiua, accessoria, & alligata simplici, & nudæ prohibitioni alienationis conceptæ per participium *prohibens*, appositum immediatè post fideicommissum, & substitutionem in casu delicti sub vnica verborum periodo, structura, & contextu, verius est eam non extendere fideicommissum ad alium casum præter expressum, sed indicare, testatorem habuisse animum conseruandi bona in agnatione in casu disposito tantùm, *Surd. cons.* 96. *numero* 10. *& seq. ac num.* 40. *& seqq. Redenasch. d. cons.* 30. *num.* 86. *Io. Paul. Mel. in add. ad Castill. cap.* 32. *num.* 17. *Rota post cons. Giouagnon.* 39. *num.*74. *& seq. lib.* 1. *& in recent. decis.* 188. *numer.*3. *& seqq. part.* 9. *tom.*1. & post eundem *Melium d. decis.* 118. *& Bonden. d. decis.*34. *num.*8. 10. *& seqq. vbi numero* 15. *post Gratian. discept.*774. *numero* 16. *&* 17. ampliat, siuè substitutio præcedat, & prohibitio subsequatur, siuè è conuerso, cùm in eodem testamento non detur priùs, nec posteriùs, & vis non stet in ordine, sed in coniunctione, & correspectiuitate prohibitionis, & substitutionis, cùm semper præualeat ordo intellectus, secundùm quem priùs concipitur substitutio, quàm prohibitio, adeò vt prohibitio censeatur facta propter substitutiones subsequentes, non autem substitutiones propter prohibitionem, prout priùs firmauit eadem *Rota coram Seraphino decis.*883. *nu.*2. *& seqq.*

Quinimò, etiamsi in testamento posita fuisset in oratione, capitulo, & parte penitùs separata, & distincta, nihilominùs restringeretur ad personas, & casus fideicommissi antecedentis, quoties prout in nostro casu adesseut verba ad præcedens fideicommissum, personasque in eo vocatas relatiua, & restrictiua, *Bellon. inn. cons.* 12. *num.* 64. 65. *& seqq. Redenasc. cons.*30. *num.*95. *ex Beretta cons.*75. *numer.*6. *Menoch. cons.*1216. *num.*23. *vers. respondetur, Altograd. cons.*60. *num.* 11. *lib.*1. *Rota coram Gregorio XV. decis.* 433. *num.* 10. *&* 11. *& coram Card. Ostbobono decis.* 255. *num.* 20. quicquid in contrarium scripserit *Gratian. discept. for. d. cap.* 818. *num.* 26. *& seqq.* quia intelligendus est eo casu, quo prohibitio alienationis cum causa contineret, & comprehenderet etiam diuersos casus, & personas ab illis, qui in antecedenti fideicommisso, seù substitutione erant comprehensi, prout erat in suo casu, quoniam tunc ex additione nouarum personarum, & casuum, dicitur stare principaliter per se, non autem consecutiuè, eò, quia prohibitio, & ratio est magis ampla, & latior, quàm sit substitutio, & proindè extensionem fideicommissi operatur, quæ, salua ratione recti sermonis, effugi non potest, vt præter relatos scribit quoque *Seraphin. Massin. inter qq. practicab. de confiscat. quæst.* 29. *num.*20. *Redenasch. cons.*35. *num.* 7. *in fine, Franciscus Palma consult.*9. *numer.*4. *&* 19. *Vrsell. concl. legal.*84. *nu.*13. benè *Rota in Firmana fideicommissi Ven.* 9. *Maij* 1659. *coram R. P. D. Taya decis.*67. *num.*24. *par.* 13. vbi in his terminis sequitur *Surd. decis.* 84.

sub numer.12. cum alijs relatis per eundem *Altograd. cons.92.sub num.47. ad fin.& seqq.lib.1.*

Nec releuant confessiones factæ ab eisdem Nepotibus grauatis in diuisionibus inter ipsos factis,
18 quia cùm illæ factæ fuerint cum suppositio, quòd fideicommissum adesset etiam in casu mortis, & sic ex falsa causa, & erronea, præiudicium illis inferre non potuerunt, *Alex.cons. 126.num.5.lib.5. Peregrin. de fideicom. art.16. num. 111. vers.tertius casus, Honded. cons. 66. numer. 54. vol. 1. Surd. decis. 282. numero 9. Andreol.constr.284.num. 18.19.& seqq. Rota decis. 108. num.3. part.1. diuers.& decis.492.num. 14.par.4.tom.2.recent.& decis.320.num.7.par.5.itidem recent.& in Bononien. bonorum Ven.27. Aprilis 1663. §.minusque, & in eadem Luna 15. Iunij 1665. coram R.P.D. Emerix.*

Non obstat, quòd, si Testator de hoc casu fuisset interrogatus, ità respondisset, seù prouidisset, se
19 scilicet fecisse etiam fideicommissum in casu mortis, quia hoc argumentum est fallax, vt dicunt. *Bero.cons. 63. numero 33.lib.2. Surd.cons.448.num.34. Honded. cons.60. num.87.lib.1.Carena resol. 60.numero 14.*vbi inquit, quòd non sufficit, quòd ita testator disposuisset, nisi etiam ita disposuerit, *Rota decis. 486. num. 28. part. 1.recent.* plenè *Castill. controu. lib. 4. cap.12. numer. 6.* vbi post *Mantic. de coniect. vltim. volunt. lib. 3. tit. 19. numero 5. & Petrum de Peralta in l. si quis in principio testamenti num. 152. ff. de legat. 3.* scribit circa regulam istam perniciosè errari, & esse theoricam æquiuocam, seù amphibologicam, & ingerere non paruam confusionem, & ideò parcè, & cum aduertentia, ac temperamento ea vtendum esse.

Præterea, admisso etiam, quòd hoc genus argumentandi valeret, illud tamen procederet in dubio, secùs verò quando adessent, prout in hoc casu, verba
20 restrictiua, taxatiua, aut conditionalia, quia tunc non licet sic arguere, & extendere voluntatem testatoris ab vno ad alterum casum, ita enim post *Rimin. Iun. cons.517.num.34. & 35. lib.5.* obseruat *Castill. d. cap. 12. num. 3.*

Non obstat denique clausula *omni meliori modo*, quoniam, præter quod non ampliat dispositionem
21 ad casus non expressos, vt post *Rimin.Iun. cons.358. numero 242. & Rotam decis. 508. numero 10. part. 4. diuers.* scribit *Ciarlin. contr. 33. sub numero 111. vers. nec ampliat, Ioseph Ludouic. decis. Perus. 117. num. 22. & seqq. Caputaq. decis. 260. numero 4.part.3. eadem Rota in recent. decis. 486. numero 27. in fine part.1.* respondetur, quòd quando illa est posita sine
22 antecedenti copula, &, prout in hoc casu, non auget, & nunquam operatur, vt actus valeat omni meliori modo vltrà expressum, & sic casus non specificatus in vim dictæ clausulæ non venit, nec includitur, *Gonzalez. ad regul.8. Cancellariæ gloss.3. numero 8.Honded.cons.44.num. 34.lib.2. Gratian. discept. for. cap. 764. num. 14. & seqq.* vbi de veriori *Barbosa de clausulis claus. omni meliori modo 95.num.15.Cirocch. discept. 62.num.44.* & ita obseruat *Rota*, vt apud *Caputaq. decis. 124.par.1. apud Achill. de Graff. tit. de verb.signif.decis.vnica,& coram Cæsare de Grassis tit. de elect. decis. 1. numero 4. & coram Seraph. decis. 1184.num. 3.& diuersor. decis.167.num.4 par.1. & decis.467.num. 7. par. 3. & coram Mantica decis. 217. num.2.*

ARGVMENTVM.

Disceptatur, an & quando sit locus redotationi, vel non, filiarum, aut sororum, ex eo, quòd dos fuerit deperdita, vel amissa, & quænam culpa intervenire debeat, & quid in extraneo dotante, & ad hoc vt sit locus redotationi, quid mulier probare debeat, & an teneatur excutere bona viri priùs, vel eius hæredum, & an debeat quoque expectare transitum ad secunda vota, & demùm an in eadem quantitate, & mensura primæ dotis redotatio facienda sit, & an insimul cum augmento dotis constituto debeat fieri, & alia plura, de quibus in Summario.

SVMMARIVM.

1 *Filia à Patre dotata, si dotem casu, & sine eius dolo, latæue culpa perdidit, iterum à Patre, vel eius hærede est redotanda.*

Amplia, vt pari ratione procedat in fratre, num.2.

Item extende, vt procedat quoque in auo.& proauo, & socero respectu nurus, num.5.

Et tam in casu, quo tota dos fuisset deperdita, quàm solùm illius pars, nu.6.

Et nedum semel, sed bis, ter, & quoties contigerit casus amissionis, nu.7.

Item extende, vt procedat, nedum in filia legitima, & naturali, existente in potestate patris, verùm etiam, & in emancipata, & naturali, ac spuria, numero 9.

Restringe, vt non teneatur, quando dos dolo, & propria culpa filiæ amissa fuisset, nu.3.

Nec quando fuisset ab extraneo dos data, num.4.

Item nec est locus redotationi, adhuc primo, vel secundo matrimonio durante, num.8.

10 *Redotationi non est locus, vbi in amissione dotis intervenit mulieris dolus, aut lata culpa, esset tamen tunc locus præstationi alimentorum in moderata quantitate.*

Et hæc culpa lata debet etiam esse ordinata, aut præmeditata ad casum, aliàs non releuaret, num.11.& 12.

Ipsa tamen mulier probare, & ostendere debet amissionem dotis processisse absque facto suo, & absque eius lata culpa, num.13.

Nam aliàs nullam probando causam, ea præsumitur in culpa ad exclusionem redotationis, num.14.

15 *Mulieri vbi potest imputari amissio dotis, nullam habet actionem ad petendam se redotari.*

16 *Mulieris culpa quando adscribitur amissio dotis, & ibi exempla.*

17 *Mulier in casu amissæ dotis, absque eius culpa, antequam redotationem petat, tenetur excutere bona viri, eiusque hæredum.*

Limita quando bona essent obnoxia, aut intricata pluribus obligationibus, & litigijs, itaut de facili extrahi non possent, num.18.

19 *Mulier vbi probaret extrema necessaria ad obtinendum redotationem, hanc petere non potest nisi eo tempore quo transit ad aliud matrimonium, & non antea, cum interim solùm debeat ali.*

Cor-

Contrarium num. 20. & num. 21. afferturratio.

22 *Redotatio quando fieri debet, tunc facienda est in eadem quantitate, & mensura primæ dotis, & num. 23. adducitur ratio, & dummodò non sit minor legitima, & nu. 24.*

25 *Redotationis vbi est locus non solùm dos data debet iterum constitui, sed etiam illius augmentum, ex quo augmentum dicitur eadem Dos.*

Sed contrarium firmatur numer. 26. præsertim quando augmentum constitutum fuisset non vno actu cum dote, sed ex post & ex intervallo, num. 27.

CAPVT XCVII.

FIlia à patre dotata, quæ dotem receptam perdidit casu, incendio, infortunijs, aut propter diuturnas infirmitates, & necessitates, itaut aliter non potuerit
1 sibi subueniri, quàm consumendo dotem, aut ex animi leuitate, vel iudicij imbecillitate, & sine eius dolo, lataue culpa, cogere potest patrem, ac illius hæredes ad iterum eam dotandam, ex textu in *l. etiam* 19. §. 1. *ff. solut. matr. & in auth. quod locum C. de collat.* scribunt *Bart. in l. si cum dotem* 23. §. *si post solutum numero* 2. vbi *Alex. numero* 6. *ff. solut. matr. Bald. in dicto auth. quòd locum numero* 4. *Corras. in l. qui liberos num.* 94. *ff. de ritu nupt. Campeg. de dot. par.* 1. *quæst.* 26. *Bald. Nouell. eod. tract.* 6. *part. priuileg.* 5. *num.* 2. *Boss. eod. tract. cap.* 4. §. 16. *num.* 314. *fol.* 166. *Petr. Barbosa in l.* 1. 4. *par. num.* 139. *vers. limita quarto ff. solut. matrim. Didac. Spin. de testam. gloss.* 18. *num.* 89. *Molina de primogen. Hispan. lib.* 2. *cap.* 16. *nu.* 23. & *seqq.* & ibi *adden.* alter *Molina de iust. & iure tract.* 2. *disput.* 636. *num.* 14. *Peregrin. de fideicom. art.* 42. *num.* 28. & 88. *Menoch. de arbitr. cas.* 182. *num.* 57. *Faber in C. lib.* 5. *tit.* 6. *de dot. promiss. def.* 13. *Cancer. var. res. par.* 1. *cap.* 3. *numero* 30. *Fontanella de pactis nupt. claus.* 5. *Gloss.* 1. *part.* 1. *num.* 69. & *seqq. Thesaur. quæst. for. lib.* 4. *quæst.* 17. *num.* 2. & 3. *Surd. de alim. tit.* 7. *quæst.* 5. *numer.* 5. & *seq. Gratian. discept. for. cap.* 466. *num.* 1. & *seq.* & *cap.* 689. *numer.* 11. & *seq. Mangil. de euict. quæst.* 74. *numer.* 5. & *seq. Card. Tusc. lit. D. concl.* 780. *num.* 23. & *concl.* 781. *Andreol. controv.* 332. *nn.* 6. *Giurba decis.* 5. *num.* 39. *Aluar. Velasc. de priuileg. paup. & miserabil. personar. par.* 1. *quæst.* 16. *num.* 5. & *seqq.*

Quod idem procedit respectu fratris, qui in casu amissæ dotis, modo, quo supra, tenetur pari ratio-
2 ne ex legis dispositione de proprijs bonis iteratam dotem sororiconstituere, iuxtà veriorem sententiam, quam amplexi sunt *Molina de primog. Hispan. lib.* 2. *d. cap.* 16. *num.* 26. *vers. in hac autem opinionum veritate. Gratian. discept. for. d. cap.* 466. *num.* 9. & *cap.* 689. *numero* 20. & *seqq. Andreol. d. contr.* 332. *nu.* 1. & *seqq. Mangil. de euict. d. quæst.* 74. *numer.* 11. & *per tot.* vbi contrarijs respondet, plenè *Velasch. de priuileg. paup. & miserab. person. d. quæst.* 16. *num.* 14.
3 & *seqq. part.* 1. Quicquid sit, quando dolo, & propria culpa filiæ dos amissa fuisset, quia tunc nec pater, nec frater astringerentur iterum eam dotare, ità per textum in *d. auth. quod locum* ibi, *sine filia possit imputari*, vbi *Castr. num.* 4. *Iason num.* 7. *C. de collat. Bart. in l. si cum dotem* 23. §. *si post solutum num.* 2. & ibi *Alex. num.* 6. *ff. solut. matr. Corduba in l. si quis à liberis* §. *idem Index numer.* 22. *ff. de liber. agnoscen. Surd. de alim. tit.* 7. *qu.* 5. *num.* 5. & *seqq. Menoch. de præsumpt. lib.* 4. *præsumpt.* 192. *num.* 11. *Gratian. discept. for. d. cap.* 466. *num.* 1. & *seqq. Mangil. de euict. quæst.* 74. *num.* 5. & *seq. Velasch. d. quæst.* 16. *num.* 6. & omnes alij superiùs congesti Doctores hoc indistinctè tradunt, & concludunt, *Boss. d. cap.* 4. §. 16. *num.* 218. &
4 quicquid pariter sit, quando dos data fuisset ab extraneo, qui ex legis dispositione dotare non tenebatur, quia tunc quocunque modo semel amissa, ad iterum dotandum cogi non potest, vt benè distinguunt relati per *Velasch.* quos, & ipse sequitur *d. quæst.* 16. *n.* 13. & in eo, qui ex pacto, & conuentione tenebatur dotem constituere, quòd ex primo actu petimatur obligatio, *Gratian. discept. for. cap.* 65. *nu.* 18. *Molina de primog. Hisp. lib.* 2. *cap.* 16. *num.* 25. *vers. si verò.*

Extenditur autem supradicta conclusio de redotatione facienda in casu amissæ dotis, vt pari ratio-
5 ne procedat in auo, & proauo, *Velasch. de priuileg. paup. d. par.* 1. *qu.* 16. *num.* 23. & etiam in Socero, qui dotem restituit nuru post mortem filij, vt si culpa mulieris postea dos non fuerit deperdita, iterum restituere teneatur, prout ita decisum scribit *Thesaur. quæst. for. lib.* 4. *quæst.* 17. *num.* 4. & tàm in casu, quo
6 tota dos fuisset deperdita, quàm solùm illius pars, cùm valeat argumentum de toto ad partem, vt in his terminis *Alciat. cons.* 135. *num.* 3. *lib.* 5. *Menoch. cons.* 370. *num.* 27. *Boer. decis.* 137. *num.* 2. *Mangil. d. qu.* 74. *num.* 17. *Gratian. discept. for. d. cap.* 466. *num.* 3. & *cap.* 792. *num.* 1. cum aliis de quibus per *Boss. de dot. d. cap.* 4. §. 16. *num.* 215. vbi hoc limitat quando deterior facta fuisset conditio patris, & diminutæ fuissent illius facultates, nam tunc non tenetur redotare nisi quantum dari potest pro viribus eiusdem substantiæ per *text. in auth. sed quamuis C. de rei vxor. act.* Rursùs, & nedum semel, sed bis, terque &
7 quoties contigerit casus amissionis, iteratæ dotationi erit locus, quia toties reviuiscit obligatio, quoties necessitas superuenit, *Velasch. d. qu.* 16. *numer.* 13.
8 dissolutis tamen primo, aut vlteriori matrimonio, nam adhuc primo, vel secundo durante, dos constituta semel iterum non est constituenda quamvis consumpta, & amissa fuerit sine filiarum culpa, *Gratian. discept. for. cap.* 466. *num.* 2. & latè, pluribus congestis, probat *Boss. tract. de dote cap.* 4. §. 16. *nu.* 212. *fol. mihi* 166. & *Velasch. d. quæst.* 16. *nu.* 12.

Extenditur secundò, vt procedat, nedum in filia legitima, & naturali existente in potestate patris,
9 verùm etiam & in emancipata, imò & naturali, ac spuria, vt post alios notat idem *Boss. de dote d. cap.* 4. *num.* 216. & 217. *Velasch. d. quæst.* 16. *num.* 11. & ideò omnes supradicti dotantes aperiant oculos, & si de maritorum consumptione timeant, aut videant omnia bona eorum esse, vel fideicommissis per extraneos ordinatis suppositа, vel anterioribus hypothecis obnoxia, curent dotes in tuto collocari, vel instabilia inuestiti.

Dubium autem oritur, quanam culpa vacare debeat mulier, vt redotationem consequatur: alij enim voluerunt (vt pater, aut frater excusetur à secunda, vel vlteriori dotis constitutione) sufficere in muliere dolum, aut culpam, alij latam, vel leuem tantùm, & solùm casum, aut leuissimam culpam mulieri non nocere quin petere valeat redotationem, sed
10 verior, & receptior est sententia, solùm dolum, aut latam culpam in muliere requiri, vt à dotis reiterata constitutione pater, aut frater liberetur, vt post *Cynum*, & *Bald.* scribit *Ofasch. decis.* 124. *num.* 6 latè rationes, & textus afferens *Velasch. de priuileg. paup. & mis. personarum par.* 1. *quæst.* 16. *sub num.* 6. *vers. quare*, & *num.* 7. idem scribit in legitima in vita filio assignata, & consumpta, post plures Doctores.

quos longa serie cumulat, & in casu tamen, quo adesset huiusmodi dolus, aut lata culpa, erit semper locus alimentorum præstationi in quantitate tamen moderata, vt latè per eundem loco citato, *num.* 8. 9. &
11 10. & hæc quidem culpa lata, quæ æquiparatur dolo, debet etiam esse ordinata ad casum, voluit idem *Ve-*
12 *lasch.* ibidem, nam si non esset ordinata, neque præmeditata ad casum, vt si casu homicidium commisisset, & vt à condemnatione, seù pœna fisci se redimeret, dotem distraxisset, & pecuniam dotalem consumpsisset, vtique redotari deberet, si aliundè non haberet, vt tradit idem *Bosf. d.* §. *16. num.* 220.

Cæterùm ipsa mulier probare, & ostendere debet
13 amissionem dotis processisse absque facto suo, & absque eius lata culpa, *Peregrin. de fideicom. art.* 42. *num.* 88. *Menoch. cons.* 1078. *num.* 5. & 6. *Gratian. discept. for. cap.* 466. *numer.* 2. & *cap.* 689. *numer.* 13. & 39. *Merlin. de legitima lib.* 2. *tit.* 2. *quæst.* 30. *numer.* 8. *Giurba decis. Sicul.* 5. *num.* 10. & 34. *Cabed. decis. Lusit.* 148. *num.* 1. *Osasch. decis.* 124. *num.* 5. *Molfes. ad Consuetud. Neapol. part.* 4. *quæst.* 16. *num.* 21. & nullam
14 amissionis causam legitimam afferendo, & probando, tunc ea dicitur, & præsumitur esse in culpa ad exclusionem redotationis, vt ponderat *Castr. cons.* 80. *sub num.* 2. *vers. sed hic libr. Merlin. de legitima lib.* 2. *tit.* 2. *quæst.* 30. *num.* 14. *Menoch. de arbitr. cas.* 182. *numer.* 48. quoties autem illi imputari potest amis-
15 sio dotis, nullam tunc habet actionem *auth. quod locum*, ibi *nisi filia possit imputari C. de collat. Bart. in l. si cum dotem* §. *si post. num.* 2. *ff. solut. matr. Pereg. de fideic. art.* 42. *num.* 11. *Gratian. d. cap.* 466. *num.* 2. *Cancer. var. res. par.* 1. *cap.* 3. *num.* 30. *Cabed. decis. Lus.* 148. *num.* 1. *Giurba d. decis.* 5. *numero* 10. *Molfes. ad consuetud. Neapol. part.* 4. *de success. ab intest. d. quæst.* 16. *nu.* 21.

16 Mulieris autem culpæ ascriberetur, si non exegisset dotem tempore, quo potuit à marito, vel eius hæredibus, vt voluit *Alex. in l. si cum dotem* §. *post solutum numero* 6. *ff. solut. matr. Munoz. de ratiocc. cap.* 18. *num.* 4. *Gratian. discept. for. cap.* 65. *num.* 16. item si sponte illa remisisset alteri dotem, quam diceretur tunc sua culpa consumpsisse, vt scripsit *Ripa in l. soluto matrimonio* §. *item si voluntate num.* 7. *ff. solut. matr.* rursùs, si cum sua dote dotasset eam, quam dotare non tenebatur, vt de amita, quæ integram dotis suæ substantiam erogauit in dotando neptem, quam dotare tenebatur eius pater, aut mater, decidit *Giurba d. decis.* 5. *num.* 39. & 40. quicquid sit quoad alimenta sufficientia ad victum, cui in omnem casum essent subministranda, & ibi reddit diuersitatis rationem, & *decis.* 6. *per tot.* & *ad Consuetud. Mess. cap.* 7. *Gloss.* 12. *num.* 20. *in fine, Barz. decis. Bon.* 129. *num.* 11. & 14. *Benintend. decis.* 22. *num.* 4. *Sessa decis.* 26. *num.* 109. *Surd. de alim. tit.* 7. *qu.* 5. *num.* 11. & 12. *Fontanella de pactis nupt. claus.* 5. *Gloss.* 1. *par.* 1. *numer.* 76. & *seq.* sed vide *Merlin. de legitima lib.* 2. *tit.* 2. *qu.* 30. *num.* 8. & 9. Paritet, si sponte suam dotem supposuisset alienæ hypothecæ, vel creditoribus mariti, vt *Ripa in d. l. soluto matrimonio* §. *item si. ff. solut. matr. Alex. in auth. quod locum C. de collat. Alex. de neuo cons.* 57. *numero* 1. sibi enim tunc imputet, si in huiusmodi culposam incidit necessitatem, *Merlin. de legitima lib.* 2. *quæst.* 30. *num.* 8. & 9. *Surd. de alim. tit.* 4. *q.* 5. *num.* 13.

Illud verò est etiam controuersum, an illa teneatur, antequam redotationem petat, excussionem
17 facere contra bona, hæredesque mariti, & in ea debitas adhibere diligentias, & affirmatiuè respondent *Thesaur. qu. forens. lib.* 4. *quæst.* 17. *in fine, Gratian. discept. for. cap.* 466. *numer.* 10. *Altograd. cons.* 95. *num.* 13. *lib.* 1. *Costa de remed. subsid. remed.* 37. *num.* 1. sed animaduertendum est, excussionem non esse necessariam, quando bona viri essent obnoxia, aut
18 intricata pluribus obligationibus, vel litigijs, itaut de facili extricari non possent, *Mangil. de exact. quæst.* 78. *num.* 15. *Ludouic. Post. resol.* 61. *num.* 25. & *seqq. Scaccia de commerc. & camb.* §. 2. *Gloss.* 5. *nu.* 264. & *num.* 268. *Adden. ad Burat. decis.* 476. *num.* 18. *Rota coram Durano decis.* 212. *nu.* 16. & *in recent. decis.* 666. *nu.* 9. & *seqq. p.* 4. *tom.* 3. *rec.*

Rursùs pro integra declaratione huius materiæ nonnulla sunt etiam consideranda, & primò aduertendum est, quòd si filia, aut soror probasset extrema necessaria ad obtinendum redotationem, hæc solùm
19 peti deberet, quando filia transit ad aliud matrimonium, & non ante, cùm illi interim dumtaxat alimenta debeantur, *Iason in auth. quod locum numero* 7. *C. de collat.* vbi *Castr. numero* 4. *Salycet. num.* 7. *Giurba decis. Sicil.* 5 *sub num.* 4. *vers. dos enim*, vbi inquit, quòd dos ante matrimonij tempus dari non debet, & in hanc sententiam inclinat *Merlin. de legitima lib.* 2. *tit.* 2. *quæst.* 30. *numero* 6. *Sessa decis. Aragon.* 26. *num.* 62.

20 Contrariam sententiam, vti veriorem, tenet *Gratian. discept. for. cap.* 689. *num.* 40. & 41. & cum eo *Bosf. in tract. de dote cap.* 4. §. 16 *sub num.* 217. scribentes, quòd etiam viduæ permanenti in viduitate, vel volenti effici Monialis dos iterum constituenda est, & euidens affertur ratio, quia dos non solùm est debita mulieri, vt sibi alimenta parare possit, ve-
21 rùm etiam, vt virum inuenire valeat, vt responderunt *Surd. de alimentis tit.* 7. *quæst.* 6. *num.* 8. *vers. addo, quòd dos, Fontanella de pactis nupt. claus.* 5. *Gloss.* 1 *part.* 1. *num.* 79. *Andreol. contr.* 332. *num.* 5. & hæc opinio sine difficultate procedit, quando dos subrogatur loco legitimæ, *Gratian. d. cap.* 689. *num.* 40. & *cap.* 792. *num.* 11. & *seqq.*

Secundò, quatenùs esset locus redotationi, hæc pa-
22 riter fieri non posset, nisi in eadem quantitate, & mensura primæ dotis, *Altograd. cons.* 95. *numer.* 15. & 65. *lib.* 1. *Michalor. de fratribus par.* 3. *cap.* 33. *num.* 24.
23 redotatio enim inducitur ex quadam necessitate præcisa, *Osasch. decis.* 167. *num.* 4. *Gratian. discept.* 466. *num.* 1. & *discept.* 689. *num.* 11. & est remedium subsidiarium, *Altograd. cons.* 95. *num.* 13. *lib.* 1. ideoque intelligi debet, vt minùs quàm fieri potest. redotantem
24 lædat, dummodò non sit minor legitima, *Merlin. de legitima lib.* 3. *tit.* 3. *quæst.* 13. *num.* 2. & 6. *Rota post eum decis.* 197. *nu.* 6.

Num autem, vbi esset locus redotationi, & factum fuisset à dotante aliquod augmentum doti, talis redotatio fieri debeat vnà cum augmento, dubita-
25 ri potest. Nam quòd augmentum vnà cum dote debeat reiterari, & ab ea separari non possit, facit, quia illud dicitur verè, & propriè dos ipsa, & vnum tantùm inseparabile dotis corpus constituit, ita vt noua dos dici non valeat, per *textum in l. si proprietati ff. de iur. dot. Iason in l. dotis causa numer.* 39. & *seq. ff. solut. matrim. Rolan. de iucr. dotal. quæst.* 100. *numer.* 2. vbi quòd augmentum dotis dicitur eadem dos, & non noua, *Moron. de fid. treg. & pac. quæst.* 96. *num.* 5. *inter tractat. diuers. tom.* 11. *fol. mihi* 432. vbi quòd augmentum ipsa dos principalis esse censetur, *Andreol. contr.* 73. *num.* 55. *Mangil. de imputat. quæst.* 14. *num.* 43. vbi quòd dotis augmentum non consideratur vt diuersum à dote, sed dos ipsa censetur,

& idem

& idem iudicatur, quod de ipsa dote, *Gratian. decis. March. 19. numero 4. Rota coram Card. Seraphin. decis. 666. num. 2. & decis. 190. numer. 10. coram Eminentiss. Ostobono*, vbi quòd augmentum dotis dicitur verè, & propriè dos, & de eo iudicatur, sicut de ipsa dote: Vndè videmus, quòd Statutum de lucro dotis locum etiam habet in dotis augmento facto, constante matrimonio, *Roland. de lucr. dot. d. quæst. 100. per tot.* sicut etiam pactum factum de lucranda dote, habet locum non solùm in eo, quod est datum ab initio, sed etiam pro augmento dotis superueniente post pactum *l. inter Socerum §. cum inter ff. de pact. dot.* ibi, *nec separabitur portio dotis, quæ data fuit additamenti causa, si postea nil aliud conueniat*, quod sequitur *Cynus in l. si constante num. 4. in 4. not. C. de donat. ante nupt.* quem secutus est *Roland. d. quæst. 100. num. 11.* & in terminis fortioribus, quòd etiam pro dotis augmento possint alienari bona fideicommissi, sicut pro ipsa dote in subsidium alienantur, scripserunt *Cephal. cons. 177. numer. 29. lib. 2. Fontanella de pact. nupt. claus. 7. Gloss. 3. part. 14. nume. 10.* cum alijs adductis per *Rotam d. decis. 190. numer. 11. coram Eminentissimo Ostobono*, & hoc non alia ratione, nisi quia, vt dixi, augmentum dotis dicitur eadem dos.

Sed dura mihi videtur hæc sententia, quia cùm ex dispositione legis proficiscatur obligatio redotan-
26 di, quæ dicitur necessitas præcisa, & subsidiaria, *Gratian. discept. for. cap. 65. num. 18. Merlin. de legitima lib. 2. tit. 2. quæst. 30. num. 7.* vtique cogere non potest ad præstandum, & tradendum denuò, id quod non ex necessitate, & lege impellente, sed ex mera voluntate profectum est, prout dicitur de extraneo, & eo, qui ex pacto, & conuentione propriâ deriuante à sua munificentia, & liberalitate, dotem, aut supradotem constituit, vt prima solutione eius obligatio tollatur, & expleatur, *Grat. discept for. c. 65. num. 18. & cap. 466. num. 5. & cap. 689. num. 30. Mangil. de imput. quæst. 164. num. 3. Surd. de alim. tit. 7. quæst. 5. num. 5. Fontanella de pactis nupt. claus. 5. Gloss. 1. part. 1. num. 73. & seqq. Merlin. de legit. lib. 2. tit. 2. quæst. 30. num. 7.* præsertim quando augmentum con-
27 stitutum fuisset non vnico actu cum dote, sed ex post, & longo interuallo interiecto inter matrimonium, & dotem constitutam, & augmentum, quo casu istud potiri non potest eodem priuilegio dotis, *Merlin. de legitima lib. 2. tit. 2. quæst. 13. num. 41.*

ARGUMENTUM.

Latissimè agitur de pactis, transactionibus, contractibus, cessionibus, & renunciationibus super hæreditatibus, & successionibus delatis, aut deferendis viuentium, an & quando valeant, & sustineantur; materia est pulchra, & continet plurimos iuris articulos à Doctoribus variè, & diuersimodè expositos.

SVMMARIVM.

1 *Pactum futuræ successionis dignoscitur ex forma, & verbis conuentionis, seu transactionis.*

2 *Transactio seu contractus, inita cum pacto affirmatiuo succedendi vniuersaliter, vel quotitatiue alicui tertio viuenti sine illius consensu non valet.*

3 *Spes de hereditate viuentis non est in rerum natura, & quatenus esset, reputatur acerbissima, immaturâ, vana, & non legitima, & num. 4.*

5 *Transactio, seu Pactum super hereditate viuentis non valet, non consentiente eo, de cuius hereditate agitur, adeò vt nec naturalem producat obligationem.*

Ampliat, vt neque iuramento confirmetur, nec etiam in foro conscientiæ, num. 6.

Etiamsi causa, & contemplatione certi matrimonij inita fuisset, & etiamsi inita fuisset inter patrem, & filium, vel coniuges, nu. 7.

Sed quòd valeat hoc casu de generali consuetudine plures Doctores tenent, nu. 8.

Declara, intelligendum esse, vt valeat in vim vltimæ voluntatis, & supremi iudicij renocabilis, non autem in vim contractus irreuocabilis, nu. 9.

10 *Transigens super pacto de futura successione non valet transigere, etiam quod crediderit pactum valere.*

11 *Transactio quando dicatur concepta cum pacto affirmatiuo super vniuersa successione, vel quota.*

Item, an promissio faciendi haredem aliquem, importet futuram successionem, nu. 12. 13. & 14.

Et quid quando promissum fuit facere haredem vniuersalem in omnibus bonis mobilibus, & immobilibus, num. 15.

16 *Iura an veniant stante dictione vniuersali appellatione mobilium, & immobilium, & nu. 17.*

18 *Pactum initum inter fratres, per quod alter non possit pinguiorem facere portionem suam, & meliorem conditionem filiorum suorum, quàm filiorum alterius fratris non valet.*

Contrarium nu. 19.

20 *Pactum factum quandi filios alterius in sua hereditate sustineatur, præsertim, vbi adesset clausula* omni meliori modo, *& numero 21. sed vide nu. 22.*

23 *Pactorum, transactionum, & conuentionum exempla plura referuntur, quæ cadunt super tota, vel quota hæreditatis, & proindè prohibita, vbi latè.*

24 *Pactum, seu transactio super hereditate futura certi hominis viuentis potest fieri, si consensum præstet is, de cuius hereditate agitur.*

Et talis consensus requiritur, etiamsi iuramentum in contractu, aut transactione intercessisset, numero 25.

Et consensus huiusmodi præstare dicitur, non solùm quando expressè consensit, verùm etiam tacitè per eius præsentiam, & taciturnitatem num. 26. vbi contrarium vide.

Hic autem consensus debet intercenire ab initio pacti, simul, & semel num. 27. sed contrarium melius existimatur.

Et talis consensus semel præstitus debet perseuerare vsque ad vltimum vitæ spiritum, aliàs, si renuerit expressè, aut tacitè, tunc pactum, seu transactio corruit vnà cum iuramento, num. 28.

Amplia, vt ne conualescere possit, si post renocationem iterum accesserit consensus eius, de cuius bonis facta fuit, num. 29.

Renocatio tamen huiusmodi consensus debet esse talis, vt euidenter colligatur mens certa pro renocatione, num. 30.

31 *Transactio facta cum tertio super eius hereditate illius consensu, est irreuocabilis respectu pacisentium, respectu vero consentientis est revocabilis, vsque ad vltimum illius consensum.*

Declara tamen, quòd qui consensum præstitit, si illum revocet per dispositionem contrariam, vt instituendo illum, qui renunciauit successioni illius ad fauorem alterius, tunc id, quod consequitur ex testamento, restituere debet illi ad cuius fauorem renunciauit, nu.32.

Contrarium verius, nu.33.

34 *Consentiens pacto cum iuramento super sua hereditate, non potest consensum reuocare, nisi obtenta absolutione à iuramento.*

Contrarium verius existimatur, nu.35.

36 *Transactio, seù pactum factum super certis, & particularibus bonis alicuius viuentis valet, & num.37. adducuntur exempla.*

38 *Renunciatio legitimæ in hereditate patris, & matris viuentis, subiacet dispositioni* l. fin. C. de pactis.

Contrarium verius in speciali renunciatione legitimæ defenditur, num.39. & nu.40. vsque ad 43. ponuntur rationes.

Declara, vt prima sententia retinenda sit, quando generaliter esset renunciatum successioni paternæ, quæ trahereiur etiam ad legitimam, vt illa subiaceat dispositioni dictæ legis, secùs verò si renunciatio esset facta discretiuè primò generaliter successioni, & deindè particulariter legitimæ, numero 44.

45 *Pactum negatiuum de non succedendo factum cum eo, de cuius bonis agitur, aut cum tertio interpositum, absente eo, de cuius successione tractatur, non valet.*

Pactum tamen cum iuramento, & cum præsentia, vel consensu illius, de cuius successione agitur, tenet, & valet, n.46.

Eo autem absente, nec consentiente, de cuius hereditate agitur, non sustinetur, quamvis sit iuramento vallatum, nu.47.

48 *Pactum de non succedendo alicui, siuè sit negatiuum, siuè etiam affirmatiuum de succedendo, non validatur iuramento sine consensu illius, de cuius successione agitur.*

49 *Renunciatio, refutatio, donatio, aut cessio generaliter facta de omnibus, & quibuscumque hereditatibus, tam delatis, quàm deferendis, tam ab intestato, quàm ex testamento auitis, paternis, maternis, fraternis &c. est valida, & non subiacet dispositioni* d. l. fin. C. de pactis.

Amplia, vt magis hæc conclusio procedat in renunciatione facta ab ingrediente Religionem, animo ibi profitendi, & Deo seruiendi, nu.50.

Et fortius procedit, si agatur de renunciatione Iuris ex fideicommisso, aut Legato conditionali quarendi, nu.51.

52 *Ius de futuro neque re, neque spe de præsenti fulcitum, cedi, transferri, & renunciari potest in vim pacti, renunciationis, aut donationis, & nu.53.*

54 *Renunciatio generalis facta omnibus successionibus ex causa de futuro continet omne Ius proueniens ex causa de futuro.*

Item legitima, & omnia alia Iura futura renunciata, & cessa, nu.55.

56 *Renunciationes factæ à filijs ingredientibus Religionem successionibus patris, & matris viuentium de stylo, & consuetudine sustinentur, & si factæ fuerint translatiuè, transferunt in renunciatarium, & donatarium omnia iura.*

57 *Renunciationes factæ à filijs, & filiabus ingredientibus Religionem omnibus successionibus deferendis, imperiant tantum abdicationem, & repudiationem, non autem translationem Iurium in renunciatarios.*

Contrarium, quando huiusmodi renunciationes, seù cessiones habent verba translatiua, & qualia sint ista verba, vide n.58.

Et quando sunt huiusmodi cessiones translatiuæ, statim legato, legitima, aut hereditate delata Monasterio, censetur per Monasterium adita, & accepta, & breui manu translata in renunciatarium, numero 60.

Et contraria sententia procedit, quando renunciatio facta fuisset in manibus Patris, aut Matris, quia tunc non nisi vim abdicationis, repudiationis, abstensionis, & pacti de non petendo haberet nu.61. secùs verò quando facta fuit in fauorem fratrum, vel aliorum &c.

Item & in renunciatarium, & cessionarium dicitur pariter translata legitima, aut legatum, eidem renunciauti relictum, num.63.

59 *Priuatio præsupponit habitum.*

62 *Nouerca solet odio prosequi priuignos.*

64 *Pactum, seù transactio de futura successione potest fieri à milite, nedum quando est in Castris, sed etiam quando est in expeditione, & ibi an habeat locum ad fauorem inseruientium militibus, & an milites nostri temporis gaudeant priuilegijs antiquorum.*

65 *Pactum super futura successione approbari potest à Supremo Principe, non recognoscente superiorem.*

CAPVT XCVIII.

IN primis sciendum est pactum futuræ successionis dignosci ex forma, & verbis transactionis, quæ
1 sunt diligenter inspicienda, & consideranda quomodo sint concepta, prout ità ponderandum esse, scripserunt *Cagnol. in l. fin. num. 213. C. de pact. Dec. in l. 3. sub numero 3. C. de collat. Curt. Iun. cons. 15. Hieronym. Gabriel. cons. 137. num. 11. lib. 1. Molfes. cons. 38. num. 24. cum alijs per Cyriac. contr. for. 88. num. 1.* Verùm, quia transactiones, & conuentiones sunt diuersi generis, & speciei, & concipiuntur secundùm diuersas formulas, orationes, & verba, idcircò ad clariorem huius materiæ intelligentiam sequentes constituo conclusiones.

Prima est, quòd transactio non sustinetur, si ab aliquibus inita sit cum pacto affirmatiuo succe-
2 dendi vniuersaliter, vel quotitatiuè eorum alteri, vel adinuicem simpliciter, vel sub conditione, si alter moreretur sine filijs, vel alicui tertio viuenti, quoniam esset plena tristissimi, ac periculosi euentus, tanquam inducens votum captandæ mortis, & adimens libertam testandi facultatem; *text.* sunt expressi *l. pactum quod dotali 15. l. licet 19. & l. fin. de pact.* vbi communiter scribentes *l. stipulatio hoc modo concepta 61. ff. de verb. oblig. l. ex eo 4. C. de inutil. stipul. l. hæreditas 5. C. de pact. conuent. Bart. cons. 212. lib. 1. Curt. iun. cons. 15. num. 4. & 15. & cons. 25. numer. 1. & 6. Paris. cons. 26. num. 69. & 103. lib. 2. Cranetta cons. 139. num. 2. Gabriel. cons. 137. num. 6. lib. 1. Menoch. cons. 92. num. 7. & 50. Gionagnon. cons. 60. numer. 7. lib. 1. Peregrin. de fideic. art. 51. num. 24. & seqq. Fusar. de substit. quæst. 308. num. 5. Gratian. discept. for. c. 692. nu. 30. & 32. Seraphin. Massin. quæst. pract. de confisc. q. 47. num. 149. Antonin. Maceraten. var. lib. 2. resol. 59. cas. 21. Molfes. ad Consuetud. Neapol. tit. de renunciat. quæst. 7. num. 21. & seqq.* vbi quòd procedit

tam

tam in bonis burgensaticis, quàm feudalibus, & *cons.* 38. *num.* 13. & 14. *Georg. Cabed. decis. Lusitan.* 146. *num.* 4. *par.* 1. *Cyriac. contr.* 88. *num.* 3. 6. & *seqq. Rota decis.* 33. *num.* 9. *tom.* 1. *recent.* & *post Merlin. de pign. decis.* 112. *num.* 15. & *de legitima decis.* 182. *numero* 12. spes enim de hæreditate viuentis non est in rerum natura *l. post emancipationem* 7. §. 1. *ff. de lib. legat. Bart. ibid.* & *in l. fin. C. de pact.* & *in l. si potest* 18. *ff. de acquir. hæredit. Castr. cons.* 349. *in fine lib.* 1. *Vasquez. de success. progress. lib.* 1. §. 9. *num.* 13. & quatenùs huiusmodi spes esset, reputatur acerbissima, immatura, vana, non legitima, & improba *l.* 2. §. *interdum ff. de vulg.* & *pupill. d. l. fin. C. de pact. Larrea decis.* 39. *sub numer.* 25. *Bertazol. cons.* 57. *numero* 16. & hæc siuè sit in totum, siuè in parte, & quota hæreditatis, vana semper dicitur *l.* 2. *ff. de his quibus ut indign. Bocc. cons.* 157. *num.* 8. & 9. vbi de communi *Sanchez. in Precept. Decalog. lib.* 7. *cap.* 2. *num.* 7. *Gratian. discept. for. c.* 692. *num.* 30. & 31. *Rota decis.* 40. *num.* 13. *par.* 4. *recent. tom.* 2.

Ampliatur autem primò hæc conclusio, vt neque talis transactio naturalem producat obligationem *d. l. pactum quod dotali d. l. ex eo*, & *d. l. stipulatio hoc modo concepta*, vbi DD. & præcipuè *Dec. tam in d. l. quàm in d. l. pactum quod dotali num.* 17. *in* 7. *ampliat. Molfes. cons.* 38. *num.* 36. & 37. *Gionagnon. d. cons.* 60. *num.* 7. *lib.* 1. *Cancer. var. resol. lib.* 3. *cap.* 7. *num.* 134. *Merenda contr. iur. lib.* 1. *cap.* 18. *num.* 2. *cum duobus seqq. Rota post Merlin. de pignor. decis.* 112. *sub num.* 14. *vers. notat.* & *post eiusdem tractat. de legit. decis.* 182. *sub num.* 2. *vers.* & *in puncto.*

Ampliatur secundò, vt neque iuramento confirmetur, cùm illud non debeat esse vinculum iniquitatis, & malitiæ, & contra bonos mores, vt concludunt omnes DD. *in d. l. fin. C. de pact. Sichard. in l. pactum quod dotali num.* 3. *C. de collat. Fachin. contr. iur. lib.* 8. *cap.* 72. *vers. tertia igitur est sententia*, *Honded. cons.* 40. *num.* 61. *lib.* 1. *Gionagnon. d. cons.* 60. *num.* 8. *Mantica de tacit.* & *ambig. conuent. lib.* 12. *tit.* 34. *num.* 14. *Io. Gutier. in repet. c. quamvis num.* 3. & *seq. de pactis in* 6. *Bellon. iun. cons.* 71. *numero* 2. *Straban. iun. resol.* 182. *num.* 5. *tom.* 2. *Cirocch. discept.* 68. *numero* 1. vbi de laudo *Castill. contr. iur. par.* 3. *cap.* 9. *sub numer.* 5. *vsque in finem*, & *sub numer.* 17. inquit hoc etiam procedere in foro conscientiæ, sequitur *Merenda contr. iur. d. cap.* 18. *nu.* 4. *Fusar. de substit. quæst.* 308. *num.* 18. & *seqq.* & *cons.* 150. *num.* 3. *Sanchez. in Precept. Decalog. lib.* 7. *cap.* 2. *nu.* 33. *Cyriac. d. contro.* 88. *num.* 16. late *Molfes. ad consuetud. Neapol. p.* 4. *tit.* 2. *de renunciat. quæst.* 9. *num.* 7. & *seqq.* vbi de vetioti, & magis communi apud *Gratian. d. discept.* 692. *nu.* 24. & *seqq.* quæ est etiam *in recent. decis.* 40. *num.* 5. *par.* 4. *tit.* 2. & *post Merlin. de legit.* 482. *num.* 14. & *de pign. d. decis.* 112. *num.* 12.

Ampliatur tertiò, etiamsi causa, & contemplatione certi matrimonij inita fuisset, quia semper militat ratio deperditæ facultatis testandi, ac inductionis voti captandæ mortis, cùm fauorabilior sit causa liberi arbitrij, quàm matrimonij, etiamsi transactio intercedetet inter patrem, & filium, vel coniuges, iuxtà *tex. in d. l. pactum quod dotali* 15. *C. de pactis l. cum donationis C. de transf. Peregrin. de fideic. art.* 51. *sub num.* 24. *vers. hæc autem pacta*, *Fusar. cons.* 150. *num.* 4 & 7. *Fachin. contr. iur. lib.* 5. *cap.* 87. *Bellon. iun. cons.* 22. *num.* 3. & 9. *Cyriac. d. contr.* 88. *numer.* 11. & *seqq.* & *contr.* 651. *numer.* 11. vbi ex *Baldo* inquit, quòd imputetur ei, qui contraxit matrimonium sub tali spe, & promissione, quia nullum habet remedium, etsi dolo deceptus fuisset, sed gener poterit agere contra socerum ad repletionem legitimæ suæ vxoris, si quid minùs habuit, ita *Petr. Francisc. Linglois decis.* 24 *quæst.* 11. *sub numer.* 1. *vers. sed gener per l. omnimodò C. de inoffic. testam. Fontanella de pact. nupt. claus.* 4. *Glos.* 4. *par.* 4. *numer.* 15. *Molfes. cons.* 38. *num.* 10. & *num.* 30. *cum seqq. Georg. de Cabedo decis. Lusit.* 164. *numer.* 3. *in fine par.* 1. *Andreol. contr.* 249. *num.* 3. vbi nec pro familiæ conseruatione, *Straban. iun. resol.* 182. *num.* 29. & *seqq. Petr. Francisc. Linglois decis.* 24. *quæst.* 11. *num.* 1. *Seraphin. Massin. quæst. pract. de confiscat. quæst.* 47. *numer.* 148. vbi de testamento, quòd non possit confirmari, & transmutari in donationem inter viuos, etiam fauore determinati matrimonij, *Rota decis.* 33. *num.* 5. & 6. *p.* 6. *recen.* & *decis.* 112. *num.* 15. *post Merlin. de pignor.* & *hypoth.* & *de legitim. decis.* 182. *numer.* 15. & quamuis de generali consuetudine in contractu matrimonij videatur permitti, & tolerari, ex cumulatis per *Bellon. iun. d. cons.* 22. *numer.* 7. & 8. *Gaspar. Ant. Thesaur. qu. for. lib.* 2. *qu.* 79. *Paul. Christineum decis. Belg.* 133. *num.* 3. *vol.* 1. Attamen intelligendum est, vt eo casu valeat in vim vltimæ voluntatis, & supremi iudicij, veluti habens testamenti quandam speciem, & similitudinem, non in vim contractus irreuocabilis, & consequenter transactio subiacet reuocationi, quia inita censetur sub tacita conditione, quatenùs vsque ad obitum in eadem voluntate promittens perseueret, cùm enim illa se habeat ad instar vltimæ voluntatis, semper potest reuocari per eos, qui sic contraxerunt, *Sichard. in d. l. pactum quòd dotali num.* 6. *Hieronymus Gabriel. cons.* 157. *num.* 13. *vol.* 1. *Bellon. iun. cons.* 22. *numero* 10. *Molina de ritu nupt. lib.* 3. *quæst.* 2. *num.* 74. & 75 *Thesaur. decis.* 225. *num.* 9. *Rota decis.* 112. *num.* 16. post *Merlin. de pignor.* & post eiusdem *tract. de legitima decis.* 182. *numero* 16. & 17. vbi inquit talem consuetudinem non tollere reuocabilitatem, & *in recent. decis.* 457. *numero* 7. *par.* 13. & *decis.* 63. *num.* 7. *p.* 14. quicquid in contrarium scripserit *Ant. Faber in suo Codice lib.* 5. *tit.* 9. *de pactis conuentis def.* 7. *Rota post expedit. Paitelli decis.* 15. *num.* 9. & 10.

Ampliatur quartò, vt neque transigens super pacto de futura successione valeat transigere, etiam quòd crediderit pactum valere, cùm de iure certum sit, quòd non valeat, *Dec. cons.* 351. quem sequitur *Manent. cons.* 141. *num.* 29. *lib.* 2. vbi quòd ex transigentibus ille, qui inde damnificatur, credens pactum validum, non tantum pacisci tur, quantum decipitur *l. qui cum tutoribus* § *qui per fallaciam ff. de transact.*

Concepta verò dicitur transactio cum pacto affirmatiuo super vniuersa successione, vel quota, si dictum fuisset promitto, vel iuro, quòd ego te faciam hæredem, vel quòd Titius mihi succedet, vel quòd volo filios meos æqualiter instituere, vel quòd volo tibi tertiam partem bonorum meorum relinquere, cum similibus, *Sichard. in d. l. pactum quod dotali sub numero* 3. *vers. quoddam est affirmatiuum C. de collat. Gabriel. d. cons.* 137. *num.* 11. & *sub num.* 16. *vers. conceptio igitur lib.* 1. *Bellon. iun. cons.* 22. *num.* 9. *Cyriac. contron.* 88. *num.* 6. & 10. *Tondut. Sanleger. qu. ciuil. cap.* 96. *num.* 8. late *Molfes. cons.* 38. *Antonin. Maceraten. var. resol. lib.* 2. *resol.* 59. *cas.* 21. *Seraphin. Massin. quæst. practicab. de confiscat. quæst.* 47. *num.* 150. *Arnold. Vinn. de pactis cap.* 19. *num.* 1.

Verùm hæc non ità absolutè sunt admittenda, nam promissio faciendi hæredem ita demùm importat futuram successionem, vbi promittitur facere alie-

quem

quem hæredem vniuersalem, quæ promissio in vnico hærede institutionem includit in omnibus bonis præsentibus, & futuris, etiam in iuribus, & actionibus, dum alioquin institutus non denominaretur hæres vniuersalis, vt post *Cancer. var. resol. lib. 3. cap. 7. num. 134. & Cyriac. contr. 88. per tot.* resoluit *Rota post Merlin. de legit. decis. 182. num. 2.* secùs verò, si promissio faciendi aliquem hæredem cateret dictione vniuersali, quia tunc verbum *haredem* accipiendum esset pro domino, aut pro hæreditamento particulari, vt ex eodem *Cancer.* vbi supra *numer. 128 Bellon. iun. conf. 22. num. 12. & seqq. Cyriac. contr. 88. num. 20. Ant. Fabr. in C. lib. 5. t. 9. def. 8. numero 4.* dixit eadem *Rota d. decis. 182. num. 3. post Merlin. de legitim.* quod verum existimo, quando illud verbum hæres iungitur rebus particularibus, iuxtà latè notata per *Fontanellam de pactis nupt. claus. 4. Gloss. 9. par. 4. numero 107. & seqq.* Item non valeret si promissum fuisset hæredem facere vniuersalem in omnibus, & singulis suis bonis præsentibus, & futuris, mobilibus, & immobilibus, quæ verba vniuersalem successionem importarent, tùm in bonis, tùm in iuribus, & actionibus propter geminationem verborum, hæredem vniuersalem, & in omnibus bonis, quæ binæ dictiones vniuersales denotant, mentem promittentis fuisse comprehendendi etiam iura, & actiones, perindè ac si promisisset facere hæredem suum vniuersalem in omnibus, & per omnia, vt eleganter decidit *Rota post Merlin. de pign. & hypot. decis. 112. num. 5. & per tot.* vbi ponderat ea verba adiecta *mobilibus, & immobilibus*, non restringere dispositionem, sed stare ampliatiuè, stante geminatione dictionum vniuersalium antecedenter facta, quicquid aliter dicendum esset, si talis expressio mobilium, & immobilium facta fuisset per dictiones tantùm taxatiuas, vt explicat *Rota decis. 106. sub num. 23. vers. obiectum enim part. 9. tom. 1. recent.* aut, si vnicum signum vniuersale legeretur, quia tunc iura, & actiones non venirent ex relatis *in d. decis. 112. numer. 3.* sed quòd imò, stante dictione vniuersali, appellatione mobilium, & immobilium iura comprehendi, nisi subiecta materia aliud suadeat, dixit eadem *Rota in d. decis. 106. in fine par. 9. t. 1. recent.* Sed, si huiusmodi verbis *mobilibus, & immobilibus* addita fuissent hæc alia verba, *vbique existentibus*, vel in quocunque consistentibus, an talis promissio comprehendat iura, quæ certo loco non recipiunt circumscriptionem, latè discutitur ab eadem Rota in proximis duabus decisionibus allegatis post *Merlin. de pign. & hypot. decis. 112.* & post eundem *de legit. decis. 182.* vbi decisum fuit, ea verba, *vbique existentibus*, denotare certitudinem loci, & consequenter non continere iura, alia verò verba: *in quocunque consistentibus*: apta esse denotare materiam, & rem loco non circumscriptam, vt benè, & doctè ibi probatur, vbi vlteriùs dictum fuit ex *Io. Franc. à Ponte conf. 115. numero 7. & 8. lib. 2.* quòd, quando ex verbis geminatis vniuersalibus dignoscitur voluntas disponentis, quòd voluerit etiam iura, & actiones comprehendere, quòd etiam huiusmodi verba, *vbique existentibus*, non restringunt dispositionem, nec officiunt quin iura, & actiones comprehendantur.

Super pacto inito inter fratres, per quod alter nec inter viuos, nec post mortem meliorem, vel pinguiorem possit facere portionem, & conditionem suorum filiorum, quàm filiorum alterius fratris consuluit *Fusar.* illud non valere *conf. 150. per tot. Molfes. conf. 38. per tot.* Ego contra existimo, quia potest inter eos seruare æqualitatem pet viam legati, donationis, & in quantitate bonorum, non per viam successionis vniuersalis, prout in dubio ita intelligendum esse tradunt *Gabriel. conf. 137. numer. 21. lib. 1. Bellon. d. conf. 22. num. 14.* quando enim verba possunt verificari super quantitate, vel quota bonorum, tunc pactum valet, vt scribunt *Bart. conf. 212. Crass. de success. §. successio ab intestato quæst. 9. numer. 16. vers. contrarium verò, Bellon. sen. conf. 5. sub numer. 16. vers. non obstat tertiò, Paris. conf. 26. numero 85. & num. 103. lib. 2. Bellon. iun. conf. 22. numero 12. Honded. conf. 40. numero 38. lib. 1. Rota decis. 490. num. 8. par. 4. recent.* & ego aliàs consului, pactum factum æquandi filios alterius in sua hæreditate sustineri, exponendo verbum, *hæreditas* pro bonis, quia quando in dubio fieri potest interpretatio, quòd contrahentes intellexerint de bonis, tunc verbum, *hæreditas*, sumitur pro bonis, vt dixerunt *Cravetta conf. 19. sub num. 17. vers. amplius, Gabriel. d. conf. 137. num. 21. Bellon. iun. d. conf. 22. sub num. 18. vers. non obstat, Fusar. de subst. qu. 308. numer. 80.* præsertim vbi adesset clausula *omni meliori modo*, prout in illo casu aderat, quia tunc ex ea colligitur contrahentes, habuisse rationem non formæ, sed effectus, & sic non de successione, sed de bonis intellexisse ad saluandum pactum, *Curt. iun. conf. 81. numero 3. Gabriel. d. conf. 137. numero 23. & 28. Bellon. iun. d. conf. 22. numero 20. Rimin. iun. conf. 589. numero 49. & 50. lib. 5. Gratian. discept. for. c. 692. numero 14. Rota coram Buratto decis. 366. sub num. 7. vers. & in terminis*, & licèt *Molfes. d. conf. 38.* & in simili pacto de æquando consuluerit illud non valere, tanquam inducens votum captandæ mortis, & restringens liberam testandi facultatem: attamen ipse loquitur in pacto facto super successione vniuersali bonorum, & iurium, vt ex *numer. 10.* colligitur, *Rota* verò *in Eugubina testamenti 28. Iunij 1652. coram Reuerendissimo Cerro*, quæ est post *Expedit. Paitelli decis. 13. numero 5. & seqq.* dixit, promissionem à patre factam de seruando æqualitatem in sua facultate inter eius filios nullam esse, tanquam comprehensiuam totius patrimonij, & vniuersæ ipsius paciscentis hæreditatis, ponderando illud adiectiuum, *sua*, quod est comprehensiuum omnium bonorum, iurium, & actionum ex iuribus ibi allegatis, vel illam valere dixit, & factam censeri sub tacita conditione, si promittens in eadem voluntate vsque ad obitum perseuerauerit.

Plura alia pactorum, & conuentionum exempla quæ cadunt super tota, vel quota hæreditatis, & consequenter prohibita, proponit *Cyriacus contr. for. 88. num. 6.* & signanter *per totam controuersiam*, consuluit super nullitate pacti initi in contractu matrimonij, quòd, si filia haberet filios, habere deberet post eius mortem omnia sua bona, quia volebat, quòd ipsa esset sua hæres vniuersalis, *Rota decis. 40. part. 4. tom. 2. recent.* vbi decisum fuit, pactum nullum esse à fratre dotante factum cum sorore in contractu dotis promissæ, quòd in euentum, in quem mater decederet ab intestato, dicta soror censeatur excluſa, & hæreditas cadere debeat in vtilitatem dotantis, *Georg. Cabedo decis. Lusitan. 164. part. 1.* vbi de pacto inter fratres de hæreditate patris, aut matris viuentis post eius mortem inter ipsos diuidenda, quòd non valeat, nec obliget fratres ad illud seruandum, nec patri, aut matri auferat liberam testandi facultatem, super quo pacto idem scripsit *Gasp. Anton. Thesaur. in addit. ad decis. pairis 215.* vbi

iudicatum

iudicatum refert, etiam stante promissione de proprio, *Paris. cons. 92. num. 27. lib. 1.* vbi de pacto succedendi inter fratres, & ait censeri vniuersaliter omnia comprehendere, sequitur *Rota decis. 106. nu. 19. part. 9. tom. 1. recent. Viu. decis. 507.* vbi de pacto inter patrem, & filios de diuidendo omnia bona æqualiter, & de laudo continente dispositionem de certo modo diuidenda hæreditate inter fratres, *Cirocc. discept. 68. numer. 1. & seqq.* & de transactione inter fratres, & sorores, & alterius fratris filios, quòd post mortem cuiusque vnus eorum succedat alteri in omnibus eorum bonis tàm mobilibus, quàm stabilibus, adsunt duæ decisiones *in d. p. 9. tom. 1 recent.* quarum altera est proximè *dicta decis. 106.* & altera est *decis. 154.* vbi decisum fuit pro nullitate transactionis, *Horat. Grouagn.* consuluit super laudo, quando assimilatur pacto, & transactioni, in quo laudatum fuerat, quòd bona feudalia reciprocæ successioni subiecta esse debeant, itaut, vna linea absque filijs masculis, legitimis, & naturalibus, & ex legitimo matrimonio natis deficiente, altera linea, fœminis exclusis, succedat *in cons. 60. numer. 7. lib. 1. Antonin. Maceraten. var. resol. lib. 2. resol. 59. cas. 21.* vbi de pacto, in quo dictum fuisset, quòd post mortem hæreditas, vel eius quota deueniat ad talem, *Cyriac. contr. 651. numero 15.* vbi de pacto continente bonorum obventionem post mortem, quòd non valeat, sicut idem dicitur de pacto, seù conuentione, aut promissione dandi omnia sua bona præsentia, & futura facta in contractu transactionis, vt consuluit *Dec. cons. 203. num. 2.* sequitur *Honded. cons. 39. num. 12. & 13. lib. 1.*

Secunda conclusio. Hæreditas futura certi hominis potest in pactum, & transactionem deduci cum tertio, si consensum præstet ib, de cuius hæreditate agitur *l. fin. C. de pactis, Surd. cons. 355. num. 1. & seq. Franciscus Molina de ritu nupt. lib. 3. cap. 79. numer. 12. &* 24 *14. Parlador. rer. quotidianar. lib. 2. cap. 4. numer. 15.* vbi, etsi iuramentum interueniisset, nihilominùs requiritur consensus illius, de cuius hæreditate agitur, 25 *Polidor. Ripa obseruat. 222. numero 3. Sanchez. in præcepta decalogi lib. 7. cap. 2. num. 9. & 14. Mar. Cutell. decis. Sicil. 5. num. 113. Molfes. ad consuetud. Neapol. tit. de renunc. qu. 7. numero 29. Rota decis. 166. nu. 12. par. 9. tom. 1. recent.* & consensum præstare dicitur non solùm quando expressè consensit, verùm etiam tacitè per solam eius præsentiam, & tacitumitatem, 26 *Molfes. ad consuetud. Neapol. tit. de renunc. quæst. 10. num. 18.* contrarium post plures tenet *Andreol. contr. 310. num. 2. Straban. iun. resol. 182. numer. 20. & seqq.* vbi de veriori, & tutiori opinione, & quòd ita pluries fuit iudicatum: Nùm autem iste consensus debeat interuenire ab initio pacti, vel sufficiat quòd post, quocunque alio tempore, accedat, controuertitur: 27 nam *Merenda controu. iuris lib. 1. cap. 18. num. 1.* tenet eodem tempore, quo formatur pactum, consensum simul requiri pro illius substantia, & forma, aliàs pactum non valere; hoc idem confirmant plures relati per *Andreol. d. contr. 310. num. 3.* sed contrarium, & melius, tenet *Surd. cons. 133. num. 17. in fine*, vbi reddit rationem, quia non requiritur ad solemnitatem actus, sed pro absentis interesse.

Perseuerantia verò consensus semel præstiti necessaria est vsque ad vltimum vitæ spiritum, vt inquit 28 *text. in d. l. fin. C. de pactis, Cirocch. discept. 68. num. 5.* ideò, si reuocetur consensus, prout reuocati potest tam expressè, quàm tacitè, tunc pactum, seù transactio corruit vnà cum iuramento in ea præstito, & tàm respectu ipsius promittentis, quàm aliorum, ad quorum fauorem transactio facta fuisset, vt tradunt relati per *Paulum Rubeum in annot. ad decis. 523. numer. 65. 74. & seqq. part. 4. tom. 3. recent. Polidor. Ripa obser. 222. sub num. 6.* vbi de communi, & magis communi, nec conualescere potest, si post reuocationem iterum accesserit consensus eius, de cuius bonis 29 facta fuit, nisi de nouo in esse illa deducatur, quia illius consensus, seù voluntas quando accessit, accedere debuit cum perseuerantia continuata sine vlla actus contrarij interpositione, vsque ad vltimum vitæ spiritum, ità per *textum* allegatum *in d. l. fin.* concludit *Merenda controu. iuris lib. 1. d. cap. 18. num. 10.* & reuocata dicitur, statim, atque promittens alium scripsit hæredem, *Surd. cons. 100. num. 18. Cyriac. controu. 351. numero 1. Cirocch. d. discept. 68. numer. 6. Sanchez. in præcepta decalogi lib. 7. cap. 2. numer. 26. Menoch. cons. 806. num. 1. & seqq. Adden. ad Burat. decis. 894. num. 12. Rub. in annot. ad decis. 523. num. 65. par. 4. tom. 3. rec. Seraph. decis. 850. numer. 6. & seqq. Rota decis. 33. num. 5. par. 6. recent.* vbi inquit, sufficere tacitam reuocationem disponendo contra formam pacti, & post *Merlin. de pignor. & Hypoth. decis. 112. sub nu. 16. vers. reuocatam autem, & post tract. de legitima decis. 182. & in recent. par. 9. tom. 1. decis. 166. numer. 13.* item, & quando vnus ex fratribus 30 contraxisset debita, quia tunc recessisse præsumeretur ab ipso pacto, vt scripsit *Molfes. ad consuetud. Neapol. tit. de renunc. quæst. 7. num. 10.* nec teneretur ad interesse ob huiusmodi reuocationem, vt probat idem *Molfes. cons. 38. num. 38.* Consensus tamen reuocatio debet esse talis, vt euidenter colligatur mens certa pro reuocatione, itaut non sufficiat ea, quæ deducitur ex legato postea relicto eidem renuncianti per eundem, qui consensum præstitit, *Paris. cons. 95. num. 32. lib. 3.* per legatum enim, tanquam per dispositionem non contrariam renunciationi, non potest inferri ad reuocationem consensus, *Gasp. Ant. Thesaur. lib. 1. quæst. 95. num. 8. vers. & in hac parte*, si verò facta sit transactio cum tertio cum consensu illius, de cuius hæreditate agitur, tunc respectu paciscen- 31 tium talis consensus efficitur irreuocabilis, respectu verò consentientis reuocari potest vsquè ad vltimum vitæ finem, *Polidor. Ripa d. observ. 222. numero 4. & 5. Card. Seraphin. decis. 324. num. 7.* & quamuis ille, de cuius hæreditate agitur, & qui consensum præ- 32 stitit pactioni, & transactioni, reuocet consensum suum per dispositionem contrariam, vt instituendo illum, qui renunciauit successioni illius ad fauorem alterius, non tamen ex hoc renuncians effugere potest, vt non restituat id, quod ex testamento consequitur, illi, ad cuius fauorem renunciauit cùm iuramento, vt in fratre, qui renunciauit ad fauorem alterius fratris legitimæ cum consensu patris, quòd teneatur eandem portionem sibi postea in testamento ab eodem patre relictam alteri fratri, renunciationem recipienti restituere, decisum refert *Gasp. Ant. Thesaur. qu. for. lib. 1. qu. 95. numer. 14. Afflict. decis. 350. sub num. 12. vers. sed ego, Molfes. ad consuetud. Neapol. tit. de renunc. qu. 12. numer. 7. in fine*, sed contrariam 33 opinionem, & melius, tenuerunt *Franc. Ant. Costa cons. 7. nu. 15. & seqq.* idem *Molfes. cons. 38. num. 18. Surd. decis. 14. nu. 4. & seqq.* cùm alijs, quos sequitur *Rota decis. 166. nu. 19. & seqq. part. 9. tom. 1. recent.* vbi concludit, quòd reuocato consensu, desinit prorsùs obligatio pacti, & iuramenti, tanquam deficiente conditione, à qua pendebat, etiamsi pactū contineret donationem, aut iurium cessionem, & latè prosequitur *Rub. in annot. ad decis. 523. numer. 74. 75. & seqq. par. 4. tom. 3. rec.*

Vtrum

Vtrum autem ille, qui pactum fecit cum iuramento de tota sua successione, vel quota ad fauorem
34 alterius, possit illud reuocare, non obtenta absolutione à iuramento, solet in controuersiam deduci, nam *Molfes. ad Consuetud. Neapolit. tit. de renunciat. quæst. 9. num. 23.* tenet cum *Imola, Alex. Alciat. & Vasq.* necessariam esse absolutionem, ex regula vniversali, quòd, si jurans iuramentum non seruet, incidat in periurium, quod vt euitetur, absolutio obtineri debet, quamuis contractus esset nullus, & à lege prohibitus, quam sententiam, alijs etiam rationibus adductis, sequitur *Merenda controu. iuris lib. 1. c. 19. numero 8. & seqq. & signanter num. 13.* Ego, cum *Andrea Fachineo contr. iuris lib. 8. cap. 72. vers. responderi potest*, contrarium verius existimo, quia juramen-
35 tum adhibitum ad confirmandum id, quod est contra bonos mores, & cui ius resistit, non meretur apud Deum nuncupari iuramentum, deficiente in illo tùm iustitia, tùm veritate, tùm discretione, & proindè illud non inducit Sacramentum, & Religionem juramenti formalis erga Deum, adeò vt transgressor dicatur periurus, cùm enim adhæreat conuentioni, ex qua ob iuris resistentiam nullum ius, nullaùè actio oriatur, consequenter caret subiecto, cui valeat vim suam, robur, & confirmationem imprimere, & proindè tanquam non entis, nulla est habenda ratio, vel absolutio, iuxtà notata per *Rol. cons. 2. num. 82. lib. 1.* & alios allegatos à *Scanarola de visit. carcerat. lib. 1. sect. 2. num. 33. Rota decis. 26. num. 49. par. 6. recent.* optimè *Andr. Gaill. observ. lib. 2. observ. 42. num. 4.* vbi id pluribus textibus tùm Iuris Ciuilis, tùm Iuris Canonici abundè confirmat, *Surd. cons. 37. num. 22. in fine, Scaccia de Iud. lib. 2. cap. 2. nu. 133. & 134. eodem, Rota decis. 702. num. 17. par. 4. tom. 3. recent.*

Tertia conclusio. Transactio, seù pactum restrictum ad certa, & particularia bona nequit dici de integra, & quota hæreditatis, neque adimit facul-
36 tatem testandi de bonis proprijs, & proindè sustinetur, iuxtà communiter notata per Doctores in *d. l. fin. C. de pactis, Crass. in §. successio quæst. 9. num. 10. Iason. cons. 211. col. 5. lib. 2. & cons. 173. col. 5. lib. 4. Natta cons. 474. num. 1. Hieronym. Gabriel. cons. 140. num. 1. lib. 1. Cravetta cons. 19. num. 7. Molfes. ad consuet. Neapol. tit. de ren. qu. 7. num. 2. & quæst. 8. num. 6. & cons. 38. nu. 11. Andr. Gaill. observ. lib. 2. observ. 126. num. 8. & seqq. Tondut. quæst. ciuil. cap. 96. num. 9. Thesaur. decis. 225. num. 11.* & ibi *Adden. vers. sicut valet, Rota decis. 305. num. 1. par. 3. & decis. 106. num. 12. par. 9. tom. 1. recent.* quicquid dixerit *Andreol. contr. 240. num. 5.* cum allegatis, & *Cyrocch. discept. 68. num. 12.*

Vndè promissio facta tertiæ partis bonorum, vel
37 vbi promissa fuit quota bonorum, sustinetur, vt respondit *Rota decis. 490. num. 8. par. 4. recent.* item, & promissio de dando post mortem alicui *vna parte del suo*, quòd valeat, quia intelligitur tantùm de bonis præsentibus, quæ erant tempore promissionis, non autem de bonis futuris, & postea acquirendis, scripsit *Macerates. var. resol. lib. 2. ref. 59. cas. 21.* vbi inquit ideò etiam valere conuentionem factam de omnibus bonis simpliciter, *Fusar. cons. 63. per tot.* vbi de pacto de æqualiter succedendo alteri in parte bonorum, *Tondut. d. cap. 96. num. 13. & 14. Grasian. discept. for. cap. 145. num. 24.* vbi de pacto in contractu matrimonij, vt primus masculus nasciturus succedat in tali domo, vel prædio, *Molfes. ad Consuet. Neapol. tit. de renun. qu. 7. num. 14.* nisi esset factum in fraudem filiorum primi matrimonij *ibid. nu. 20.* & de pacto quoque inito in instrumento dotis, quòd dos post mortem matris perueniat ad filios, etiam sine consensu ipsius matris, vt valeat, dixit *Rota decis. 290. nu. 15. par. 6. tom. 1. rec.*

Non semel vidi disceptatum, an renunciatio legitimæ in hæreditate patris, & matris dicatur de quo-
38 ta hæreditatis, vel bonorum, itaut subiaceat dispositioni *d. legis finalis*, hoc est, requiratur consensus continuatus vsque ad obitum parentis, in cuius hæreditate legitima prætendi potest, & requiri consensum istum cum huiusmodi perseuerantia, scribit *Soccin. Iun. cons. 50. sub num. 4. & 5. vol. 2.* vbi loquitur de renunciatione legitimæ in bonis paternis, quam frater alteri fratri particulariter fecit cum iuramento, & ipsius patris consensu, sequitur *Gallerat. de renunciat. tom. 2. cent. 1. renunc. 47. nu. 18.*

39 Contrarium verius puto in speciali renunciatione legitimæ, vt scripserunt *Gaspar. Ant. Thesaur. quæst. for. lib. 1. quæst. 95. numer. 5. versic. ideò, qui num. 14.* refert ita iudicatum, *Lel. Caput. ad consuetud. si meriatur par. 6. §. 6. num. 6. post med. vers. prout optimè, Merlin. de legit. lib. 3. tit. 2. quæst. 25. numer. 26. vers. tamen, & num. 27. Baltax. Thomas. decad. 1. tract. 4. cap. 16. de renunciat. num. 64. vers. si tamen, Hodierna ad Surd. decis. 14. num. 15. Torniola cons. 46. num. 9. & 12. in fine, Minador. cons. 25. Barz. decis. Bon. 103. num. 16.*

Duplici ratione fundatur hæc sententia: prima est, quòd legitima dicitur pars certa bonorum, vel co-
40 rum quota, ad quam non protrahitur causa prohibitiua expressa à lege in tota successione, vel quota hæreditatis, *Decius cons. 578. num. 9. circa med. vers. & ista conclusio, Gozadin. cons. 87. num. 17. Berou. cons. 28. num. 14. lib. 1.* & quòd sit quota bonorum, dixit pluries *Rota*, & signanter post *Merlin. de legitima decis. 66. nu. 3. & decis. 67. num. 2. & decis. 125. nu. 4.*

Secunda est, quia perseuerantia in consensu semel
41 præstito, vsque ad vltimum exigitur, ne quis priuetur libera facultate testandi, sed patri per renunciationem legitimæ cum eius consensu non tollitur libertas testandi, ex hac dispositione particulari, quæ non priuat eum dicta libertate testandi, vt scribit, *Minador. d. cons. 25.* & consequenter huiusmodi duratio non requiritur ad validitatem legitimæ.

Accedit etiam, quòd perseuerantia requisita *in d. l. fin.* procedit solùm in pacto affirmatiuo de suc-
42 cedendo, non negatiuo de non succedendo, licèt facto in fauorem alterius, qui debeat succedere, secundùm opinionem *Decij cons. 31. num. 4. vers. nec obstat, Surd. cons. 133. num. 6 vers. & dum dicitur, & nu. 8. vers. præterea, & cons. 355. num. 18. vers. & quod dicitur.*

Nec dicatur transire in pactum de succedendo quoad renunciatarium, nam contratium, quòd minimè
43 desinat esse negatiuum hoc respectu, cùm id veniat in consequentiam, nec ideò debeat attendi, responderunt *Dec. d. cons. 31. Surd. d. cons. 133. & d. cons. 355. num. 14. Minad. d. cons. 25. num. 9.*

Primam autem sententiam nonnulli retinent, quando generaliter esset renunciatum successioni pater-
44 næ, quia hæc subiacet dispositioni *d. l. fin.* quæ renunciatio traheretur etiam ad legitimam, quæ est portio successionis ab intestato ei debitæ, cui generaliter renunciatur, & ita intelligendi videntur, *Ant. Fab. de error. pragm. cap. 12. error. 5. nu. 6. & seqq. Menoch. cons. 71. numer. 5. & 8. lib. 1. Barz. decis. Bonon. 103. numer. 9. Balt. Thomas. decad. 1. tractat. 4. cap. 16. de renunc.*

tunc. num. 96. Merlin. de legit. lib. 3. tit. 2. quæst. 26. sub num. 10. & seqq. vbi præsertim, si adsit iuramentum, quod vim specialis expressionis habet, *Cyriac. contr. 662. num. 29. cum seqq.* vbi de clausula *sinceré &c.* quæ ex ordinationibus Mantuæ, & aliorum locorum parit omnes effectus iuramenti: & de renunciatione iurata *Noguerol. alleg. 6. num. 8.* & quando est iurata, quòd comprehendat etiam legitimam, veriorem dicit *Christin. decis. Belg. 93. n. 8. volum. 1.* secùs verò, si renunciatio esset facta discretivè primò generaliter successioni, & deindè particulariter legitimæ.

Quarta conclusio. Sicut diximus à principio nullam esse transactionem, vel pactum affirmatiuum futuræ successionis, quod interponitur vel cum eo, de cuius successione agitur, iuxtà *texte. in l. stipulatio hoc modo concepta ff. de verbor. oblig.* annullantem huiusmodi pactum, seù transactionem, quia aufert liberam testandi facultatem, vel cum tertio, absente tamen, & ignorante eo, super cuius hæreditate paciscitur, iuxtà dispositionem *l. fin. C. de pactis*, vbi improbatur huiusmodi transactio duabus rationibus, prima, quia est plena tristissimi euentus, veluti inductiua voti captandæ mortis, secunda, quia iniquum est pacisci de rebus alienis sine voluntate Domini, ita
45 quoque eadem iuris auctoritate improbatur pactum negatiuum de non succedendo factum cum eo, de cuius bonis agitur, aut cum tertio interpositum, absente eo, de cuius successione tractatur, vt habetur *in l. 3. C. de collat.* latè *Andreol. contron. 310. num. 1. & seqq.* verùm, si pactum istud negatiuum factum fuerit cum iuramento, & cum præsentia, vel consen-
46 su illius, de cuius successione agitur, tunc iuramento firmari statuitur *in cap. 2. de pactis in 6.* quia huiusmodi pactum de non succedendo non aufert liberam testandi facultatem, quia potest dominus de rebus suis disponere ad fauorem cuiuscunque, etiam ipsum renunciantem instituendo, neque inducit votum captandæ mortis, quando adest consensus eius, de cuius bonis agitur, dum de paciscentibus confidit dominus, assensum præstando, vt super sua hæreditate paciscatur, tunc enim lex quid malè non præsumit de paciscentibus in eo contractu, qui geritur de voluntate consentientis, vt scribunt *Bart. in l. stipulatio hoc modo concepta num. 4. ff. de verb. oblig. Bologn. in d. l. fin. num. 10. Dec. cons. 31. num. 3. Pariss. cons. 69. num. 24. & seqq. lib. 3. Surd. cons. 355. num. 9. & seqq. Thesaur. Iun. quæst. for. lib. 1. quæst. 95. num. 5. Galleat. de renunciat. tom. 2. cent. 1. renunc. 25. num. 51. & seqq. & num. 64. Ciroce. disc. 68. sub num. 3. Rota coram Burato decis. 894. nu. 1. & coram Merlino decis. 274. per tot.*

Si autem huiusmodi pactum negatiuum de non succedendo in hæreditate viuentis fuerit factum cum
47 tertio absente, & non consentiente eo, de cuius hæreditate agitur, tunc non sustinetur, quamuis sit iuramento vallatum, quia propter defectum consensus illius, de cuius bonis agitur, pactum istud negatiuum non discriminat ab affirmatiuo, quia licèt respectu renunciantis successioni illud videatur merum negatium, & ob id iustum, & validum, ex quo nedum non inducitur, sed imò potiùs excluditur votum captandæ mortis illius, de cuius successione tractatur, cùm talis excluſus non efficiatur solicitus de hæreditate viuentis, respectu tamen alterius contrahentis, & recipientis renunciationem ad cuius fauorem pactum cedit, non est pactum de non succedendo, sed est affirmatiuum, quia per illud impinguatur portio istius, qui non renunciauit, & redditur cupidus, & studiosus hæreditatis talis viuentis, & consequenter pactum, vti turpe, iuramento confirmari non potest, *Ceph. cons. 603. num. 22. & seqq. Surd. cons. 133. num. 1. & cons. 480. num. 21. Hieronym. Gabriel. cons. 138. num. 11. lib. 1. Andreol. contr. 310. num. 6. Hodierna contr. cap. 28. num. 10. Adden. ad Burat. decis. 894. in fine*, vbi inquit, quòd indistinctè, siue affirmatiuum, siuè negatiuum sit
48 non validatur iuramento, sine consensu eius, de cuius bonis agitur, & quamuis hæc ratio non videatur tuta ex ijs, quæ tradit idem *Surd.* cum allegatis *d. cons. 133. num. 24.* & melius *cons. 355. sub num. 14. vers. & quod*, vbi dicit, quòd sibi nunquam placuit contraria opinio, quia emolumentum illud, quod respicit personas, cum quibus fuit renunciatum licèt conuertat pactum negatiuum, hoc tamen venit in consequentiam, nec acquiritur ex proprio facto, sed ex renunciatione alterius, & ideò non attenditur, Attamen vera est altera ratio, quòd illud semper aufert illi, de cuius successione agitur, facultatem testandi, cùm aliàs non posset renunciantem facere hæredem, vt scribunt *Menoch. cons. 806. n. 13. Surd. decis. 14. n. 8. Afflict. decis. 350. nu. 8. & seqq. Seraphin. decis. 850. num. 2. Rota decis. 166. num. 15. par. 9. tom. 1. recent.*

Fallit tamen hæc opinio in generali renunciatione, refutatione, donatione, & cessione facta de omnibus, & quibuscunque hæreditatibus tam delatis, quàm deferendis, tàm ab intestato, quàm ex te-
49 stamento, auitis, paternis, maternis, fraternis &c. in qua nulla subesse potest difficultas, quin valeat propter personarum incertitudinem, quam gignit generalitas renunciationis, quæ facit, vt non dicatur tunc agi de hæreditate certi, & particularis hominis viuentis, sed incerti, obscuri, & incogniti hominis, cuius mors desiderati non videtur, dum ex morte plurium prouenire potest acquisitio hæreditatis, & proindè hoc casu cesset ratio, & præsumptio *d. l. fin. C. de pactis*, talisque renunciatio sic generaliter facta valet, & tenet, etiam non accedente eorum consensu, de quorum hæreditatibus, & successionibus in renunciatione fit expressio, ad *textum in l. 1. §. 1.* vbi *Glossa in verbo iusta ff. pro socio, Alba cons. 11. num. 15. in fine, vers. videtur itaque, Laderch. cons. 133. num. 6. Sanchez. in præcepta decalogi lib. 7. cap. 2. num. 31. Gratian. discept. for. cap. 692. num. 45. Vinn. de pactis cap. 19. num. 7. Franch. decis. 89. num. 4. Capic. decis. 159. num. 10. Cutell. decis. 5. sub num. 113. vers. item renunciatio, Burat. decis. 366. per tot.* vbi quod procedit, etiam quod post generalem renunciationem subsequatur specialis renunciatio aut cessio particularis hæreditatis alicuius, quicquid in contrarium dixerint *Andreol. controuers. 310. n. 9. & seqq. Ciroce. discept. 68. n. 15. Lel. Altograd. cons. 42. nu. 9. & seqq. lib. 2. & Ioseph filius controuers. 28. à n. 5. & seqq. Hieronym. Carbon. inter quæst. practicabil. de confiscat. Seraphin. Massin. quæst. 45. n. 74.* nisi conuentio non nisi in vna persona verificari posset, *Ciroce. d. discept. 68. num. 15. in fine, Burat. d. decis. 366. in fine.*

Et præsertim hæc fallentia procedit sine vlla penitùs dubietate, quando agitur de simili renunciatione
50 facta ab ingrediente religionem animo profitendi, & liberiùs Deo seruiendi in arctissima paupertate, tunc enim intentio profiteri volentis est abdicare se principaliter ab hæreditatibus renunciatis in fauorem eorum, quibus renunciatur, secundariò

verò, & in quandam consequentiam videri pacisci super hereditate viuentium, quòd non attenditur, & propterea hoc casu non habere locum dictæ legis finalis dispositionem communiter testantur *ibid. Angel. num. 6. Rim. sen. num. 6. in fine, Roman. num. 70. Salicet. num. 10. vers. aut hoc euenit. Bart. num. 1. in fine, Ias. num. 15. Dec. num. 21. Castr. num. 10. Gutier. de iuramento par. 1. cap. 43. num. 3. Vasq. de succes. creat. lib. 2. §. 18. requisit. 29. limit. 1. num. 256. Rimin. Iun. cons. 580. num. 37. Sanchez in præcepta decalogi lib. 7. cap. 2. num. 41. & 58. Rota decis. 141. per tot. par. 5. rec.* quando enim hæreditas venit cum vniuersitate, & in quandam consequentiam, non videntur pacisc entes cogitasse de morte alterius, nec apparent alienæ hæreditatis studiosi, sed vnicum motiuum fuisse dicitur ipsa religio, & paupertatis amor, *Bolognet. in d. l. fin. num. 90. Sanchez super decalog. lib. 7. cap. 2. nu. 41. & 58.*

Idem, & fortiùs, concluditur, si agatur de renunciatione iuris ex fideicommisso, aut legato conditionali quærendi, cùm iuri nondùm delato, pendente
51 conditione, possit renunciari, & super eo pacisci, quia tunc non de hæreditate viuentis, sed defuncti fideicommittentis, cui per fideicommissum succeditur pacisci dicitur, & ob id tale pactum de non succedendo tenet, & valet *l. 1. C. de pactis l. heredi 21. §. filius famil. l. pactum 46. in fine de pactis, Iason in d. l. 1. nu. 18. Ripa num. 27. Zucchard. num. 162. Petr. August. Morla in emporio iuris 1. par. tit. 3. qu. 5. in fine, Robles de repræsent. lib. 2. cap. 16. num. 74.* cum alijs, quos doctè congerit *Rota decis. 12. num. 7. & 8. par. 6. recent.* vbi inquit, hoc magis procedere, quando renunciatio est cum iuramento, *& decis. 158. n. 8. par. 9. tom. 1. recent.*

Et communis est sententia, iuri de futuro neque re, neque spe de præsenti fulcito, renunciari, illud-
52 que transferri, & cedi posse in vim pacti, & renunciationis, aut donationis, iuxtà *textum in d. l. 1. C. de pactis*, vbi scribentes *Bart. sub num. 4. vers. quandoque est Ius, & infrà vers. quandoque est aliquod Ius, Paris. cons. 69. nu. 76. vers. nec obstabit, & seqq. & cons. 94. num. 29. & seqq. lib. 3. Menoch. cons. 401. num. 119. Cyriac. contr. 662. num. 19. & 20.* vbi præsertim interueniente stipulatione, vel iuramento, *Tondut. Sanleger. quæst. ciuil. par. 2. cap. 200. num. 7. Burat. decis. 310. num. 8.* & ibi *Adden. lit. B. Conciol. allegat. 31. num. 34. Cirocc. discept. 60. num. 5. Noguerol. allegat. 6. num. 8. in fine, Rot. decis. 320. num. 4. par. 6. rec. & in Romana fideicommissi de Cosciarijs 16. Martij 1648. vers. quia potestas,* & paulò inferiùs *vers. quia præterquod, coram Eminentissimo Cardinali Corrado impressa post addit. Melij ad Castill. de alim. decis. 36. num. 11. & 15.* & probatur etiam ex *textu in l. spem 3.* vbi *Glossa in verbo futura C. de donat.*
53 vbi habetur, quòd valet renunciatio Iuris in spe, *& in l. si iterum ff. de act. empt.* vbi quòd cedi, & vendi potest iactus retis, qui tamen in sola spe, & ca-
54 su fortuito consistit, & in terminis de renunciatione facta à puella ingrediente Monasterium omnibus successionibus ex causa de futuro, habentur amplæ *decisiones 141. part. 5. recent. per tot. & d. decis. 36. post Io. Paul. Melium ad Castill. de aliment.* & idem *Melius* optimè in huiusmodi renunciatione, inquit, comprehendi, & colligatum censeri Ius istud prouenies ex hæreditate patris, aut matris tametsi de futuro, & ex causa de futuro in suis *obseruat.* ad eumdem *tractat. de alim. cap. 36. §. 9. num. 17.* vbi plures a-
55 lios Doctores cumulat, hanc conclusionem firmantes *Noguerol. d. allegat. 6. num. 9.* vbi agebatur de renunciatione, & cessione legitimæ, & inquit, quòd de hoc puncto non potest dubitari *Merlin. de legitima lib. 1. tit. 2. quæst. 11. num. 1. & lib. 3. tit. 2. quæst. 26. num. 11. & 14.* vbi firmat in renunciatione successionis per pactum, & cum iuramento absque vlla difficultate venire legitimam *Tondut. Sanleger. quæst. Ciuil. part. 2. cap. 200. num. 7. Rot. decis. 141. per tot. par. 6. rec.* vbi in renunciatione facta de omnibus, & quibuscunque successionibus, concludit nedum legitimam, sed etiam omnia alia Iura futura censeri renunciata, & cessa.

Et signanter successioni pariter patris, & matris viuentium, à filijs, & filiabus religionem ingredientibus
56 renunciari posse, probat ipse frequentissimus vsus, & notissimus stylus, &, concurrente iuramento, est textus expressus in sæpiùs citato *cap. quamuis pactum de pactis in 6.* & tradunt communiter scribentes *in d. l. 1. C. de pactis, Decian. respons. 39. nu. 70. & seq. lib. 2. Peregr. de fideicom. art. 52. num. 15. vers. aliam tradit limitationem, Noguerol. allegat. 6. nu. 46. & seqq.* vbi plurimos cumulat *Robles de repræsentat. lib. 2. cap. 16. num. 6. & 7. Vinn. de pactis cap. 19. sub num. 6. vers. & iuramento, & sub num. 13. vers. & iure iurando, Rot. decis. 292. num. 15. & decis. 320. num. 2. part. 6. recent.* talisque renunciatio facta à filia non in sæculo, sed in Christo nubente, latissimam recipit interpretationem ad fauorem eorum, quibus fuit exposita, *Rouit. cons. 44. sub num. 15. vers. accedat, Alsograd. cons. 66. num. 4. lib. 1. Conciol. alleg. 31. num. 24. & allegat. 50. num. 27. & 28. Rot. decis. 66. in fine, post Gilian. ad Statut. Perusin.* cum alijs cumulatis in *d. Romana fideicomm. de Cosciarijs 16. Martij 1648. vers. prædicta verò, coram Card. Corrado, impressa penes Io. Paul. Mel. in add. ad Castill. de aliment. decis. 36.* & idem *Melius obseru. cap. 36. §. 9. n. 40.*

Cæterùm animaduersione dignum quoque est, quod huiusmodi renunciationes factæ à filijs, & filiabus ingredientibus Religionem, non solùm sunt exemptæ à censura *l. final. C. de pactis*, siuè contineant pactum affirmatiuum succedendi, siuè pactum negatiuum, ex rationibus supra luculenter adductis, verùm etiam quandoque transferunt in renunciatarios hæreditates deferendas, legitimam, legata, & alia iura, etiam ex causa merè de futuro competentia, prout nuper consului in quadam causa, in qua dixi cessionem, donationem, & renunciationem factam à quadam puella ante ingressum Monasterij, non fuisse merè abdicatiuam, sed translatiuam respectu hæreditatis maternæ non delatæ, sed deferendæ, aut legitimæ postea relictæ, & quamuis exaduersò scriptum fuerit, eam esse abdicatiuam, & consequenter ex ea nullum Ius acquirere potuisse renunciatarium seù cessionarium, cùm per talem abdicationem
57 seù repudiationem eradicata fuerit omnis potentia, seù principium acquisitionis in ipsa renunciante, tamquam de medio sublata, perindè ac si nunquam illa fuisset in rerum natura, vt post alios scribunt *Hodiern. controu. 7. num. 4. 8. & 33. lib. 1. in l. hac edictali quæst. 11. num. 39. Giouagnon. cons. 85. num. 7. & cons. 91. num. 5. & 6. lib. 1. Montan. controuers. 10. num. 10. & seqq. & num. 23.* cum alijs exaduersò allegatis: Attamen respondi, cessionem prædictam fuisse translatiuam, prout clarè demonstrabant nedum illa verba renunciationis, *dedit, cessit, & transtulit*, cum clausula *ad habendum, & precarij*, vt scribunt *Fab. de Ana. cons. 45. num. 23.* cum plurib. sequentibus *lib. 1. Camill. Medic.*

Medic. conf. 35. *num.* 15. *& seqq. Rota in Maceraten. Saluiani* 26. *Iunij* 1645. §. *hinc non releuat coram Peutinger. in Auximana dotium* 26. *May* 1655. §. *his accedunt coram Bichio*, & in puncto similis renunciationis factæ à puella Monasterium ingredi volente, dixit eadem *Rota in Macerat. hereditatis* 27. *Maij* 1658. *coram Verospio* §. *neque bona cessa, & in Bononien. Bonorum, seu successionis de Seghicellis Ven.* 2. *Maij* 1664. *in fine*, §. *quia cessionem coram Ottalora*, subdens, quòd, vbi verba continent translationem & cessionem Iurium, sub renunciatione cadunt etiam hæreditates deferendæ, prout hoc idem agnouisse, dicit *Gionagnon. dicto conf.* 91. *num.* 13. *& sub num.* 19. *lib.* 1. idem comprobat, *Laderch. conf.* 133. *num.* 7. *&* 8. *Carena resol.* 97. *num.* 16. *Gamma decis. Lusit.* 375. *num.* 5. sed etiam multò magis subsequentia verba ibi: *ita quod, finita descendentia ipsorum DD. donatariorum, & cuiuslibet eorum, bona, & iura eorum, quæ tunc temporis ad manus dd. donatariorum, & eorum descendentium peruenta fuerint ex causa, & occasione, & in vim præsentis Donationis, ipso iure, & facto intelligantur deuoluta, & retrocessa D. Donanti, vel d. Monasterio*: si ergò omnia bona, legata, & hæreditates dictæ Donanti, seù d. Monasterio in futurum quomodocunque deuoluendæ debent acquiri à renunciatario, & donatario, ab eoque retineri, donec durabit eius descendentia, eaque finita relaxari, & restitui d. Donanti, seù illius Monasterio, in necessarium antecedens oportet, fateri non fuisse donatricem sublatam de medio, nec per eius renunciationem itum fuisse obuiam principio acquisitionis, vt in se patet, quia, finita descendentia, non possent bona & hæreditates acquirendæ restitui, & relaxari Monasterio, nisi priùs acquisitæ fuerint, cùm priuatio præ-
59 supponat habitum, & priuari non possit hæreditate, qui eam non habet, quoniam carentiæ sunt habentium *l. decem ff. de verb. oblig. l. non potest videri desisse, vbi Dec. & Cagnol. ff. de reg. Iur. Surd. conf.* 168. *num.* 38. *& conf.* 274. *num.* 4. *Rota decis.* 47. *num.* 1. *part.* 11. *rec.* Vnde non alio Iure, & modo censeri potest facta donatio, aut cessio, nisi quòd debeat succedere d. D. Donatarius, siuè renunciatarius in omnibus lega-
60 otis, & hæreditatibus deferendis, ita vt statim legato aut hæreditate delata Monasterio, censeatur ab eo per occultationem actuum adita, & breui manu translata in renunciatarium ex vi dictæ cessionis, & donationis, professione anterioris, quo tempore renuncians potuit in acquirendis Monasterio præiudicare, vt in terminis scripserunt *Hieronym. Gabriel. conf.* 135. *num.* 3. *lib.* 2. *Gionagnon. conf.* 91. *num.* 19. *lib.* 1. *Gratian. discept. for. cap.* 692. *num.* 5. *Carena d. resol.* 97. *num.* 16. *Gamma d. decis.* 375. *num.* 5. *De Luca sub tit. de renunciat. discurs.* 7. *in fine*, & firmauit *Rota in d. Maceraten. hereditatis* 27. *Maij* 1658. *coram Verospio* §. *neque bona cessa*, & §. *sequenti*, & *in Bononien. Bonorum, seu successionis de Seghicellis Ven.* 2. *Martij* 1663. *coram Ottalora in fine.*

Contraria autem sententia procedit, quando renunciatio facta fuit in manibus patris, aut matris, quæ non nisi sustineri videtur, quàm in vim abdicationis, repudiationis, abstensionis, & pacti de non pe-
61 tendo, quod nullam acquisitionem supponit, quia renuncians videtur tunc voluisse solùm se reddere insuccessibilem, non verò aliquid transferre, nam similes renunciationes procurantur à parentibus, vt filij, vel filiæ renunciantes non possint succedere, non autem vt per tales renunciationes ius aliquod in ipsos, vel eorum hæredes transferatur, vt scribunt *Molsef. ad consuetud. Neapolit. tom.* 1. *tit.* 4. *de renunciat. quæst.* 10. *num.* 23. *Caren. resolut.* 69. *num.* 13. *Andreol. controuers.* 310. *num.* 13. *& sub num.* 15. *Alcograd. conf.* 43. *num.* 36. *&* 37. *lib.* 2. *Monan. controu.* 10. *num.* 20. *Hieronym. Carbon. inter quæst. practicabil. Seraphin. Massin. de confiscat. bonorum qu.* 45. *num.* 59. *&* 61. *Rota coram Gregor. decis.* 85. cum pluribus alijs DD. allegatis, quos *Rota coram Card. Ottobon.* plenè cumulauit *in decis.* 10. *num.* 4. vbi inquit, similes renunciationes procurari à parentibus ad impingnandam eorum hæreditatem, & vt ipsi disponere possint de bonis renunciatis, de quibus, secluſa renunciatione disponere non possent. Hic autem casus toto cælo distat à nostro, in quo clarum est, quod renunciatio & cessio non potest intelligi pro simplici repudiatione & refutatione, stantibus verbis translatiuis, & pacto reuersiuo in fauorem Monasterij, vt supra dictum est, & vlteriùs renunciatio facta fuit in fauorem non patris, aut matris, sed fratrum donatariorum, qui non poterant ex eorum personis sinè huiusmodi cessione succedere in hæreditate matris dictæ renuncian-
tis, eorum verò respectu nouercæ, & sic ex hoc capite sibi ipsis inutilis fuisset donatio, & cessio, si pro repudiatione haberetur, quippe qui nec etiam ex testamento poterant sperare illius successionem, quia notum est, nouercas odio pro-
62 sequi omnes priuignos, ad *textum in l.* 4. *ff. de inoff. testam. Surd. de Alim. tit.* 1. *quæst.* 40. *num.* 2. *Magon. decis. Florent.* 18. *num.* 6. *Hodiern. in addit. ad decis. Surd.* 164. *num.* 6. *& seqq.* Vndè opus erat, vt dicta Donatrix illius filia legitima, & naturalis cederet & transferret, prout fecit, omnia Iura sibi, & Monasterio imposterum deuoluenda in ipsos suos Donatarios ex latere communis patris sibi conjunctos. Præterea huiusmodi repudiatio propriè cadere non poterat nisi super iure iam delato, & acquisito, non autem in futurum acquirendo, repudiamus enim ea tantùm, quæ nostra sunt, vel quæ nobis delata, aut acquisita de præsenti reperiuntur *l. is potest* 18. *l. in repudianda* 23. *ff. de acquir. vel amit. hæred.* renunciamus verò, vel pacisci mur de rebus futuris, quæ nobis nondum delatæ sunt, vt ex *Duareno, Cuiaccio, Hottomano, Fabro, Iulio Pacio*, & alijs scribit *Robles de repræsent. lib.* 2. *cap.* 16. *nu.* 73.

Nec obstare censui illa verba renunciationis, seù donationis ex aduersò ponderata ibi; *& præsens donatio non intelligatur correspectiua, sed illa sit merè realis, & abdicatiua, ita & taliter, quòd ad bona, & iura renunciata, vel alia quauis bona, & iura accessum, & regressum habere minimè possit, & illorum acquisitionis sit omninò incapax*, quia debent considerari eiusdem donationis verba immediatè subsequentia, quæ sunt hæc, *sed in locum d. Illustrissima Donantis intelligantur, & sint subrogati dd. Illustrissimi DD. Donatarij, & illorum descendentes modo, quo supra, & omni meliori modo, quo fieri potest*, facta igitur combinatione horum verborum cum verbis supra translatiuis, & pacto reuersiuo in fauorem Monasterij, supradicta verba, *quod intelligatur abdicatiua, & quod sit omnino acquisitionis incapax*, debent intelligi secundùm subiectam materiam, hoc est, vt voluerit à se omne ius succedendi abdicare, nihilo retento, sed illud omninò, & in totum transferre in Donatarios, subrogando illos in locum, & personam suam, ita vt, euenientibus casibus successionum, ipsi possint, vti repræsentantes eius personâ, succedere, & bona deuoluenda acquirere

cum pacto illa restituendi Monasterio in casu eorum descendentiæ, & lineæ extinctæ.

Et consequenter legatum legitimè eidem cedenti per eius matrem in testamento relictum, dandum,
63 relinquendum, & præstandum est supradicto D. Donatario, in cuius fauorem cessio, & donatio facta reperitur, vt scribunt *Gratian. discept. forens. cap. 692. num. 5.* & priùs *cap. 568. num. 20. & seqq. Surd. decis. 14. num. 2. & 3.* & in fine *vers. præterea, Hodiern.* ad eundem *d. decis. 14. num. 15. & seqq. Tondut. quæst. ciuil. cap. 200. sub num. 12.* & hanc opinionem sequuta est *Rota* in supra allegatis decisionibus *Bononien. Bonorum, seu successionis de Seghicellis coram Otalora.*

Pro complemento verò huius materiæ notandum est ad limitationem primæ conclusionis, quòd pa-
64 ctum, seù transactio de futura successione potest fieri à milite nedum quando est in castris, sed etiam quando est in expeditione, quia tunc valet fauore militis in vim supremi Iudicij, seù vltimæ voluntatis, *Fusar. de subst. quæst. 308. nu. 42. Ant. Faber in Codice lib. 5. tit. 9. de pactis conuentis def. 6. Petr. Franciscc. Linglon decis. 24. quæst. 11. nu. 12. Vinn. tract. de pactis cap. 19. num. 1.* & quando dicatur esse in expeditione, & an habeat locum quoque ad fauorem inseruientium militibus, vide pulcherrimas decisiones, *Rota coram Merlino decis. 806. & decis. 862.* & an milites nostri temporis gaudeant priuilegijs antiquorum, vide *Rotam decis. 112. post add. Melij ad Castill. de alimentis.*

Item potest confirmari, & approbari à supremo Principe non recognoscente superiorem, quia in iu-
65 re quærendo potest alteri præiudicare, quicquid sit in iure quæsito, vt latè per *Georg. de Cabed. decis. Lusit. 77. part. 2.* ubi inquit, quòd etiam in iure quæsito potest præjudicare, sed cum consensu, & uoluntate partium. Alias limitationes vide apud *Fusar. d. qu. 308.* cæteroſque Doctores, quos suprà adnumerauimus, vide etiam *Capyc. Latr. decis. 68. nu. 25.*

ARGVMENTVM.

Latissimè agitur, quando transactio generalibus verbis concepta ad futura, incognita, & ignorata extendatur: & quando, non obstantè verborum generalitate, restringatur ad suam causam, & ibi ponuntur omnes casus, & omnes ampliationes: & limitationes, quæ super hac materia afferri possunt.

SVMMARIVM.

1 *Contrahentes abstinere debent à generalibus verbis, quia verba generalia comprehendunt omnes casus qui verbis possunt includi, num. 2.*

3 *Transactio generalibus verbis concepta ad incognita, & ignorata etiam extenditur.*

Contrarium nu. 4.

4 *Dispositio generalis restringitur secundum suam causam.*

Causa potissimùm in transactione respici debet, ex qua fuit transactum, & ad eius limites restringi debet, ibidem.

5 *Transactio est contractus stricti Iuris, & non trahitur ad casus non expressos, sed solum ad ea, de quibus actum est, & non extenditur de casu ad casum, neque de persona ad personam non expressam.*

6 *Transactionis verba quamuis generalissima, etiam cum clausula* ex quacunque causa, & occasione cogitata, & incogitata, cognita, vel incognita, *non operantur generalem effectum, sed intra cancellos causæ & occasionis, ob quam transigitur, restringuntur.*

Amplia, id maximè procedere, si appareat transactionem factam fuisse de, & super certis bonis, quorum occasione lites agebantur, tunc enim transactio, tanquam restricta ad certa bona, non extenditur ad alia, quamuis conepta sit verbis generalibus, & ampliſſimis, & ibi hæc conclusio exornatur, & exemplis & casibus illustratur, nu. 7.

8 *Transactio ex verbis generalibus, & ampliſſimis tunc extenditur ad futura, incognita, & alia non expressa, quando verba sui natura sunt talia, qua restrictionem minimè patiuntur ob pregnantiam eorum, atque aliàs, salua ratione recti sermonis, restringi non possunt, secus verò quando verba generalia, iuxta sensum rationi congruum coarctari valent.*

Hæc distinctio in cognoscendis verbis transactionis plurimum pendet à prudenti consideratione Iudicis, qui cum verborum indefinita generalitate verisimilem intentionem contrahentium, & subiectam, ac proportionatam materiam inuestri debet, numero 9.

10 *Transactio, vbi ex verbis narratiuis, aut dispositiuis colligitur restricta, limitata, & coarctata ad certa bona, iura, vel personas, tunc ea non extenditur ad alia bona, & iura futura aliundè prouenientia; limitatur tamen, nisi extensio fieret ad dependentia, accessoria, annexa, & connexa illius rei, de qua transactum est, num. 11.*

12 *Transactio facta specialiter pro aliqua causa, & re, de qua erat lis, vel controuersia, cui deindè generalis dispositio subsequitur continuatiuè ad præcedentia, tunc sequens dispositio restringitur ad illam causam, & rem certam, de qua fuerat transactum, & ibi exemplis decoratur.*

Et subsequens dispositio generalis, quando dicatur stare continuatiuè ad causam antecedentem expressam declaratur. num. 13.

14 *Transactio, vbi ex verbis antecedentibus generaliter reperitur concepta, sed illis immediatè subsequuntur verba specialia, tunc generalis illa dispositio antecedens debet intelligi, & restringi per specialem subsequentem.*

Contrarium num. 15.

Conciliantur ista duæ opiniones, vt prima procedat, quando species post genus apposita cum aliqua dictione taxatiua, modificatiua, vel limitatiua, vt videlicet, scilicet *cum similibus, tunc enumeratio, seù expressio specierum genus antecedens coarctat, & restringit; Secunda verò habeat locum si species post genus reperiatur adiecta sine aliqua taxatiua, quia tunc censetur maioris declarationis gratiâ, & sic fiat demonstratiuè, non taxatiuè, num. 16. & 17.*

18 *Transactio facta cum verbis generalibus, & pregnantissimis, qua, salua ratione recti sermonis, restrictionem non patiuntur, tunc illa non restringitur ad terminos litis, vel causa præcedentis, sed omnia alia comprehendit, & ibi ponuntur verba, quæ huiusmodi restrictionem non patiuntur.*

Et hæc sententia magis procedit, si agatur de inducendo

do liberationem à debitis, & obligationibus num. 19. vbi afferuntur exempla.

Et fortius, si, omissa huiusmodi extensione non haberetur ille finis, & effectus, ad quem contrahentes respexerunt, num. 20.

Et eo maximè, vbi in transactione iuramentum interuenisset, num. 21. & 22. ponuntur exempla earum liberationum, & transactionum, quæ salua ratione recti sermonis, restringi non possunt, ibidem.

23 *Mens, & voluntas contrahentium in quacunque dispositione est anxiè, & diligenter inquirenda, qua reperta, & cognita, potissimùm ea est tenaciter amplectenda postposita omni, & quacunque alia contraria verborum significatione, & hæc conclusio exemplis exornatur.*

24 *Transactio generalis super re, de qua litigatur, extenditur ad connexa, accessoria, & dependentia.*

Declara tamen, quòd ad expensas non extenditur, n. 25. Contrarium num. 28.

Intellige, secundùm Minsinger. vt expensæ, ratione contumacia debeantur, secus verò expensæ, quæ non debentur ratione contumacia, num. 26.

Intellige secundò. vt nu. 29.

27 *Transactio facta super sorte, comprehendit etiam fructus, & omnia accessoria, & connexa, & panam tàm conuentionalem, quàm legalem.*

30 *Transactio, per quam fuit concessa immunitas ab oneribus, etiam per verba tractum temporis futurum importantia, non extenditur ad onera valdè excessiua, & insolita, deindè imposita.*

31 *Transactio facta super dote, non extenditur ad interusuria dotalia iure actionis debita.*

CAPVT XCIX.

MOnet *Baldus in l. pactum quod dotale quæst. 16. C. de collat.* contrahentes, vt abstineant à generalibus verbis, ne nimio effuso sermone incidant in
1 laqueum, subeantque periculum turpiter, ac stultè dicendi, non putaram verba mea tanti pondetis esse, quod dictum *Baldi* referunt, & sequuntur *Iason in l. si de certa num. 5. C. de transact. Alex. cons. 42. sub num. 8. vers. benè fecerunt, notata per Bald. lib. 1. Nenizan. cons. 66. num. 59. Theodor. Hopingsk. cons. 15. fol. 410. col. 2. Matthæus in add. ad decis. Guido Papæ quæst. 367. Surd. cons. 267. sub num. 7. vers. monet, & decis. 176. num. 1. & decis. 217. ante num. 11.* & alij quos cumulat *Rota post Merlin. de pignor. & hypoth. decis. 100. num. 1.* idem colligitur *ex l. vlt. in fine C. de dotis promiss.* & tradit quoque *Paulus Rubeus in annot. ad decis. 523. num. 84. par. 4. tom. 3. recent. Castill. contr. iuris lib. 4. cap. 42. num. 41.* & huius moniti ratio est, quia verba generalia comprehendunt omnes casus, qui verbis possunt includi, & sibi imputare debet sic generaliter loquens, si non animad-
2 uertit huiusmodi verba latam recipere extensionem, & omnia comprehendere *l. 1. §. & generaliter ff. de legat. præst. l. de pretio ff. de public. l. 1. in fine ff. quæ in fraud. cred. l. Iulianus ff. de legat. 3. l. à procuratore C. mandati c. solita de maior. & obed. Castrens. in l. si quis solut. matrim. Bald. in l. sub prætextu specierum num. 2.* ibique *Salicet. eod. num. 2. C. de transact. Hopingsk. d. cons. 15. fol. 411. col. 2. Altograd. in Appendic. ad cons. 66. sub num. 18. vers. sed quando, Rota post Salgad. in labyrint. cred. decis. 25. sub num. 19. vers.*

Baldus, Surd. decis. 176. num. 1. Rub. in annot. ad d. decis. 523. num. 86. dicens quòd stultitia eius, qui generaliter loquitur, alteri nocere non debet, idem *Surd. cons. 267. num. 7. Rota d. decis. 100. num. 5. & seqq.* vbi tradit, quòd quælibet oratio in potentiori significatione est accipienda *l. 1. §. qui in perpetuum ff. si ager vectigal. vel emph. petat. l. his verbis ff. de hæred. inst.* & ille sensus est potentior, qui plura complectitur *l. cum lege, vbi Ares. ff. de testam. l. si tam angusti, de seruit. Rota decis. 100. num. 8. & 9. post Merlin. de pignor.*

Ex quibus traditionibus elicitur fundata conclu-
3 sio, quod transactio generalibus verbis concepta, ad incognita, & ignorata etiam extenditur, *Bart. in l. Aurelio §. Caius num. 3. 10. & 11. ff. de liber. legat. & in l. si de certa sub num. 1. vers. quandoque verba generalia C. de transact. Angel. in l. tres fratres sub nu. 5. vers. sequitur ff. de pactis, & in l. qui iure militari in prin. vers. & ignorans in suum ff. de testam. milit. Castr. cons. 333. num. 2. lib. 2. Alex. cons. 42. nu. 8. & 16. lib. 1. & cons. 11. num. 14. lib. 2. Soccin. Sen. cons. 103. num. 4. & seqq. lib. 3. Paris. cons. 150. num. 11. lib. 3. Surd. cons. 267. num. 12. & seqq. & cons. 418. num. 26. Menoch. cons. 325. num. 18. & seqq. Honded. cons. 49. num. 10. & seq. lib. 1. Gratian. discept. for. cap. 568. num. 33. & seq. Rota coram Ludouisio decis. 288. num. 7. coram Seraphino decis. 317. num. 2. in recentior. decis. 141. num. 3. & seqq. part. 5.* cum alijs cumulatis *in decis. 100. num. 10. post Merlin. de pignor. & hypot. & in decis. 25. num. 12. & seqq. post Salgad. in labyrint. creditor.*

In contrarium verò facit, quòd generalis dispositio restringitur secundùm suam causam *l. cum pater §. dulcissimis ff. de leg. 2. l. cum tale §. falsam ff. de condit. & demonstr. l. stipulatus 14. ff. de vsuris Natta cons. 546. num. 12. Surd. decis. 176. num. 4.* & de liberatione generali, quòd restringatur ad suam causam sunt textus expressi in *l. ex pluribus in prin. ff. de solut. & in l. emptor §. Lucius ff. de pactis*, cum alijs per *Surd. decis. 217. num. 1. & seqq.* vbi benè comprobat, & per *Rot. in Anconitana officiorum seu nullitatis concordia Mercurij 4. Decembris 1647. coram Arguelles*, & in transactione, quòd potissimùm debeat respici causa, ex qua fuit transactum & ad eius limites restringi, adest textus in *l. si de certa C. de transact. Hodierna ad Surd. decis. 176. num. 4.*

Præterea, transactio est contractus stricti iuris,
5 quæ tantum intelligitur, quantum verba sonant, neque trahitur ad casus non expressos, nec ad eas causas, de quibus non erat contentio, sed solùm ad ea, de quibus actum est, *Bald. in l. sub prætextu num. 7.* vbi *Salicet. num. 3. C. de transact. Surd. cons. 418. num. 11. Penia decis. 491. num. 4. in Venet. imp. Gregor. decis. 158. num. 4. Cyriac.* plenè *contr. for. 474. num. 9. & seqq. Canaler. decis. 124. num. 1. & 3. Rota decis. 63. num. 1. par. 1. diuers. & decis. 508. num. 2. par. 4. tom. 3. rec.* in contractibus verò strictè sunt accipienda, & non largè, & secundùm subiectam materiam eorum latitudo cohibenda est *l. quoties ff. de reg. iuris*, & consequenter non extenditur transactio de casu ad casum, *Duran. decis. 233. num. 7.* neque de persona ad personam non expressam, *Dec. cons. 460. num. 8. & cons. 595. num. 20. Vuesembec. cons. 15. sub num. 4. vers. vnde.*

Ex quibus iuribus, & auctoritatibus infertur contraria antecedenti sententia, quòd nempè transi-

6 actionis verba, quamuis generaliſſima, etiam cum clauſula *ex quacunque cauſa, & occaſione cogitata, & incogitata, cognita, vel incognita*, & ſimilibus, non operantur ſuum abſolutum; & generalem effectum, ſed intra cancellos cauſæ, & occaſionis, ob quas tranſigitur, reſtringuntur *l. ſi de certa C. de tranſact. l. empior. §. Lucius ff. de pactis, Alex. conſ. 11. n. 5. & ſeqq. lib. 2. Angel. Aretin. conſ. 71. num. 10. in fine, & ſeq. Pariſ. conſ. 20. num. 77. & ſeqq. lib. 1. Surd. conſ. 418. num. 21. Mantica de tacitis lib. 2. tit. 6. num. 1. & ſeqq. Hodierna ad Surd. deciſ. 176. num. 7. Peguera deciſ. 146. Gratian. diſcept. for. cap. 134. n. 34. Noguerol. alleg. 17. num. 34.* vbi, quod tranſactio ſuper dote non extenditur ad vſuras, *& num. ſeqq. Mantica deciſ. 245. num. 13. Seraphin. deciſ. 1384. num. 2. Merlin. deciſ. 17. num. 7. in recentior. deciſ. 508. num. 2.* vbi agebatur de bonis feudalibus, & dictum fuit non extendi ad allodialia *par. 4. tom. 3. & deciſ. 79. n. 10. par. 6.*

Quam reſtrictionem eò maximè recipere debemus, ſi appareat tranſactionem factam fuiſſe de, & ſuper certis bonis, quorum occaſione lites agebantur tunc enim tranſactio tanquam reſtricta ad certa bona, non extenditur ad alia, quantumuis concepta ſit verbis generalibus, & ampliſſimis, ex natura nimirum actus, qui geritur de voluntate partium reſtricti ad determinata bona in tranſactione ſpecificata *d. l. ſi de certa C. de tranſact. l. ſtipulatus 4. ff. de vſuris, Surd. conſ. 418 num. 11. & 12. & deciſ. 217. n. 6. Hodierna ad eundem deciſ. 176. num. 4. Noguerol. alleg. 16. num. 108. Andreol. conſtr. 390. num. 93. Altograd. iun. controv. 40. num. 24. & ſeq. Rota coram Merlino deciſ. 17. num. 8. & in Anconitana officiorum ſeu nullitatis concordia Mercurij 4. Decembris 1647. coram Arguelles, eſt deciſ. 129. num. 8. par. 10. recent.* animaduertendo vltetiùs, ſimilem verborum amplitudinem plerumque prouenire ex Notariorum vſu, & ſtylo, qui ſolent in tranſactionibus apponere clauſulas inferentes liberationem generalem, ſe extendentem ad incognita, vt notarunt *Bart. in d. l. ſi de certa num. 5. C. de tranſact. Pariſ. conſ. 20. num. 87. lib. 1. Fontanella deciſ. 398. num. 10. Molfeſ. ad Conſuetud. Neapol. part. 10. quæſt. 20. num. 23. & 24. Mantica de tacit. lib. 26. tit. 6. nu. 17. Rota in recent. deciſ. 614. num. 8 par. 2. & poſt Salgad. in labyrint. cred. deciſ. 3. num. 32. coram Merlino d. deciſ. 17. nu. 9. Peguera deciſ. 146. erga finem, Hodierna ad Surd. d. deciſ. 176. num. 4.* vbi cum *Cancerio var. reſol. lib. 3. cap. 15. num. 293.* inquit, quòd potiſſimum debet reſpici cauſa, ex qua fuit tranſactum, & quòd, ſi poſt voluntatem contrahentium, explicatam verbis intellectis etiam à rudibus, & imperitis, ſubſequantur verba generalia obſcura, vel clauſulæ inducentes extenſiuam interpretationem, potiùs ex Notariorum ſtylo & conſuetudine, quàm ex mente contrahentium appoſitæ cenſentur, præſertim, ſi ex illis inducatur aliquid, quod ſit magni ponderis quoniam tunc redditur inueriſimile, quòd ſi partes de eo cogitaſſent, non expreſſiſſent, vt poſt alios obſeruauit *Hodierna* vbi ſupra *num. 4. in fine, Trentacinq. var. reſol. lib. 3. reſ. 2. tit. de tranſ. num. 15.* vbi inquit, quòd tunc non ſufficit in genere fuiſſe cogitatum; benè *Molfeſ. ad Conſuetud. Neapol. tit. de renunciation. quæſt. 6. num. 45.* vbi, quòd ſi eſſet magna quantitas, quæ in dubio non præſumeretur ab aliquo renuncianda, *Rota coram Reuerendiſſ. Sagobien. in Calagurritana Decimarum Sancti Aſcenſi, & Danillo Ven. 17. Aprilis 1654. impreſſ. poſt Zuſſum de proceſſ. crim. legitim.*

7

deciſ. 15. num. 31. & 32. vbi inquit, quòd non extenditur ad futura, etiamſi verba ius futurum comprehenderent, quando nimirum oneroſa euaderet; eoque maximè vbi generalitas verborum poſita eſſet in fine inſtrumenti in verbis executiuis, & non diſpoſitiuis, *Vin. deciſ. 522. num. 10. Flor. Dulph. controv. 88. num. 10. Gregor. deciſ. 286. num. 2. & deciſ. 624. num. 8. part. 2. recent.* ſequitur eadem *Rota in Romana dotis Mercurij 31. Ianuarij 1652. coram R. P. D. Bichio*, quæ eſt poſt *Salgad. labyrint. credit. deciſ. 3. num. 31. & ſeq.* vbi de clauſulis vniuerſalibus in fine poſitis, ibi, *quam tranſactionem contrahentes promiſerunt ſeruare, & contra eam non facere quouis prætextu, titulo, ingenio, vel cauſa enormis, vel enormiſſima laſionis, vel alio quouis prætextu hic non expreſſo, & de neceſſitate exprimendo*; attenditur enim potius pars diſpoſitiua, quàm narratiua, aut executiua, *Rota deciſ. 308. numer. 19. par. 4. tom. 3. recent.*

Sed vtraque ſententia fœdere celebris diſtinctionis communiter concordari ſolet, vt prima procedat, quando tranſactionis verba adeò generalia, & ampliſſima eſſent, vt ſui natura reſtrictionem minimè paterentur ob prægnantiam eorum, & offenſam, quam facerent rationi recti ſermonis, ſi ea reſtringerentur, ſed vlteriùs latam, & extenſiuam interpretationem recipiunt, attenta tàm voluntate, quàm poteſtate ipſorum contrahentium: ſecunda verò habeat locum, quando verba generalia, iuxtà ſenſum rationi recti ſermonis congruum coarctari, & refrenari valent, vt, ſi partes ſtetiſſent in puris terminis tranſactionis, & non alias viderentur cauſas, & perſonas, præter expreſſas, voluiſſe comprehendere, vltra quas, ſi tranſactio extenderetur, eius verba traherentur ad ſenſum improprium, non accomodatum, imò alienum à veriſimili tranſigentium mente, & intentione; ita concludunt DD. in *d. l. ſi de certa C. de tranſact. Ant. Gabriel. de reg. iuris, concl. 4. num. 22. Natta conſ. 546. num. 13. Pariſ. conſ. 20. num. 77. & ſeqq. lib. 1. Surd. conſ. 303. num. 35. Hodierna ad Surd. deciſ. 176. num. 10. & ſeqq. Valaſch. conſult. 39. num. 4. Gratian. diſcept. for. cap. 568. num. 33. & 36. Rota coram Seraphino deciſ. 317. num. 1. & 2. & coram Gregorio deciſ. 516. num. 6.*

8

Cognoſcere autem quando verba tranſactionis reſtrictionem, & quando extenſionem expoſtulent ſecundùm mentem tranſigentium, hoc opus, hic labor eſt, in hoc enim regula certa conſtitui non poteſt, quia plurimùm pendet à prudenti conſideratione Iudicis, qui cum verborum indefinita generalitate veriſimilem intentionem contrahentium, & ſubiectam, ac proportionatam materiam pro viribus intueri debet, ponderando ſingula verba, orationes, ſenſus, perſonas, & cauſas, ex illiſque ſumendo eam interpretationem, quam contrahentes interrogati feciſſent, etiam illam eliciendo ex coniecturis, actibus, & præſumptionibus extrinſecis, vt poſt *Gloſſam in l. tale pactum §. vlt. ff. de pactis, Dec. conſ. 555. num. 7. & conſ. 697. num. 8. Caſtr. conſ 148. num. 1. & 2. lib. 1.* tradit *Rota poſt Merlin. de pignor. d. deciſ. 100. num. 2.* & modò à procœmio inſtrumenti à quo inducitur cauſa finalis tranſactionis. *Gabriel. conſ. 137. num. 34. lib. 1 Io. Ant. Bellon. conſ. 58. num. 3. Io. Petr. Fontanel. deciſ. 398. num. 16. Rota coram Penia in d. Venet. imp. deciſ. 60. num. 1. coram Card. Ottobono deciſ. 22. nu. 15. & 16. & poſt Salgad. in labyrint. cred. deciſ. 3. num. 19.* modò à diſpoſitiua

9

colligendo

colligendo tranſigentium intentionem, & voluntatem, *Rota deciſ.154.num.14. & ſeqq.par.9.tom.1.recent.* Ideò ad pleniorem huius materiæ declarationem ſubjiciam hic ſequentes caſus, cum quibus facilè poterit quiſque, vbi caſus acciderit, applicationem facere.

Primus caſus eſt, quando ex verbis narratiuis, & diſpoſitiuis colligitur, tranſactionem reſtrictam, limitatam, & coarctatam fuiſſe ad certa bona, iura, vel perſonas, tunc ea non extenditur ad alia bona, & iura aliundè prouenientia, textus eſt in *d. l. ſi de certa C.de tranſact. Surd.conſ.* 267. *num.*1. *& conſ.* 418. *num.*22. *& ſeqq.& deciſ.* 185. *num.* 1. *& deciſ.* 217. *num.* 10. *Antonin. Maceraten. var. reſol.lib.* 2. *reſol.* 1. *ſub num.*20. *verſ.ſecundò, Cancer. var. reſol. tom.* 3. *cap.* 15. *num.* 271. *& ſeqq. Valaſch. conſult.* 39. *num.* 5. vbi inquit, caſum eſſe clarum, quando petitio eſt ſpecialis, & tranſactio, ſeù quietatio eſt etiam ſpecialis, quæ præiudicat ſolùm in re illa, & non extenditur ad alias res, *Rota deciſ.*63. *par.* 1. *diuerſor.* & apud *Caualer. deciſ.* 172. *numer.* 8. vbi quòd non comprehendit ius, quod tempore tranſactionis non competebat, & poſt *Salgad. in labyrint. cred. deciſ.* 3. *num.* 32. vbi de iure dotali, quòd tunc temporis exigi non poterat, dixit nullatenus comprehendi, & poſt *Tondut. de penſionibus deciſ.* 28. *num.* 16. vbi, quòd, cùm ſit ſtricti iuris, ad futura regulariter non extenditur.

Limitatur tamen niſi extenſio fieret ad dependentia acceſſoria, annexa, & connexa illius rei, de qua tranſactum eſt, quia tunc ad ea extenditur, vt eſt textus in *l.ſi cùm tibi C.de Iudicijs*, quem ſingularem appellat *Valaſch. d. conſult.* 39. *num.* 5. *l.* 2. *in prin. l. ſi quis cauſa l.fin.ff.de eo,quod certo loco l.ſi pro ſure* §.1. *ff.de condit.furtiu.Trentacinq.var.lib.*3. *tit.de tranſact. reſol.*2. *num.*18. *&* 19. *Theodor. Hopingſk. conſ.* 15. *fol.* 411. *Io. Tanger. de except. cap.* 16. *num.* 12. *De Luca ſub tit. de cred. & debito diſcurſ.* 124. *numer.* 4. *Rota deciſ.* 403. *numer.* 5. *par.* 5. *recent.*

Secundus eſt, vbi tranſactio facta eſſet ſpecialiter pro aliqua cauſa, & re de qua erat lis, vel controuerſia, cui deindè generalis diſpoſitio ſubſequitur continuatiuè ad præcedentia, tunc ſequens diſpoſitio reſtringitur ad illam cauſam, & rem certam, de qua fuerat tranſactum, textus ſunt patiter expreſſi in *d.l.ſi de certa* 31. *C.de tranſact.l.legatorum petitio* §. *finali ff.de leg.*2.*l. quoties C. famil. erciſcund.l. empror* 48. §. *Lucius Titius, ibique Gloſſ.in ff.de pactis l. qui cum tutoribus* 9. §. *tranſactio ff. de tranſact. Bart. & DD. in d.l. ſi de certa*, & ibi *Padilla num.* 2. *&* 3. *Natta conſ.* 546. *num.*10. *& ſeqq. Roman. conſ.* 284. *num.*2. *Bellon. Sen.conſ.*6. *num.*14. *Pariſ.conſ.* 20. *num.* 77. *lib.* 1. *Honted. conſ.*6. *num.*65. *lib.*1. *Seraph.de iure priuil.*74. *num.*134. *Cyriac. controu. for.* 474. *nu.* 9.10. *& ſeqq.Surd.conſ.*418. *num.*7. *& per tot.* vbi quòd illa intelligitur, rebus ſic ſtantibus, & reſtringitur ad id quod de præſenti competit, non autem extenditur ad id quod poſtea ſuperuenit, & ibi agebatur de fideicommiſſo exindè poſt tranſactionem purificato, in quibus terminis conſuluit etiam *Gionagnon. conſ.*60. *num.* 3. *&* 4. *lib.* 1. latè *Fontanella deciſ.* 380. *num.*4. *& ſeqq.* vbi etiamſi facta eſſet cum Aquiliana ſtipulatione, *Vivius deciſ.* 522. *num.* 1. 2. *& ſeqq. Ant. Faber in ſuo Codice lib.* 2. *tit.* 4. *de tranſ. def.* 6. *Carol. de Mean. obſer.* 315. *num.* 6. vbi etiamſi additum fuerit, nihil ampliùs peti, *Rota deciſ.* 53. *nu.*12. *par.* 2. *diuerſor.coram Seraphino deciſ.*317. *n.* 1. *&* 2. *coram Gregor. deciſ.* 158. *per tot.* & ibi *Beltramin. in annot. num.* 6. *coram Caualerio deciſ.* 124. *nu.* 1. *&* 3. *& deciſ.* 235. *nu.* 4. *& in recentior. deciſ.* 508. *num.* 2. *& ſeqq. par.* 4. *tom.* 3. vbi de ea, quæ facta fuit ſuper bonis feudalibus, quòd non extendatur ad allodialia, *& deciſ.* 79. *nu.* 10. *par.* 6. vbi de tranſactione facta ex cauſa dotis, quòd non extendatur ad cauſam ſucceſſionis, de qua non fuit cogitatum, *Mantica deciſ.* 245. *num.* 13. *Merlin. deciſ. Roman.* 17. *num.* 7. *&* 8. vbi agebatur de tranſactione inita ſuper bonis reſtauri, de quibus aderat lis, & dictum fuit, verba ſequentia, quamuis generaliſſima non egredi terminos, & cancellos dictæ cauſæ, & occaſionis dictorum bonorum in litem deductorum, & in *Anconitana officiorum*, ſeù *nullitatis concordia Mercur.*4. *Decemb.*1647. *coram Arguel.in rec. deciſ.*129. *num.*8. *par.* 10.

Subſequens autem diſpoſitio generalis ſtare continuatiuè, & ad cauſam antecedentem expreſſam tunc dicitur, quando dictum fuiſſet pro omni & toto eo, quod quomodolibet prætendere poſſet ſuper hæreditate, bonis, & iuribus prædictis, vel ex cauſa, quæ tunc competeret vſque in præſentem diem, vel ratione hæreditatis, & bonorum à tali perſona relictorum, de quibus orta erat controuerſia, vel in executionem præmiſſorum facta fuiſſet generalis renunciatio, & quietatio, quia tunc verbum, *prædictis*, habet relationem ad præcedentia cum eorum qualitatibus, & verba *in executionem præmiſſorum* ſubſequentes tranſactionis clauſulas, alias vniuerſales, coarctant ad præmiſſum titulum, & cauſam, vt ſcripſerunt *Anton. Maceraten. var. lib.* 2. *reſol.* 1. *num.* 21. *Surd.conſ.*418. *num.* 14. 15. *&* 25. *Gionagnon. conſ.* 60. *num.* 3. *&* 4. *lib.*1. *Rota deciſ.* 49. *num.* 3. *par.* 1. *diuerſor. & poſt Salgad.in labyrinto credit. deciſ.* 3. *num.* 21. *Penia deciſ.*519. *num.* 2. *& deciſ.* 639. *num.*11. *&* 12. vbi, ſi referatur ad perſonas, reſtringit diſpoſitionem ad perſonas dumtaxat expreſſas *in impreſſ.Venet. Merlin. deciſ.* 263. *num.*1. *& deciſ.*669. *num.* 8. vltra quod regulare eſt, quòd, ſi ſpecies præcedat genus, hoc reſtringatur ad ſpeciem antecedentem expreſſam, *Bart.in l.quæſitum* §. *ſi quis fundum num.*4. *ff.de fundo inſtructo, Pariſ. conſ.* 26. *num.* 83. *verſ.nec poteſt dici lib.*2. *Rota coram Coccino deciſ.* 444. *& deciſ.*79. *nu.* 10. *par.*6. *recent. & deciſ.* 154. *in fine par.* 9. *tom.*1. *recent.* vbi hoc verum eſſe intelligit, quando iſtæ diſpoſitiones, & qualitates appoſitæ fuiſſent in eadem oratione, ſecùs in diuerſa, & diſtincta parte, aut ſi non concurrerent genus, & ſpecies in eodem ſubiecto, *Paul. Rubeus in annot. ad deciſ.*638. *num.*35. *& ſeqq.par.*4. *tom.*3. *recent.*

Tertius annectitur caſus, quando verba tranſactionis antecedentia ſunt generaliter concepta, ſed illis immediatè ſubſequuntur verba ſpecialia, tunc generalis illa diſpoſitio antecedens debet intelligi, & reſtringi per ſpecialem ſubſequentem; tum quia generi per ſpeciem in omni genere negotiorum derogatur, iuxtà regulam *textus in cap. ſi generi de reg. iuris in 6.* tùm quia clauſula generalis antecedens debet intelligi per ſequentem immediatam, iuxtà alteram regulam *textus in l. ſi ſeruus pluribus* 50. §. *vlt.* ibi *item eorum, quæ præcedunt, vel quæ ſequuntur ſcripta ſunt intelligenda ff.de leg.* 1 *Gloſſ. in l. ille à quo* 18 §. *quid ergo, verbo, verba fideicommiſſi ff.ad trebell. Rota coram Gregorio XV. deciſ.* 169. *nu.* 6. *& in recent. deciſ.* 79. *num.* 7. *& ſeqq. p.* 6. tùm denique, quia qualitas adiecta ſigno vniuerſali, ſiuè per adiectionem, ſiuè per ſubſtantiuum, illud reſtringit,

UAB Biblioteca de Ciències Socials

ſtringit, & refrenat, *Surd. conſ.* 131 *num.* 23. *in fine, & conſ.* 321. *num.* 16. vbi poſt *Aretin.* inquit, quòd vniuerſales dictiones reſtringuntur à termino ſibi adiecto, *Cravetta conſ.* 144. *num.* 5. *in fine*, vbi & ſi tota hæreditas omnia includat, tamen reſtringitur ſi dictum ſit, ita. *ſua. Rota deciſ.* 154. *num.* 9. & 10. *par.* 9. *tom.* 1. *recent.*

Contrarium, quod ſpecies expreſſa poſt genus
15 ſeù enumeratio ſpecierum ſequens non reſtringat genus præcedens, habetur in *l. legata ſuppellectili ff. de ſuppel. leg.* d. *l. quæſitum* §. *ſi quis fundum ff. de fundo inſtructo*, *Cravetta conſ.* 227. *num.* 8. & *ſeqq. Fontanella de pactis nupt. claus.* 4. *Gloſſ.* 21. *part.* 2. *ſub num.* 42. vbi de donatione vniuerſali de omnibus bonis, quæ non reſtringitur per verba ſubſequentia, vbicunque ſint, & in quacunque ſpecie reperta fuerint, & conſequenter includit etiam iura, & actiones, *Rota coram Penia deciſ.* 204. *num.* 2. *in Venet. imp.* & de liberatione generali præcedente ſpecies poſtea enumeratas, *Rota deciſ.* 247. *num.* 20. & *ſeqq. par.* 9. *tom.* 1. *rec.*

16 Conciliantur iſtæ duæ opiniones: nam ſi ſpecies poſt genus appoſita fuerit cum aliqua dictione taxatiua, modificativa, vel limitatiua, vt, *videlicet*, *ſcilicet*, cum ſimilibus, tunc enumeratio, ſeù expreſſio ſpecierum genus antecedens coarctat, & reſtringit, iuxtà primam ſententiam, quia ex illa dictione limitatiua apparet de voluntate contrahentium, quòd voluerint reſtringere, & declarare illam generalitatem, vt theoricè docuit *Bart. in d. l. quæſitum* §. *final. num.* 15. *verſ. aut fuit facta numeratio ff. de fundo inſtructo Cravetta conſ.* 227. *num.* 7. *in fine*, & *num.* 8. *Cephal. conſ.* 372. *num.* 18. *Gratian. diſcept. for. cap.* 912. *num.* 2. *Card. Milin. deciſ.* 262. *num.* 3. *Beltramin. in annot. ad Gregor. deciſ.* 257. *ſub num.* 13. *Rota deciſ.* 106. *num.* 15. & *ſeqq.* & *deciſ.* 154. *nu.* 9. *par.* 9. *tom.* 1. *recent.* Cæterum, ſi ſpecies poſt genus reperiatur adiecta ſine aliqua taxatiua, tunc poſita
17 cenſetur maioris declarationis gratiâ, & ad tollendas ambiguitates, & propterea genus minimè reſtringitur per ſubſequentem ſpeciem, & in his terminis intelligenda venit ſecunda opinio, vt notatur idem *Bart. in d. l. quæſitum* vbi ſupra *eod. num.* 15. *Surd. conſ.* 352. *ſub num.* 15. *Penia deciſ.* 204. *num.* 2. *in impreſſ. Venet. in Lugdu. verò deciſ.* 261. *eadem Rota poſt Merlin. de legitima deciſ.* 182. *num.* 7. & *in rec. p.* 9. *t.* 1. *d. deciſ.* 247. *num.* 21. & *ſeqq. Gratian. diſcept. for. cap.* 307. *num.* 7. & *ſeqq. Paul. Rub. in annot. ad deciſ.* 636 *num.* 33. vbi *num.* 34. inquit, quod ſpecierum expreſſio declarat genus antecedens, non autem reſtringit, & ſic cenſetur ſtare demonſtratiuè, non taxatiuè *par.* 4. *tom.* 3. *recens. Duran. deciſ.* 233. *in fine* quòd idem concluditur ſi ſpecies ponatur poſt genus cum dictionibus ampliatiuis, & augmentatiuis, vt de pacto facto ſuper omnibus bonis, tàm paternis, quàm maternis, quòd hæ dictiones *tàm & quàm* non reſtringant vniuerſalitatem diſpoſitionis, ſed cenſeantur appoſitæ exempli gratiâ, & pro maiori declaratione, deciſum fuit ex theorica prædicta *Bart. per Rotam in recent. par.* 9. *tom.* 1. *d. deciſ.* 106. *num.* 18. vbi *num.* 16. dixit, dictiones prædictas idem importare, quod dictio *maximè*, quæ eſt augmentatiua, non diminutiua, & exprimit caſum magis dubitabilem, ſed non reſtringit diſpoſitionem ad ſpecies, & ſub *num.* 19. inquit, id facilius procedere, vbi poſt generalem expreſſionem adeſſet coma, ſeù punctus, aut virgula, quæ coma ſuccedit loco copulæ, vt latè *ibid.* & *deciſ.* 154 *num.* 5. *ead. part.* 9. *tom.* 1. *recent.*

Quartus caſus eſt, quando deuenitur ad tranſactionem propter aliquam cauſam, litem, & controuerſiam, & occaſione dictæ tranſactionis partes non
18 ſtantes in potis terminis tranſactionis digrediuntur ad verba generalia, & valdè prægnantia, quæ, ſalua ratione recti ſermonis, reſtrictionem non patiuntur, vt exempli gratiâ, ſi dictum fuiſſet, quòd tranſigebatur ſuper omnibus differentijs, litibus, & alijs prætenſionibus, quæ inter partes ortæ ſunt, & quomodolibet oriri poſſent nedùm ex cauſa narrata, ſed etiam ex quacunque alia cauſa, & ratione, iure, titulo, & modo cogitatis, & incogitatis, deductis, & non deductis in iudicio, vel extra renunciantes, & remittentes omnes cauſas, & omnia iura, quòd competere poſſent etiam in inſtrumento non expreſſa, nec in iudicio deducta, aut, ſi concordatum fuiſſet, quòd liberatio eſſet generalis, & plena, & ab omni & quocunque alio debito, &c. tunc enim, quia ex his verbis clarè cognoſcitur, contrahentes voluiſſe augere præcedentia, & alia etiam omnia comprehendere, limitatur regula, quòd tranſactio reſtringatur ad terminos litis, vel cauſæ præcedentis, ſiquidem quoad ea, ſuper quibus adeſt lis, ſuſtinebitur in vim tranſactionis, quoad alia verò, ſuper quibus non adeſt lis, valebit in vim pacti, & conuentionis, vt ſcribunt *Bart. in l. Aurelio* §. *Caio ſub num.* 10. *verſ. ſi verò*, & *ſub num.* 11. *verſ. prædicta verò*, dicens, quòd comprehenduntur etiam iura ignorata, quando remiſſa fuit omnis cauſa, ſiuè omne ius, quod competere poſſet *ff. de liber. legata, & in l. ſi de certa ſub num.* 1. *verſ. quandoque verba generalia C. de tranſact. & in l. ſub prætextu ſpecierum ſub num.* 2. *ad finem verſ. aut alterum tantum eſt generale C. eod. Angel. in l. tres fratres ſub num.* 5. *verſ. ſequitur in Gloſſ. verbo hoc limita*, vbi inquit quòd verba generalia non patiuntur reſtrictionem, quando conuentum fuit, quòd liberatio eſſet generalis, & plena *ff. de pactis*, & *in l. qui iure militari, ff. de milit. teſt.* vbi ponderat pactum comprehendens etiam incognita, ex quo plenam, inquit, parare ſecuritatem, eumque ſequuntur *Mantica de tacit. & ambig. conuent. lib.* 26. *tit.* 6. *ſub num.* 17. *Hodierna ad Surd. deciſ.* 176. *num.* 11. vbi inquit, hanc eſſe bonam cautelam pro debitore *Theodor. Hopingk. conſ.* 15. *fol. mihi* 415. *col.* 1. *Alex. conſ.* 11. *ſub num.* 10. *verſ. confirmo lib.* 2 ponderans verba illa, & *alia quacunque ratione, vel cauſa*, ſuper quibus magnam vim facit *Honded. conſ.* 49. *num.* 11. & *ſeqq. lib.* 1. rurſum idem *Alex. d. conſ.* 11. & *eodem num.* 10. ponderat etiam illa verba, *cognita*, & *incognita*, quæ, ſalua ratione recti ſermonis, reſtringi non poſſunt ad præmiſſa, *Caſt. conſ.* 333. *num.* 2. *lib.* 2. vbi dicit, generalitatem prolatam per verba, & ſigna vniuerſalia, *omnia*, & *quacunque*, & ſimilia, non poſſe reſtringi (alia non apparente partium voluntate) ſed generaliter, & vniuerſaliter intelligenda eſſe; ac operati debere, *Surd. conſ.* 303. *ſub num.* 35. vbi conſiderat dictionem, *alia*, & *conſ.* 418. *ſub num.* 26. *verſ. tum etiam quia*, *Gratian. diſcept. for. cap.* 568. *num.* 34. & *ſeqq.* latè *Fontanella deciſ.* 395 *num.* 5. & *ſeqq.* & *deciſ.* 398. *numer.* 21. vbi rectè contra renunciantem fuit deciſum (quicquid poſteà infeliciter mutata fuerit ſententia, vt in *num. ſeqq.*) *Cyriac. contr.* 128. *num.* 47. vbi ponderat importantiam illorum verborum *omnia*, & *quacunque* iunctis etiam *num. ſeqq.* & *nu.* 88. & 89. probat, quòd tunc etiam in ea venit quod non erat in controuerſia deductum, & quod non eſt inconueniens, quòd in ea detur, & tradatur res aliqua, ſuper qua non erat vlla controuerſia,

loco

loco rerum ex aduerso acceptarum, vt transactio sequeretur, quæ aliàs facta non fuisset, latè *Trentacinq. var. resol. lib. 3. tit. de transact. resol. 2. num. 10. Mar. Cutell. decis. 5. num. 38. Altograd. in append. ad cons. 66. sub n. 18. lib. 1.* latè *Castill. contr. lib. 4. cap. 42. num. 44. & seqq. & ex Soccin. Panzirol. Menoch.* & alijs hæc omnia benè comprobat plena manu *Rota post Salgad. in labyrinto credit. decis. 25. num. 11. vsque ad finem, & decis. 26. num. 5. & seqq. Larrea decis. Granaten. 76. sub num. 27. vers. nam & si de hoc casu*, vbi inquit, quòd potest de incognitis, & incogitatis fieri transactio, & ad ea dicitur consensus portigi ex generali cogitatu *ibid. num. 28. Surd. cons. 267. num. 7. in fine, Theodor. Hoping. cons. 15. fol. 411. & 412.* vbi ad hunc effectum ponderat naturam actionis propositæ, verbaque iterata, & repetita, *Cyriac. iterum contr. 661. num. 35. 36. & 37. Rota coram Gregorio decis. 286. Beltramin.* ad eundem *decis. 138. num. 7. & in recentior. decis. 154. num. 14. & seqq. part. 9. tom. 1.* vbi scribit, quòd non restringitur à causa expressa, quando apparet de voluntate contrahentium ex amplitudine dispositiuæ, & ibi ponitur casus, quòd contentio erat super bonis paternis, vt narrabatur in proœmio, & in dispositiua facta fuit mentio bonorum etiam maternorum.

Quæ interpretatio magis recipitur, si agatur de inducendo liberationem contrahentium ab omnibus
19 actionibus, causis, & obligationibus, pro qua latior debet fieri interpretatio, & non restrictior, cùm causa liberationis sit fauorabilior, *Castr. in l. Aquiliana ff. de transf. & in l. si de certa num. 2. C. eod.* vbi de liberatione facta de eo, quod quis debebat ex quacunque causa, quæ dici, & excogitari possit, *Bald. in l. sub prætextu, C. de transf.* ponit exemplum de quietatione generali pro omnibus, in quibus est debitor, vsque in præsentem diem, *Cyn. in l. si ex maiore*, agit de liberatione facta occasione cuiuscunque debiti *eod. tit. Castr. cons. 333. n. 2. vol. 1. Alex. cons. 11. num. 13. vol. 2. Natta cons. 546. num. 20. & seqq.* loquuntur de liberatione facta ex quacunque alia ratione, vel causa, sequitur *Surd. cons. 267. per tot. & decis. 176.* dicens quòd includit etiam extranea ibique testatur sic fuisse per Senatum decisum *Honded. cons. 49. num. 11. & seqq. lib. 1.* vbi præsertim, si esset reciproca, & correspectiua *num. 18. & seqq. Iason in d. l si de certa num. 5. vers. limitatur*, vbi de promissione non petendi illam, vel aliam quantitatem ex præsenti, vel alia causa, & *ibid. Alex. num. 2.* ponderat quando promittitur nihil amplius petere occasione cuiuscunque debiti; hos, & alios casus refert *Surd. decis. 217. num. 24. ac Menoch. cons. 496. num. 58.* latissimè *Castill. contr. lib. 4. cap. 42. nn. 42. & 43.* vbi quod sufficit cogitatum fuisse in genere, quodque id præsumitur eo ipso, quòd verba adeò ampla, & generalia subjiciuntur, & idem *num. 33. 34. & seqq.* ponderat ea verba, *nec non etiam de omni alio & quocunque iure*, ac verba geminata, & reiterata, quæ continent casus maiores expressis, *Rota coram Seraphino decis. 317. num. 2.* vbi ponit exemplum quietationis expressæ in præfatione cum verbis, *tàm vigore dicti instrumenti, quàm aliàs quomodocunque & qualitercunque vsque in præsentem diem, Penia decis. 177. num 1. 3. & 4. in Venet. imp & in Lugdun. decis. 226.* vbi loquitur de transigentibus, qui remiserunt, omnes prætensiones, & iura sibi quomodolibet competentia, & competitura quauis de causa, & occasione etiam non expressa, & ibi præsertim hoc verum dicit, si essent geminata, quæ ideò magis enixam voluntatem contrahentium ostendunt, & post *Merlin. de pignor. & hypoth. decis. 100. per tot.* vbi de verbis, quòd si in futurum detegeretur aliud suum debitum contractum in tempore dictæ societatis, quod illa comprehendant etiam debitum non sociale, contractum tamen de tempore societatis, & *in recent. decis. 247. num. 14. 15. & seqq. part. 9. tom. 1. & decis. 228. num. 1. par. 10.* vbi inquit, quòd transactio facta ad euitandas lites comprehendit omnes, & quascunque lites in quocunque casu, non autem in vno tantùm particulari.

Et fortiùs hæc procedunt, si, omissa huiusmodi extensione, non haberetur ille finis, & effectus, ad
20 quem contrahentes respexerunt vt optimè notauit *Larrea decis. Granaten. 76. sub num. 27. vers. tamen.* Vel, si transactio fieret inter coniunctos, quia stante sanguinis necessitudine verba sunt in ampliori, & potentiori significatu sumenda, vt inter matrem, & filium scripsit *Honded. cons. 49. num. 20. lib. 1.* inter fratres *Theodor. Hoping. cons. 15. fol. 409. col. 2. & seq. Rota post Salgad. ad labyrint. cred. decis. 16. num. 19.* & latius *in recent. decis. 247. num. 25. 26. & 27.* vbi inter patrem, & filium *p. 9. tom. 1.*

Accedente præsertim iuramento in transactione
21 præstito, quod magis deliberatam demonstrat partium voluntatem, *Alex. cons. 42. num. 17. lib. 1. & cons. 11. num. 15. & in fine lib. 2. Natta cons. 145. num. 4. & cons. 410 num. 8. Honded. cons. 49. num. 30. & seq. lib. 1. Costa de scient. & ignor. dist. 64. num. 13. cent. 2. Gratian. discept. for. cap. 568. nu. 41. Cyriac. controu. 128. num. 55. Altograd. in append. ad cons. 66. lib. 1.* cum alijs per *Rotam decis. 25. sub num. 19. vers. & hoc fortiùs, post Salgad in suo labyrint. cred.*

Exempla verò earum liberationum, & transactio-
22 num, quæ, salua ratione recti sermonis, restringi possunt, nonnulla recensebo, quæ sparsim à Doctoribus posita sunt, scribit enim *Castr. in l. si de certa num. 2. C. de transact.* quòd, si quis recipiat solutionem pro vno debito, & dicat, absoluo te ab omni eo, in quo mihi teneris, vel ab omni, & toto eo, quod petere possem, intelligitur de illo, quod petere possem ratione dicti debiti, & non ex alio iure, vel causa quod idem scripsit *Angel. Aretin. in §. item per acceptilationem num. 5. & seq. inst. quibus modis toll. obligatio.* sequitur *Surd. decis. 217. n. 15.* vbi ponit exemplum de locatore, qui fecit calculos cum suo conductore, & confessus est recepisse certam quantitatem, computato omni, & toto eo, quòd simul gesserunt, quod non includantur in tali confessione aurei octuaginta per eundem conductorem depositi apud locatorem, & ita fuisse iudicatum in fine attestatur. *Idem Castrens. in l. Aquiliana stipulatio ff. de transact.* inquit, quòd, si lis erat de pertinentibus ad mensam nummulariam, vel apothecam, tradidisti mihi aliquid, & ego te liberaui ab omnibus, in quibus potes mihi teneri ex quacunque causa, quòd ista verba possint restringi ad causas pertinentes ad mensam, in qua possunt esse plures, & diuersæ causæ cùm isti nummularij de pluribus soleant negotiari, eumque sequitur *Trentacinq. var. resol. lib. 3. tit. de transact. resol. 3. num. 10. in fine*, subiungens, quòd ad hoc, vt ea verba comprehendant etiam ea, quæ sunt extra mensam, oportet dicere ab omni eo, in quo mihi teneris ex quacunque causa pertinente ad mensam, vel extra mensam.

Quintus est. In omnibus supradictis casibus in-
23 quirenda est anxiè, & diligenter mens, & voluntas contrahentium, qua reperta, & cognita, potissimùm

ea

ea est tenaciter sequenda, postposita omni, & quacunque alia in contrarium verborum significatione; etenim verba quantumuis generalia, & vniuersalia intelligenda sunt secundùm mentem contrahentium quæ in primis spectanda est, & attendenda, cui, si repugnet verborum generalitas, mens ipsa potiùs quàm nuda verborum significatio considerari debet *l. scire §. aliud ff. de excus. t. scire leges ff. de legibus*, idque insequi debemus, quod fuit in eorum mente, licèt verba non deseruiant *l. sed Celsus 6. §. primo ff. de contrah. empt. Bellon. iun. cons. 29. num. 16. & 17.* quoniam verba menti, & non mens verbis famulari debet *l. fundus qui locatus ff. de fund. instructo l. quibus diebus §. donatricu ff. de condit. & demonstr. Natta cons. 112. num. 5. Merlin. decis. 829. num. 13.* & melior, ac potentior est ea interpretatio, quæ ex mente colligitur, quàm ea, quæ in verbis nudis consistit *l. 3. C. de liber. prater. Penia decis. 104. num. 8. in Venera edit. & in Lugdun. est decis. 261.* sed, si mens verisimilis contrahentium, & subiecta materia concurrant cum verborum indefinita generalitate, tunc veniunt omnes illi, ad quos negotium pertinere potest *l. 1. §. generaliter ff. de leg. præst. Seraphin. decis. 1384. num. 4.* in omnibus enim contractibus siuè bonæ fidei, siuè strictissimi iuris sequimur id, quod fuit in mente, & voluntate contrahentium, & consequenter transactio, siuè appelletur contractus stricti Iuris, siuè bonæ fidei semper extenditur ad ea omnia, de quibus verisimiliter actum est *l. qui cum tutoribus §. 1. & §. vltim. ff. de transact. Vesembec. cons. 15. num. 42. & cons. 51. nu. 57. & seqq.*

Illud verò non est omittendum, quod transactio generalis super re, de qua litigatur, licèt ad con-
24 nexa, dependentia, incidentia, & necessaria extendatur, *Alciat. in l. si de certa num. 8. C. de transact. & l. lecta num. 7. ff. si cert. petat.* (vbi quod qui de re principali transigit, de omnibus appendicibus transegisse intelligitur, *Menoch. lib. 3. præsumpt. 151. num. 23. Theodor. Hoping. cons. 15. fol. 410. col. 2. & col. 1. pag. seq.* vbi inquit extendi ad connexa, & accessoria, licèt non fuerint in iudicium deducta, post plures, quos ibi allegat, *Rot part. 2. diverss. in suis practicab. Rota num. 15.* vbi inquit, quod promissio de non transigendo super alimentis, operatur etiam super appendicijs, *Rota coram Gregorio decis. 354. num. 10. & 11. & decis. 418. num. 1. & seqq.* vbi quòd facta super causa principali bonorum continet articulum etiam illegitimitatis incidenter deductum) Ad expensas tamen non extenditur, vt
25 post *Marsil. in l. patre num. 66. ff. de quæst. & Lancellot. Contrad. in sua practic. lib. 1. cap. 9. de prætor. §. 3. de offic. Prætor. in causa criminal. in tit. de senten. defin. in crim. ampliat. 14.* tradit *Io. Baptista Asinius in praxi §. 32. ampliat. 12. fol. mihi 419. Guido Pap. quæst. 55.* vbi inquit, quod ità seruat Curia Parlamenti in iudicando. Sed quid, si ante sententiam sit transactum de negotio principali, nihil tamen de expensis litis sit dictum, postea lata sententia, & condemnatio expensarum facta, an expensæ debean-
26 tur, vel veniant etiam in transactione, & respondit *Mynsinger. obser. 48. cent. 4.* expensas, quæ non debentur ratione contumaciæ, vlteriùs peti non posse, cùm veniant officio Iudicis mercenario, quod non datat, lite finita, secùs quæ veniunt occasione contumaciæ, quæ petuntur actione in factum, & finito iudicio peti possunt: facta tamen super sorte comprehendit etiam fructus, & omnia accessoria, &
27 connexa, & pœnam tàm conuentionalem, quàm legalem, vt inquit *Gratian. discept. 400. num. 28. post Iaf. in l. 1. num. 6. ff. de transact. & in l. 1. C. eod. tit. Soccin. Iun. cons. 98. lib. 2.* vbi præsertim, stante iuramento *l. 1. & 2. ff. de iur. iur. Hoping. d. cons. 15. d. fol. 410.* vbi, nisi pœna specialiter fuerit reseruata, *Guid. Pap. d. decis. seu quæst. 55.* vbi inquit, quòd per hanc rationem aliquibus ex Dominis de Parlamento videbatur idem firmari quoad expensas quarum
28 remissio tacitè facta videretur per concordiam factam super negotio principali, dùm pars de expensis tacuit, vel nihil protestata fuit, quæ sententia multùm rationabilis est, & verisimili transigentium menti accommodata, quòd scilicèt, concordato principali, videatur etiam concordatum de expensis, *Ranchin. in add. ad d. quæst. 55. Guidonis Papæ*, vbi limitat, nisi talis transigens protestatus fuerit ius suum saluum fore quoad expensas, vel nisi iure actionis istæ deberentur: & quod prædicta opinio sit verior, vt scilicet etiam expensæ dicantur comprehensæ, dixit *Camill. Borell. in summa decis. tom. 2. tit. 39. de expensis num. 412. & seqq.*

Verùm, si lite pendente, actor cum aduersario transactionem fecerit, vt illud, quod principali pe-
29 titione petitum fuit, sibi restituatur, aut soluatur, si appareat reum iniustam causam fouisse, quæ deduceretur, quando id, quod petitur, vel totum, vel ferè totum restitueretur, tunc transactio non liberabit reum ab expensis, secùs verò, si reus actori nihil, aut quid minimum ex transactione concesserit, ita distinguit *Asin. in sua praxi §. 32. ampl. 38. per totum fol. mihi 426.*

Item quoque silentio non est prætereundum,
30 quòd transactio, per quam fuit concessa immunitas ab oneribus, etiam per verba tractum temporis futurum importantia, non extenditur ad onera valdè excessiua, & insolita deindè imposita, sed est refrænanda, & temperanda, vt intelligatur de oneribus, quæ solent secundùm solitum, & consuetum casum accidere, non de extraordinarijs, & excessiuis, quę ex causa alicuius grauissimi casus contingunt, vt consuluit *Alba cons. 34. num. 15. & seqq. &* de concordia iuris futuri comprehensiua, in qua concessa fuit exemptio à decimis, tàm à bonis acquisitis quod acquirendis, quod non extendatur ad bona postea in notabili summa acquisita, vbi Monasterio, seù beneficiatis nimis onerosa euaderet, ex quo non superesset congrua Rectoribus, & beneficiatis, dixit *Rota in Calaguritana Decimarum Sancti Ascensi, & Danillo Ven. 17. Aprilis 1654. coram Reuerendissimo D. Segobien. impress post Zuffium de crimin. process. legitimat. decis. 15. num. 32.*

Item quando fieret super dote, nihilque de usuris doralibus dictum fuisset, non extenderetur ad easdem doris vsuras iure actionis debitas, quia tamquam quid distinctum, & separatum à dote considerantur, vt consuluit *Noguerol. alleg. Iur. 17. num. 33. cum seqq.*

ARGVMENTVM.

Acquisita per hæredem grauatum ex causa transactionis, an sibi, vel hæreditati, seù fideicommisso acquisiuisse dicatur, latissimè per totum Caput agitur.

UAB Biblioteca de Ciències Socials

SVMMARIVM.

1 *Fideicommissi in restitutione veniunt ea duntaxat, quæ erant in hæreditate de tempore mortis Testatoris, & adita hæreditatis.*

2 *Fructus ab hærede gravato percepti post aditam hæreditatem, pendente fideicommissi conditione, sunt eius proprij.*

3 *Acquisita ex transactione rei hæreditariæ non sunt restituenda fideicommissario, tanquam acquisita ex propria industria, negotiatione, & opera hæredis.*

4 *Hæres transigens cum creditoribus hæreditatis, illud, quod ex ea consequitur, non tenetur refundere legatarijs, nec in Falcidiam imputare.*

5 *Item hæres condemnatus, & confiscatus transigens postea occasione bonorum penes tertium existentium, & aliquid recipiens non venit in confiscatione.*

6 *Hæres putativus ex causa transactionis recipiens pecuniam, non tenetur illam restituere postea vero hæredi detecto.*

7 *Hæres cum beneficio legis, & inventarij non tenetur in Inventario ponere id, quod recepit per transactionem occasione rei hæreditariæ.*

8 *Acquisitum ex capitulis, & conventionibus pacis, non dicitur acquisitum ex bello.*

9 *Filius, qui per transactionem ex causa criminis patris aliquid acquisiuit, non tenetur soluere creditoribus hæreditarijs.*

10 Textus in l. controuersia ff. de transactionibus, *declaratur.*

11 *Transactionis causa occasione rei hæreditariæ acquisita ab hærede gravato, sunt incrementa hæreditatis, & illam augent ad vilitatem substitutorum.*

12 *Res acquisita à maioratus possessore per transactionem, non ad hæredem, sed ad maioratum pertinet.*

Hoc idem procedit in rebus, quas idem maioratus possessor acquirit, spectantibus, & pertinentibus ad Iurisdictionem, vt Nundinæ, Mercatus, Seruitutes, Præscriptiones & similia, num. 13.

14 *In vniuersalibus vna res succedit loco alterius, & pretium subrogatur loco rei, non exanimibus, præsertim quando agitur eademmet actione, qua agitur ad bona, & nu. 15. & 16.*

17 *Hæres gravatus iure hæreditario agens, vel agere intendens ad fundum vindicandum contra tertium, si ex causa transactionis pecuniam, vel aliquid acquirat pro dimissione, & libera relaxatione fundi, ita per cuniæ, vel res per hæredem recepta subrogatur in locum fideicommissi, & venit in restitutione, vnà cum alijs bonis fideicommisso subiectis.*

Hæc conclusio vera est, quando hæres agebat petitione hæreditatis, & iure vniuersali hæreditario ad consequendum id, quod ad fideicommissum spectabat, prout ità concluditur in datione in solutum, in re empta acquisita nomine hæreditatis, in augmentis, & in re recuperata per hæredem ex pacto de retrouendendo reseruato per defunctum num. 18. 19. 20. & 21.

22 Textus in l. 3. ff. ad l. Falcid. *expenditur.*

23 *Hæres, quicquid acquisiuit à creditoribus, qui sponte dimiserunt illi de eorum credito, non tenetur restituere fideicommissario, & nu. 53.*

Et idem dicitur, quando inuenisset bona debitoris defuncti occultata, & aliquid consequutus ex hoc fuisset quia in eo non posset à creditoribus molestari, nu. 24.

25 Textus in l. 3. §. debitor ff. de transact. *declaratur &* textus in l. si tibi §. cùm possessor ff. de pactis.

Pactum putatiui hæredis non nocet, nec prodest vero hæredi nu. 26.

27 *Pretium succedit loco rei in venditione, non in transactione.*

Sed contrarium nu. seq. tenetur.

28 *Hæres habens actionem ad rem immobilem vendicandam, videtur ipsam rem habere.*

29 *Res accepta ex causa transactionis pro dimissione, & liberatione rei habenda est, ac si esset ipsa res dimissa, pro qua principaliter data, & recepta fuit.*

30 *Hæres gravatus possidens bona fideicommissaria, & ex causa transactionis occasione litis instituta per tertium, si illa dimittat recepta aliqua pecuniarum summa, vel penes se parte dictorum bonorum retenta, sibi pecuniam appropriare non potest, sed tenetur eam, vel partem retentam fideicommissario restituere.*

Amplia hoc magis procedere, quando lis cum testatore defuncto erat cœpta nu. 31.

32 *Hæredi gravato in restitutione fideicommissi, licet tot bona retinere pro concurrenti quantitate expensarum & detractionum sibi competentium, & ibi de hærede gravato redimente actione bona hæreditaria, quòd sibi ius competat retinendi pro rata pretij per eum soluti, & nu. 33.*

Nisi esset hæres defuncti sine beneficio legis, & inventarij & plures alienationes fecisset, quo casu nullam consequeretur retentionem nu. 34.

35 *Hæres agens nomine proprio, non hæreditario, sibi acquirit, licèt simpliciter enunciauerit se hæredem.*

Et acquirens in dubio præsumitur nomine proprio, & de sua pecunia acquisiuisse, donec ex aduerso contrarium probetur n. 36.

Quòd fortius procedit, quando sibi proprio, & priuato nomine, pro se, suisque hæredibus acquisiuerit, & stipulatus fuerit etiamsi ex re hæreditaria fieret acquisitio nu. 37.

38 *Hæres acquirens aliquid ex pecunia extracta ex re hæreditaria alienata, vel exacta à debitoribus hæreditarijs sibi acquirit, non hæreditati.*

Amplia, vt hæc sententia magis procedat vbi acquisitio facta fuisset pro se, suis hæredibus, & successoribus cum clausula ad habendum, tenendum, *&c. num. 39.*

Restringe quando acquisitio facta fuisset directè, & immediatè ex pecunia in hæreditate reperta, vel ex conuentione, aut mandato Testatoris subentis pecuniam inuestiri, num. 40.

41 *Fideicommissarius, adueniente casu fideicommissi potest agere contra hæredes alienantis bona fideicommissi, vel ad repetendum pretium receptum ex re fideicommissaria alienata, vel ad rem ipsam fideicommissariam alienatam vendicandam contra tertium possessorem, hoc enim est in eius electione, & arbitrio.*

Declara tamen, quòd, vbi alienatio facta fuit mala fide ab hærede gravato, scienter fideicommissum, tunc remedium l. finalis datur tam contra possidentem, quam contra eundem hæredem, qui dolo desijt possidere, num. 42.

Si verò bona fide, tunc contra alienantem, seù illius hæredes competit actio ex testamento ad consequutionem pretij, via tamen ordinaria, non executiua n. 43.

Et

Et hoc casu, data ignorantia tàm grauati alienantis, quàm tertij, non potest vllo modo Emptor à fideicommissario vexari num. 44.

Nisi ageretur de fideicommisso contemplatione agnationis ordinato, vel si in illo adesset expressè prohibita bonorum alienatio quo casu agere posset etiam de directo pro recuperatione bonorum contra possidentem num. 45.

46 *Fideicommissarius non potest agere contra rem emptam per hæredem grauatum ex pecunia redacta ex re hæreditaria vendita, nisi in subsidium, non existente scilicet soluendo hærede grauato venditore, quando ipsa res empta reperitur penes ipsum hæredem acquirentem, sed si reperiatur per ipsum hæredem in tertium alienata titulo oneroso, emptor non potest molestari, nec etiam in casu subsidij, secus verò si titulo lucrativo donationis, aut legati talem rem tertius possideat, & nu. 47.*

48 *Acquisita per hæredem post mortem Testatoris ex propria persona sunt eius propria, secus verò ea, quæ eidem obuenerunt ex facto, contractu, vel iure hæreditario procedente à testatore, & supra sub num. 21.*

49 *Hæres grauatus per transactionem recuperans bona defuncti, iam Principi, vel Camera deuoluta, prauia solutione alicuius summæ, sunt sua propria, & ad eum spectant ex causa, largitate, & gratia Principis.*

Limita vt num. 52.

Sicut non acquiruntur hæreditati, nec comprehenduntur in hypotheca bonorum defuncti quæsita per hæredem ex alia causa, quàm hæreditaria nu. 50.

51 *Hæres vendens res hæreditarias pretio excessiuo propter stultitiam emptoris solùm tenetur hæreditati de pretio iusto, & excessiuum sibi retinet, tanquam ex causa diuersa acquisitum.*

Et idem dicitur de hærede vendente hæreditatem qua soluendo non erat, & postea legatarijs petentibus legata, quòd non teneatur hæres ipsa legata soluere.

54 *Hæres putatiuus exigens aliquid à debitore hæreditario ex causa transactionis, non tamen ex re hæreditaria, tunc sibi acquirit, non autem fideicommissario.*

55 *Iura sepulcrorum, & patronatus Ecclesia non transeunt in fideicommissarium, sed ad hæredem directum pertinent.*

CAPVT C.

ACquisita per hæredem grauatum ex causa transactionis super re hæreditaria an cedant beneficio, & vtilitati hæredis acquirentis, vel fideicommissarij, cui bona exindè restituenda sunt, hic articulus est enodandus, qui in forensibus Tribunalibus pluries, atque pluries solet in disputationem venire.

Et pro hærede grauato facit regula quòd in fideicommissi restitutione ea duntaxat bona veniunt,
1 quæ erant in hæreditate de tempore mortis testatoris, & aditæ hæreditatis, non autem ea, quæ post aditam hæreditatem ab hærede quæsita sunt, iuxtà *textus in l. debitor. §. fin. l. in fideicommissariam §. quoties l. ita tamen. §. quoties ff. ad Trebell. Corn. cons.* 304. *num.* 11. *in fin. lib.* 3. *Mantic. de coniectur. vltim. volunt. lib.* 7. *tit.* 8. *num.* 24. *Rot. decis.* 698. *nu.* 8. *par.* 1. *recent.*

Indè fructus ab hærede grauato percepti post
2 aditam hæreditatem, pendente fideicommissi conditione sunt sui, & in proprio ipsius hæredis patrimonio debent computari, nec illos tenetur restituere fideicommissario, ex veriori sententia, quam ex *textu in d. l. in fideicommissariam, & l. quod his* 81. *ff. de legat. & fideicom.* 3. dicunt *Surd. cons.* 291. *nu.* 6. *& per tot. Eugen. cons.* 8. *num.* 65. *lib.* 1. *Cravetta cons.* 295. *sub num.* 4. *vers. si verò*, vbi & idem concludit in acquisitis ex talibus fructibus, quòd cedere debeant lucro hæredis, *Faber in suo Cod. lib.* 3. *tit.* 22. *de rei vendic. def.* 5. *& lib.* 6. *tit.* 27. *ad S. C. Trebell. definit.* 6. *Fusar. de substitut. quæst.* 665. *num.* 7. *& seqq. Cancer. var. resol. par.* 3. *cap.* 20. *de legatis num.* 69. *Petrus Marionus post controvers. Andreol.* 56. *nu.* 6. *Peregrin. cons.* 68. *num.* 3. *lib.* 3. *& decis. Patau.* 5. *num.* 6. *Rot. decis.* 680. *num.* 2. *par.* 1. *diuers. & decis.* 201. *per tot. part.* 4. *tom.* 2. *recent. & coram Seraphino decis.* 1284. *num.* 1. *& coram Buratto decis* 509. *& in Romana Casalis Lunæ* 14. *Iunij* 1649. *coram Arguelles §. indubitati quidem, iuris, quæ est in recent. decis.* 322. *par.* 10. *&* ego latissimè eam comprobaui, pluribus alijs allegatis supra *cap.* 20. *nu.* 14.

Et consequenter ex hac regula deducitur, quod bona vt supra ex transactione rei hæreditariæ acquisita ideò non videntur restituenda fideicommissario, quia non sunt de hæreditate defuncti, sed dicũtur ex propria
3 industria, negotiatione, opere, labore, & ingenio hæredis acquisita, ità scribunt *Bart. in d. l. in fideicommissariam in fin. ff. ad Trebell. Corn. cons.* 196. *num.* 14. *lib.* 2. *Cravetta cons.* 295. *sub num.* 4. *in fin. Bertazzol. cons.* 107. *num.* 58. *Peregrin. de fideicom. art.* 6. *num.* 40. *Cæsar Manent. cons.* 102. *num.* 13. *& 14. lib.* 1. *Gratian. discept. forens. cap.* 733. *nu.* 17. *Noguerol. allegat.* 8. *num.* 51. *Cancer. var. resolut. part.* 1. *cap.* 23. *de decimis sub num.* 35. *vers. & sic, illi, & nu.* 36. vbi inquit, quòd debitum ex transactione dicitur debitum ex quadam causa negotiationis, *Rota coram Royas decis.* 153. *num.* 13. *& in recent. decis.* 322. *num.* 2. *par.* 10. *Paul. Christinæus decis. Belgic.* 63. *nu.* 33. *volum.* 6. vbi in feudo loquitur, scribens, quòd pecunia à vassallo transactionis nomine recepta, non Domini feudi, sed ipsius vassalli est propria, per *Tex. in cap.* 1. *§. si vassallus in fine ff. si de feud. defunct. Valenzuela cons.* 133. *num.* 104. *lib.* 2.

Fortificatur hæc sententia ex dispositione *textus in l.* 3. *post princip. ff. ad l. Falcid.* vbi habetur, quòd,
4 si hæres transegit cum creditoribus hæreditatis, ex qua transactione aliquid ad eum perueniat, non tenetur illud refundere legatarijs, sed in propriam vtilitatem conuertere, quia non ex hæreditate, sed ex transactione illud percepit, vt ibi notant, *Alex. Castrens. Angel. Alberic.* & cæteri scribentes *Corn. d. cons.* 196. *nu.* 14. *lib.* 2. *Lancell. Gallia cons.* 81. *num.* 21. *&* 22. *Manent. d. cons.* 102. *num.* 12. 13. *& seqq. lib.* 1. *Noguerol. allegat.* 8. *nu.* 51. *& alleg.* 11. *nu.* 120. vbi quòd hæres non imputat in falcidiam, quod propter hæreditatem, & eius occasione acquirit ex sua industria. *Valenzuel. d. cons.* 133. *nu.* 103. *lib.* 2. Quarè *Lancell. Gallia*
5 *cons.* 80. *&* 81. quem sequitur *Manent. d. cons.* 102. *sub num.* 16. *vers. & Lancell. & num.* 17. dixit, quòd, si hæres condemnatus, & confiscatus postea transegisset occasione bonorum penes tertium existentium, & aliquid recepisset, quod acquisitum non venit in confiscatione, quia illud consequitur non ex causa antecedenti, sed ex nouo titulo, & contractu independenter à iuribus, & bonis iam confiscatis.

Item comprobatur ex *l.* 3. *§. fin. ff. de transact.*

qui

6 qui textus ait, quod si ex causa transactionis quantitas pecuniæ fuit hæredi putativo numerata, vero hæredi detecto non est restituenda, quia illa non est in hæreditate defuncti, licèt sub prætextu hæreditatis recepta fuerit, *Mareschot. var. resol. lib. 2. cap. 17. nu. 9. Penia decis. 611. nu. 19. & 31. in Veneta impress. sed in Lugdunensi est decis. 779.* ita in individuo per hunc textum movetur *Manent. d. cons. 102.* ubi consuluit, hæredem cum beneficio legis, & inventarij transigentem occasione rei hæreditariæ, & pecuniam,
7 vel aliquid aliud recipientem, non teneri refundere legatariis, & creditoribus, sed esse suum proprium, nec proindè teneri supplere in inventario, quamvis in eo fuerit adjecta clausula de apponendo quicquid postea repertum fuerit de hæreditate ex iisdem rationibus supra annotatis, adducens insuper differentiam, quam facit textus in *d. l. 3. in fin. prin. ff. ad l. falcid.* quod aliud sit quid consequi ex hæreditate, aliud ex transactione occasione hæreditatis, prout ibidem scripsit *Castrensis* hujusmodi pecuniam non prodesse legatariis, nec computari in bonis hæreditariis, sed cedere lucro hæredis, &
8 suorum hæredum, *Paul. Christineus decis. Belg. 161. sub num. 10. vers. hinc in simili vol. 3.* ubi inquit post *Fran. Aretin.* Ducem Bavariæ non visum acquisivisse ex bello, quod ex capitulis, & conventionibus pacis consecutus erat, ideoque id non esse communicandum Duci Austriæ, quamvis conventum esset inter eos omnia, quæ bello acquirerentur, communicari debere: sicut enim aliud est acquisitum esse ex hæreditate, & occasione hæreditatis, ita aliud est acquisitum bello, & aliud occasione belli per transactionem subsequentem: idem concluditur de filio,
9 qui per transactionem ex causa criminis in parte aliquid acquisivit, ut non teneatur solvere creditoribus hæreditariis, vel aliquid restituere, ut post *Laram de anniversf. & capell. lib. 1. cap. 13.* tradit *Ayllon. in add. ad Gomez. in Homicidio cap. 3. sub nu. 55. erga finem fol. mihi 319.* alios textus hanc sententiam confirmantes adducit *Valeron. de transact. tit. 5. quæst. 6. à nu. 2. cum pluribus seqq.*

Non obstat *textus in l. controversia ff. de transact.* qui vult, quòd, facta transactione super bonis hæredi-
10 tariis inter scriptum hæredem, & legitimum ab intestato venientem, creditores, & legatarij possint unumquemque convenire. & hoc procedit, quia per transactionem ibi fuerant divisa bona hæreditaria, ut respondit *Manent. d. cons. 102. sub nu. 17.*

Contrariam sententiam, quòd scilicet hujusmodi acquisitiones ab hærede gravato factæ per viam
11 transactionis sint incrementa hæreditatis, & illam augeant, & impinguent ad utilitatem substitutorum, quibus hæreditas post mortem hæredis gravati restituenda erit, tenuerunt *Surd. cons. 92. nu. 24. Peregrin. de fideicommiss. art. 6. nu. 40. in fin. & art. 40. n. 126. Fusar. quæst. 642. vers. contrarium. Cancer. variar. resolut. par. 3. cap. 15. nu. 211. Nogueral. allegat. 19. n. 31. Olea de cess. jur. & act. tit. 6. quæst. 7. nu. 2. Alex. Raud. decis. Pisana 22. num. 5. Rota coram Royas decis. 101. nu. 4. & 10. & decis. 233. n. 1. 10. Francisc. à Ponte cons. 38. nu. 2. & seqq.* & in majoratus possessore. ubi quoties transigit, & res ex causa litis sibi tradatur, vel dimittatur, quòd
12 indistinctè ad majoratum pertineat, scripserunt *Molina de primogenit. Hispan. lib. 4. cap. 6. nu. 22. Miarez. de major. par. 1. quæst. 11. nu. 82.* quos sequitur *Olea de cess. jur. tit. 6. quæst. 7. nu. 2.* Hoc idem procedit in rebus, quas possessor majoratus acquirit, spectantibus, & pertinentibus ad Iurisdictionem, & quæ non possunt ab eo separari, & distingui, sed necessariò debent illi adhærere, veluti in suo subjecto, & prædicato, ut sunt nundinæ, & mercatus obtentæ à Domino, & superiore in Castro majoratus, servitutes, præscriptiones, & similia jura, quæ majoratui insunt, tamquam annexæ, connexæ, vel de illius appenditiis. secùs verò, si tales res de per se, & independenter à majoratu possent stare, ut optimè distinguit *Cancer. var. resolut. part. 3. cap. 15. de renuntiat. sub nu. 211. vers. quod ego verum intelligo.*

Pro hac sententia stringit *textus in l. Imperator §. fin. ff. de legat. 2.* ubi firmatur, quòd in universalibus,
14 ut est jus fideicommissi, una res succedit loco alterius rei, in idem consonant *textus in l. item veniunt l. si possessor 5. ait Senatus, l. sed & si lege ff. de petit. hared. Fusar. de substitut. quæst. 627. nu. 55. Rota coram Merlino decis. 831. nu. 11. & coram Royas decis. 101. nu. 11.* ubi quòd
15 res jure hæreditario redempta semper efficitur fideicommissaria, *Peregrin. decis. Patav. 2. nu. 5.* & dum res non extat, pretium subrogatur loco rei non extantis *l. sed si cum servum ff. si cert. petat. Rota coram Burato decis. 874. nu. 2. & coram Manzanedo decis. 101. nu. 10.* ubi, & quando res confusa est, & difficulter potest discerni, & separari *ibid. nu. antecedent.* etiamsi ita actum non sit, *Fontanell. de pact. nuptial. claus. 7. Glos. 2. par. 4. n. 23. Cyriac. controvers. 344. nu. 8. & seqq.* Et
16 indubitanter succedit loco rei, quando agitur eadem actione, qua agitur ad bona, *Alex. in d. l. si cum servum in ultimis verbis ff. si cert. petat. Rota coram Merlin. d. decis. 831. nu. 12.*

Ex qua doctrina infertur, quòd ubi hæres gravatus jure hæreditario agit, vel agere intendit ad
17 fundum vendicandum per tertium possessorem detentum, quem esse de Iuribus fideicommissi prætendit, tunc si ab illo tertio possessore occasione transactionis, pecuniam, vel aliquid aliud recipiat pro dimissione, & libera relaxatione fundi, renunciando liti, & Iuribus, quæ super dicto fundo habebat, vel habere prætendebat, talis pecunia, vel res per hæredem recepta subrogatur in locum fideicommissi, & perindè haberi debet, ac si in ipsa hæreditate fideicommittentis reperta fuisset, etiam ad effectum, ut veniat in restitutione unà cum aliis bonis eidem fideicommisso subjectis, juxtà *textum in d. l. Imperator §. fin. ff. de legat. 2.* ubi *Glossa in verbo: non videtur, Fusar. de substitut. quæst. 627. nu. 21. Menoch. cons. 213. n. 21. & 22. Rot. coram Duran. decis. 53. n. 11. coram Royas decis. 101. nu. 4. & in recentior. decis. 306. nu. 6. par. 5. Fontanella de pactis nupt. claus. 7. Glos. 1. par. 3. n. 41. usque ad* 44. ubi quòd ad eam concedenda est immissio, priùs pretio per hæredem soluto, ut infra, vel in actis depositò; quæ sententia verior mihi videtur, quando
18 hæres agebat petitione hæreditatis, & jure universali hæreditario ad consequendum id, quod ad fideicommissum spectabat, hoc enim casu, quidquid receptum fuerit efficitur fideicommissarium, & erit postea in restitutione fideicommissi sequentibus in gradu restituendum. *Glos. in l. si hæres pecuniam 72. in verbo: pignora in fine ff. ad trebell. Venturin. cons. 31. n. 131. & seqq.* & in datione in solutum facta hæredi grava-
19 to à debitore hæreditario, quòd in restitutione fideicommissi veniat, *Peregr. decis. Patav. 2. num. 8. post Castrens. cons. 316. col. 2. Alex. cons. 49. lib. 3. & Ruin. cons. 97. lib. 3.* & in re empta, & acquisita nomine hæredi-
20 tatis *Caphal. cons. 645. nu. 49. & seqq. Decian. resp. 52. nu. 40. & 41. lib. 1. ubi nu. 51. & seqq.* idem tenet de augmentis. & iis omnibus, quæ occasione rei restituendæ acquisita sunt, *Andreol. controv. 160. n. 1.* & in re re-

21 cuperata per hæredem ex pacto de retrovendendo reservato per defunctum, *Dec. cons.* 238. *nu.* 4. *vers. quintò quæritur, Grat. cons.* 160. *nu.* 51. *vers. sextò fuit lib.* 2. *Decian. respons.* 18. *nu.* 17. *vers. primò dubitatur lib.* 2. *Peregrin. de fideicommiss. art.* 10. *nu.* 2. *Giurb. decis.* 92. *nu.* 7. & 8. *Valeron. de transact. tit.* 5. *quæst.* 6. *n.* 29. *Duran. decis.* 210. *nu.* 20. & 21. ubi benè *Roya decis.* 22. *nu.* 44. *Fontanell. de pact. nuptial. clausul.* 7. *Glos.* 3. *par.* 3. *nu.* 41. & 42. ubi generaliter distinguitur, quòd, aut res acquiritur ex contractu, pacto, vel jure defuncti, & tunc cadit sub fideicommisso, aut ex facto, & contractu proprio ipsiusmet hæredis, & tunc est sua propria, & hoc idem dixit *decis.* 86. *in fine Rot. coram Roya d. decis.* 22. *nu.* 44.

Et jure hæreditario egisse probatur (prout probari necesse est, quia in dubio non præsumitur nisi proprio nomine actum) vel ex judicio moto, vel ex Instrumento transactionis, vel ex propria illius confessione, vel ex testibus, qui transactioni interfuerunt, vel demum quando nullo alio jure agere potuisset quàm hæreditario, & universali ad vendicationem fundi.

Non obstant ea, quæ in contrarium allegata sunt, nam *textus in l.* 3. *post princip. ff. ad l. falcid.* allegatus à *Manent. d. cons.* 102. *num.* 11. loquitur de transactione
22 inita ab hærede cum creditoribus hæreditariis, unde meritò pecunia, quam hæres acquisivit à creditoribus, qui spontè illam dimiserunt de eorum credito, ad ipsum hæredem pertinet, quia sua industria, & operatione induxit creditores fortè ad timendum amissionem crediti, & propterea ad
23 sibi relaxandum aliquid, ut liberè, & absque lite eorum credita exigant, & proindè incongruum esset, quòd legatariis, & fideicommissariis teneatur restituere id, quod sua diligentia, & sagacitate acquisivit, *Fusar. de substitut. quæst.* 627. *nu.* 4. *Cyriac. controvers.* 610. *nn.* 28. *Salgad. labyrint. cred. par.* 2. *cap.* 20. *num.* 9. & *seqq.* pulchrè *Noguerol. allegat.* 11. *num.* 121. ubi inquit cum *Thoro in compend. decis. Neapo'. part.* 1. *vers. augmentum hæreditatis pag.* 60. hæredem obligatum non esse solvere creditoribus, quod acquisivit ex remissione partis debiti sibi facta per creditores anteriores quia propria industria, & negotiatione hæredis quæsitum fuit. & idem concludit, quando hæres invenisset bona debitoris occultata, & ex hoc aliquid consequutus esset, quod sit suum, &
24 non possit à creditoribus molestari, non enim hæres tenetur negotiari, & aliquid lucrari in gratiam fideicommissi, *Laderch. cons.* 15. *nu.* 18. *Valenzuel. cons.* 133. *nu.* 100. *lib.* 2.

Textus verò in *l.* 3. §. *debitor ff. de transact.* loquitur in casu, in quo quidam creditor non juridicè
25 distraxerat pignus debitoris, Mevius, qui se creditoris hæredem jactabat, minimo dato debitori propter distractionem, transegit cum ipso, debitore: ex testamento postea apparuit Septitium hæredem esse, non Mevium, undè quærebatur, an debitor contra verum hæredem posset agere pignoratitia actione, & talis hæres posset se tueri exceptione transactionis, & repetere à Mevio pecuniam illi solutam ex causa transactionis, & respondit, non posse, ea ratione, quia cum vero hærede non fuit transactum, nec putativus hæres illius nomine transegit, & propterea ibi infert *Glossa* in verbo non posse, quòd putativus hæres, quicquid ex transactione acquirit, ex sua negotiatione videtur acquirere, quòd idem decidere videtur *textus in l. si tibi* §. *cum possessor. ff. de pactis*, ubi habetur, quòd pactum
26 putativi hæredis non nocet, nec prodest vero hæredi, & ita declarat *Rota coram Penia decis.* 621. *nu.* 2. 3. & 4. *in Veneta impress. aliàs in Lugdun. decis.* 779. ubi inquit hoc communiter in materia transactionis recipere, *Bart. Angel. Castrens. Iason in d. l.* 3. §. *fin. ff. de transact. Glossa* verò supponit ibidem in fine, quòd Mevius accepisset indebitum, quia jam debitum fuerat solutum creditori defuncto, & indebitum, quod possessor hæreditatis recipit, vero hæredi non restituitur, undè non applicatur casus hujus legis ad præsentem.

Nec refragatur, quòd *Manent. d. cons.* 102. *nu.* 10. 11. & 12. dicat regulam traditam, quòd scilicèt pretium succedat loco rei, procedere in venditione,
27 non in transactione, dum pecunia soluta per tertios conventos ab hærede, eo fine soluta videtur, ut ipse hæres discederet à lite, nec ampliùs conventi ab eo vexarentur, & hæres ex causa pecuniæ receptæ, dimittendo fundum penes ipsos existentem, & ab illis possessum, nihil se hæreditari tradidisse videtur ad *textum in l. si pro fundo C. de transact.*

Quia respondetur, quòd, cùm hæres habeat actionem ad rem immobilem vendicandam, videtur
28 ipsam rem habere, & consequenter actionem prædictam remittens, dicitur ipsam rem dimittere, & alienare, atque sub tali dimissione etiam dominium transferre, ut scribunt *Surd. cons.* 451. & *cons.* 501. *Peregr. de fideicom. art.* 40. *sub nu.* 126. *Altograd. cons.* 27. *lib.* 1. *Gratian. discept.* 476. *nu.* 16. & *discept.* 846. *nu.* 8. & *seqq. Olea de cess. jur. & act. tit.* 2. *quæst.* 1. *nu.* 34. & *seqq. Rot. decis.* 229. *nu.* 6. *par.* 8. *rec.*

Et in specie, quòd res accepta ex causa transa-
29 ctionis pro dimissione, & liberatione rei, habenda sit, ac si esset ipsa res dimissa, pro qua principaliter data, & recepta fuit, atque efficiatur fideicommissaria ad commodum successorum, scripserunt *Peregr. de fideicom. art.* 40. *n.* 126. & cæteri supra allegati, quicquid sit quòd in consequentiam veniat, & ipsa litis extinctio, nam quæ principaliter fiunt, sunt habenda in consideratione, non ea, quæ secundariò; id enim, quod præstatur à possessore propter litem sibi ab hærede institutam, non censetur datum principaliter ad redimendum vexationem, sed ad liberè retinenda bona per eum possessa, iisque pacificè gaudendum, & fruendum.

Retenta igitur hac secunda opinione, illam amplia, ut fortiùs procedat, eo casu, quo hæres possi-
30 deret bona fideicommissaria, quæ ex causa transactionis dimisisset tertio litem contra ea instituenti, recepta ab eo aliqua pecuniarum summa, vel penes se altera eorumdem bonorum parte retenta, quam sibi appropriare non liceret, quia potiùs tunc diceretur alienasse, quàm ex transactione acquisivisse, ut optimè *Rota decis.* 306. *nu.* 8. *par.* 5. *recent.*

Amplia secundò, maximè quando lis erat cæpta
31 cum testatore, *Fusar. de substitut. q.* 642. *sub vers. contrariam, post Grat. cons.* 9. *nu.* 18. *lib.* 2.

Cæterùm, si contigerit tàm pro recuperandis bonis fideicommissariis, quàm pro illis retinendis, quòd hæres plures faciat expensas, utique sibi, vel ejus hæredi debent per fideicommissarios tempore restitutionis refici, imò licebit tot bona retinere pro concurrenti expensarum quantitate, *Peregrin. de fideicommiss. art.* 50. *nu.* 11. & *seqq. Fusar. de substitut.* latè *qu.* 670. *nu.* 6. *Merenda controvers. jur. lib.* 18. *cap.* 43. *nu.* 1. & *seqq. Vivian. Cyroch. discept.* 3. *nu.* 37. *Seraphin. decis.* 324. *nu.* 3. & 4. & *decis.* 979. *nu.* 4. *Fontanella decis.* 85. *num.* 28. & *seqq.* ubi de hærede gravato redimente

activè

UAB Biblioteca de Ciències Socials

activè bona hæreditaria per defunctum vendita
33 cum pacto de retrovendendo, cui, purificato fideicommisso, solùm jus competit ad pretium per eum solutum, decisum fuisse testatur: & pro quantitate dicti pretij soluti ex causa redemptionis competit illi retentio, nisi esset hæres defuncti sine beneficio
34 legis & inventarij, & fecisset bonorum hæreditariorum alienationes, quo casu nullam consequeretur retentionem, ut dixit *Rota coram Royas decis. 12. n. 45.*

Limita primò conclusionem firmatam non habere locum, quando hæres nomine proprio egit,
35 licèt simpliciter enunciaverit qualitatem hæreditariam ut consuluit *Menoch. cons. 213. num. 23. & 35. Noguerol. alleg. 20. n. 130.* & in dubio præsumitur nomi-
36 ne proprio, & de sua pecunia acquisitum, donec ex adverso contrarium probetur, per ea, quæ tradit *Cyriac. controvers. 610. nu. 29. Noguerol. d. alleg. 20. num. 130. Menoch. cons. 213. num. 36. 37. & seqq.* ubi quod est verum, quòd nomine proprio in dubio censeatur emptum, etiamsi emisset ex pecunia hæreditaria ex venditione alicujus corporis fideicommissi recepta, maximè, si longum intervallum intercessit inter venditionem, & emptionem, quo casu identitas pecuniæ excluderetur, *Cyriac. contr. 610. nu. 32. & seq.* & fortiùs quando sibi proprio, & privato suo nomine, suisquè hæredibus acquirere, & stipulari
37 voluerit. *Venturin. cons. 16. nu. 52.* ubi, etiamsi ex re hæreditaria fieret acquisitio, *Menoch. cons. 213. nu. 23. Peregrin. decis. Patav. 2. sub nu. 10. vers. tertius casus, Fusar. de substitut. qu. 627. nu. 8. Cephal. cons. 645. nu. 49. & seqq. Merlin. de pignor. & hypothec. lib. 2. qu. 51. nu. 27. in fine, Andreol. controvers. 182. nu. 2. Buratt. decis. 784. nu. 1. & post Cenc. de Censibus decis. 421.* sibi enim acquirit, ubi proprio nomine stipulatus fuit, quamvis ex pecunia ex re hæreditaria vendita redacta acquisivisset, quandoquidem celebris est doctrina *Bartoli in d. l. Imperator §. fin. ff. de legat. 2.* quòd, quando pecunia
38 fuit extracta ex re hæreditaria alienata, vel exacta à debitoribus hæreditariis, & ex illa alia res comparata, & sic per circulum, tunc talis res acquisita non est hæreditaria, sed propria ipsius hæredis gravati acquirentis, quamvis scientis se gravatum hæreditatem restituere, remanente illo dumtaxat debitore pecuniæ in ea quantitate, quam recepit, quam doctrinam amplexi sunt *Cephal. cons. 645. nu. 49. & seqq. Fusar. de substit. quæst. 627. nu. 8. Menoch. cons. 213. nu. 64. & seqq. Merenda controv. juris lib. 6. cap. 23. n. 3. & per tot. Rota coram Buratto decis. 784.* & post *Cenc. de cens. decis. 421.* quæ sententia magis procedit, ubi
39 acquisitio facta fuisset pro se, suis hæredibus, & successoribus cum clausula *ad habendum, tenendum, & quicquid dicto emptori, & ejus hæredibus, & successoribus de dicta re, & qualibet ejus parte, & jure videbitur, & placuerit perpetuò faciendum*, hoc enim casu sibi acquisivisse dicitur, non autem fideicommissario, quamvis ex re, & pretio hæreditario facta fuisset acquisitio, *Fusar. de substitut. d. quæst. 627. nu. 8. & seqq. ac nu. 21.* ubi de veriori, & magis communi *Cephal. d. cons. 645. n. 49. & seqq.* ubi inquit, casum esse clarum, & manifestum, quando emptio facta fuit nomine proprio. *Menoch. cons. 213. num. 23.* ubi de verioti, & magis recepta sententia, & *cons. 694. num. 18. & 19. Merenda contr. juris d. cap. 23. nu. 15. lib. 6. Merlin. de pignor. & hypothec. lib. 2. quæst. 51. nu. 27. in fine, Venturin. cons. 16. nu. 52. Noguerol. allegat. 20. nu. 130. Andreol. controvers. 125. nu. 10. & controvers. 182. nu. 2. Rota coram Buratto d. decis. 784. nu. 1.* & post *Cenc. de cens. decis. 421. nu. 9. & 10. Rota post Rodriq. de concursu credit. decis. 24. nu. 21. & coram Dunoz jun. decis. 957. nu. 5. & coram Bichio decis. 514. nu. 14.*
40 quicquid sic, quando acquisitio facta fuisset directè, & immediatè ex pecunia in hæreditate reperta nomine hæreditatis, vel ex conventione, aut mandato testatoris jubentis, pecuniam investiri, vel ex pretio ex alienatione voluntaria stabilium de jure prohibita recepto, & sic ex actu illicito, hoc enim casu nomine hæreditatis diceretur empta, & sic hæreditaria, & loco cujusdam permutationis subrogata, *Andreol. controvers. 125. nu. 11. & contr. 182. nu. 15. & seqq. Rot. post Cenc. de cens. dec. 420. per tot.* à qua licèt recessum fuerit, ut ex *decis. sequenti* liquet, conclusio tamen in dicta prima decisione firmata non fuit improbata, sed dictum fuit, diversum esse casum ab eo, qui in dicta antecedenti decisione fuerat suppositus, eandem sententiam tenuit quoque eadem *Rota decis. 38. num. 2. 3. & 4. & decis. 70. nu. 6. & 7. part. 9. tom. 1. ac decis. 308. n. 5. part. 11. recent.* sequitur *De Luca sub tit. de feudis disc. 106. nu. 10. & de fideicom. disc. 177. nu. 4.*

Successor autem in fideicommisso, adveniente casu fideicommissi ad sui favorem purificati, poterit agere contra hæredes alienantis, vel ad repe-
41 tendum pretium receptum ex re fideicommissaria alienata, vel ad rem ipsam fideicommissariam alienatam vendicandam contra tertium possessorem, hoc enim casu erit in ejus electione, arbitrio, & voluntate agendi contra quemlibet ex prædictis, *Peregr. de fideicommiss. art. 45. nu. 15. & art. 46. nu. 26. Fusar. de substitut. quæst. 556. nu. 22. & quæst. 558. num. 1. Salgad. labyrint. credit. par. 2. cap. 9. nu. 100. Rota coram Merlin. decis. 831. nu. 2.* adhibita tamen hac distinctione,
42 quòd, aut alienatio facta fuit mala fide ab hærede gravato sciente fideicommissum adesse, & tunc remedium adipiscendæ fideicommissario conceditur tàm contra possidentem, quàm contra eundem hæredem, qui dolo desiit possidere eodem modo, ac forma, ac si possidere non desiisset, & contra illum tamquam possidentem pronunciandum est immissionem ex remedio *l. finalis C. de ædict. divi Adriani tollen.* esse concedendam, ad hoc, ut rem, si habeat, restituat fideicommissario agenti, sin minùs illius æstimationem, valorem, aut pretium, habito respectu ad tempus immissionis obtentæ, & pro prædictis ad hunc effectum mandatum quodcunque executivum decerni, & relaxari, ut scribunt *Menoch. de adipisc. remed. 1. nu. 65. in fin. Peregr. de fideicom. art. 46. nu. 25. Rota coram Merlin. decis. 831. nu. 3. & 4. & decis. 844. num. 2. & 3.* Aut verò alienatio facta fuit
43 bona fide, & sine scientia fideicommissi, & tunc competit contra alienantem, seu illius hæredes actio ex testamento ad consequutionem pretij, via tamen ordinaria, non executiva, *Cephal. cons. 761. nu. 9. Peregr. decis. Patav. 120. nu. 2. & 4. Simon. de Prat. de interpret. ultim. voluntat. lib. 5. interpret. 2. dub. 3. num. 78.* quos sequuta est *Rota coram Merlino d. decis. 831. nu. 5. & d. decis. 844. nu. 3.* & hoc casu, data ignorantia tàm
44 gravati alienantis, quàm tertij ab eo ementis, agendum esset contra hæredes alienantis pro consequutione pretij, nec ullo modo posset emptor à fideicommissario vexari, juxtà textum in *l. final. §. fin. circa finem ff. de legat. secundò*, quem sequuntur *Alexander, Curt. Jun. Neviz.* & alij quos refert, & sequitur *Rot. decis. 199. nu. 2. part. 11. recent.* nisi ageretur
45 de fideicommisso contemplatione agnationis ordinato, ad effectum, ut bona remanent in familia, vel adesset in illo expressè prohibita bonorum alienatio, quo casu agere posset etiam directò pro

recuperatione bonorum contra possidentem, cui ignorantia gravati, aut Emptoris, aut utriusque non prodesset, ut, declarando textum prædictum, probant *Alciat. Bologn. et. Raud.* relati per *Fusar. de subst. q. 556. nu. 25.* quos sequuta est *Rota d. decis. 199. nu. 5. par. 11. recent.* & benè comprobat, pluribus adductis *Salgad. labyrint. cred. par. 2. c. 22. n. 15.*

Contra verò rem ex dicta pecunia ex re hæreditaria vendita redacta comparatam non nisi in subsidium agere potest, non existente scilicet solvendo hærede gravato venditore, quando ipsa res empta reperitur penes ipsum hæredem, licet proprio nomine acquirentem, *Andreol. contr. 125. num. 12. Rota coram Burat. decis. 784. num. 10.* sed, si reperiatur per ipsum hæredem in tertium alienata titulo oneroso, utique fideicommissarius ad eam vendicandam agere nequit, nec etiam in subsidium, tuto manente Emptore ab omni, & qualibet molestia, ut scribunt *Costa de remed. subsidiar. remed. 12. sub num. 4. vers. secundum est, Fusar. de substitut. qu. 627. num. 44. vers. non subsidiaria, Merlin. de pignor. & hypothec. lib. 1. q. 10. nu. 12. & 13. Rota coram Buratto decis. 874. nu. 9.* secus verò, si titulo lucrativo, donationis scilicet, aut legati ut omnes proximè allegati concludunt: Vndè redeundo quò digressi sumus, in hac materia affertur distinctio inter ea, quæ post mortem testatoris per hæredem acquiruntur ex persona propria, negotiatione, vel industria, & inter ea, quæ ei obveniunt ex facto, contractu, vel jure hæreditario procedente à testatore, ut priora non dicantur hæreditaria, posteriora verò sic, ut post *Giurbam decis. 91. nu. 7. & Amat. resolut. 4. num.* 4. concludit *Fontanell. decis. 86. in fin. Salgad. labyrint. credit. part. 2. cap. 19. nu. 38. Redenasc. cons. 33. num. 8.* & in hunc sensum intelligi, & saluari consilia *Corn. 196. num. 15. lib. 2. & Cravett. 144. nu. 4. & cons. 195. sub nu. 4. vers. si verò, & cons. 316. num. 3.* scribit *Cancer. var. resol. par. 3. cap. 15. de renunciat. sub nu. 211. vers. quæ possunt salvari,* hanc distinctionem, post hæc scripta visus, comprobat quoquè *Valeron. de transact. tit. 5. q. 6. nu. 22. & segq. vsque ad fin.*

Limita secundò, quando bona jam essent Principi vel Cameræ devoluta, & hæres per transactionem, prævia solutione alicujus summæ, bona recuperasset, quia cùm tali casu hoc evenerit ex titulo oneroso, & titulo donationis, vel cessionis à Principe reportatæ, proindè hujusmodi bona non acquiruntur hæreditati, sed hæredi ex causa, largitate, & gratia Principis, juxtà textum in *l. sed & filius ff. ad l. Falcid.* & in his terminis loquitur *Gratian. discept. 733. nu. 18. & Rota coram Royas decis. 153. nu. 13.* idem tradiderunt *Angel. & Cuman. in l. 3. ff. ad l. Falcid. Bertazol. cons. civil. 107. nu. 58. & 59.* optimè *Noguerol. alleg. 11. sub num 120.* ubi adducit textum in *l. Paulus respondit 29. de pignor.* quo probatur, quòd quæsita per hæredem ex alia causa, quàm hæreditaria non comprehenduntur in hypotheca bonorum defuncti, & hoc idem explicant *Ferrer. Casanata, Phanuc. & Barbat.* allegati ab eodem, qui cum *Phanuc. de invent. quæst. 24. nu. 71.* inquit, hæredem vendentem res hæreditarias pretio excessivo propter stultitiam emptoris, solùm teneri hæreditati de pretio justo & pondere, & excessivum sibi retinere, tamquam ex causa diversa acquisitum, *Salgad. labyrint. cred. part. 2. cap. 20. nu. 13.* facit quoque textus in *l. 3. ff. ad l. Falcid.* qui ponit casum; quando hæres vendit hæreditatem, quæ solvendo non erat, & postea legatarij petunt legata, & ait textus non debere hæredem ipsa solvere, reddens rationem, *quia magis, ex stultitia emptoris habere videtur hæres institutus, quàm ex defuncti bonis, Valenzuel. Velasc. cons. 133. nu. 102. lib. 2.*

Sublimita tamen dictam limitationem, quando bona non fuissent Cameræ incorporata per sententiam, vel alio modo, sed Camera eorum possessionem cepisset pro quibusdam prætensionibus, quibus postea cessisset ad favorem hæredis, uti hæredis, ad effectum satisfaciendi creditoribus hæreditariis, & legatariis, hoc enim casu non diceretur nova acquisitio, sed potiùs relaxatio detentationis, in qua Camera reperiebatur, & proindè lucro hæredis non cederet, ut dixit *Rota decis. 698. nu. 7. & 8. p. 1. rec.*

Limita tertiò in transactione cum creditoribus hæreditariis occasione rei hæreditariæ, qui hæredi dimiserunt partem debiti, quæ efficitur propria ipsius hæredis, nec eam tenetur præstare legatariis, vel fideicommissariis, juxtà allegatum *text. in l. 3. ff. ad l. Falcid. Thoro in compend. decis. Neapolit. par. 1. vers. augmentum hered.* quem sequitur *Salgad. labyrint. cred. part. 2. cap. 20. nu. 14. Rota decis. 247. nu. 20. par. 14. recent.* nec etiam in subsidium, ut notat *Manent. d. cons. 102. sub nu. 16.* ubi inquit interpretes ibid. loqui generaliter, nec apetire, an saltem in subsidium debitum sit legatariis, quod remissum fuerit hæredi.

Limita quartò in hærede putativo, qui aliquid exegit à debitore hæreditario ex causa transactionis, non tamen ex re hæreditaria, quia tunc id, quod consequitur, restituere non tenetur, quicquid dicendum esset, si esset de sorte principali debiti, juxtà *Glossam in d. l. 3. §. fin. Rota coram Penia decis. 779. nu. 15. & segq. in impress. Lugdunensi.*

Limita quintò in juribus sepulchrorum & Patronatus Ecclesiæ quæ non transeunt in fideicommissarium, sed ad hæredem directum pertinent, *Alex. cons. 73. nu. 1. & 2. lib. 7. Alba cons. 488. num. 9. in princip. Peregrin. de fideicommiss. art. 6. nu. 38. Cyriac. controvers. 685. nu. 37. Rota in recent. par. 9. decis. 289. nu. 21. cum duobus segq.* & quamvis, respectu juris patronatus, ut illud transeat ad fideicommissarium, contrariam sententiam tenuerint nostri Forolivienses *DD. Rainer. in l. si patroni ff. ad Trebell. & Merenda contr. juris lib. 7. cap. 12.* qui assentit *Molina* hanc opinionem defendenti *de primog. Hispan. lib. 1. cap. 24. & Rota apud Ricc. in praxi tom. 1. resol. 162. nu. 4.* attamen in consulendo, & judicando non est recedendum à prima, quam doctè tuetur *D. Fachin.* alter ex nostris celeberrimis I.C. Forolivensibus *contr. juris lib. 10. cap. 94. & lib. 12. cap. 90. Fusar. de subst. quæst. 634. num. 2.* ubi de receptissima, *Seraphin. Massin. de confiscat. bonor. quæst. 57. nu. 50.* cum aliis cumulatis per *Rotam in decis. 72. num. 7. 8. & 9.* ubi inquit, non esse curandum de auctoritate eorum, qui contrarium tenent, cùm multi plures magis communem, & veriorem hanc dixerint *par. 7. rec.* & in mox citata *decis. 289. n. 8. par. 9. tom. 1. recent. & in Asculana Iurispatronatus Ven. 1. July 1650. coram R. P. D. Melzio impress. apud eundem Massin. post d. quæst. 37. nu. 77. 78. 80. & 90. quæ est in recentior. decis. 73. nn. 22. 23. & 24. par. 11.*

FINIS.

APPENDIX SINGVLARIS

AD OMNIA FERE CAPITA PRIMÆ PARTIS.

SVMMARIVM.

HYpotheca in dote incipit à die promissionis, non autem contractûs, & consummati matrimonij, & hæc tanquam verior sustinetur ad cap.1.num.37.

Amplia procedere etiam in eo, qui post promissionem postea decoxit ibid.

Scriptura privata non archiviata fidem non facit, obstantibus bannimentis Archivij ad cap.1.num.55.

Fallit hæc conclusio in publico instrumento ibid.

Fallit secundò in apocha ante erectionem archivij in loco confecta ibid.

Fallit tertiò, quando apocha in judicio fuit recognita, & confessata, & confessio à parte acceptata ibid.

Fallit quartò, quando de defectu archivij non fuit protestatum in actis ante sententiam ibid.

Hypotheca in scriptura privata incipit à die recognitionis, non à die scripturæ confecta in præjudicium tertij habentis medio tempore suam hypothecam ad cap.1.nu.57.

Cedens nomen debitoris tenetur solum præstare, & manutenere verum, & realem debitorem, non autem exigibilem, & solvendo ad cap.2.nu.1 & seqq.

Limita, quando nomen debitoris assignatum fuit pro dote, quia etiamsi non fuisset promissa illius exigibilitas, nihilominùs ex privilegio dotis censetur semper promissa ibid.

Amplia id procedere, etiamsi culposa ignorantia viro, aut mulieri debitorem inutilem recipienti, imputari possit ibid.

Debitoris inexigibilitas, aut excussio non dicitur probata sufficienter ex eo, quod debitor præsentaverit Executoribus inhibitionem datalem mulieris viri debitoris, quando obtenta fuit propter hypothecam generalem suæ dotis ad cap.2.nu.18.

Limitatur hoc, si à creditore cessionario facta fuerint diligentiæ pro revocatione, & moderatione inhibitionis, & ea obtenta non fuerit ibid.

Limitatur secundò, quando inhibitio intimata fuit cedenti, ut eam revocari curaret, quo casu imputet sibi debitor, si ulteriores diligentias non fecit ibid.

Læsio in contractu emptionis, & venditionis respectu Emptoris, ut sit ultra dimidiam, debet esse ultra duplum, ut si res valebat decem empta sit pro 21. & è converso eadem debet esse in venditore, ut si rem dignam 100. vendiderit pro 48. aut 49. ad cap.3.nu.35.

Emptori possidenti ad effectum obtinendi retentionem adversùs posteriores sufficit, ut pecunia sua perveniat ad manus anteriorum Creditorum, etiam sine pacto, & conventione ad cap.4.nu.5.

Creditor venditoris recipiens ab emptore solutionem crediti sui, tenetur ei actu solutionis illi cedere jura talia qualia, dummodo non retorqueantur contra se ipsum ad cap.4. num.8.

Et si creditor legitimè interpellatus creditum sum illi oblatum recipere recuset, erit locus tunc depositi, quod deindè Creditor recipere tenetur, & in actu receptionis finem facere, simulque cedere deponenti jura talia qualia, adeò ut, si dictam quietantiam cum cessione Iurium facere recuset, illa habeatur pro facta ipso Iure in beneficium Emptoris deponentis ibid.d.cap.4.nu.8.

Emptor simpliciter solvens pretium Venditori absque ullo pacto solvendi anterioribus Creditoribus, non habet retentionem adversus posteriores, quamvis idem pretium à Venditore fuisset conversum in extinctionem eorumdem creditorum anteriorum.ad cap.4.num.12.

Hæc conclusio fallit, si in continenti post numerationem pecuniæ pactum, & conventionem feciſſet de solvendo anterioribus, quia tunc tantum prodesset, quantum si ante facta fuisset d.cap.4.nu.12.

Reservatio Dominij in venditione apposita operatur, ut creditores emptoris non possint consummare executionem suorum mandatorum antequam pretium fuerit solutum ad cap.5.nu.3.

Item præstat venditori prælationem in re vendita in concursu etiam illius, qui emptori pecuniam mutavit ad emendum dictam rem, etiam cum pacto, quod illa esset sibi specialiter hypothecata pro restitutione pecuniæ ad d.cap.5.nu.29.

Item venditor præfertur in concursu Creditorum emptoris, ità ut non debeat intrare in graduatione ibid.

Item præfertur tàm pro sorte, quàm pro fructibus, & usuris ibid.

Venditor per receptionem, & retentionem partis pretij censetur renunciasse facultati rescindendi contractum ad cap.5.nu.34.

Emptoris est periculum contingens in re vendita cum reservatione dominij ad cap.5.num.60.

Amplia idem esse etiamsi res vendita non fuerit tradita ibid.

Legitima detractio prohiberi potest à patre, vel matre, filiis institutis, quando talis prohibitio fuit illis favorabilis, & quando dicatur favorabilis hoc casu ad cap.6.nu.3.

Secus, si non fuit propter favorem filiorum prohibita, quia tunc talis prohibitio non valet, & pro non scripta habetur, & à lege ipso Iure reiicitur d.cap.6.eod.nu.3

Hæc sententia procedit, ut, etiamsi filius in vita nunquam conquestus fuerit de hujusmodi prohibitione, valeat nihilominus illius hæres etiam extraneus illam detrahere ibid.

Declara, ut sit vera hæc conclusio, quando legitima transmittitur ad suos hæredes, non autem ad extraneos, ad quos transmittitur cum suo onere, sed hæc distinctio reprobatur, & declarantur DD. qui in contrarium adducuntur ad cap. 6. sub nu. 3.

Maximè quando Ecclesia, & causa Pia successit filio hæredi gravato, qua reputatur suus hæres, non autem extraneus ibid. sub num. 3.

Legitima prohibita cum clausula omni meliori modo, *censetur prohibita juxtà cautelam Soccini ad d. cap. 6. sub num. 3.*

Declara hanc conclusionem non esse veram, præsertim quando clausula omni meliori modo, *adjecta fuit sine copula, &, ibid.*

Filius sub conditione gravatus detrahit duas quartas, & ibi de ratione ad d. cap. 6. nu. 25.

Filia-familias non potest condere testamentum; quamvis sit nupta ad cap. 6. nu. 31.

Fallit ubi adesset consuetudo in contrarium ibid.

Fallit secundò, stante clausula codicillari, & omni meliori modo, *quia illud sustinetur tunc in vim donationis causa mortis ibid.*

Fallit tertiò in rebus sibi relictis cum libera facultate disponendi tàm inter vivos, quàm in ultima voluntate ibid. sed existimatur non tamen in vim testamenti posse valere, sed benè, vel in vim donationis causa mortis, aut inter vivos ibid.

Filij primi gradus de restituendo gravati non imputant fructus in Trebellianicam, quamvis rogati fuerint restituere extraneo ad d. cap. 6. nu. 43.

Amplia etiamsi vellent detrahere duas quartas ibidem.

Filia-familias non potest de sua dote disponere inter vivos, neque per ultimam voluntatem ad cap. 7. nu. 8.

Dos non redit ad patrem, soluto matrimonio per mortem uxoris, quando supersunt filij, etiam in casu, quo pater stipulatus fuisset dotem sibi restitui in omnem casum &c. ad d. c. 7. nu 25. & hoc habet locum, etiam soluto per divortium matrimonio, eod. cap. 7. nu. 25.

Item non redit ad patrem, quando per pactum datur libera potestas mulieri, ut de dote disponat ibid. sub nu. 25.

Item si data fuerit pro omni, & toto eo, quod prætendere posset filia in bonis paternis, & maternis, quia tunc dicitur eidem fuisse pleno jure acquisita ibid.

Item, non revertitur ad patrem etiam in casu, quo matrimonium solveretur morte viri superextante filia, si pater ante solutum matrimonium erat decoctus, vel proximè decoctur us, vel magno ære alieno gravatus ibid.

Legitima per Statutum minui in quantitate, & in tempore potest, sed non in totum tolli ad cap. 7. nu. 54.

Pater tenetur dotem ad se reversam vigore L. dos à patre C. soluto matrimonio *conservare pro filia, nec illam diminuere potest ad cap. 8. nu. 3.*

Sed hoc intellige, quando primo viro illam dedit, secus autem si tantum promisit ibid.

Aut dies solutionis advenit, quia tunc habetur pro data, & soluta ibid.

Maritus est Dominus fructuum dotis, & illos potest remittere, aut dilationem concedere ad cap. 8. nu. 13.

Detans extraneus potest in dote apponere, quodcunque pactum sibi benè visum ad d. cap. 8. num. 17.

Non tamen potest apponere pactum, ut, soluto matrimonio per mortem viri, dos remaneat apud hæredes mariti ibid.

Pactum dilativum in dote initum cum patre dotante valet in præjudicium filiæ etiam in casu soluti matrimonij per mortem viri, quando illa fuit hæres sui patris ad d. c. 8. num. 32.

Declara, quòd si fuerit hæres patris pro ratha, teneatur tantùm pro ratha hæreditaria ad observationem pacti, ibid.

Mulier non potest facere conditionem sua dotis deteriorem ad cap. 8. sub nu. 32.

Fallit in renunciatione hypothecarum dotalium, nisi maritus non esset solvendo ibid.

Fallit secundò, quando ex justa causa conditionem sua dotis faceret deteriorem ibid.

Maritus, non autem extraneus, aut illius Creditores possunt mulieri obiicere præsumptionem l. Quintus Mutius ff. de donat. inter vir. & uxor. ad cap. 9. nu. 20.

Exceptio oriens ex l. Quintus Mutius, *non habet locum, quando agitur in possessorio ad d. cap. 9. nu. 25.*

Clausula constituti in venditione apposita tollit omnem suspicionem simulationis, & fraudis, ad cap. 9. nu. 55.

Lucrum dotis in bonis emphyteoticis, & restitutioni subjectis non debetur marito in dotem hujusmodi bona scienter recipienti ad cap. 10. & 11.

Vide tamen ad hanc conclusionem tres limitationes ibidem appositas.

Detentatio sola sufficit pro manutentione obtinenda, quando tamen constat illam procedere ex justa causa ad cap. 10. & 11. num. 7.

Repræsentatio datur in majoratibus, & stante clausula in stirpes, & non in capita *illa habet locum in fideicommissis, non solùm ascendentium, sed etiam collateralium ad cap. 12. nu. 9. & 29.*

Vxor, & filij non tenentur ad solutionem debiti paterni, quamvis contracti pro sustentatione familiæ ad cap. 14. num. 5.

Amplia, etiamsi pater tempore contracti debiti fuisset dives, licèt postea in paupertatem incideris ibid.

Fructus dotis cedi possunt, & decursi post cessionem cessionario debentur ad cap. 15.

Contrarium verius ibid.

Transeunt tamen in hæredes viri, aut mulieris pro illo tempore, quo ipsis debebantur, dum vivebant ibid.

Eadem actione petuntur, qua petitur dos, ibidem nu. 7.

Non debentur, soluto matrimonio, quamvis supererssent filij ad d. cap. 15. nu. 21.

Et maritus illos non petens toto cursu temporis vitæ suæ, non dicitur illos remisisse ibidem num. 60.

Dispositio l. curabit C. de act. empt. *non habet locum quando nullos fructus emptor recepit ad d. cap. 15. nu. 49.*

Donans non disponendo de re sibi reservata, dicitur illam relinquere suo hæredi ab intestato ad cap. 16. nu. 22.

Donationis pecunia per donantem reservata non debet deservire pro solutione debitorum etiam ante donationem contractorum, quorum solutio spectat ad donatarium universalem, præsertim quando reservatio facta fuit cum plena facultate liberè disponendi ad d. cap. 16. nu. 37.

Filij seu Nepos primi matrimonij in terminis l. hac edictali C. de secund. nupt. *detrahunt in primis legitimam, & reliquum hæreditatis materna inter ipsos, & vitricum in capita dividitur ad cap. 18. nu. 5.*

Hæc conclusio procedit sivè mater filiis in testamento reliquerit minus legitima, sivè illos æqualiter instituerit cum vitrico ibid.

Item ubi fuit contraventum dispositioni d. legis, filij pariter primi matrimonij detrahunt legitimam ante lucrum dotis debitum secundo viro ibid.

Declara tamen has conclusiones procedere de Iure communi, ac etiam municipali, quando tamen per istud non derogetur dispositioni l. hac edictali, *prout in dubio non præsumitur, nisi vel nominatim derogat, vel verba non sint compatibilia cum jure communi ibid. ad d. cap. 18. num.*

num. 5. ubi affertur decisio Rotæ Romanæ super interpretatione Statut. Bonon. in qua ponuntur casus, in quibus Statutum prædictum derogat dispositioni d. l. hac ed. Itali.
Lucrum dotis ex Statuto debitum per legata, & fideicommissa minui non potest ad cap. 18. num. 15.
Hæres gravatus non conficiens Inventarium, non potest prætendere suas detractiones ad cap. 19. nu. 28.
Limita quando sumus in hæreditate testatoris qua sit certa, ut in matre, qua non aliud patrimonium præsumitur habere, præter propriam dotem.
Declara tamen hoc procedere respectu fideicommissarij, non autem creditorum defuncti, quibus insolidum teneretur ultra vires hæreditarias ibid.
Limita secundò in muliere, qua hæreditatem viri adivit sine Inventario, quia non per hoc impeditur petere dotem suam adversus fideicommissarium universalem, nec illi retardatur restitutio dotis propter præsumptionem occultationis bonorum ibid.
Hæres gravatus potest retinere bona fideicommissi pro quantitate sui crediti juxtà valorem de illo tempore, quo gravatus extitit creditor ad cap. 20. nu. 2.
Hæres non lucratur fructus hæreditatis, quando hæreditas non sufficit pro satisfaciendis creditoribus defuncti ibid. sub nu. 9.
Prout pariter non lucratur fructus in præjudicium fideicommissarij, quando fuit morosus in restituendo hæreditatem ibid. sub nu. 9.
Dotes à Testatore filiabus relictæ, & à gravato solutæ veniunt detrahendæ in restitutione fideicommissi ad cap. 20. nu. 20.
Item, & donatio propter nuptias Vxori Testatoris facta, & ab eo persoluta de proprio ibid.
Item, & legata annua, quando constat de mente testatoris, quòd illa solvantur de suis bonis, secus si de hoc non constet ibid.
Hæres gravatus post purificationem fideicommissi non potest fructus fideicommissi percipere, neque obligare in præjudicium vocatorum ad d. cap. 20. nu. 23.
Quinimò nec introitus maturi, & non exacti in vita Instituti spectant ad ejus hæredes, sed ad fideicommissarium ibid.
Sed contrarium verius ibid.
Hæres gravatus non tenetur expensas utiles compensare cum fructibus ad d. cap. 20. n. 39.
Legitima, & Trebellianica ubi debentur hæredi gravato, in illis detrahendis attenditur quantitas patrimonij existentis tempore mortis patris, ejus autem valor tempore petitionis ad d. cap. 20. nu. 48.
Et si corpora aliqua fuissent alienata, eorum valor inspiceretur de tempore alienationis ibid.
Trebellianica potest per hæredem gravatum ante tempus restitutionis fideicommissi detrahi ad cap. 20. sub nu. 48.
Declara in filio hærede gravato, ut ad sui libitum possit illam detrahere ibid.
In extraneo verò rogato restituere fideicommissum conditionale non videtur hoc fieri posse ibid.
Distingue, quòd, si hæres fructus percepit, & non possit, si verò nondum fructus percepit, an possit illam detrahere, vel alienare bona fideicommissaria pro concurrenti quantitate ejusdem quarte latè ibi ponuntur opiniones discrepantes, & firmatur in alienatione facta ab hærede extraneo, antequam inceperit fructus percipere, ut illa sustineatur pro quantitate Trebellianica, & Emptor sit tutus, minimèque possit molestari, non obstante quòd post alienationem hæres alienans fructus percepisset, & illos in Trebellianicam, si non alienasset, imputavisset ibid.
Confessio facta pro exoneratione conscientiæ in testamento, an, & quando habeat vim legati, & sit revocabilis, vel potiùs habeat vim confessionis debiti irrevocabilis latè habetur in Appendice ad cap. 21.
Confessio facta in testamento pro exoneratione conscientiæ parentis aut viri habet vim legati, & est revocabilis, revocatoque testamento, censetur & ipsa revocata ad d. cap. 21. in fine.
Solutio debiti præsumitur facta ex cursu longi temporis ad cap. 23. nu. 11. & 12.
Fallit quando agitur de notabili summa ibid.
Ius offerendi dotes mulieri constante matrimonio competit creditoribus Viri ad cap. 24. num. 25.
Contrarium verius ibid.
Vxor uti principalis, & insolidum vendens insimul cum viro non transfert jura sua dotalia in emptorem ad cap. 24. nu. 32. & 33.
Declara non procedere, quando ipsa sola vendidit etiam cum consensu viri, & pretium habuit ibid.
Vxor renuncians hypothecis dotalibus in favorem emptoris habet regressum ad bona renunciata quando maritus tempore restitutionis dotis non est solvendo ad cap. 24. nu. 36. & 40.
Vxor plures faciens obligationes excedentes medietatem suæ dotis non omnes rescinduntur, sed illæ, quæ ultrà dimidiam reperiuntur factæ ad cap. 24. nu. 43.
Emptor pulsatus ab aliquo creditore venditoris tenetur litem denunciare soli venditori, non autem pignoris possessori, contra quem postea agere intendit ad cap. 25. nu. 1.
Et talis emptor potest in judicium vocare suum venditorem, ut eadem sententia condemnetur ibid.
Emptor, cui promissa fuit res libera in casu contrario, potest statim, nulla expectata evictione, agere ad liberandum ipsam rem ad cap. 25. nu. 6.
Et potest etiam transigere, & se componere cum creditore, & postea repetere à venditore damna passa ibid.
Evictioni ut sit locus sufficit, ut emptor avocata sit sola possessio, aut detentio rei ad d. cap. 25. num. 21.
Venditor, qui promisit rem liberam si postea detentur aliter, tenetur eam liberare cum effectu, nec sufficit Emptori offerre cautionem ad cap. 26. nu. 23. & 24.
Præsertim quando bona essent alteri specialiter hypothecata ibid.
Minorum contractus, aut mulierum ut sint nulli ex defectu proximiorum non adhibitorum, probandum est, quòd de tempore contractus non solùm existerent in loco, sed etiam quòd commodè potuerint celebrationi Instrumenti illa die, quo confectum fuit, intervenire ad cap. 28. nu. 3.
Mulier pro sua dote non præfertur Creditoribus anterioribus expressam anteriorem habentibus ad cap. 29. num. 3. & 4.
Bene præfertur etiam cum tacita omnibus creditoribus expressam posteriorem habentibus ibid.
Maritus ratione dotis à Socero, aliove sibi promissæ non habet privilegium prælationis pro sua hypotheca tacita ibi cap. 29. sub n. 3. & 4.
Vxor tutrix post annum tutelæ non potest petere usuras suæ dotis ob retardatam solutionem neque etiam lucrum quidquam occasione prædicta ad d. cap. 29. nu. 17.
Nunciatio novi operis facta etiam sine citatione statim facit ab opere desistere sub pœna attentatorum ad cap. 30. num. 1. & segq.
Murus an sit destinatus ad eleuandum, vel potiùs ad solam clausuram, & divisionem remittitur peritis in arte ad cap. 30. nu. 28.
Cautio de demoliendo oblata per ædificare volentem non admittitur, quando principale decidi potest ad d. cap. 30. nu. 34.
Mandatum de associando, quando aditus fuit Iudex, non

potest obtineri extrajudicialiter, & sine citatione partis, nisi petitum fuisset, salua, & reservata sibi facultate capiendi possessionem propria auctoritate ad cap. 31. n. 15.

Clausula constituti tribuit facultatem agendi contra tertium via executiva ad d. cap. 31. nu. 10.

Hæres cum beneficio legis, & Inventarij volens ex bonis hereditariis defuncti sibi satisfieri de suis creditis, tenetur petere curatorem hæreditati jacenti ad cap. 32. nu. 1.

Sine beneficio verò legis, & Inventarij si sit creditor anterior potest deducere creditum suum, & pro eo primùm obtinere locum in hæreditate, sed cum tali re tenetur creditoribus, & legatariis satisfacere ad d. cap. 32. nu. 21.

Filius ex feudo mixto tenetur solvere debita paterna, quamvis esset hæres beneficiatus ad cap. 32. nu. 33.

Dominus directus non potest expellere tertium, nisi eo citato, quando emphyteusis est finita ob lineam, & generationem finitam ad cap. 33. num. 3.

Declara, & intellige, ut ibid.

Caducitas ut declaretur incursa non est necessarium quòd fiat cum sententia ad cap. 33. num. 5.

Venditio facta cum pacto francandi, & successiva locatione valet ad d. cap. 33. nu. 24.

Pactum initum in Censu, ut venditor soluat collectas super censibus impositas, valet ad cap. 35. nu. 17.

Lucrum dotis an habeat locum in dote promissa, & nondum soluta ad cap. 36. num. 3. ubi remissivè.

Trebellianica per quinquennium non præsumitur ex fructibus absumpta ad cap. 38. nu. 3.

Institutus in usufructu, dato post ejus mortem hærede, non censetur hæres in totum, sed benè proprietarius ad d. cap. 38. num. 7.

Declara tamen & intellige, ut ibid.

Donatio inter virum, & uxorem morte confirmatur absque alia traditione ad cap. 39. num. 8.

Et tunc competit actio personalis tantùm donatario, nempè condictione ex lege agere potest ibid.

Confessio mariti, quòd est debitor sua uxoris de certa pecunia dotali recepta, valet in præjudicium creditorum, qui post hujusmodi confessionem contraxerunt ad d. cap. 39. num. 12.

Dotis collatio, an debeat fieri quando dos amissa fuit ad cap. 40. remissivè.

Filius ob professionem emissam in religione eximitur à patria potestate ad cap. 41. nu. 3.

Legitima filiorum est locus per professionem à patre in Monasterio emissam ad cap. 41. nu. 9.

Pax haberi debet ab Abbate, seu Monasterio, quando injuria illata fuit Monacho ad cap. 41. nu. 16.

Bannimenta prohibentia extractiones valent ad cap. 42. num. 1.

Defensiones dari debent reo, etiamsi fuerit convictus, & confessus ad cap. 42. nu. 3.

Amplia etiamsi fuerit in flagranti repertus, ibid.

Doli præsumptio excluditur, quando aliquid fit publicè, & palam ad cap. 42. nu. 24.

Actor à principio deducens omne Ius potest postea, una via omissa, aliam aggredi absque ulla expensarum refectione ad cap. 43. nu. 7.

Clausula salutares sustinent libellum etiam ex remediis diversis ibid. ubi plura.

Creditoris appellatione venit Cessionarius ad d. cap. 43. num. 8.

Et ideò Statutum jubens ad instantiam creditoris debitorem posse capi, procedit etiam in Cessionario ibid.

Minor tacens post quinquennium, an, & quando dicatur ratificasse contractum juxtà dispositionem l. finalis C. si major fact. &c. *vide cap. 44. nu. 22. ubi ponuntur limitationes plures.*

Minor non dicitur ratificasse contractum, nisi probetur eum habuisse scientiam nullitatis contractus tàm facti, quàm Iuris ad cap. 44. num. 22.

Talis autem scientia in minore probari diceretur, quando in Instrumento promisit completo 20. aut 25. sua ætatis anno obligationem acceptare, & ratificare, & ad ratificandum, & confirmandum posse compelli ibid.

Item probaretur talis scientia, si expressè ratificaret contractum, prævia sibi Instrumenti lectura facta ibid.

Dispositio l. final. C. si major fact. &c. *procedit tantùm quando minor est Actor, non verò quando est Reus ad cap. 44. num. 27.*

Testamentum Monachi non habet effectum nisi post mortem ejus naturalem, quando Religio est in communi bonorum capax ad cap. 45. num. 18.

Bona restitutioni subjecta non veniunt in Institutione facta de omnibus bonis suis, & propriis ad d. cap. 45. numer. 29.

Successorum appellatio est generalior appellatione hæredum, & ideò sub illa veniunt successores sanguinis, si adsint, sin minus etiam successores extranei ad cap. 47. nu. 24.

Renunciatio Iuris delati, & quæsiti est vera, & realis donatio ad cap. 48. nu. 1.

Lasio non consideratur in renunciatione facta favore Agnationis ad cap. 48. nu. 37.

Identitas pecuniæ quando præsumatur ad cap. 49. nu. 10.

Sententia dicuntur in summa minori conformes, licèt una, & altera contineat diversas summas ad cap. 49. nu. 23.

Melioramenta consistentia in plantationibus non sunt reficienda ad cap. 49. nu. 38.

Immissio petita pro quota valoris prædij regulati juxta priorem valorem antecedentem meliorationibus non potest retardari exceptione melioramentorum, quia hæc sunt præservata ad cap. 49. nu. 39.

Statutum excludens fœminas propter masculos, vel Cognatos propter Agnatos non habet locum quando agitur de hæreditate, seu successione Clerici ad cap. 50. & ibi ponuntur tres Decisiones Sacræ Rotæ Romanæ nondum impressæ.

AD CAP. I.

Num. 37.

IN hac materia duæ sunt opiniones; quarum altera firmat, quòd hypotheca in dote promissa ante contractum matrimonium incipiat nasci super bonis viri non à die promissionis, sed à die contracti, & consummati matrimonij, ut novissimè pluribus allegatis defendit *Concial. alleg. 4. n. 23. & seqq.* ubi reiicit contrarium tenentes, & hanc dicit esse magis receptam *Merlin. de pignor. & hypothec. lib. 3. quæst. 74. numer. 8. & seqq.* Altera, verò, quòd à die promissionis, seu scripturæ confectæ capitulorum matrimonialium, & de his duabus opinionibus ego sequutus sum hanc secundam triplici ratione; Prima, quòd hypotheca contrahi potest pro futura obligatione *l. 5. ff. de pignor. & hypothecis*; Secunda fuit quòd ante sequutum matrimonium dos dicitur, & appellatur vera, & propria dos, quia est destinata ad illud, *Marius Cutell. de donat. tom. 2. discurs. 1. special. 13. sub numer. 21. vers. sed certè*; Et tertia fuit, quia ob privilegium dotis judicatur de potestativa conditione, sicut de casuali, & mixta, in qua hypotheca retrotrahitur ad diem contractus, etiam in præjudicium tertij medio tempore contrahentis, ut notavit

notavit idem *Cutell. d. special.* 13. *sub numer.* 11. *vers. existimat in dote*, & sic per has, & per alias rationes hanc opinionem, uti veriorem, & receptiorem, sequuti sunt idem *Cutell. de donat. tom.* 2. *discurs.* 1. *Special.* 13. *num.* 6. *cum pluribus seqq. Michel. Angel. Gizzius in addit. ad Capyc. Latr. decis.* 36. *in sua observ.* 36. *num.* 10. ubi plures Sacri Consilij Neap. decisiones colligit approbantes hanc sententiam, quam uti veriorem in consulendo, & judicando sequendam scribit *Reverter. penes Donat. Anton. de Marin. decis.* 379. & ibi latè idem de *Marin. in sua observ. Andreol. controvers.* 355. *numer.* 6. *& seqq. Mart. Medic. in addit. ad decis. Sen. decis.* 76. *Io. Paul. Mol. in observ. ad Castill. de aliment. cap.* 36. *s.* 6. *numer.* 24. *Carol. Rota de privileg. mulier. cap.* 3. *special.* 4. *numer.* 47. *in fine, Franc. Rocchus in tractat. de decoct. Mercat. post var. responsa not.* 79. *num.* 228. 229. *usque ad* 232. ubi loquitur in decocto, qui potest confiteri dotes receptas, quando præcessit promissio, à cujus die hypotheca desumitur, nisi factus, & formatus fuisset concursus creditorum, post quem si confiteatur, talis confessio non inducit hypothecam retrotrahibilem ad diem promissionis, sed tantùm ad diem confessionis, ut ibidem in *not.* 80. scribit *num.* 233. *& seqq.* dicens tamen *num.* 235. quòd, si mulier offerat docere de vera, ac antecedenti promissione & constaret de solutione partis dotis, vel per alias Juris conjecturas, quòd tunc sustinetur talis confessio, & retrotrahitur ad diem promissionis, & apud eum vide alias limitationes super dicta decocti confessione in *not. seqq.*

Num. 55.

Scriptura privata non archiviata fidem non meretur, aut executionem, obstantibus constitutionibus Apostolicis, *Rot. apud Zacch. de obligat. Cameral. decis.* 132. *nu.* 3. *& in Anconitana pretensa venditionis Luna* 14. *Junij* 1655. *coram Bichio.*

Hæc conclusio fallit in Instrumento publico, in quo, quando abest fraudis suspicio, cessat necessitas archiviationis, *Put. decis.* 296. *lib.* 1. *in correctis, Buratt. decis.* 456. *nu.* 18. *Rot. recent. decis.* 662. *num.* 4. *part.* 1. *Rota in d. Anconitana.*

Item fallit in apocha ante erectionem Archivij in loco confecta, *Conciol. alleg.* 55. *nu.* 47. Item, & quando apocha in judicio fuit recognita, & confessata, & confessio à parte acceptata, idem *Conciol. d. alleg.* 55. *num.* 48. Item, & quando de defectu Archivij non fuit datum in actis ante sententiam, idem *Conciol. d. alleg.* 55. *num.* 50.

Num. 57.

Et quòd hypotheca in scriptura privata incipiat à die recognitionis, non autem à die scripturæ confectæ in præjudicium tertij habentis medio tempore suam hypothecam, tenet quoquè *Paulus Christineus decis. Belg.* 160. *numer.* 4. *vers. idque volum.* 4. *tit. qui pot. in pignor. habeant. Rota Bononien. diversor. in staturariis decis.* 65. *num.* 107. *ubi num. seq.* inquit, hoc maximè procedere, quando non agitur inter duos creditores, sed inter unum creditorem, & alium, qui habet titulum emptionis, aut dationis in solutum, quod jus est potentius, & melius jure simplicis creditoris, & fortiùs hæc sententia procederet, ubi adesset Statutum, quod mandaret à die recognitionis tantùm hypothecæ oriri, & non ante, prout de statuto Bononiæ sub *Rub. Quod script. & libris &c. lib.* 2. §. *Declarantes, & de stat. fori mercat. sub rub.* 19. §. *dichiarano, meminit Rota Bonon. d. decis.* 65. *num.* 148. per modum dubitandi, sed in *decis.* 72. *num.* 2. id firmat, *Costa de ratione rata quæst.* 121. *num.* 5. ubi intelligit hanc sententiam habere locum, statuto sic disponente, vel in recognitione facta per decoctorem, quicquid in contrarium, & non benè dixerit *Flor. Dulph. contr.* 74. *in fine.*

AD CAP. II.

Num. 1. *& seqq.*

Licèt vera sit conclusio firmata, quòd cedens, aut vendens simpliciter nomen debitoris, teneatur debitorem præstare, & manutenere dumtaxat verum realem, & legitimum debitorem, non autem exigibilem, & solvendo, ut ultra adductos, scripserunt quoquè *Galerat. de renunciat. lib.* 1. *cap.* 4. *num.* 95. *Olea de cess. jur. & act. tit.* 6. *quæst.* 10. *num.* 10. *Andreol. controvers.* 115. *num.* 2. Attamen limitatur, quando nomen debitoris assignatum fuisset pro dote, quoniam tunc teneretur cedens illud præstare exigibile, etiamsi de hoc non fuerit conventum, & hoc ex privilegio dotis, in qua in damnum conjugum nulla captio admittitur, aut toleratur, *Staiban. Jun. resolut.* 96. *numer.* 27. *& 28. tom.* 1. *& resolut.* 190. *numer.* 160. *tom.* 2. *Capyc. Galeotta controvers.* 32. *numer.* 37. *& 38. lib.* 1. ubi in fine testatur per Sacrum Consilium fuisse decisum tàm pro capitale dotis, quàm ejus interesse ad beneficium viri, & hoc idem *Staiban.* scripsit *resolut.* 67. *numer.* 16. 17. *cum duobus seqq. eod. tom.* 1. *Andreol. controvers.* 332. *num.* 1. ubi alios cumulat *Olea de cess. jur. tit.* 5. *num.* 12. *num.* 7. *& seq. & tit.* 7. *quæst.* 3. *num.* 9. *Tondut, quæst. Civil. cap.* 49. *numer.* 14. *&* 15. benè *Franc. Rocchus respons.* 97. *numer.* 22. *centur.* 2. ubi hoc firmat ex doctrina *Castr. in l. Mævia* 50. *post num.* 4. *ff. solut. matrim.* quam explicat *Barbos. in l. æstimatis num.* 11. *in fine*, dicens hoc procedere, etiamsi culposa ignorantia viro, aut mulieri debitorem inutilem recipienti imputari possit, & idem *Rocchus ubi supra d. respons.* 97. *num.* 25. asserit ita fuisse judicatum, scilicet admissam fuisse variationem, & aliud nomen debitoris fuisse pro dote assignatum, & ità executum per sententiam.

Num. 18.

Dictum fuit non constare de inexigibilitate debitoris, & illius sufficienti excussione, ad hoc, ut cessionarius habeat regressum contra cedentem, ex eo, quòd præsentata fuisset executoribus inhibitio dotalis mulieris viri debitoris, quando hæc ab ipsa muliere obtenta fuit non per sententiam vigore assecurationis suæ dotis, sed propter hypothecam generalem suarum dotium. Verùm hoc limitatur, si à creditore cessionario factæ fuerint diligentiæ pro revocatione, & moderatione dictæ inhibitionis & eam obtinere non potuerit, vel si diligentiæ factæ non fuerint, saltem inhibitio fuisset intimata cedenti, ut eam revocari curaret, quo casu imputandum est ei, si ulteriores diligentias non fecit, *Rota in Novarien. pecuniaria Mercurij* 26. *Junij* 1652. *coram R. P. D. Bichio, impressa post discept. Grat. Contr. decis.* 146. *nu.* 2. *&* 4. quæ est modò in *part.* 11. *recent. decis.* 287. *nu.* 5.

AD CAP. III.

Num. 35.

Et quod læsio in contractu emptionis, & venditionis, ut sit ultra dimidiam respectu emptoris, debeat esse ultrà duplum, ut si res, quæ justo pretio valebat decem, empta sit pro viginti, & uno, ultra adductos, hanc opinionem tenent *Misinger. observ.* 37. *cent.* 4. *observ.* 73. *num.* 4. ubi affirmat hanc opinionem fuisse

fuisse per assessores in Camera approbatam, *Paul. Christineus decis. Belg. 66. nu. 8. vol. 3.* qui hanc verissimam appellat, & aliàs eam probasse Senatum Brabantiæ, & in praxi servari, *Carol. de Mean. observ. 272. num. 5. p. 2.* hanc quoque sententiam tenet *Harpprecht. §. vlt. inst. de empt. & vend. num. 76.* ubi plures adducit, & inquit idem è converso esse debere in venditore, ut tunc læsus dicatur, quoties rem dignam 100. vendiderit pro 48. aut 49.

AD CAP. IV.

Num. 5.

ET quòd emptori possidenti sufficiat, ut ejus pecunia perveniat ad anteriorem creditorem absque pacto, & conventione, ad effectum obtinendi retentionem adversùs posteriores venditoris creditores, scribunt quoque *Paul. Christin. decis. Belg. 161. vol. 4.* ubi judicatum refert in *Senatu Mechlinienſi, & Consilio Brabantiæ num. 7. fol. mihi 197. Paul. Staiban. jun. resol. 5. nu. 29. & 30. cent. 11.*

Num. 8.

Creditor venditoris tenetur ab emptore non solùm recipere solutionem sui crediti, sed etiam in actu solutionis illi cedere jura talia, qualia, dummodò contra seipsum non retorqueantur, prout, ultra allegatos, hanc opinionem sequuntur *Gratian. discept. for. cap. 686. nu. 10. Merlin. de pignor. & hypoth. lib. 4. quæst. 61. nu. 4. Olea de cess. jur tit. 5. quæst. 1. nu. 21.*

Verùm, si creditor legitimè interpellatus creditum suum illi oblatum recipere recusèt, utique erit locus depositò, quod deindè creditor recipere tenetur, & in actu receptionis finem facere, simulque cedere deponenti jura, ut proximè dictum est talia, qualia, adeò ut si dictam quietantiam cum cessione jurium facere recusèt, illa habeatur pro facta ipso jure in beneficium emptoris deponentis, qui tunc pro confirmatione, & tuitione rei subintrat fictione legis in locum ipsius creditoris, ut benè decisum fuit per *Rot. coram Durano decis. 421.* & comprobat *Merlin. de pignor. & hypoth. lib. 4. quæst. 48. nu. 8. & 10.*

Num. 12.

Licèt emptor, qui simpliciter solvit pretium venditori absque ullo pacto solvendi creditoribus anterioribus non consequatur retentionem, etiamsi venditor illud converteret in extinctionem creditorum anteriorum, tamen si in continenti post numerationem pecuniæ, pactum, & conventionem fecisset de solvendo anterioribus, hæc conventio tantum prodesset, quantum, si ante facta fuisset, ex regula, quæ incontinenti fiunt inesse dicuntur, prout sic decisum refert *Ant. Faber in suo Cod. lib. 8. tit. 9. def. 5.* quem sequitur *Paul. Christin. decis. Belg. 161. num. 6. volum. 4.*

AD CAP. V.

Num. 3.

REServatio dominij in venditione operatur secundùm plures Doctores, ut non transeat dominium rei venditæ in emptorem, nisi soluto pretio, *Gizzarel. decis. 39. per tot.* ubi propterea dictum fuit, creditores emptoris non potuisse consummare executione suorum mandatorum, antequam pretium fuerit solutum.

Num. 29.

Et quòd reservatio dominij ad favorem venditoris donec integrum pretium fuerit solutum, reddat tutum venditorem adversùs quoscunque creditores emptoris, tenent quoque *Carleval. de Iud. lib. 1. tit. 3. disp. 8. sect. 5. nume. 59. 67. cum duob. seqq.* ubi consuluit, venditorem hujusmodi præferri in concursu etiam illius, qui emptori pecuniam mutuavit ad emendum dicti venditoris rem, seu prædium, etiam cum pacto, quòd illud esset specialiter obligatum pro restitutione, & solutione pecuniæ prædictæ, *Ioseph Mele. in addit. ad Gizzarel. decis. 39. num. 12. & 13.* ubi, quòd in concursu creditorum emptoris præfertur, & non debet graduari: & in summa omnibus præfertur tàm pro sorte pretij, quàm pro illius redditibus, & usuris, ut post alios *Noguerol. alleg. 17. num. 23.* & hoc idem privilegium tribuit quoque clausula precarij, *Fontanella de pactis nupt. claus. 7. gloss. 2. par. 9. num. 21. 22. & 23. fol. mihi 468. tom. 2.*

Num. 34.

Et quòd per retentionem, & receptionem partis pretij censeatur renunciatum facultati rescindendi contractum, *Casarem Manent. cons. 129. nu. 8. & 28. Marc. Cutell. decis. 1. nu. 119.*

Num. 60.

Periculum contingens in re vendita cum reservatione dominij spectat ad emptorem, ut, ultra allegatos, notat quoque *Donat. Ant. de Marin. ad Reverter. decis. 8. in sua observ. 8. nu. 4.*

Idem concluditur in re vendita, etiam non tradita, ut, si sine culpa venditoris pereat, ipsi emptori pereat, non autem venditori, cui pretium emptor solvere tenebitur, ut benè defendit *Harpprecht. in §. cum autem emptio 3. inst. de empt. & vend. tom. 3. num. 2. & seqq.* ubi reddit rationem, quia, sicut emptoris est commodum etiam ante traditionem, ita & incommodum ejusdem esse debet, ut in *d. §. vers. sed, & si post emptionem l. id quod post 7. ff. de peric. & commod. rei vend.* & hanc sententiam crebriori calculo receptam esse affirmant *Ant. Faber de conjecturis lib. 2. cap. 4. Ant. Gomez. var. resol. tom. 2. cap. 2. numer. 32. Covar. var. resol. cap. 15. numer. 2.* & alij, quos refert, & sequitur *Harpprecht.* ubi supra, & *num. 6. in fine, ex Borchovio pag. 1081. & seq.* inquit, contrariam opinionem Iurisconsulto esse verè indignam, & ibi omnibus argumentis in contrarium adductis præclarè, & more suo respondet.

AD CAP. VI.

Num. 3.

PRohibitio facta à patre, vel matre, ne filius ab eis institutus hæres, & gravatus alteri restituere, detrahere possit suam legitimam, quando est favorabilis filio, utpotè, si facta fuisset ad consulendum filio ne dilapidaret bona, eò, quia esset prodigus, demens, aut minor, qui ob imbecillitatem ingenij, & ætatis timeretur dissipaturus bona, tunc tenet *Spada cons. 306. num. 4. lib. 3. Theod. Hopingh. cons. 27. fol. mihi 584.* sed his, respectibus cessantibus, verior est opinio, quòd non afficit legitimam hujusmodi prohibitio, quamvis ex ea resultaret, quòd filius uberiores fructus percipere posset, sed ipso jure à lege reiicitur, & pro non scripta habetur, ut, ultra allegatos, tenent quoque *Spada d. cons. 306. num. 1. & seqq. lib. 3. Card. de Lugo de just. & jure tom. 1. disput. 5. sect. 2. numer. 33.* Hæc autem sententia procedit, ut, etiamsi filius in vita minimè conquestus fuerit de hujusmodi prohibitione, & onere, nihilominùs illius hæres, etiam extraneus, valeat illam deducere, quia non erat opus in filio aliqua reclamatione, instantia, vel contradictione,

traditione, dum lex ipsa operabatur à principio, & in illo instanti, quo mortuus est pater, remotionem cujuscunque oneris absque alia filij explicita declaratione, undè, cùm onus legitimæ insixum ipso jure fuerit à lege rejectum, filius per consequens illam transmisit ad suos hæredes liberam, & nulli oneri subjectam, prout hanc sententiam uti veriorem amplexi sunt *Merlin. de legitima lib. 3. tit. 2. quæst. 17. num. 8. & seqq. & lib. 5. tit. 3. quæst. 9. numer. 21. Fachineus controvers. juris lib. 12. cap. 10. Cyriac. controvers. 148. num. 25. 28. & seq. Gratian. discept. for. cap. 594. numer. 12. Rota decis. 342. par. 5. recent.* Et cum hac opinione in quadam causa Bononiensi ego transivi cum Perillustri, & Excellentissimo D. Leonardo Balduccio de Sancto Constantio celebri, atque integerrimo I. C. & nuper in hac Rota Bononiensi Collega meo, qui ob virtutes suas, animi candorem, egregiasque qualitates, modò reperitur per Serenissimum D. Ducem Parmæ electus, & adscriptus inter eximios Consiliarios Excelsi, & Supremi Consilij Civitatis Placentiæ, & non attendimus illam distinctionem, ubi transmittatur ad suos hæredes rejecto onere, non autem ad extraneos, de qua per *Noguerol. alleg. juris 31. num. 117. Tondut. quæst. civil. 166. num. 4. par. 2. Conciol. allegat. 42. numer. 39. & seqq. Cirocch. discept. 6. num. 38. Gratian. sibimet contrarium discept. 983. num. 11. Merlin. Pignatell. contr. for. cent. 2. cap. 48. num. 27. & seqq. Rot. in Romana fideicommissi Lunæ 8. Junij 1648. coram Arguelles*, quia hujusmodi distinctio à supradicta ratione in lege fundata, omninò subvertebatur, & ex Doctoribus in contrarium adductis alij loquebantur in onere adjecto ad favorem, & utilitatem filij, ut *Conciol. & Cirocch.* & alij, quando per hæredem filij prætendebatur impugnari testamentum ob defectum nulliratum, qui casus est diversus à prætensione legitimæ: Vltra quòd in dicto casu nostro legitima petebatur ab Ecclesia, & causa pia, à filio gravato hærede instituta, quæ à pari procedit cum dispositione inter liberos, & propterea idem judicandum venit, ac si legitima peteretur à filiis ipsius gravati, si quos reliquisset hæredes, cùm æquiparentur in jure quoad successionem, seu succedendi facultatem, & virtutem filiorum, & piæ causæ privilegia, *Alex. cons. 4. numer. 6. lib. 7. Vasq. de succes. resol. lib. 1. num. 16. & 19. Maria de succes. legali part. 4. art. 5. num. 51. Caldas. quæst. for. lib. 1. quæst. 27. numer. 12. Altograd. cons. 65. numer. 56. & seq. lib. 2.* nec pariter attendimus, quòd prohibita fuerit detractio legitimæ, cum clausula *omni meliori modo*, quæ dicebatur supplere cautelam *Soccini*, ita quòd per illam in casu recusationis filius censeatur in sola legitima institutus, ut elici videbatur ex eadem *Rota in d. decis. 342. in fine part. 5. recent.* quia responsum fuit, clausulam prædictam *omni meliori modo* appositam fuisse sine antecedenti copula, &, & proindè non ampliare, neque extendere posse dispositionem, minusque defectum hujusmodi cautelæ omissæ supplere, *Gonzalez. ad regul. 8. Cancellar. Gloss. 3. numero 8. Barbosa de clauf. clauf. omni meliori modo 95. numero 15. Gratian. discept. for. cap. 764. numero 14. & seqq.* ubi de veriori *Redenasch. cons. 14. numero 42. Cirocch. discept. 62. nume. 44. Rota apud Caputaq. decis. 124. par. 1. apud Achill. de Graff. tit. de verb. signif. decis. unica, coram Seraphino decis. 1184. numer. 3. & coram Mantica decis. 217. num. 1.* præterquòd hujusmodi clausula solet poni de stylo Notariorum in omnibus testamentis, *Graff. in verbo testamentum quæst. 16. Gramatic. decis. 62. num. 22.* & in summa non operatur circa casus non expressos. *Barbosa de clauf. clauf. 95. num. 52. & seqq. Ciarlin. contr. 33. sub num. 111. Rota decis. 486. nu. 27. in fine par. 1. recent.*

Num. 25.

Filius sub conditione gravatus detrahit duas quartas, legitimam scilicet, & trebellianicam, quia verisimiliter censetur magis dilectus à testatore, quàm qui purè, ut ergo defuncti voluntati lex morem gerat plus illi favendo, constituit duas quartas eum detrahere posse, & è converso, cùm non tàm dilectus sit gravatus purè, unam dumtaxat deducet, ut optimè sic ratiocinatur *Io. Coras. in l. filium quem C. famil. ercisc. num. 46.*

Num. 31.

Adde quòd filiafam. non potest condere testamentum, quamvis sit nupta, *Sanleger. qu. civil. cap. 76. num. 3.* ubi inquit, quòd hoc fallit, ubi adesset consuetudo in contrarium, & ibi latè tractat. an, stante clausula codicillari *omni meliori modo*, & ut valeat in vim donationis causa mortis, sustineatur illud in vim donationis prædictæ causa mortis.

Item limita quando filiafam. testatur de rebus sibi relictis cum libera facultate de illis disponendi tàm inter vivos, quàm in ultima voluntate, ut inquit *Cyriac. contr. 577. num. 2. & seqq.* ubi erat casus de filia fam. cui à viro relicta fuerant bona cum dicta facultate, & scripsit de illis posse testari, absolutè verò disponere per viam donationis causa mortis, etiam, non accedente consensu expresso patris: item & testamentum valere in vim donationis inter vivos, stante clausula in testamento apposita *omnique alio meliori modo, via, & jure*, in qua pariter non esse necessarium consensum patris scribit per dictam facultatem; sed in vim testamenti existimo non valere, quia illud non debet pendere ab alieno arbitrio, *Carol. Rota de privileg. mul. cap. 1. num. 111.*

Num. 43.

Filij primi gradus de restituendo gravati non imputant fructus in Trebellianicam, quamvis rogati fuerint restituere extraneo, *Paul. Christinæus decis. Belg. 318. num. 32. 33. & seq. lib. 1.* & hoc amplia, etiamsi vellent detrahere duas quartas legitimamque & Trebellianicam, non per hoc fructus sunt imputandi in Trebellianicam, secundùm magis communem sententiam, quam tenent *Peregr. de fid. art. 3. num. 112. Cyriac. contr. 497. num. 24. Altograd. cons. 31. numer. 37. lib. 1. Merlin. de legitima lib. 2. tit. 2. quæst. 32. num. 5. & 6. Rota coram Gregor. decis. 266. num. 7. & in recent. decis. 658. num. 4. part. 4. tom. 3. rec.*

Et licèt contrarium tenuerint *Cravetta cons. 16. num. 10. & 11. Menoch. cons. 164. num. 33. Ceph. cons. 153. num. 68. & seqq. Dec. cons. 356. & cons. 495. numer. 26. Decian. resp. 44. num. 8. vol. 3.* & alij, quos recensel *Cyrocch. discept. 9. num. 21. in fine, ubi num. 22.* noluit quicquam firmare, non tamen est discedendum à prima opinione.

AD CAP. VII.

Num. 8.

QVòd filiafamilias non possit de sua dote disponere inter vivos, neque per vltimam voluntatem, tenet quoque *Rota in Romana restitutionis dotis Lunæ 24. Junij 1660. coram R. P. D. Albergato impressa post Cutell. de donat. decis. ult. nu. 3.*

Num. 25.

Dos ex consuetudine Martini non redit ad patrem, soluto matrimonio per mortẽ uxoris, quando supersunt

sunt filij, etiam in casu, quo pater stipulatus fuisset dotem sibi restitui in omnem casum restituendæ dotis de jure, vel secundùm formam juris, *Paul. Christin. decis. Cur. Belg. 272. num. 7. vol. 1.* ubi judicatum refert *Carol. de Mean. observ. 264. num. 2.* ubi quòd habet locum etiam, soluto per divortium matrimonio *par. 2.*

Item non redit, quando per pactum datur libera potestas mulieri, ut de dote disponat, *Cuell. de donat. tom. 1. discurs. 3. par. 6. num. 54.* ubi hoc tradit ex *Bart. Barbos. Honded. Menoch. & aliis.* Item, si data fuerit pro omni, & toto eo, quod prætendere posset in bonis paternis, & maternis, quia tunc dicitur eidem fuisse pleno jure acquisita, *Rota in Civitatis Castelli dotis Ven. 4. Maij 1663. coram R. P. D. Emerix*, ubi dictum fuit, valuisse donationem à muliere factam, constante matrimonio, ejus viro de sua dote eidem promissa à patre pro omni, & toto eo, ut supra ex *Cravetta cons. 84. num. 5. & seq. Ciroch. discept. 64. num. 9. in fine, Vrsil. ad Afflict. decis. 256. num. 7. & Thomas. decis. 185. num. 30. par. 2.*

Item non revertitur ad patrem, etiam in casu, quo matrimonium solveretur morte viri superextante filia, si pater ante solutum matrimonium erat decoctus, quia tunc, cùm ille habeatur pro naturaliter mortuo, non est ei dos restituenda, uti eandem consumpturo, & actio dotis est consolidata in persona filiæ, ac si per obitum patris facta esset sui juris, & sic hoc casu cessat dispositio *l. dos à patre C. soluto mat.* ut benè decisum fuit *per Rotam Avenionensem, ut in decis. impressa post Tondut. Sanleger. part. 1. cap. 100.* ubi eleganter materia tractatur, & idem puto tenendum, ubi magno ære alieno pater gravatus esset per ea, quæ rectè tradit idem *Tondut. d. cap. 100.* ferè per totum, ut quia esset proximè decocturus, quia tunc pro decocto haberetur.

Num. 54.

Quòd legitima per Statutum non possit tolli in totum, latè *Harpprecht. instit. tit. de inoffic. test. §. igitur 6. & vlt. num. 38. & seqq. tom. 2.* ubi pluribus hanc sententiam confirmat, & illam extendit ad legitimam parentibus quoquè debitam. Potest ergò legitima filiorum, vel parentum per Statuta minui, non solùm in quantitate, sed etiam in tempore, ut antè scilicèt aliquod tempus non exigatur; non autem in totum tolli, latè ibidem loco citato.

AD CAP. VIII.

Num. 3.

PAter tenetur dotem ad se reversam vigore *l. dos à patre C. solut. matrim.* custodire, & conservare pro filia pro secundo matrimonio, nec illam diminuere potest, ut *in Auth. sed quamvis C. de rei uxor. act.* sed hoc intellige, quando primo viro illam dedit, secus si illam tantùm promisisset, ut post *Gloss. 1. in d. Auth. sed quamvis, & Aretin.* notat *Cyriac. controvers. 689. nu. 13.* aut dies solutionis advenit; quia tunc habetur pro data, & soluta, *Gregor. XV. decis. 5. nu. 4. & decis. 21. nu. 4.*

Num. 13.

Et quòd Maritus possit, respectu fructuum Dotis, illos remittere, & dilationem ad solvendum concedere, secùs verò respectu sortis, & capitalis dotis, ultrà allegatos, tenent *Hodiern. contr. 16. sub nu. 98. vers. primo aliud esse Boss. de dote par. 2. cap. 20. §. 2. num. 6. in fin. pag. 731.*

Num. 17.

Extraneus dotans, licèt possit in dotis constitutione facere pactum sibi bene visum, & legem imponere prout sibi placet, *Cuel. de Donat. tom. 1. discurs. 3. particul. 6. num. 52. Staiban. Iur. resolut. 35. num. 51. & duobus seqq. tom. 1. Carol. Rota de privileg. mulier. cap. 1. num. 109. & cap. 5. num. 41.* non tamen potest pacisci, ut dos remaneat penes hæredes mariti, ut idem *Cuell. de donat. tom. 1. discurs. 3. particul. 6. sub num. 53. vers. contrarij*; nam, si matrimonium solvatur morte Viri, vel fiat divortium, non potest pacisci ut dos remaneat apud hæredes mariti, etiamsi extraneus sit dotans, quicquid in contrarium tenuerit in casu præobitus viri *Cuell. loco citato num. 38. & 52.* quando enim matrimonium solvitur morte viri, & mulier indiget sua dote ad secundò nubendum, tunc ea non tenetur ad observantiam pacti differentis, aut impedientis sibi restitutionem dotis, *Hodiern. controvers. 16. num. 99. & seqq.* ubi inquit, reprobari pactum, etiamsi possit se habere ad favorem, & præjudicium, & quidem ab initio esse nullum quando est inter vivos, vel confertur ad tempus soluti matrimonij, sed, si fuerit collatum post mortem Vxoris, quòd tunc illud à principio erit validum, sed ex post. soluto matrimonio per viri mortem, redderetur invalidum.

Num. 32.

Pactum dilativum in dote initum cum Patre dotante valet in præjudicium etiam filiæ, & in casu soluti matrimonij per mortem viri, quando illa fuit hæres patris sui, & si fuerit pro rata tantùm hæres, pro parte tantùm hæreditaria teneretur, ut notavit *Vvesembec. cons. 131. sub num. 121. vers. tamen hoc intelligendum.* Præterea notandum est quoquè, quòd leges faventes mulieri, ne deteriorem suæ dotis faciant conditionem, non procedunt in renunciatione hypothecarum suæ dotis, nisi eo casu, quo maritus non esset solvendo, ut probat *Cyriac. controv. 641. numer. 14. & 15.* item, nec quando ex justa causa dotis suæ deteriorem conditionem faceret, idem *Cyriac. d. contr. 641. num. 19. Hodiern. d. contr. 16. nu. 87.*

AD CAP. IX.

Num. 20.

ET quòd opinio firmata, tamquam verior, ut solus maritus possit se juvare præsumptione *l. Quintus Mutius ff. de donat. inter vir. & uxor.* ad effectum, ut bona dicantur per uxorem empta de sua pecunia, ad evitandum turpem quæstum in muliere, non autem possit ab extraneo, & creditore viri hæc exceptio opponi, scribunt quoque *Christinæus decis. Belgic. 137. sub num. 9. vers. & intellige, vol. 3. Rot. coram Penia decis. 471. nu. 2. & in recent. decis. 499. num. 5. & 6. part. 9. tom. 2.*

Num. 25.

Exceptio oriens ex præsumptione *d. l. Quintus Mutius*, non habet locum, quando agitur in possessorio, ultrà allegatos, tenet *Rot. decis. 499. num. 7. part. 9. tom. 2. rec. & decis. 117. num. 17. post addit. Mely ad Castill. de aliment. Mart. Medic. decis. Sen. 71. num. 24. qui num. 15.* adducit contrarium tenentes, eo casu, quo, constante matrimonio ipsa possideret insimul cum viro, quasi tunc jure familiaritatis dicatur possidere sed *num. 16.* indistinctè tenet supradictam sententiam quocunque casu, præsertim quando non agitur inter maritum, & hæredes uxoris, sed agitur inter hæredes uxoris, & hæredes viri prædefuncti.

Num.

Num. 55.

Clausula constituti in vendi tione apposita, tollit omnem suspicionem simulationis, & cuiuscunque fraudis, prout dixit quoque *Rot. in recent. decis. 169. num. 9. par. 9. tom. 1.* sed in donatione contrarium tenuit eadem *Rota decis. 62. nu. 26. & seqq. par. 8. rec.*

AD CAP. X. & XI.

VIde *Vivian. Cirocch. discept.* 48. *numero* 73. *& seqq.* qui tenet eandem sententiam, quam amplexa est *Rota*, vt in dictis capitibus, quòd licitum lucrum dotale in bonis emphyteoticis, & restitutioni subiectis non debetur marito, qui in dotem huiusmodi bona scienter recepit, iuxtà *cons. Castr. 59. numero 2. & 3. lib. 1. Alex. cons. 176. numero 9. lib. 7.* & aliorum Doctorum ibi per eum citatorum, quam sententiam ibidem quoque sequutus est *Mart. Cirocch. num. 82. post Ceph. cons. 365. in fine, Phanuc. Peregr. & alios.*

Hæc autem conclusio limitatur primò, quando maritus expressè sibi cauisset, & conuenisset de lucro dotali acquirendo, etiam ex bonis ipsis emphyteoticis, aut fideicommisso obnoxijs, idem *Cirocch. d. discept.* 48. *num. 74. Odd. de fideicom. quæst. 44. nu. 147. & seqq. Coccin. decis. 43. num. 3. & 4. & decis. 213. num. 1.*

Secundò limitatur, quando fideicommissum institurum fuisset ab ascendente, & intraret remedium subsidiarium *auth. resque C. com. de leg.* pro dotis constitutione, hoc enim casu sicut dos ex ipso fideicommisso detrahitur, ita & lucrum dotale, *Fusar. de subst. quæst. 663. numer. 2. Bald. in auth. resque numer. 14. Crauetta cons. 186. numer. 4. & seqq. Phanuc. de lucro dotis Gloss. 10. numer. 58. Ceph. cons. 365. numero 67. vers. & idem, Roust. cons. 55. numer. 9. Cirocch. d. discept. num. 84. Rota coram Coccino decis. 244. per tot. coram Card. Ostiensi decis. 43. num. 6. & decis. 83. num. 4. & seqq.*

Tertiò limitatur, data ignorantia fideicommissi in marito recipiente, quia tunc vel potest agere contra promittentem de euictione, vt teneatur pro lucro integræ dotis super eius bonis liberis, *Bald. cons. 468. lib. 4. Alex. cons. 176. num. 9. Ceph. cons. 365. sub num. 67. vers. sed vbi, Roland. de lucro dotis quæst. 58. numer. 1. Cirocch. dicta discept. 48. in fine*, vel si data fuissent in dotem bona patrim libera, & patrim fideicommissaria, consequi integrum lucrum dotale ex bonis liberis, habito respectu ad totam dotem, etiam bonorum fideicommissariorum, *Cirocch. d. discept. 48. in fine, Rota in illa Forolivien. lucri dotalis Ven. 30. Ianuarij 1659. coram Reuerendiss. Cerro*, vbi eleganter omnes hos casus adducit, & secundùm illorum terminos inquit intelligendos esse, *Bald. cons. 356. lib. 2. Decian. cons. 12. numero 15. & seqq. lib. 2. & Panzirol. cons. 17. sub num. 5.*

Num. 7.

Aduertendum est, quòd sola detentatio sufficit ad manutentionem obtinendam, quando tamen constat procedere ex iusta causa, secus si non procedat ex iusta causa, secundùm *Cancer. var. Resol. part. 1. cap. 1. in responso iuris num. 107. fol. 378. & num. 137. fol. 379.*

AD CAP. XII.

Num. 9.

LAtè probat *Castill. contr. iuris lib. 2. c. 20. numero 7. & plurib. seqq.* in maioratibus, in quibus vocati fuerunt proximiores dari repræsentationem, & ibi probat hanc esse communem, vide etiam eundem *contro. iuris lib. 3. cap. 19. num. 86. Robles de repræsentat. lib. 2. cap. 20. num. 10.*

Num. 29.

Stante clausula *in stirpes & non in capita* si locus repræsentationi, non solùm in fideicommissis ascendentium, sed etiam collateralium, *Menoch. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 95. num. 35. & cons. 317. num. 7. Peregrin. de fideic. art. 21. num. 18. & cons. 58. num. 8. lib. 4.*

AP CAP. XIV.

Num. 5.

HAnc quæstionem latè tractat *Hermosilla in l. 5. Gloss. 2. tit. 1. part. 5. fol. 36. tom. 1. a numero 6. cum pluribus seqq.* vbi hinc inde Doctores allegat, & tandem *num. 7.* in fine concludit pro filijs, & vxore, quòd non teneantur ad solutionem debiti paterni contracti pro sustentatione familiæ, quamuis illud conuersum fuerit in vtilitatem eorum, & ibi de iure hanc veriorem esse iudicat *Sanchez. eisdem de matrim. lib. 9. disputat. 4. num. 28. & 29.* veriorem hanc dicit, & contrarijs respondit *Gamma decis. Lusitan. 186. Rot. decis. 212. num. 5. par. 9. tom 1. recent.*

Quæ conclusio magis procedit, si pater tempore contracti debiti erat dines, licèt postea in paupertatem incideret, *Hermosilla* vbi supra *num. 11. Rota d. decis. 212. num. 7. part. 9. recent.*

AD CAP. XV.

MAteriam, de qua in hoc capite, latè tractant *Io. Paul. Melius in suis observ. ad Castill. de alimentis cap. 50. & 51. & Mart. Medic. in addit. ad decis. Senens. 15. Sperell. de if. 84.* & alij ab ipsis allegati. Illud verò in controuersiam ponitur, an fructus isti dotales cedi possint, & decusi post cessionem debeantur cessionario, & sententiam affirmatiuam tenet *Salycet. in auth. ad hæc q. 12. numero 11. C. de nouat. Cagnol. in l. curabis numer. 19. C. de act. empti, Iason cons. 92. numero 36. & seq. lib. 1. Paris. cons. 64. num. 6. & seqq. lib. 4. Ioseph Ludouic. decis. Lucens. 21. num. 8. Olea de cess. iur. tit. 6. quæst. 2. numero 39. Acosta de Priuileg. cred. reg. 3. limit. 2. numero 49. Castill. lib. 8. de alimentis cap. 50. numero 36. & Io. Paul. Melius in add. ad cund. obsero. cap. 50. numero 10. Sperell. decis. 84. num. 15. Merlin. de pignor. & hypoth. lib. 2. quæst. 80. nu. 17. & seqq.* vbi respondet omnibus contrarijs.

Negatiuam verò tenent *Bald. in rubr. C. de vsuris numero 5. Dec. cons. 571. num. 1. Surd. cons. 269. num. 9. & seqq. de alimentis tit. 1. qu. 42. numero 22. vers. contraria tamen opinio, Gratian. discept. for. cap. 141. num. 33. & c. 427. numer. 14. Fontanella de pactis nupt. claus. 5. glos. 8. part. 15. num. 34. & seqq. tom. 1. Merlin. de pignor. & hypoth. lib. 3. quæst. 51. numero 37. & seqq. Leotard. de vsuris quæst. 29. numero 16. & seqq.* & hanc secunda sententia videtur verior, quia fulcitur optima ratione, quoniam isti fructus debentur ratione onerum matrimonij, quod priuilegium est personale, &, mutata persona, tollitur, prout hac ratione hanc opinionem sequutus est *Rota coram Seraphino decis. 517. in recent. decis. 182. num. 12. & 13. part. 4. tom. 2.* vbi tamen dixit *num. 14.* opinionem affirmatiuam posse procedere, quando cessio non esset facta ad commodum cessionarij, quia adhuc duraret causa priuilegij, *Merlin. d. quæst. 51. num. 80. & 81.*

Transeunt tamen in hæredes viri, aut mulieris pro illo

tempore, quo ipsis debebantur, dum viuebant, quia hæres illorum personam repræsentat, *Rota decis.* 323. *num.* 2. *par.* 11. *rec.*

Num. 7.

Fructus dotis eadem actione petuntur, qua petitur ipsa Dos, *Cusell. de donat. tom.* 2. *special.* 30. *nu.* 17.

Num. 21.

Hanc opinionem, quòd, matrimonio soluto per obitum vxoris fructus dotis non debeantur, quamuis filij superessent, latè tuetur *Hermosilla in l.* 10. *Glossa* 4. *tit.* 1. *par.* 5. *num.* 166. *& seqq.* dicens ab hac non esse recedendum *numero* 169. *fol.* 129. *tom.* 1. & hanc esse communiorem latè, pluribus relatis, dicit *Mart. Medic. in addit. ad decis. Senen.* 15. qui, & nostram sententiam, de qua in hoc eodem *cap.* 15. *numero* 21. *& seq.* adducit, & sequitur, & omnibus contrarijs respondet.

Num. 49.

Eandem opinionem, quando res vendita sui natura fructifera efficitur sterilis, quòd non inter tunc dispositio *l. curabit*, ex eo, quòd intentio emptoris fuit ex illa fructus percipere, non autem solum vsum, aut delectationem, tenet *Gaspar. Manz. decis. Palatin. quæst.* 6. *num.* 6. *& seqq.* vbi iudicatum refert.

Num. 60.

Et quòd Maritus tacens toto cursu temporis vitæ suæ in petendo fructus dotales ab vxore, non dicatur illos remisisse, propter amorem, qui magis præsumitur erga filios, quàm vxorem, scribunt quoque *Noguerol. alleg.* 17. *nu.* 40. *Hermosilla in l.* 10. *Gloss.* 4. *tit.* 1. *par.* 5. *nu.* 201. *fol.* 129. *tom.* 1.

AD CAP. XVI.

Num. 22.

REseruatio pecuniæ per donatorem facta in donatione, quòd spectet ad suum hæredem ab intestato, excluso donatario vniuersali, quando de ea non disposuit, nouissimè tenet *Rota post Paitellum decis.* 33. *numer.* 27. *& decis.* 34. *num.* 2.

Num. 37.

Rota post Paitell. decis. 34. *num.* 5. tenet reseruationem pecuniæ factam in donatione, non debere deseruire pro solutione debitorum ante donationem contractorum, quorum solutio spectare debet ad donatarium vniuersalem, præsertim quando reseruatio facta fuit cum plena facultate liberè disponendi.

AD CAP. XVIII.

Num. 5.

COnclusio adducta, quòd in terminis *l. hac edictali C. de secund. nupt.* filijs, seù nepotibus primi matrimonij debeatur in primis legitima, & reliquum hæreditatis inter ipsos, & vitricum in capita diuidatur, fuit approbata, & confirmata per *Rotam decis.* 110. *numero* 2. *par.* 8. *rec. & in Bononien. successionis Lunæ* 15. *Iunij* 1648. *coram Bichio*; quæ conclusio procedit, siuè mater filijs in testamento reliquerit minus legitima, siuè illos æqualiter instituerit cum vitrico, quia semper intrat inæqualitas à *d. lege* reprobata propter legitimam in primis detrahendam, vt in *d. Bononien. successionis*; & quòd pariter, vbi contrauentum fuit dispositioni dictæ legis, priùs detrahenda sit legitima, quàm lucrum dotale secundi viri fuit pariter hæc conclusio approbata in dicta *Bononien. successionis*; in qua tamen dictum fuit, has conclusiones militare in terminis Iuris communis, ac etiam municipalis, quando per istud non derogatur dispositioni dictæ legis, prout in dubio derogari non præsumitur, vt in dicta *Bononien. successionis*; allegatæ verò conclusiones non habent locum, quando Statutum derogat vel nominatim, vel repugnantia verba habet, & incompatibilia cum Iure Communi, vt in dicta *Bononien. successionis*; in qua latissimè tractatur de casibus, in quibus Statutum Bononiense derogat dispositioni dictæ *legis hac edictali*, & quia est decisio pulcherrima, & à *Rubeo in Tomis recentior.* omissa, ideò hîc annectitur.

Num. 25.

Lucrum dotis, ex Statuto debitum per legata, & fideicommissa minimè potest diminui, *Carpzon. decis. Saxon.* 61. vbi dicit ità decisum fuisse per *Scabinos Lipsienses.*

R.P.D. BICHIO

Bonon. Successionis.

Lunæ 15. *Iunij* 1648.

EXtradotalia cuncta bona Camillæ Bonfiolæ non excedentia libr. 38. m. deberi titulo legitimæ DD. de Albergatis eius Nepotibus ex Hyppolita filia prædefuncta postquam resolutum fuit sub die 15. Martij 1647. reseruato quòd particulariter videretur de bonis dotalibus, vt in decisione tunc extensa, dubitaui hodie, An, & quæ ratha bonorum dotalium debeatur DD. de Albergatis, & approbatis iterum tribus conclusionibus in d. decisione adductis, nempè quòd in terminis *l. hac edictali C. de secundis nupt.* filijs, seu nepotibus primi matrimonij debetur in primis legitima, & reliquum hæreditatis inter ipsos, & Vitricum diuiditur in capita, quòd procedit siuè mater filijs in testamento reliquerit minus legitima, siuè illos æqualiter instituerit cum Vitrico; Nam semper intrat inæqualitas propter legitimam in primis detrahendam, vt vltrà alios allegatos dicit *Rota in Vrbenetana restitutionis Dotis* 4. *Februarij* 1643. §. *certa est enim, vers. & hac opinio, coram R. P. D. Peutingerio*, quòd tertio, vbi fuit contrauentum dispositioni *d. l.* priùs detrahenda est legitima, quàm lucrum dotale secundi Viri: quas conclusiones perpetuò amplexa est *Rota*, vti rationum, ac sectatorum pondere firmiores.

Quia illæ militant in terminis Iuris Communis, ac etiam municipalis, quo dispositioni *l. hac edictali* non derogatur, vt in dubio præsumitur *Gabr. conf.* 13. *numero* 10. *lib.* 2. *Rota decis.* 255. *numero* 1. *par.* 4. *diuers. & in Romana successionis* 14. *Iunij* 1647. §. 1. *coram R. P. D. meo Corrado.* Silent verò vbi adest Statutum derogans, vel nominatim, vel repugnantia Iuri Communi præcipiendo, *Burs. cons.* 211. *numero* 5. *Surd. cons.* 401. *numer.* 25. *& 31. cons.* 422. *numero* 22. *Molphes. ad consuet. Neapol. part.* 3. *de success. ex testamento quæst.* 20. *per tot. Grat. discept.* 300. *numero* 23. *& seqq. Rota in Vrbenetana restitutionis Dotis* 6. *Februarij* 1640. §. *Surdum verò, & 14. Decembris eiusdem anni* §. *& Doctores, coram Merlin. & in d. Romana successionis, coram R. P. D. meo Corrado.* Ideò quæstionis propositæ definitio visa est pendere ab interpretatione Statuti Bononiæ *lib.* 4. *sub rubr. de dot.*

rubr. de dot. restit. an scilicet virtualiter saltem abroget dispositionem *l. hac edictali.*

Et quidem abrogare in §. *si verò il primo*, certum est, quia ibi mandat, diuisionem Dotis inter plures filios primi matrimonij, & Vitricum fieri in stirpes, nulla deducta legitima, per quam pars Uitrici minuatur, & in vtroque contrarium Statuitur de iure communi: Vnde apertissima est vtriusque Iuris incompatibilitas, ac repugnantia, quæ perneceſſe præ se fert Iuris communis abrogationem, vt in terminis huius statuti dixit *Rota decis.* 15. *numero* 2. 3. *& seqq. par.* 4. *tom.* 2. *rec.* & de simili Statuto Terræ Centi fuit decisum *coram Buratto decis.* 396. *numer.* 7. *vbi Add. lit. B.* allegat concord. *Grat. discept.* 300. *sub numero* 23. Sed informantes pro Albergatis negabant hanc partem Statuti applicari casui nostro, quia loquitur, muliere decedente ab intestato, vt voluit *Monteren. in gloss.* ibidem verb. *legitimam Ros. Bonon. diuers. decis.* 61. *numer.* 15. *&* 16. *Rota nostra in Bonon. hæreditatis* 9. *Iulij* 1576. §. *quo verò, coram Card. Blanchetto, facit Rimin. Iun. cons.* 311. *num.* 9. *&* 10. *& cons.* 343. *numero* 8. *&* 9. At Camilla decessit cum testamento, nec licet Statutum abrogatorium in casu intestati extendere ad casum facti testamenti, *Cuman. cons.* 48. *num.* 4. *Castr. cons.* 348. *numero* 2. *lib.* 2. *Rimin. Iun. d. cons.* 311. *numero* 10. *Canaler. decis.* 256. *numero* 7. Vndè inhærendum est alteri parti Statuti in §. *Item dicimus il secondo*, in qua permittitur Vxori, vt possit de Dote testari, & strictè videndum, an ibi Iuri communi derogetur.

In quo articulo duas habemus Rotæ nostræ resolutiones, alteram negatiuam in casu, quo mulier scripserat hæredem secundum Virum, & filijs primi matrimonij modicum reliquerat; Casus enim iste, tanquam à Statuto omissus, remanet in dispositione Iuris Communis, & in his terminis loquitur *decis. Bonon. diuers.* 61. *numero* 17. *&* 18. *Rota coram Blanchetto decis.* 432. *part.* 1. *diuers.* confirmata *decis.* 596. *ibid. & Rursus* 9. *Iulij* 1576. *coram eodem Blanchetto*, quas in eisdem terminis approbarunt aliæ decisiones in *Bonon. indemnitatis coram bo. me. Archiepiscopo Seleucien. impressa apud Gionagn. cons.* 10. *numer.* 21. *lib.* 2. *& part.* 4. *tom.* 2. *recent. decis.* 15. *nu.* 9. *& duob. seq. & decis.* 66. *nu.* 16. *&* 17.

Alteram affirmatiuam, quando mulier filios primi matrimonij hæredes instituit, & secundo Viro legauit id, quod consequi debebat vigore Statuti, super quo casu emanarunt dictæ decisiones *Bonon. indemnitatis coram Archiepiscopo Seleucien. confirmata de anno* 1621. *coram Canaler. quæ est decis.* 122. *inter impressas apud Modern. Perus. post Compend. Statuti Perus. & rursus de anno* 1622. *coram Buratto inter eius impressas decis.* 657.

At neuter est casus noster: nam Camilla instituit quidem Aurelium hæredem tertium Virum, sed cum onere tradendi DD. de Albergatis nepotibus ex primo Viro legitimam, ac tot alia bona hæreditatis ipsius Testatricis, quæ, comprehensa legitima, ascendunt ad dimidiam totius dictæ suæ hæreditatis, itaut dicti eius nepotes de hæreditate tantum consequantur, & habeant quantum Aurelius eius maritus, & hæres habebit, & consequetur, comprehenso etiam lucro dotali illi ex forma Statutorum Bononiæ debito, visum est tamen fraternizare hunc casum cum decisione in d. *Bononien. indemnitatis*, quia in rei veritate non fuit tertio Viro relictum, nisi id, quod consequi debet ex forma Statuti, eidemque casui congruere fundamenta decisionum editarum in *d. Bononien. indemnitatis*, ac proindè Aurelio medietatem Dotis, eiusque augmenti, & aliam medietatem dictis nepotibus debere, iuxtà Testatricis voluntatem, suffragante etiam hoc casu Statutaria derogatione Imperiali Constitutioni *l. hac edictali.*

Primò, quia Statutum in supracitato §. *Item*, concedit mulieri binubæ facultatem testandi, non obstante quòd liberos habeat ex quocunque matrimonio, dum tamen ipsis legitima reseruetur, dum enim filijs primi matrimonij reseruauit tantùm legitimam, & mulieri concessit simpliciter facultatem testandi, quæ in reliquis, excepta legitima, intelligenda est liberè, & absolutè concessa ad libitum mulieris; Tùm quia verba Statuti nullam habent restrictionem, & indefinitè prolata æquipollent verbis vniuersalibus, vt in terminis Statuti *Bart. in l. omnes populi numero* 57. *ff. de Iust. & Iur. Soccin. Iun. cons.* 118. *numero* 3. *lib.* 3. *Rolan. cons.* 61. *numero* 28. *lib.* 3. *Decian. cons.* 17. *numero* 20. *&* 21. *lib.* 1. *Barbos. axiom.* 123. *numero* 7. tùm quia præstat specifica exceptio, & reseruatio legitimæ, *Alex. in l. fin. numero* 4. *ff. quod quisque Iur.* est *text. in l. quæsitum* §. *denique ff. fund. Instr. l. nam quod liquidè* §. *vlt. ff. pecul. leg. Dec. cons.* 247. *numero* 8. *Rota decis.* 51. *numero* 10. *par.* 1. *recent.* Et indè resultat virtualis derogatio legi contrariæ prohibenti binubam arbitrio suo de bonis disponere in stirpes inter filios, & virum secundum, vt in puncto *Gozz. ad. cons.* 88. *sub numero* 7. *vers. tertiò quia, Maluas. cons.* 39. *sub numero* 10. *vers. & huiusmodi interpretatio, & numero* 11. *Monteren. in gloss. d. Statuti verb. Mulier in princ. fol. mihi* 245.

Ponderato præsertim, quòd reseruatio legitimæ filiorum demonstrat, fuisse à Statuentibus cogitatum, quòd mulier alios, quàm filios sibi hæredes instituere, & alioquin superflua esset, quia vbi filij sunt hæredes instituti, non intrat deductio legitimæ, *Conar. in c. Raynutius* §. 11. *numero* 11. *de testam. Crass. in §. legitima par.* 1. *sub numero* 4. *vers. sed contraria. Bero. quæst.* 87. *num.* 10. *Gionagn. resp.* 10. *num.* 8. *lib.* 1. & in terminis benè aduertit *Rota d. decis.* 15. *nu.* 13. *& seqq & decis.* 66. *nu.* 22. *par.* 4. *tom.* 2. *recent.*

Nec obstat, quòd tollenda sit potiùs verborum superfluitas, quàm quòd aliquis indebitè damnum patiatur; vt respondit *Rota decis.* 432. *numero* 12. *par.* 1. *diuers.* quia nullum damnum infertur filijs primi matrimonij, dum, salua eorum legitima, concederitur matri de reliquis eius bonis testari, quod omni Iuri, & æquitati consonum est *l. Papinianus* § *quoniam autem, ff. de inoff. testam.* cum alijs infrà allegandis, sed ipsa quidem mulier præseruatur à damno, ac pœna *l. hac edictali*, quæ exorbitans est, cùm auferat liberam testandi facultatem cuilibet ingenuo competentem, *l.* 1. *in princ. ff. ad l. falcid. l. testandi causa l. quoniam indignum C. de testam.* §. *disponat. Aut. de nupt.*

Secundò, quia Statutum nedum præseruauit filijs legitimam, sed etiam secundo viro partem, quam lucrari debet secundùm formam Statuti, nempè medietatem Dotis, hic duo ponderanda sunt, alterum est, quòd, si mulier non haberet aliud, quàm Dotem, vt regulariter lex præsumit, *Ang. cons.* 81. *sub numero* 2. *circa med. vers. & maximè, Greg. XV. decis.* 98. *sub num.* 5. *Burat. decis.* 906. *numer.* 3. & ex primo matrimonio supererent duo, vel plures liberi, incompatibilis est dispositio Iuris Communis vetantis binubæ, ne plus in testamento relinquat secundo viro, quàm cuilibet filio, cum dispositione Statuti iubentis integram medietatem secundo viro à testatrice relinqui,

vt sensui patet. Alterum, quod verbâ illa *secundùm formam præsentis Statuti*, relatiua ad præcedentem Statuti partem, in qua, vt omnes scribentes, ac decisiones admittunt, fuit derogatum *l. hac edictali*, eandem derogationem repetunt in hoc §. *Item dicimus*, cùm sit de natura similium dictionum repetere omnes qualitates relati, ac si nominatim essent expressæ in referente, *Bald. cons.* 212. *numero* 1. *lib.* 3. *Alex. d. cons.* 88. *numer.* 9. *lib.* 1. *Burat. decis.* 61. *numer.* 6. & in specie *Rota decis.* 15. *num.* 7. *vers. idque tantò magis par.* 4. *tom.* 2. *recent.*

Itaut, sicuti in casu intestati superiùs dispositò Statutum defert marito lucrum cum derogatione *l. hac edictali*, diuiditque in stirpes bona binubæ, absque vlla deductione legitimæ filiorum, ità deferat in casu testati, sic suadente, tùm præseruatiua lucri dotalis, tùm relatione ad præcedentem partem eiusdem Statuti, tùm præsumpta mente Statuentium, qui præsumuntur æquè deferre lucrum in casu testati, & intestati, *Rolan. de lucr. Dot. quæst.* 82. *numer.* 1. *& seqq.* vbi quòd in hoc omnes concordant, *Rota in puncto decis.* 15. *numero* 20. *decis.* 66. *num.* 19. *part.* 4. *tom.* 2. *recent. & decis.* 657. *num.* 2. *coram Buratto*, dumque in præcedenti §. *si verò*, voluerunt partiri æqualiter dotem ab intestato, verisimile non est voluisse auferre mulieri facultatem æqualiter partiendi in testamento, vt ingeniosè in his terminis aduertit *Burat. d. decis.* 657. *sub numer.* 1. *vers. & addebatur, & numer.* 2. præsertim quia alioquin retorqueretur in odium maritorum hæc postrema pars Statuti, quæ in illorum principaliter fauorem edita fuit, vt dixit *Rota d. decis.* 66. *numero* 6. *vers. considerandum part.* 4. *tom.* 2. *recent.* daretur que ansa mulieri priuandi, mediante testamento, maritum medietate Dotis contra mentem Statuentium, quod nullo modo fieri posse per mulierem, probat *Castr. in l. si cum dotem numer.* 11. *ff. soluto matrim. Rolan. de lucr. dot. quæst.* 82. *numero* 1. *& seqq. Dec. cons.* 386. *sub numero* 6. *vers. Venio ad secundum, Osasch. decis.* 20. *numero* 6. *Thesaur. decis.* 34. *in princ. Rota in puncto dicta decis.* 15. *num.* 7. & 8. *part.* 4. *tom.* 2. *recent.*

Neque hæc Statuti pars tribuens mulieri facultatem testandi de Dote, ac eius augmento, restringi potest ad casum, quo alium, quàm secundum virum hæredem instituat, vel nulli ex præcedenti matrimonio supersint liberi; Quia contrarium probatur ex ipsius Statuti verbis, quibus cauetur, mulierem posse testari, non obstante quòd liberos habeat ex quocunque matrimonio, dum tamen illis legitima reseruetur, huiusmodi enim verba vniuersalia comprehendunt, etiam casum existentiæ filiorum primi matrimonij, *Bellon. Sen. cons.* 13. *numero* 10. *& seqq. Gozzad. cons.* 88. *numero* 1. *Rimin. Sen. cons.* 118. *numero* 29. *Rolan. de Lucr. dot. quæst.* 29. *numero* 6. *& quæst.* 30. *sub num.* 13. *Rota d. decis.* 66. *numero* 4. & 5. At testamentum, in quo secundus vir fuerit hæres institutus augendo Statuentium voluntatem à clausula derogatoria obstante, iuxtà theoricam, *Bald. in l. eam quam sub numero* 36. *ad fin. vers. dicas C. de fideic. Felyn. in c. nonnulli sub numero* 27. *de rescript. Seraph. decis.* 570. *numero* 3. *decis.* 1321. *numero* 5. Ea siquidem derogatio existentiæ filiorum necessaria solùm est, vt mulier possit secundum virum hæredem instituere, cùm institutioni alterius hæredis extranei de Iure non obstet existentia filiorum, salua eorum legitima *l. cum queritur l. parentibus, & vtrobique gloss. & DD. C. de inoff. testam. Ias. cons.* 127. *numero* 4. *lib.* 1. *Monter. ad d. Statutum in §. si verò ex vltimo matrimonio verb. lucretur, vers. non autem negatur fol.* 238. *Fontanella de pact. nupt. claus.* 5. *glos.* 8. *par.* 4. *sub nu.* 9.

Et quamuis in eadem Statuti periodo reseruetur marito ea pars Dotis, quam secundùm Statuti formam lucrari debet, vndè ex aduersò infertur, quòd Statuentes supposuerint maritum non fuisse hæredem vniuersaliter institutum, sed extraneum, quia aliàs inutilis esset dicta reseruatio lucri dotalis, quippè quod illud, & amplius vir consequeretur ex vniuersali Institutione; animaduertendum est, quòd ibidem reseruata est pariter filijs legitima in bonis maternis, & tamen certum est, quòd non adeò excluditur, quin liberi possint à matre hæredes instituí. Verus itaque sensus est, quòd tàm liberi ex prioribus nuptijs procreati, quàm maritus, vel quiuis extraneus hæredes institui à muliere binuba possunt, dummodò si instituatur maritus, reseruetur legitima eiusdem liberis superextantibus: Si verò instituantur ipsi liberi, reseruetur marito lucrum Statutarium, sin autem extraneus instituatur, tunc pariter reseruetur ipsis liberis legitima, & marito lucrum ex eodem Statuto delatum, adeò quòd verba præseruatiua ad singulos casus contingentes congruè referantur, vt debet *l. quoties C. famil. erciscund. gloss. fin. in l. si negotium verb. gesta C. de negot. gest. Aym. cons.* 98. *numero* 11. *Burat. decis.* 715. *num.* 5. *Rota in recen. decis.* 578. *nu.* 3. *part.* 1. *decis.* 426. *sub num.* 3. *par.* 2.

His positis, non aduersantur *decis. Card. Blanchetti, & decis.* 61. *Bonon. diuers.* quia multùm interest, an instituto hærede secundo Viro, liberis primi matrimonij mulier reliquerit minus legitima, vt in casu dictarum decisionum, an verò ipsis reliquerit medietatem bonorum, & aliam medietatem Viro, quia primus casus est omissus à Statuto, imò eidem contrarius, cùm Statutum velit liberis legitimam præseruari, ac diuisionem bonorum cum Viro fieri in stirpes: Alter verò est eidem Statuto conformis, ac literalis verbis suprà ponderatis, quia Testatrix revera nihil plus reliquit secundo Viro, ejus dote, & augmento quàm importaret lucrum ex dispositione ipsius Statuti debitum, vt benè in puncto distinguit, ac respondet *Rota d. decis.* 15. *numer.* 9. *& seqq. & decis.* 66. *numero* 16. & 17. *par.* 4. *tom.* 3. *recen. facit Grat. discept.* 300. *numero* 37. & 47. *in fin.* Et nos versamur in secundo casu, nec obstat, quòd mulier reliquerit Viro etiam medietatem bonorum extradotalium, quam Statutum illi non defert *Rimin. Iun. cons.* 484. *numero* 26. *Tort. ad Statut. Papiæ sub rubr.* 121. *numero* 140. *& seqq.* quia de portione extradotalium actum fuit particulariter in alia disputatione, stante quòd habent diuersam naturam, ac succedendi formam, vt notat *Monteren. in gloss. Statuti, §. si verò ex ea verb. cuilibet stipiti ad fin. vers. Et si mulier fol.* 238. *& in verb. lucretur in fin. vers. ergo cùm tantùm fol.* 238. *& in §. Item dicimus verb. totius col.* 3. *in princ. vers. de alijs verò fol.* 250.

Vnica supereſt difficultas, quia Dos data primo, & secundo Viro fuit librarum 20600. tantùm; Tertio verò librarum 121226. ad quam summam videtur augeri non potuisse, cùm mulieri sicuti nupserat secundo Viro eiusdem familiæ Maluetiæ, ita & Tertio cum prima Dote, cum eadem facilè reperijsset tertium Virum aucta ad summum aliqua honesta quantitate respectu senilis ætatis, quam ipsa iam attigerat, quapropter tantus Dotis excessus, et quo lucrum dotale Viri, quod proportionabiliter ad primam Dotem non excessisset summam librarum 10300. ascendit ad libras 60613. quia censetur

con-

constitutus in fraudem legis, ac filiorum primi matrimonij, animo augendi luctum tertij Viri, non tenet *Castrens. cons.462. vers. Praterea lib.2. Soccin. Sen. cons.35.numero 4.lib.4. Cuman. cons.100.numero 3.Zuccard. cons.43. numer. 4. Camill. de Curte inter cons. Camill. de Medicis cons. 163. numer. 14.* vbi ait, quòd nemo est, qui ab hoc discrepet, quodque conuenit naturamo est, qui ab hoc discrepet, quodque conuenit naturali rationi, ne nimis mulierum efftenatæ insaniæ, & amori erga Virum faueatur, *Phanuc. de luct. dot. gloss. 5. verb. si sine liberis numer. 38. vers. in secundo autem, Grat. discept. 403. numer. 3. vers. maximè, 9. & seqq. Vinc. de Franch. decis. 435. numer. 39. alijque allegats à moderno Neap. in l.hac edictali quæst. 9. num. 39. & 40.C. de secund. nupt. Bero q. 119. numer. 7.* Sed ad mensuram congruæ Dotis reducendus est, vt benè probat in *l. hac edictali Bald. numer. 2. vers. Admone. Cuiac.col.485.in princ.tom. 3.* & residuum applicandum filijs, *Buratt.decis. 396. nu.5.*

Verùm idem *Bero.d. quæst.119. sub numero 2.vers.nisi*, declarat, hoc procedere, nisi Statutum expresè disponeret, quòd maritus lucrari debeat certam partem Dotis, etiam extantibus filijs primi matrimonij, quia tunc certum est, Statuentes voluisse derogare dispositioni *l. hac edictali*, & per consequens sufficit, quòd filio salua sit sua legitima, sic etiam videtur sensisse *Rolan. de Dote quæst. 24. numero 3. & seqq. Maluas. cons. 39. numer. 31.* Et hic est casus noster, in quo præter ea *Laurent. de Pinu. cons. 47. sub numer. 7. vers. benè verum est, Rota d. decis. 66. numer. 22. vers. nec Visum, & numer. 23.* ponderauit quomodo intelligendum Statutum dans marito lucrum nedum Dotis, sed etiam eius augmenti, quod intelligendum est tam de augmento facto in eodem primo matrimonio, quàm in secundo, vel vlteriori, *Monteren. ad Statut. Bonon. §. si verò il primo verb. cuilibet stipiti circa finem vers. Et casu fol. 236.* maximè quia Statutum in §. *& ijs casibus versic. Salvo*, non prohibet augeri Dotes, extantibus liberis primi matrimonij, sed solùm fieri pactum de maiori parte lucranda vltrà medietatem, & infrà in §. *item dicimus il terzo*. disponendo, quòd in secundo matrimonio censeatur constituta Dos data in primo, nisi de alia Dote constaret, mandat in hoc seruari, quod conuentum fuerit, & sic permittit Dotem in secundo augeri, vt promittere potuit, non secùs derogare *l.hac edictali, Bald. in l.1. sub num.80.C.inoff. test. Rolan.cons.72.num.3.lib.1.Greg.decis.17.nu.7.Buratt. decis. 396.nu. 7.*

Decisum igitur fuit dimidiam tantùm partem dotis Camillæ deberi DD. de Albergatis, vtraque parte informante, &c.

AD CAP. XIX.

Num. 24.

HÆc conclusio, quòd hæres grauatus non conficiens inuentarium non possit detrahere, & prætendere suas detractiones propter malam præsumptionem subtractionis, & occultationis bonorum, nisi donet alia bona præter fideicommissaria non extitisse, ex quibus possit satisfactionem suorum creditorum recipere, etiamsi nullas feciisset alienationes, approbatur à *Rota decis.93.num.8.9.& 10.par.8. rec.*

Hæc conclusio tamen limitanda venit, quando sumus in hæreditate testatoris, quæ sit certa, & quæ nulla tergiuersatione celari possit, vt in matre, cuius hæreditas consistebat in sola dote, hoc enim casu cessaret dicta præsumptio legis, & esset locus detractionibus, prout sic decisum refert *Fontanella de pact. nuptial. Clausul. 4. Gloss. 5. numero 47. tom. 1. fol. 88.* quicquid sit erga creditores, quibus insolidum teneretur vltra vires hæreditarias, etiamsi certò appareret, quæ bona in hæreditate remansêre, vt probat, pluribus congestis *Saigad. in labyrinto cred. part. 2. cap. 1. numero 17. & 18.* vbi reddit rationem, quam sententiam veriorem existimo, licèt contrarium obtinuisse asserat *Donat. Anton. de Marin. resolut. quotidian. lib. 2. cap.11.*

Item nota, quòd, si esset mulier, quæ hæreditatem viri adiuisset, nullo confecto inuentario, nihilominùs petendo dotem suam aduersùs fideicommissarium vniuersalem, non dicerentur confusæ actiones, & tunc huiusmodi præsumptio non retardaret restitutionem suæ dotis, vt pluribus congestis, probat, & hanc opinionem tenet *Franciscus Roccus centur.2. resp. 97. numero 19. & 20.vbi num. 21.* tenet, quòd etiam dotes maternas sibi à defuncto debitas consequi possit ob priuilegium dotis, non obstante, quòd Inuentarium non confecerit, vel saltem in omnem casum illam esse restituendam ad conficiendum Inuentarium, & ibi in fine ità asserit iudicatum.

AD CAP. XX.

Num. 2.

ET quòd hæres grauatus possit retinere bona fideicommissi pro quantitate sui crediti, facta æstimatione illorum valoris de tempore, quo grauatus exiit creditor, tenet quoque *Cyriac.controuers.589. num.21.* & an fideicommissarius offerre possit pecuniam pro detractionibus, & creditis hæredis grauati, vide *Tondus. quæst.ciuil.104.num.11.& 12.*

Num. 9.

Quando hæreditas non sufficit pro satisfaciendis creditoribus, tunc hæres non lucratur fructus hæreditatis, quia sunt restituendi creditoribus, nam dictorum fructuum respectu dicitur custos, & administrator tantùm, non autem Dominus, *Rota in Imolen. Census Lunæ 9. Maij 1661. coram Eminentissimo Card. Celso decis. 50. num.9. post Olean de cess. Iur. & act.*

Prout pariter non lucratur fructus, quando esset morosus in restituendo hæreditatem fideicommissario, cui tenetur illos restituere, *Paulus Christineus decis. Belgic. 318. numero 6.& 7.volum.1.* vbi asserit sic sæpè iudicatum fuisse in supremo tam *Mechlinensi, quàm Brabantiæ Senatu.*

Num. 10.

In restitutione fideicommissi detrahendæ sunt quoque dotes à Testatore filiabus relictæ, & à grauato solutæ, *Cyriac.controuers. 589. numero 8.* vbi num. antecedenti inquit, quòd & donatio etiam propter nuptias vxori testatoris facta, & ab eo persoluta de suo proprio, venit detrahenda, item & legata annua quandoque, vbi constat de mente testatoris, quòd illa soluantur de suis bonis, *Rot. coram Martino Andrea decis. 69. numer. 8. 9. & 10.* licèt regulariter, non apparente contraria defuncti voluntate, sint soluenda ex fructibus hæreditatis per ipsum hæredem, *Rota decis.241.num.29. par.9.tom.1. recent.* debitum verò purum soluendum est ex effectibus hæreditarijs, quamuis per testatorem dictum fuisset simpliciter, quòd soluatur ex fructibus, quia hoc intelligitur adiectum per modum consilij ad commodum hæredis, non autem hæreditatis, *Rota post discept. Contrij decis.130. num.10.*

Num. 23.

Hæres grauatus post purificationem fideicommissi non potest fructus fideicommissi percipere, neque obligare in præiudicium vocatorum, quinimò nec introitus maturi, & non exacti in vita instituti spectant ad eius hæredes, sed ad fideicommissarium, quia habentur loco rerum hæreditariarum, vt latè per *Gratian. discept.* 294. *numero* 41. *& seqq.* vbi ampliat, etiamsi primus hæres fecerit condemnare debitores talium pensionum ad soluendum, cùm requiratur actualis exactio ad hoc, vt cedant lucro ipsius, vnde transeunt ad fideicommissarium tamquam fructus pendentes, & accrescunt illi, non autem hæreditati. Sed contrarium verius est, vt notatur per *Capyc. Latr. decis.* 62. & ibi latè *Addent. in sua observat.* 62. ad hæc vide *Merendam contr. Iuris lib.* 23. *cap.* 32. *Andreol. contr.* 220. *numero* 7. *Cenc. de Censibus quæst.* 70. *& Rotam post eum decis.* 458.

Num. 36.

Adde *Cancer. var. resolut. part.* 1. *cap.* 2. *de Trebell. & Falcid. num.* 34. *& seqq.* vbi benè probat, hæredem grauatum non teneri expensas vtiles compensare cum fructibus.

Num. 48.

Legitima, & Trebellianica vbi debentur hæredi grauato, in illis calculandis attenditur quantitas patrimonij existentis tempore mortis patris: eius autem valor, & qualitas intrinseca tempore petitionis, secundùm veriorem, quam probant *Merlin. de legitima*, & ab eo allegati *lib.* 5. *tit.* 3. *quæst.* 7. *numero* 27. *Cyriac. controv.* 589. *numero* 21. *Rot.* post eundem *Merlin. decis.* 90. *& decis.* 130. *numer.* 3. *& seqq.* repetita *in recent. decis.* 96. *part.* 9. *tom.* 1. & si corpora aliqua fuissent alienata, eorum valor inspiceretur de tempore alienationis imputando pretium receptum in Legitimam, & Trebellianicam, veluti eo tempore petitam, *Fusar. de substitut. quæst.* 543. *numer.* 30. *&* 33. non obstante, quòd Trebellianica, non expectato tempore restitutionis fideicommissi, diceretur ante tempus recepta, quia hoc permittitur, per ea, quæ benè tradunt *Cyriac. controuers.* 589. *in fine*, *Gratian. discept.* 265. & ibi *Rota coram Canaler.* idem concludit, & inter eius impressas *decis.* 20. etenim animaduertendum est, quòd, si loquimur de filio hærede grauato explorati Iuris est conclusio, huiusmodi Trebellianicæ detractionem ab initio, & semper ad sui libitum facere posse, non obstantibus contradictionibus fideicommissariorum, tam illam petendo à bonis hæreditarijs separari, implorato Iudicis officio, & citatis fideicommissarijs, *Cyriac. contr.* 497. *numer.* 25. *&* 26. *& contr.* 589. *numer.* 28. *Peregr. de fideic. art.* 3. *sub numer.* 24. *Surd. cons.* 128. *num.* 25. quàm bona alienando, & in eis illam imputando, & eligendo, *Merlin. de legitim. lib.* 2. *tit.* 2. *quæst.* 3. *num.* 9. *Gratian. discept.* 265. *per tot.* vbi de veriori, quàm etiam donando, titulo lucratiuo in alios transferendo, *Fusar. de substitut. quæst.* 543. *num.* 23. *Merlin. de legitim. lib.* 2. *tit.* 2. *quæst.* 3. *sub num.* 16.

Et ratio manifesta est, quia filius primi gradus non tenetur fructus imputare in Trebellianicam, *Massin. de confiscat. quæst.* 30. *numero* 27. vbi, etiamsi duas quartas detraheret, & proindè permittitur ante restitutionem fideicommissi detrahere hanc quartam, quia frustra expectaretur tempus restitutionis, benè *Cyriac. contr.* 589. *numero* 27. *&* 28. *post Peregrin. de fideicommiss. art.* 3. *num.* 25. *&* 26. *Gratian. discept.* 265. *numer.* 27. *& seqq.*

Difficultas ergò stat in hærede extraneo rogato restituere fideicommissum conditionale, hoc enim casu non videtur posse statim, & antequam purificetur casus substitutionis illam detrahere, quia Trebellianica est quarta pars bonorum restituendorum §. *sed quia institut. de fideicom. hæredit. Peregr. de fideicom. art.* 4. *num.* 42. *Cyriac. d. contr.* 497. *num.* 19. *&* 20. *Rota coram Canalerio decis.* 20. *num.* 11. *& in recent. decis.* 579. *num.* 16. *par.* 5. *tom.* 2. nisi consentirent fideicommissarij, quo casu statim deberetur, *Mangil. de imputat. quæst.* 16. *numero* 61. *vers. in contrarium*, *& vers. verum*, *Rot. decis.* 579. *num.* 16. *vers. dicit*, *part.* 5. *tom.* 2. *recent.*

Distinguitur autem, quòd, aut hæres fructus percepit, & tunc sibi præclusa est via ampliùs Trebellianicam deducendi, vel bona ad computum illius alienata, vel donata eligendi, quia, cùm fructus teneatur in illam imputare, & iam illos percipiendo beneficio legis imputasset ad fauorem fideicommissarij, vtique non valet hanc detractionem facere, *Andreol. contr.* 157. *num.* 20. *& Massin. contr.* 30. *num.* 23. *inter. quæst. de confisc.*

Aut verò ex fideicommisso fructus nondum percepit, & tunc an possit illam detrahere, vel alienare bona fideicommissaria pro concurrenti eiusdem quartæ quantitate, variæ sunt DD. opiniones: sunt enim qui affirmatiuam, & alij qui negatiuam amplexi sunt sententiam.

Ego autem sic scripsi: aut hæres extraneus grauatus vult directè eam detrahere, & sic Iudicis officium implorare citatis fideicommissarijs, vt ex bonis fideicommissarijs sibi assignetur Trebellianica, & tunc de rigore Iuris non potest obtineri hæc separatio, & assignatio, cùm enim nondum orta sit actio ad Trebellianicam petendam, quæ solùm à die purificati fideicommissi debetur, vtique intempestiuè eam peteret, & consequenter iudicium non subsisteret, vt post *Peregrin. de fideic. art.* 3. *num.* 25. concludit idem *Cyriac. d. contr.* 497. *nu.* 28. *cum duob. seqq.* sequitur *Merlin. de legitim. lib.* 2. *tit.* 2. *q.* 3. *num.* 21. *Gratian. discept.* 265. *num.* 36. nisi fideicommissarij assensum præstarent, neque contradicerent; quo casu posset talis assignatio ante tempus fieri.

Aut verò agitur de alienatione facta ab hærede extraneo onere fideicommissi grauato, antequam fructus aliquos ex hæreditate percipiat, si hoc casu fideicommissarij, eueniente casu fideicommissi, molestant emptorem à dicto hærede grauato acquirentem, agendo contra illum pro recuperatione bonorum fideicommissi alienatorum, tunc ille tutus est exceptione Trebellianicæ, nec vexari potest à dictis substitutis sub prætextu, quòd ex fructibus hæres, postquam alienauit, Trebellianicam consequutus fuerit, iuxta distinctionem, *Crot. in l. filiusfamilias* §. *Diui ff. de legat.* 2. *Cephal. cons.* 392. *in fine*, *Greuer. in add. ad Gaill. lib.* 2. *observ.* 137. *Rota coram Canalerio decis.* 20. *numero* 2. quæ est eadem in recentioribus *decis.* 215. *part.* 2. *recent.* & post *Gratian. discept.* 265. & licèt hæc opinio reprobetur à *Peregrin. de fideicom. art.* 19. *numer.* 5. *& cens.* 49. *lib.* 2. *Fusar. de substitut. quæst.* 543. *numero* 3. *Merlin. d. quæst.* 3. *sub numero* 9. *vers. quorum opinio*, vbi de veriori, dicens, emptori esse imputandum, dum non præuiderit fructuum imputationem, & solùm contrariam opinionem habere locum in filijs, qui fructus in Trebellianicam non imputant, *Merenda* latè hanc defendit *contr. Iur. lib.* 8. *cap.* 46. *Andreol. contr.* 157. *num.* 21. latissimè *Altograd. cons.* 105. *sub num.* 21. *vsque ad finem lib.* 2.

Attamen non est discedendum à prima opinione, quam

quam sequuta est quoque eadem *Rota in Romana domus de Vsazzis Mercurij 27. Iunij 1663. coram Reuerendissimo Cerro*, vbi inquit, veram esse opinionem, & distinctionem *Croti* in repetitione *d. l. filiusfamilias §. Divi ff. de legat.* 2. quòd scilicet venditio rei subiectæ fideicommisso facta per granatum, antequam perceperit aliquos fructus ex hæreditate, sustinetur intra quantitatem Trebellianicæ, itaut emptor non possit inquietari, quamuis hæres post venditionem per plures annos fructus ex hæreditate percipiendo supervixisset, nam agendum esset contra hæredes alienantis pro reintegratione fideicommissi pro dicta quantitate alienata, vbi fructus hæres alienans postea percepisset ex fideicommisso absorbentes prædictam quartam.

AD CAP. XXI.

DE materia huius capitis latè scripsit *Castill. controv. iuris lib. 5. cap. 111. numero 2. & seqq.* qui comprobat ea, quæ diximus, nempè confessionem factam in testamento pro exoneratione conscientiæ tunc demùm sustineri in vim confessionis debiti irreuocabilis, quando, vel est iurata, vel facta parte præsente, & acceptante, vel pro ea Notario stipulante, vel alia probatione fuerit coadiuuata, itaut debitum iustificari dicatur, vel saltem per æquipollentiam, aut maximam verisimilitudinem, quæ prudentiæ Iudicis sufficiat pro habenda veritate debiti. Vide etiam pro prædicta sententia, *Redenasch. conf. 92. num. 3.*

Sed si fuerit talis confessio simplex, nec fulcita aliqua ex probationibus antedictis, tunc habet vim solùm legati, & vltimæ voluntatis, & per consequens est reuocabilis, & reuocata dicitur per secundum testamentum postea conditum, prout ita fuisse iudicatum in curia feudali Episcopi, & Principis Leodien. affirmat, *Carolus de Mean. obser. 285. p. 3.*

Et idem dicitur, si fuerit inueriſimilis, erronea, & inconsultò emissa *l. Lucius Titius 90. §. quisquis il secondo ff. de leg. & fid. 2. l. Lucius Titius 91. §. Sempronia ff. de leg. & fid. 3.* cum alijs allegatis in *d. capite 21. num. 15.* & in puncto casus, de quo ibi agebatur, videlicet de vxore, aut filio relinquente aliquid de suo in exonerationem conscientiæ parentis, aut viri, quòd talis confessio habeat vim legati, sitque reuocabilis, optimè probat, *Mar. Cuell. de donationibus tom. 2. discurs. 1. special. 17. num. 27.*

AD CAP. XXIII.

Num. 11. & 12.

QVòd solutio debiti præsumatur facta ex cursu longi temporis, probant Doctores ibi relati: & præsertim hæc conclusio videtur vera, quando summa est multum considerabilis, *Rota coram Royas decis. 326. numero 6.* & creditor erat diligens in exigendis creditis suis, sicut debitor promptus in satisfaciendo creditoribus suis, *Rota decis. 272. numero 12. par. 11. recent.*

Cæterùm, quando agitur de notabili summa, quòd imò solutio non sit verisimilis sine quietantijs, & proindè nunquam præsumatur facta, scribunt *Ludovic. Post. resol. 50. numero 16. Rimin. iun. conf. 486. numero 9. Rota Benen. decis. 21. num. 50. Francisc. Palma consult. 92. numero 3. Mart. Medic. inter decis. Senen. exam. 53. num. 33. Conciol. alleg. 8. numero 23. Merlin. de pign. & hypoth. lib. 3. qu. 58. num. 51. Pastell. expedit. cinil. 61. numer. 14. Rota coram Gregorio XV. decis. 188. numer. 3. in recentior. decis. 73. numer. 10. par. 4. tom. 2. & decis. 290. numer. 10. par. 6. & coram Card. Millino decis. 195. num. 1. & coram Penia decis. 575. numer. 22. & 23. in Venet. impress. in Lugdunensi verò decis. 721.* vel saltem, quòd in actu solutionis adhibiti non fuissent testes, *Conciol. d. alleg. 8. sub numer. 23. Rota decis. 11. num. 10. par. 7. recent.*

AD CAP. XXIV.

Num. 25. & 26.

CReditoribus viri, quòd constante matrimonio competat ius offerendi dotes mulieri, vltrà allegatos, tenet *Merenda contr. iuris lib. 2. cap. 39. & lib. 22. cap. 34.*

Sed contraria opinio, vti verior, & receptior, tenenda est, quam amplexi sunt quoque *Giurba decis. Sicil. 16. num. 12. Capyc. Latr. decis. 42. nu. 2. lib. 1.*

Num. 32. & 33.

Vxor etiam vti principalis, & insolidùm vendens insimul cum viro non transfert iura dotalia in emptorem, neque ad effectum retinendi, sed tantùm censetur ad illius fauorem renunciare, & remittere hypothecas suas dotales, quas habet super re vendita, cùm pretium præsumatur totum ad virum peruenisse, quamuis in instrumento expositum fuerit, quòd vterque pretium recepisset, iuxtà sententiam, quam ibi defendimus, quam benè comprobat, alios adducens *Paul. Christinem decis. Belgic. 52. lib. 6.* dicens Senatum Mechlinienſem sic censuisse, *Conciol. alleg. 4. numero 32. & alleg. 6. num. 68. Grat. contr. discept. for. cauſ. 24. num. 28. lib. 1. Rota decis. 239. num. 8.* vbi de veriori *part. 10. cent.* & quando pretium præsumatur ad virum peruenisse vide *Io. Paul. Melium in addit. ad Castill. de alimentis c. 59. num. 8. vsque ad finem.*

Declara tamen, quòd, si vxor sola vendidit, etiam cum consensu viri, & pretium habuisse, & recepisse confiteatur, tunc in emptorem transfert iura sua dotalia, & cessat præsumptio supradicta, vt notant *Hortoman. in correctis conf. 89. num. 9. Afflict. decis. 209. num. 3. Paul. Christin. decis. Belg. 274. num. 10. lib. 2. Cyriac. contr. 35. num. 21. & 22.*

Num. 39. & 40.

Mulier renuncians hypothecis suis dotalibus in fauorem mentis à viro, ita demum habet regressum contra eadem bona renunciata, si maritus de tempore restitutionis dotis non habeat bona, super quibus vxor satisfactionem suarum dotium recipiat, vt, vltra allegatos, scribunt *Hodierna ad Surd. decis. 86. num. 22. Donat. Anton. de Marin. in observ. ad decis. Reg. Cam. 148 sub num. 4.*

Num. 43.

Eandem sententiam, quòd scilicet, vel vxor plures fecit obligationes excedentes medietatem suæ dotis, quòd non omnes rescindantur, sed tantùm illæ, quæ vltra dimidiam reperiuntur factæ, tenet *Tondut.* in appendice *ad quæst. simil. cap. 45. num. 21.* vbi inquit ita fuisse iudicatum.

AD CAP. XXV.

Num. 1.

EMptor conuentus, & pulsatus ab aliquo creditore venditoris tenetur litem, aut molestiam denunciare soli vendisori, non autem pignoris possessori, contra quem postea agere intendit, *Altograd. cons.*15. *num.* 25.*lib.*1.

Et talis emptor potest in Iudicium vocare suum venditorem,vt eadem sententia ab eodem Iudice veniat condemnandus, *Hermosilla in l.*32.*Gloss.*1.*tit.*5. *par.* 5. *num.* 205.*fol.*149.*tom.*1.

Num. 6.

Euictio venit ex natura contractus venditionis, non autem promissio tradendi,*Rota decis.*169.*nu.*4.*par.*9.*rec.*

Sed quòd imò etiam promissio tradendi bona libera veniat ex natura venditionis, tenuit postea eadem *Rota decis.*453.*num.*17.*par.*9.*tom.*1.*rec.*

Et ideò venditor promittens rem liberam tenetur eam tradere vacuam,& liberam ab omnibus vinculis,& obligationibus, *Spada cons.*220. *num.*1.& 2.*lib.*3. *Leoncill. decis.Ferrarien.*193.*in fine.*

Et quando detecta est obligatio, aut vitium, vel seruitus in re vendita, potest tunc emptor,nulla expectata euictione,statim agere ad liberandum ipsam rem,*Staiban. Iun.resol.*186.*num.* 35.*tom.*2.

Et potest etiam transigere, & se componere cum tali creditore, vel habente seruitutem, & postea repetere à venditore damna passa, *Hermosilla in l.* 32. *Gloss.* 1.*tit.*5. *par.*5. *n.*203.*fol.*149.*tom.*2.

Num. 21.

Vt sit locus euictioni, sufficit, vt emptori auocata sit sola possessio, aut detentio rei, cùm nulla differentia consideretur inter rei euictionem, & possessionis rei auocationem,*Staiban. Iun. resol.*112.*num.*1.& 2.*lib.* 2. & prius *resol.*55.*num.*39.& 40.*lib.*1. *Altograd.cons.*54.*num.* 39.& *seqq.lib.*2.sufficitque,vt lata sit sententia, *Altograd. cons.* 15.*num.*3.vbi benè *lib.*1.

AD CAP. XXVI.

Num. 23. & 24.

VEnditor, qui promisit rem liberam,si postea detegatur alienæ obligationi subiecta, tenetur rem liberare cum effectu à nexu talis obligationis, eradicando ipsam obligationem,nec sufficit hoc casu offerre emptori cautionem per ea, quæ benè tradit *Mar. Cutell.de donat. tom.*1.*discurs.*1.*num.*90.& 91.& *Carol. de Mean. observ.*169.*nu.*8.& 9. *part.*2.

Præsertim quando bona essent alteri specialiter obligata, & hypothecata, quia tunc non esset locus oblatæ cautioni, vt eleganter dixit *Rota coram Royas decis.*265. *num.* 2.

AD CAP. XXVIII.

Num. 3.

Contractus minorum,aut mulierum, vt sint nulli ex defectu proximiorum non adhibitorum, iuxtà formam Statuti, probandum est, quòd tempore contractus,non solùm existerent in loco,sed quoque,quòd commodè potuerint celebrationi instrumenti illa die, quo confectum fuit,interuenire,vt,præter relatos, hoc idem tenet *Cæsar Manent.cons.*32.*nu.*21.*lib.*1.

AD CAP. XXIX.

Num. 3. & 4.

ET quòd mulier pro sua dote minimè præferatur creditoribus habentibus expressam anteriorem, licèt videatur contrarium decidisse Iustinianus in *l. assiduis C. qui pot. in pign.habeant.*latè tradit *Benedict.Carpzov. decis. Saxon.*57.*num.* 2. vbi inquit, sanctionem prædictam Iustinianeam hodie vsu abrogatam esse, & contrarium vbique terrarum, & ferè locorum seruari testatur.

Præfertur ergò mulier etiam cum tacita hypotheca à lege inducta in fauorem dotis omnibus creditoribus expressam posteriorem habentibus, iuxtà *text. in l. fin. C. de pactis conuentis.* Num autem hoc prioritatis ius prospectum sit marito, ratione dotis à socero, alioue promissæ, tractat idem *Carpzov. d.decis.* 57. *à numero* 6. *& seqq.*& concludit, neutiquam marito competere in dote promissa huiusmodi prælationis priuilegium,sed solùm ius tacitæ hypothecæ per *text. in l. vnica* §. *& vt plenius* 1. *C. de rei vxor.act.*& ibi affirmat,quòd ita pronunciauerunt *Scabini Lipsienses.*

Num. 17.

Hanc sententiam tenent quoque *Acosta de priuileg. cred. reg.* 3. *limit.* 2. *numero* 47. *Carena resol.* 114. *num.* 3. *& seqq. Noguerol. allegat.* 40. *numero* 30. nempè vxorem tutricem post annum luctus non posse petere vsuras suæ dotis ob retardatam solutionem,quia sibi ipsi debebat soluere, adeò vt nequè etiam luctum aliquod habere debeat,habita consideratione ad id,quod lucrata fuisset,si statim dotem suam separasset, quia, cùm hoc non fecerit,sibi imputare debet.

AD CAP. XXX.

Num. 1. *& seqq.*

NVnciatio noui operis facta etiam sine citatione,& aditu Iudicis, statim inhibet opus,& facit ab opere desistere sub pœna attentatorum, *Rota decis.* 52. *numero* 1. *par.* 11. *recent.* itaut opus post nunciationem factum priùs deuastandum sit, tanquam illegitimè factum, *Paul. Christin. decis. Cur. Belgic. vol.*4. *decis.* 148. *num.* 5. habet enim illa vim appellationis, qua pendente, nihil est innouandum, *Rota d. decis.*52. *numer.*1. & 2. *part.*11.

Num. 9.

§. *aut intellige.*Hanc sententiam tenuit quoque nouissimè *Franciscus Palma consult.* 104. *num.* 3. & 4. vbi inquit, quòd, vbi clarè, & liquidò de bono iure ædificantis in meritis apparet, quòd tunc ædificium nullo pacto venit demoliendum, stante æquitate Prætoris, etiamsi factum fuisset in spretum præcepti transmissi, & quòd ita firmauit *Rota Lucensis de anno* 1616. *in quadam causa.*

Num. 28.

Murus an sit destinatus ad altiùs tollendum, & eleuandum, vel potiùs ad solam clausuram, & diuisionem domorum, remittitur peritis in arte, iuxta quorum votum Iudex sententiam suam proferre debet,vt post *Bald.* & *Alex.* tradit *Christineus decis. Belgic.* 210. *sub num.*9. *vers. ac proinde vol.*1.

Num. 34.

Notandum est, non esse locum cautioni de demoliendo oblatæ per ædificare volentem, quando principale

decidi

decidi potest, vt habetur ex *l. si is à quo 3. ff. vt in poss. legat. non erat*, & ita sæpissimè iudicatum fuisse tàm in supremo Consilio Mechlinienſi, quàm Brabantiæ testatur *Paul. Christineus decis. Belg. 148. in fine vol. 4.*

AD CAP. XXXI.

Num. 15.

MAndatum de associando peti potest extraiudiciali-liter sine citatione, sed quando aditus fuit Iudex, tunc præcluſa est via agendi, & possessionem capiendi propria auctoritate, nisi associatio petita fuisset, salua, & reseruata sibi facultate capiendi possessionem propria auctoritate, *Merlin. de pignor. & hypothec. lib. 4. qu. 120. num. 10. & 11.*

Num. 18.

Et quòd clausula constituti apposita fauore creditoris cum obligatione bonorum tribuat facultatem agendi contra tertium possessorem via executiua, tenent quoquè *Laurent. de Iudice suspect. cap. 15. num. 159. & seqq. Mangil. de execut. quæst. 200. nu. 60.*

AD CAP. XXXII.

Num. 1.

HÆres cum beneficio legis, & Inuentarij volens ex bonis hæreditarijs defuncti sibi satisfacere de suis creditis, tenetur petere curatorem hereditati iacenti, *Noguerol. allegat. 36. num. 51.* vbi docet modum formandi libellum.

Num. 21.

Hæres sine beneficio legis, & Inuentarij, si sit Creditor anterior, potest deducere creditum suum, & pro eo primum obtinere locum in hæreditate, nec per Inuentarij omissionem iura crediti sui amittit, tenetur tamen postea de huiusmodi credito exacto, tanquam suo, Creditoribus, & legatarijs satisfacere, sicut de cæteris alijs rebus suis proprijs, vt eleganter declarat *Salgad. labyrint. credit. par. 2. cap. 1. numer. 65. & 66.*

Num. 33.

Et in terminis feudi mixti, quòd ex illo teneatur filius soluere debita paterna, quamuis esset antiquum, filiusque hæreditatem patris cum beneficio legis, & Inuentarij adiuisset, latè probat, pluribus congestis, vti communiorem, & veriorem sententiam, *Cyriac. controuers. 720. num. 41. & seqq.*

AD CAP. XXXIII.

Num. 3.

ADde *Fulgin. de Iur. emphyteotic. tit. de var. caducit. quæst. 10. num. 6.* qui tenet, non posse Dominum directum expellere tertium possessorem, in quem emphyteuta, eo irrequisito rem emphyteoticam transtulit, non obstante, quòd emphyteusis sit finita ob lineam, & generationem finitam.

Declara tamen, hoc intelligendum esse in eo casu, in quo devolutio non esset clara, & palpabilis, veluti quando Dominium directum deduceretur in controversiam, vel non esset clara bonorum identitas, aut dubium aliquod probabile verteretur circa finem lineæ, vel generationis, tunc enim potiùs possessori bonorum, quàm D. directo danda esset manutentio, vt benè declarat *Tondut. Santeger. quæst. & resolut. beneficial. cap. 119. numero 23.* Cæterum, quando devolutio esset clara, & non turbida, veluti quando euidenter constat de tribus, nempe de Dominio directo, de fine lineæ, & de identitate bonorum, tunc enim licet Prælato capere possessionem rei emphyteoticæ propria auctoritate, & sibi potiùs hoc casu debet dari manutentio ex sua possessione ciuili, vt benè, concordando contrarias opiniones, distinguit idem *Tondut. d. qu. 119. num. 22. & 23.*

Num. 5.

In declarando incursam fuisse pœnam caducitatis non est necessarium, quòd hoc fiat cum sententia Iudicis, sed sufficit declaratio facta in actis per Dominum directum cum caducitatis acceptatione, *Fulgin. de Iur. emphyteot. tit. de var. caducitat. quæst. 12. nu. 8. & seqq. Rota decis. 28. num. 4. p. 2. diuers.*

Num. 24.

Sed quòd venditio facta cum pacto francandi, & succeſſiua locatione valeat, latè defendit *Cyriac. controuers. 255.*

AD CAP. XXXV.

Num. 17.

ET quòd pactum in Censu factum, quòd Venditor soluat collectas super Censibus impositas, quòd valeat vide *Noguerol. allegat. 2. nu. 52. & 53.*

AD CAP. XXXVI.

Num. 3. *in fine.*

ADde *Paulum Christineum dec. Belgic. 50. à num. 20. & seqq. volum. 6.* qui tractat, quando luctum dotis habeat locum in dote promissa, & nondum soluta.

AD CAP. XXXVIII.

Num. 3.

HÆc sententia, quòd Trebellianica per quinquennium præsumatur ex fructibus ablumpta, reprobatur quoque præter relatos à *Benedicto Carpzou. decis. Saxon. 21. num. 28. & 29. Carol. de Mean. obseru. 72. num. 7. par. 1.* ea ratione, quia hæredi non tantùm debetur quarta, sed etiam quartæ fructus.

Num. 7.

Adde *Altograd. cons. 104. num. 37. & seqq. lib. 2.* qui tenet eandem sententiam, quòd institutus in vsufructu, dato post eius mortem hærede, non censeatur hæres in totum, sed benè proprietarius, prout hanc veriorem, & communiorem appellat *Rota decis. 120. nu. 9. 10. & 11. par. 9. tom. 1. recent.*

Declara, hanc sententiam non procedere, quotiescunque in vsufructu instituta fuit persona, quæ Testatori sit magis dilecta, & institutus post mortem sit transuersalis remotior, aut extraneus, prout animaduertit *Salgad. in labyrint. credit. par. 1. cap. 2. §. 1. num. 15.* iunctis alijs rationibus, de quibus *Rota apud Canaler. decis. 310. numero 5.*

Declara secundò non procedere, quando quis institutus fuit in vsufructu cum prohibitione alienationis, quia tunc etiam dicitur hæres in proprietate, *Rota* quæ hanc sententiam sequuta est in recentioribus *decis. 289. nn. 24. 25. & 26. par. 9. tom. 1.*

AD

AD CAP. XXXIX.

Num. 8.

DOnatio inter virum, & vxorem, morte confirmatur absque vlla traditione, prout hanc eandem sententiam, quam ibi defendimus, tenent quoque *Harpprecht. §. alia autem 2. institut. de donat. numero 151. tom. 2. in fine*, vbi inquit, quòd tunc agi potest condictione ex lege, cùm nudo pacto, & consensu perfecta sit, *Mar. Cutell. de donat. tom. 2. discurs. 1. special. 26. num. 7. Christinens decis. Belgic. 216. num. 6. & 7. volum. 5. Petrus Franciscus Linglois ad Cod. Iustinian. decis. 48. quæst. 2. numero 3. & 4.* vbi quòd hoc casu actio personalis tantùm donatario competit, *Rot. decis. 58. nu. 14. p. 6. rec.*

Num. 12.

Confessio matiti, quòd est debitor suæ vxoris de certa pecunia dotali recepta, quòd valeat in præiudicium Creditorum, qui post huiusmodi confessionem contraxerunt, optimè *Rota in Anconitana dotis V ner. 31. Ianuarij 1648. coram Arguelles §. in quam sententiam.*

Num. 39.

Adde *Castill. de aliment. lib. 8. quæst 48. numero 21. & seqq.* qui hanc sententiam, vti veriorem, amplectitur.

Num. 48.

Hanc eandem sententiam tenent *Cutell. de donat. tom. 2. special. 30. numer. 15. & 18. Cabedo decis. Lusitan. 323. in fine par. 1.*

AD CAP XL.

DE collatione dotis vide *Tondut. Sauleger. quæst. ciuil. 164.* vbi in specie agit, an filia teneatur conferre dotem amissam, vel tantùm actionem solam dotis licèt inanem.

AD CAP. XLI.

Num. 3.

FIlius ob professionem emissam in religione, quòd dicatur à patria potestate exemptus, tenent quoquè *Grimel. decis. Dolan. 14. nu. 13. Bordon. in tractat. de profess. cap. 5. de effectibus profess. quæst. 19.*

Num. 9.

Hanc sententiam, quòd sit locus legitimæ filiorum per professionem à patre in Monasterio emissam, amplectuntur *Bordon. de profess. cap. 5. quæst. 31. Io. Bapt. Spada conf. 306. num. 10. lib. 3. Melius in addition. ad Castill. cap. 10. numer. 8. & seqq. Tondut. quæst. benef. 96. num. 22.*

Num. 16.

Et quòd pax habenda sit ab Abbate, seù Monasterio, quando iniuria illata fuit Monacho, scribit *S. Falic. decis. Neapolitan. 55. num. 19.* vbi iudicatum refert.

AD CAP. XLII.

Num. 1.

BAnnimenta prohibentia extractionem frumentorum, & bladorum sunt iusta, & valida, vt vltra allegatos, scribit quoquè *Farinac. conf. 85. sub num. 75. lib. 1. Cyriac. controuers. 578. nu. 2.*

Num. 3.

Defensiones dari debent Reo, etiamsi fuerit conuictus, & confessus, *Adden. ad San Falic. decis. 350. vers. defensiones*, vbi cumulat *tom. 1. fol. 172.*

Amplia, etiamsi fuerit in flagranti repertus, idem *Adden. ad d. decis. 150. San Falic. vers. idem tamen.*

Num. 24.

Et quòd, quando sit aliquid publicè, & palam, tunc excludatur omnis præsumptio doli, scribunt quoque *Honded. conf. 105. num. 57. lib. 1. Castill. decis. 22. num. 16. lib. 1.*

AD CAP. XLIII.

Num. 7.

QUando à principio per Actorem omne Ius deductum fuit, quòd possit, vna via omissa, aliam aggredi absque vlla expensarum refectione, *Fulgin. de Iur. emphyteotic. tit. de var. caduc. quæst. 10. num. 6. post medium*, vbi de hac materia plura colligit.

Clausulæ salutares sustinent libellum, & multum proficiunt, nam clausula *petens quodcunque aliud mandatum magis opportunum, & necessarium* operatur, vt qui petijt immissionem, possit conuolare ad manutentionem, vt dixit *Rota apud Post. de manuten. decis. 317. numero 1.* sed contrarium scripsit *Ciarlin. contr. 205. numero 35.* quia immissionem petens fatetur se non possidere, sed alium, Item, & clausulæ *deducens omne ius, & omnem actionem &c. & omni meliori modo* aptæ sunt comprehendere omnem modum agendi, *Andreol. contr. 304. numero 12. Rot. decis. 135. numero 5. & 6. part. 6. recen. & coram Duran. decis. 258.* vbi de eo, qui intentauerat remedium retinendæ, & postea obtinuit in remedio adipiscendæ, *Gamma decis. 300. numer. 3.* vbi de eo, qui agebat ad rescissionem contractus, & habebat bonum Ius super nullitate, *Rota decis. 239. numero 3. post add. Post. de subhast.* vbi inquit, quòd, stante clausula *ius, & institiam ministrari*, sustinetur sententia lata pro fructibus decurrendis, licèt petitio facta fuerit pro decursis, & non est necesse tunc, quòd sententia sit conformis libello, *Rot. coram Royas decis. 158. numero 19.* & quòd clausula *omni meliori modo* operetur, vt actor obtinere possit ex causa probata, quamuis in libello non deducta, *Rota coram Carillo decis. 132. numero 14. & post Cenc. de Cens. decis. 559. numero 4.* est etiam *d. decis. 135. par. 6. rec.* & sufficit, quòd in articulis, seù capitulis constet de actione, ad quam conuolare actor intendit, quia illi habentur loco libelli, & ipsi, non autem libellus, attenduntur, *Duran. decis. 90. numero 3. eadem Rota post Bonden. collect. legal. decis. 48. num. 3.* Rursus in gradu appellationis potest deduci id, quod in clausulis salutaribus comprehendebatur, *Rot. decis. 135. num. 6. par. 6 rec.*

Neque his resistit *conf. Surd. 273.* quia præterquòd in Tribunalibus magis, in quibus veritas, non autem Iuris subtilitas, attenditur, illud nunquam obseruari vidi, non procedit, vbi adest clausula *deducens, &c.* quæ tantæ est efficaciæ, vt etiam incompetenti remedio expressè intentato actor ex competenti debeat obtinere iuxtà *conf. Curt. Iun. 284. numero 16. Rot. decis. 251. numero 4. in fine part. 1. diuers. Pacific. de Saluian. Inspect. 1. cap. 3. numero 73. Rota coram Duran. decis. 258. numero 2. & 3.* vbi non fuit habitum in consideratione dictum *conf. Surdi*, quando enim constat rem petitam deberi, non debet Iudex super subtilitatibus actionum fundamentum facere, & rem

denegare,

denegare, ne fiant de lite lites, & sic litigantes vlterioribus expensis grauentur. *Post. resolut. 93. numero 14. & 22. Rota apud Capuaquen. decis. 126. numero 6. part. 3. & diuers. decis. 256. num. 4 & seqq. par. 1.* & in summa, stantibus clausulis salutaribus, etiamsi petitio in prosequutione litis videatur ad aliquod certum remedium restricta, non attenditur, quando probationes alio remedio sub clausulis salutaribus virtualiter contento possint conuenire, quoniam tunc non officit expressio remedij, vt post *Curt. Iun. d. cons. 284. num. 16.* notat *Rota decis. 256. in fine par. 1. diuers.* & explicat *Pacific. de Saluian. Inspect. 1. cap. 3. numero 60. & 61.*

Num. 8.

Creditoris appellatione venit quoque Cessionarius, vt, post relatos, scribunt *Galleras. de renunciat. lib. 1. cap. 4. numero 60. & seqq. Capyc. Latr. decis. 16. num. 42. lib. 1.* vbi quòd propterea, si Statuto caueatur, quòd ad instantiam creditoris debitor possit capi, cessionarius poterit debitorem facere capere.

Num. 24. *in fine.*

Adde, nihil refragante *decis. Castill. 57. lib. 1.* quia sibi in processu de cessione non apparebat, nec de illa in eo quidquam deductum fuerat, sed post conclusum in causa, collationatoque processu extra fuerat præsentata cessio, vt colligitur in initio decisionis, & *num. 4. 5. & seqq.* & proindè decisum fuit, actricem deindè agere volentem post processum conclusum vti cessionariam, non esse audiendam, saluis iuribus meliùs agendi.

AD CAP. XLIV.

Num. 11.

Vide *decis. 93. numer. 7. & seqq. post Melium ad Castill. de aliment. & decis. 182. numero 2. par. 4. tom. 3. rec.*

Num. 12.

Minor tacens post quinquennium non dicitur contractum ratificasse, iuxtà dispositionem *l. final. C. si maior factus ras. &c.* quando, vltra decretum, deficiunt aliæ solemnitates Statutariæ, *Andreol. conir. 136. nn. 7. Post. resolut. 90. nn. 39.*

Item nec quando dolus per Statutum præsumitur, *Andreol. & Post. loco citato.* Maximè quando non probatur minorem post expletam minorem ætatem habuisse scientiam certam, & indubitatam nullitatis, & doli, *Rota in recent. decis. 262. numer. 14. part. 9. tom. 1. & post Salgad. in labyrint. credit. decis. 63. numero 8. & seqq.* requiritur enim probatio scientiæ nullitatis contractus tàm in facto, quàm in Iure, vt dixit *Rota decis. 81. & 187. part. 8. rec.* Huiusmodi autem scientia in minore probari diceretur, ex eo quòd minor in Instrumento promiserat, completo 20. aut 25. suæ ætatis anno, obligationem accepture, & ratificare, ac confirmare, & ad ratificandum, & confirmandum posse compelli, & teneri velle, vt dixit *Rota in dd. decisionibus 81. & 187. par. 8. rec.*

Item probaretur talis scientia, si expressè ratificaret contractum, præuia sibi Instrumenti lectura facta, vt latè *Manent. cons. 69. & 70. lib. 1.*

Num. 27. *in fine.*

Et quòd dispositio *d. l. final.* procedat tantùm quando minor est Actor, non verò quando Reus conuentus est, tenuit quoquè *Rota decis. 161. num. 19. part. 9. num. 1.*

AD CAP. XLV.

Num. 18.

Adde *Bordon. de profess. cap. 5. quæst. 13.* qui tenet testamentum Monachi non fortiri effectum nisi post mortem eius naturalem, quando religio est in communi bonorum capax.

Num. 29.

In institutione facta in omnibus bonis suis, & proptijs non veniunt bona restitutioni subiecta, vltra allegatos hanc sententiam tenet quoque *Io. Bapt. Spadà cons. 249. numer. 8. & 9. & cons. 273. num 7. 8. & 11. lib. 3.*

AD CAP. XLVII.

Num. 24.

Adde *Rotam in Sarsinaten. feudi Veneris 22. Iunij 1645. coram Dunozetto sub §. secundo, & in eadem 18. Decembris eiusdem anni sub §. in his verbis, coram eodem*, vbi inquit, quòd appellatio successorum est generalior appellatione hæredum, & vbi non adsunt successores sanguinis, includuntur successores extranei, *Rota in Florentina donationis, seu separationis bonorum Vener. 2. Decembris 1650. coram Peutingero post Cusell. de donat. impressa*, & quòd veniant etiam extranei, *Rota decis. 261. num. 4. part. 11. rec.* & etiam singulares successores, vt scribit *Tondut. qu. Ciuil. 44. per totam part. 1.*

AD CAP. XLVIII.

Num. 1.

Et quòd renunciatio Iuris delati, & quæsiti sit vera, & realis donatio, vltrà adductos tenent quoque *Salgad. in labyrint. credit. part. 2. cap. 14. num. 39. Giurba ad consuetud. Messanen. cap. 1. Glos. 8. par. 1. numero 10. & 11.*

Num. 37.

In renunciationibus factis à filiabus, dote recepta, in fauorem fratrum, vel agnationis nulla læsio considerari potest, vt scribunt *Scaiban. Iunior. resolut. 28. num. 38. & seqq. tom. 1. Rot. post Galeras. de renunciat. decis. 1. num. 14.*

Num. 44.

Adde *Negusol. allegat. 6. nu. 54. & seqq.*

AD CAP. XLIX.

Num. 10.

Identitas pecuniæ, & idem pretium ex venditione alicuius rei receptum præsumitur idem, quando statim emptio facta fuit, quia tunc præsumitur facta ex eodem pretio, seù pecunia paulò ante recepta, secùs, si longum interuallum intercessit, *Cyriac. conir. 610. num. 32. & seqq.*

Num. 23.

Idem dicitur de pluribus sententijs, quæ in minori summa dicuntur concordes, & conformes, licèt vna & altera contineat diuersam summam, *Surd. cons. 102. num. 7. & seqq. Rota coram Penia decis. 1317. nu. 1. in impress. Lugdunens.*

Num. 38.

Et quòd meliorationes consistentia in plantationibus non sint reficienda dixit quoque *Rota coram Royas decis.* 116. *num.* 8.

Num. 39. *in fine.*

Quando conceditur immissio pro quota valoris prædij regulari iuxtà priorem valorem antecedentem meliorationibus, tunc cessat exceptio retentionis ex causa melioramentorum, quia hoc modo semper sunt præseruata meliorationes, vt dixit *Rota decis.* 212. *in fine vers. imò pari.* 9. *tom.* 1. *rec.*

AD CAP. L.

OPinionem firmatam, quòd statutum excludens fœminas propter masculos, vel Cognatos propter agnatos, non habeat locum, quando agitur de hæreditate, seù successione Clerici, constanter tenuit *Rota* sequendo has decisiones in *Macraten. hæreditatis Lunæ* 27. *Maij* 1658. *coram R. P. D. Verospio*, & in specie Statuti Bonon. *in Bononien. bonorum, seu successionis de Seghicellis Veneris* 2. *Martij* 1663. *& Veneris* 2. *Maij* 1664. *coram R. P. D. Ottalora*, quæ hîc pro faciliori intelligentia imprimuntur.

R. P. D. VEROSPIO

Maceraten. hæreditatis.

Lunæ 27. *Maij* 1658.

FRatribus de Troilis coram me fuerat decreta retentio super Prædio Montis Luponis fideicommisso Prosperi Seniotis obnoxio pro detractionibus legitimæ, & trebellianicæ, nec non maternæ Dotis competentibus Adriano eiusdem Prosperi filio. Cùm verò ab Adrianis ad fideicommissum vocatis impugnaretur acerrimè Decisio super ipsius viribus, bis repropositio dubio eam tandem hodie DD. approbarunt.

Siquidem detractiones Adriano debitæ omninò noscuntur, ideoque pro ijs poterit Troilis retentio super prædio decerni agentibus ex personis Christinæ, atque Columbæ, eiusdem Adriani neptum, & ab intestato Columbæ, eiusdem Adriani neptum, & ab intestato hæredum, vt notat *Gabr. conf.* 36. *numer.* 10. *lib.* 2. *Peregr.* hæredum, vt notat *Gabr. conf.* 36. *numer.* 10. *lib.* 2. *Peregr.* de *fideicom. art.* 39. *num.* 4. *post med.* & dixit *Rota coram Buratto decis.* 650. *numero* 15. *coram Gregor. decis.* 185. *nu.* 2. *& in Romana hæreditatis* 1. *Aprilis* 1647. *in* §. *nec Dominos coram bo. mem. Arguelles.*

Neque fratres de Adrianis pro tertia parte ad hæreditatem poterunt aspirare, licèt Prosper ipsorum pater Adriani quoque nepos existeret. Dum enim Tecla tanquam soror Adriani vtrinque coniuncta conuincitur, poterat patrem Prosperi fratrem dumtaxat consanguineum à successione repellere, iuxtà textum in *Auth. itaque C. commun. de success. Corn. cons.* 180. *in fin. vol.* 1. *Ror. in Rom. fideicom.* 28. *Aprilis* 1646. *coram Eminentiss. D. Card. Ottobono inter ipsius impressas decis.* 91. *numero* 4. Eadem quoque ratione hæreditas Adriani Christinæ, atque Columbæ filiabus Teclæ, Prospero penitus excluso, in totum debet attribui, duplicitas quippè vinculi inter fratrum filios æquè admittitur, iuxtà *text. in Auth. cessante, in Auth. post fratres, vbi Castrens. numero* 4. *Corn. numero* 5. *C. de legit. hæred. Matthesil. de success. ab intestat. art.* 3. *principaliter numero* 12. *inter tract. vniuersi iuris tom.* 8. *par.* 1. *fol. mihi* 321. *Angel. Arct. de testam. glos.* 4. *numer.* 13. *in fine, & numero* 14. *eod. tom. fol. mihi* 56. *Crass. in* §. *successio ab intest. quæst.* 33. *numero* 2. *vers. quæ enim plene, Gomez ad l. Taur.* 8. *sub nu.* 6. *Mart. de success. legal. par.* 3. *quæst.* 5. *ar.* 6. *numer.* 2. *Bald. cons.* 424. *num.* 1. *lib.* 3. *Corn. cons.* 182. *num.* 10. *cum seqq. & numer.* 17. *lib.* 2. *Mandel. cons.* 81. *num.* 1. *& 2. tom.* 1. *Borgnin. Canalican. decis.* 9. *num.* 88. *par.* 2.

Et licèt ex Maceratensi Statuto ascendentium, nec non transuersalium successio, fœminis penitus exclusis, Agnatis masculis, deferatur, exindè tamen Christina, atque Columba ab hæreditate Adriani in proposito casu arceri non valent, postquam hæreditas Sororibus delata conuincitur, post emissam ab ipsis solemnem in Monasterio S. Catharinæ professionem. Hinc enim Statuti dispositio debet omninò corruere, quippè quod tamquam Laicale, ex defectu potestatis Statuentium personas Ecclesiasticas, nec non ipsarum bona nullatenus comprehendit, iuxtà *text. in cap. S. Maria* 10. vbi *Dec. numero* 28. *de constit. Imolen. in cap. quod Clericis* 9. *numero* 4. *de for. compet. Alex. cons.* 44. *num.* 13. *cum seqq. lib.* 5. *Ruin. cons.* 195. *numero* 8. *lib.* 2. *Mandell. cons.* 513. *numero* 6. *Roland. cons.* 57. *num.* 27. *cum seqq. lib.* 2. *Surd. decis.* 20. *numero* 8. & maturè discusso articulo, responsum fuit in *Rauennaten. hæreditatis* 5. *Junij* 1648. *coram Eminentiss. D. Card. Ottobon. inter ipsius impressas decis.* 149. *numer.* 3. *vers. tamen Domini cum seqq. & in Tudertina successionis* 29. *Maij* 1652. *in* §. *non obstat coram R. P. D. meo Melzio, & in Bonon. successionis de Zanis* 9. *Decembris* 1654. *in* §. *his, & alijs diligenter ponderatis coram bo. mem. Bichio, & in decis.* 58. *numer.* 28. *cum seqq. part.* 6. *recent.*

Nec subsistere visa fuit obiectio, quòd vinculum exclusionis fœminis ante ipsarum natiuitatem à statuentibus ingeritur, quod proindè per Religionis ingressum, nullatenus censetur dissolutum, vt notat *Bursatt. cons.* 93. *numero* 39. *cum seqq. lib.* 1. *Cancer. var. resol. tit.* 3. *cap.* 11. *numer.* 197. *Carol. de Grass. de effect. cler. effect.* 2. *numero* 122. *in fin. & numer.* 269. *& seq.* Verba enim Statuti, ibi, *si quis decesserit; si aliquis ab intestato decesserit, &c. relictis post se filijs masculis, bi superstites prædictis defunctis vniuersaliter succedant, &c.* & infrà *fratres vtrinque coniuncti, vel ex Patre tantum defuncto concurrant per capita, &c.* contrarium manifestè videntur innuere, dum exclusionis effectum in tempus delatæ successionis, iuxtà communem DD. sententiam omninò conferunt, vt aduertit *Ruin. cons.* 200. *numero* 8. *vers. quæ ratio lib.* 2. *Cephal. cons.* 95. *numero* 14. *& 15. lib.* 1. *Roland. cons.* 58. *numero* 29. *vol.* 2. *Mandel. cons.* 513. *numero* 8. *Rota in d. decis.* 149. *numer.* 8. *& 9. coram Eminentiss. D. Card. Ottobon. & in Tudertina successionis* 29. *Maij* 1652. *in fin. Coram R. P. D. meo Melzio, & in Bonon. successionis de Zanis* 9. *Decembris* 1654. *in* §. *nam obiectum cum seqq. coram bo. mem. Bichio, & in Sancti Seuerini successionis* 20. *mensis præsentis, coram R. P. D. meo Celso.*

Neque bona cessa exindè laicalia euasêre, quòd cessio à sororibus ante ipsarum in Religionem ingressum facta noscatur; procedere namque posset obiectio, quoties de renunciatione cuiusuis Iuris cedentibus competentis abdicatiua ageretur, secùs verò dum renunciatio translatiua, & certis personis facta dignoscitur, fratribus videlicet translatiuè sub animo acquirendi renunciatarijs hæreditatem, prout Instrumenti verba præ se ferunt, ibi, *volentes de bonis, & viribus, qua sibi quomodolibet venire possunt disponere*, nec non clausula *ad habendum*, & altera *ponens, & constituens*, cessionem abdicatiuam penitùs excludens, vt dixit *Rota in Macerat. Saluian.* 26. *Junij* 1647. §. *hinc nec*

relevat,

relevat, coram b.m. Peutinger. & in Auximana dotium 26. Maij 1655. in §. his accedunt, coram bon. mem. Bichio, hoc enim casu hæreditas statim, ac fuit delata, præsumitur per Monasterium ex personis Monialium adita, & virtute cessionis in fratres renunciatarios successivè translata censetur, ut advertit *Castrens. in l. pactum nu. 7. C. de collat. Alex. cons. 149. num. 6. lib. 7. Aym. cons. 288. num. 7. Corn. cons. 272. num. 4. vol. 3. Paris. cons. 69. num. 63. lib. 3. Ruin. cons. 98. num. 15. lib. 1. Gabriel. cons. 135. nu. 3. lib. 2. Giovagn. cons. 91. nu. 19. lib. 1. Grat. discept. forens. cap. 692. nu. 5. Capic. decis. 159. nn. 14. vers. adeo quod, Franch. decis. 14. nu. 21. cum seqq. Surd. decis. 14. nu. 2. & 3.*

Hinc urgere non valet, quòd cessionarius post cessionem subsequutam privilegio competen. Ecclesiæ cedenti exindè perfrui nequeat, cùm res cessa prorsùs Laicalis evadat, ut advertit *Rota coram Burat. decis. 782. nu. 5. vers. nec similiter*, procedit quippè conclusio quoties de cessione abdicativa delati Iuris agatur, in quibus terminis loquitur adducta decis. Secùs verò, si prout in proposito casu, de renunciatione translativa Iuris deferendi tractetur. Tunc enim cessio obligationem cedentium præ se ferens bona renunciatarijs acquirendi post delatam duntaxat Monialibus hæreditatem, effectum potuit sortiri, ita ut Iura consequenter cessa, quousque renunciatarijs non fuerint realiter acquisita, Ecclesiastica remaneant, & à Statuti proindè dispositione evadant immunia, ut probant auctoritates supra relatæ.

Has autem detractiones in lib. 2306. Adriano deferendas DD. firmarunt; legitima enim Prosperi fideicommissi filijs pro dimidia debiti dignoscitur in lib. videlicet 6900. hæreditatis tamen statu perspecto in libr. 13800. concorditer firmato, dum Iulia & Tecla sorores faciunt numerum in favorem quatuor fratrum, pro augenda legitima ad semissem, ut fuit in præterita decisione firmatum; Trebellianica verò valorem lib. 1725. æquasse convincitur, quippè quę quoties ad legitimam deducatur, quarta pars portionis superextantis, deducta ipsa legitima, existit, ut notat *Crot. in §. Trebellianica quæst. 4. nu. 2. in fin. Simon. de Prat. de Interpr. iur. vol. lib. 3. dub. 5. solut. 6. nn. 10. ad med. Merlin. de legit. lib. 1. tit. 3. quæst. 1. nu. 12.* Adeò ut hæ summæ inter quatuor fratres distributæ portionem uniuscuiusque constituant in libr. 2156. quibus si libr. 150. pro rhata dotis maternæ adducantur, portio Adriani valorem lib. 2306. attingit.

Non obstat, quòd super Civitatis Novæ Prædijs à Testatore expressè prohibitis alienari Trebellianica decerni interdicatur, secundùm *Peregr. de fideic. art. 3 nu. 91. vers. 4 restringitur, Roland. cons. 9. num. 15. lib. 4. Rot. coram Cocc. decis. 253. nu. 4. coram Cavaler. decis. 540. num. 4. & decis. 575. num. 3. par. 2. rec.* Siquidem, cùm alia existant bona universali fideicommisso obnoxia, poterit gravatus hæres integram ex ijs trebellianicam desumere, habito etiam respectu portionum ex Prædijs Civitatis novæ competentium, ut notat *Bero. cons. 93. num. 15. vol. 2. Menoch. de præsumpt. lib. 4. præs. 198. num. 26. Mantic. de coniect. ult. vol. lib. 7. tit. 12. num. 20. vers. hoc amplius, Altegrad. cons. 69. num. 17. cum seqq. lib. 2. Grat. discept. for. cap. 888. num. 4. Rot. pen. Merlin. de leg. decis. 93. nu. 7.*

Et licèt plerique ex DD. supra relatis in terminis falcidiæ duntaxat loquantur; Eadem tamen, & maior trebellianicę respectu concurrit ratio; DD. enim ipsius deductionem excludentes in casu prohibitæ alienationis bonorum innituntur dispositioni *Text. in §. si quando, Auth. ut sponsalitia largitas*, nec non *Auth. sed in ea C. ad l. falcid.* qui tamen expressè loquuntur de falcidia, quæ ex re particulari alienari interdicta detrahi nequeat, integrè tamen ex alijs bonis deducitur.

Adrianis denique non poterit decerni immissio pro indiviso super Prædio, licèt eiusdem valor ex communi partium consensu in libr. 4. m. nec non Adriani portio in libr. 2306. fuerit constituta, siquidem æstim. hæc habito respectu ad tempus emptionis, & capacitatem Prædij in modiolis 234. cum dimidio tunc constituti peracta dignoscitur, nec non ad belluas valoris lib. 400. in emptionis instrumento contentas. Unde dum pars eiusdem Prædij Hieronymo, & Claudio fratribus Adriani, quibus illud in divisione cesserat pro lib. 1504. successivè distracta convincitur. Altera verò pars licèt modica trium, vel quatuor Salmar. Terræ circiter à flumine absorpta probatur, hinc clarè desumitur è detractionibus valorem superextantem absorberi, nec proindè, dum Prædium pro ijsdem prælegatum esse censetur, potesit ab Adrianis in vim fideicommissi vendicari ut notat *Menoch. cons. 83. nu. 33. & 35. Peregrin. de fideicom. art. 35. nu. 13. cum seq. Surd. decis. 224. nn. 8. Rot. coram Cavalerio decis. 130. per tot.*

Et ita utraque &c.

R. P. D. OTTALORA

Bononien. Bonorum,

Seu Successionis de Seghicellis.

Ven. 2. Martij 1663.

ANno 1654. decessit ab intestato Balthassar de Seghicellis, nullis relictis filijs, quapropter Ioannes, Leonardus, & Iosephus de Bolognettis Neptes ex Sorore d. Balthassaris petierunt coram Auditore Generali Bononiæ *immitti ex interdicto, querum bonorum in possessionem* hæreditatis, & bonorum hæreditariorum eiusdem, contra Sebastianum Mariam Seghicellum ex Alberto fratre pronepotem, & lata est sententia favorabilis pro indiviso cum dicto Seghicello, à qua sententia utraque pars appellauit, undè causa mihi commissa, dubitavi; An sit danda immissio: Cumque Sebastianus bona libera Balthassaris, & fideicommisso Leonardi Proavi subjecta possideret, Domini dandam esse immissionem in bonis liberis tantùm Balthassaris pro medietate decreverunt.

Nam Iuris dispositio proximiorem consanguineum Testamenti defectu ad hæreditatem admittit *l. 2. §. hæc hæreditas, & §. legitima ff. de suis, & legit. hared. l. 1. §. gradatim ff. undè cognat. §. si plures instit. de legit. agnat. succes. l. conficiuntur supra vers. quamvis creditur ff. de iure Codicill. Rotæ decis. 115. num. 1. par. 1. recent. & in Bonon. bonorum, seu fideicommissi de Sanctis 17. Maij 1647. in princ. in Bonon. successionis de Barbettis 17. Maij 1651. §. in reliquis, & 11. Martij 1652. §. quo vers. ad alia bona coram R. P. D. meo Albergato.*

Nec alicuius considerationis est Statutum Bononię tit. *de succes. ab intest. ascend. & collateral. lib. 4.* excludens Cognatos propter agnatos, quod in hæreditate Clerici (qualis fuit Balthassar, de cuius successione agitur) locum habere plurimi senserunt, *Thes. Iun. quæst. forens. lib. 2. quæst. 2. per totam, Carol. de*

Graſſ. de effect. cler. effect. 2. *num.* 276. *Merlin. delegit. lib.* 3. *quæſt.* 19. *nu.* 5. *& ſeq.* cum alijs.

Quia hæc diſputatio fuit iam diù exagitata, & pluribus deciſionibus terminata, quibus firmatum eſt, dicto Statuto locum non eſſe in hæreditate Clerici, *Rot in Bonon. ſucceſſionis de Zanis* 9. *Decembris* 1654. *coram bo. me. Bichio*, vbi de hac materia abundè, & in *Bonon. hæreditatis* 28. *Iunij* 1652. *coram eodem*, & 30. *Maij* 1653. & 26. *Ianuarij* 1654. *coram Reuerendiſs. Papien.* & in *Maceraten. hæreditatis* 27. *Maij* 1658. *in* §. *& licèt coram R. P. D. meo Veroſpio*, & *coram Eminentiſs. Otthobono deciſ.* 149. *num.* 4. *& ſeqq.*

Hæc omnia tantùm in perſona Ioſephi de Bolognettis locum habent, nam Ioanni, & Leonardo fratribus immiſſio non eſt concedenda, cùm recepetint libras mille à Tutore Sebaſtiani de Seghicellis, pupilli, tanquam vnici hæredis Balthaſſaris, ex quo videtur induci hæreditatis repudiatio, vt in *punct. tradit Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib.* 12. *tit.* 14. *nu.* 29. his verbis, *Illud verò in dubium non venit quin ille, qui poteſt eſſe hæres, & ab alio petierit id, quod ſibi à defuncto fuerat debitum, ex hoc videatur repudiare hæreditatem niſi proteſtetur, quòd non intendit repudiare* iunctis *Bald. in l. vt debitum* 5. *C. de hæredi act. Socc. conſ.* 45. *lib.* 4. *num.* 4. *Menoch. præſumpt.* 102. *num.* 17. *lib.* 4. *Rot. deciſ.* 288. *num.* 3. *par.* 3. *recent.* Quòd in Ioſepho admittendum non eſt, nam etſi quietantia debiti prædicti eius nomine, ex mandato à fratribus pariter facta ſit, illud tamen non aliter, quàm per relationem probatur, cui non creditur, cùm non conſtet de relato *l. eſſe toto ff. de hæred. inſtit. auth. ſi quis C. de eden.* cum vulgatis.

In alia verò medietate Ioſepho de Bolognettis immiſſio competere non poteſt, cùm enim Dorothea ſit filia Alberti fratris Balthaſſaris, ad eius ſucceſſionem vnà cum illo admittitur tanquam exiſtens in eodem gradu, nam filij fratrum ſuccedere debent inter ſe in capita, *Molin. de Hiſpan. primogenit. lib.* 3. *cap.* 7. *num.* 22. vbi cōpioſa manu addit *Caſtell. lib.* 3. *controv. cap.* 19. *num.* 81. *Fuſar. de fideicomm. ſubſtit. quæſt.* 482. *num.* 10. quòd ſenſit *Rota deciſ.* 27. *p.* 1. *recen.* Cumque Dorothea ante profeſſionem emiſſam in Monaſterio Bonon. Sanctæ Mariæ Angelorum ceſſerit Camillo fratri, eiuſque hæredibus omnia iura quibuſcunque ſucceſſionibus illi debita, ſeù in futurum debenda, hæcque renunciatio non ſit abdicatiua, ſed tranſlatiua, iuxtà tradita per *Grat. diſcept.* 692. *num.* 5. *Surd. deciſ.* 14. *num.* 2. & 3. debet pro hac medietate ſuccedere Sebaſtianus vti filius Camilli, nam ſtatim delata hæreditate Monaſterio, cenſetur per illud adita, & ex vi dictæ ceſſionis tranſlata in renunciatarios, vt in terminis firmauit *Rota in Maceraten. hæreditatis* 27. *Maij* 1658. *coram R. P. D. meo Veroſpio* §. *neque bona ceſſa*, & §. *ſeq.*

Quoad bona verò fideicommiſſaria, & prætenſas detractiones ob materiæ ambiguitatem DD. nihil voluerunt pro nunc decidere.

Et ita fuit reſolutum, vtraque &c.

R. P. D. OTTALORA

Bononien. Bonorum,

Seu Succeſſionis de Seghicellis.

Ven. 2. *Maij* 1664.

PLacuerunt Dominis Fundamenta Deciſionis in hac Cauſa ſub die 2. Martij 1663. coram me emanatæ, inqua firmatur Ioſepho de Bolognettis dandam eſſe immiſſionem pro medietate in Bonis liberis Balthaſſaris de Seghicellis ab inteſtato defuncti, reiectis his, quæ nouiter proponuntur.

Nec obſtat, quod Ioſepho immiſſio videatur deneganda, quia dedit Mandatum procuratæ ad exigendum, ex quo Repudiatio, vel Aditio hæreditatis, quæ pendet à ſolo animo, deducitur *gl. magiſtralis in l. per procuratorem ff. de acquir. hæred. Rot. coram Canaſcr. deciſ.* 244. *in fin. & deciſ.* 353. *num.* 1. *coram Burat.* Itaque eadem exceptione veniat repellendus, qua rejiciuntur Ioannes, & Leonardus eius fratres.

Tum quia mandatum eſt generale ad exigendum in genere, à quibuſcunque perſonis, non in ſpecie creditū à d. Seghicello *nono Summario Sebaſtiani nu.* 1. *lit. B.* tum quia fuit datum de anno 1650. quo tempore Balthaſſar (de cuius ſucceſſione agitur) ſuperuiuebat, qui obijt de anno 1654. cuius hæreditas non potuit dici Ioſepho delata, *ad l. qui ſuperſtitis ff. de acquir. hæred. cum vulg. Rot. coram Burat. deciſ.* 639. *nu.* 11.

Quòd verò ad repudiationem Ioannis, & Leonardi deductam ex receptione librarum mille per eos facta à Tutore Sebaſtiani de Seghicellis tanquam hæredis Balthaſſaris, non obſtat ignorantia prætenſa, eò, quòd putabant obſtare Statutum, ex qua tollitur conſenſus & impeditur repudiatio, *Bartol. in l. Cledius nu.* 2. *ff. de acq. hæred. Caſtr. in l. Debiteri n.* 9. *C. de pact.* vbi quærens, vtrum quis petendo ſuum creditum, antequam adeat hæreditatem videatur illam repudiare, & relata negatiua Sententia ſubdit, *iudico hoc verum, ſi ignorabat hæreditatem ſibi delatam.* Quibus accedit exactionem crediti compatibilem eſſe cum hæreditatis aditione, vt dixit *Rot. deciſ.* 265. *nu.* 7. & 288. *nu.* 3. *par.* 3. *recent.*

Nam Doctores adducti loquuntur de ignorantia Facti, ignorantia verò Iuris, vt in caſu noſtro non admittitur, *Rot. deciſ.* 281. *nu.* 4. *par.* 4. *recent.* maximè in Ciuitate Bononiæ, quæ doctiſſimis floret Iuris-Conſultis, qui conſuli poterant, *Rot. deciſ.* 1006. *num.* 7. *coram Seraph.* Deindè Ioannes, qui fuit vnus ex exigentibus erat V. I. D. qui multo minus poteſt hanc ignorantiam allegare, *Rot. coram Burat. deciſ.* 44. *nu.* 9. & pluribus congeſtis, fuit dictum in *Bonon. Bonorum de Graffitis* 26. *Aprilis* 1660. §. *quia præterquod coram R. P. D. meo Decano.* Exactio verò crediti tunc eſt compatibilis cum hæreditatis aditione, quando creditor per aditionem non confundit actiones, & accidit, cùm adit hæreditatem cum beneficio *leg. & Inuent.* vel ſibi ſoluit per imaginariam ſolutionem ad effectum euitandi damnum in reſtitutione fideicommiſſi, *iux. conſ. Socc. Iun.* 170. *num.* 10. in quibus terminis loquitur *Rot. d. deciſ.* 265. *vbi allegat. d. conſ.* At verò quando creditor, ſi eſſet hæres; confunderet actiones, vt in præſenti, quia agitur de hæreditate ab inteſtato, *iuxt. l. Uranius, & l. Hares à debitore ff. de fideiuſſor.* dictæ Deciſionis doctrina non procedit, præterquod, vt conſtat ex *Summ. Sebaſtiani num.* 1. ab eo non petitur ſimpliciter creditum Dotis, ſed eò, quia eſt Hæres ab inteſtato Balthaſſaris defuncti, & hæreditatem adiuerat, quo caſu ex petitione, & exactione totius crediti dotalis neceſſariò inducitur Repudiatio, nec aliàs potuiſſent tres Fratres de Bolognettis petere niſi ratam d. Debiti ad Sebaſtianum ſpectantem, tanquam vnum ex hæredibus, *iuxt. tex. in l. illud ff. de acquir. hæred.* ad quem effectum requirebatur proteſtatio, quod non intendebant exindè repudiare hæreditatem, *gl. in l. vt debitum* 5. *C. de*

5. *C. de hared.* ait *Castr.* & alij quos refert, & sequitur *Socc. Sen. cons. 45. num. 4. & seqq. vol. 4.* Quòd planiùs procedit, quia Bolognetti sciebant mortem Balthassaris ab intestato, & sic eius hæreditatem ipsis delatam, tanquam nepotibus ex Aurelia Sorore, ut constat ex instrumento dato *d. Summario nu. 1.* ubi referunt se Nepotes, Obitum Balthassaris, Existentiam Sebastiani pronepotis, & ab intestato hæredis, nec non creditum sibi ipsis debitum in hæreditate, quo casu cò facilius inducitur per exactionem totius crediti factam à Sebastiano hærede sine ulla protestatione, dum ipsi certò sciebant, se, uti Nepotes, posse hæredes esse, *Soccin. d. cons. 45. num. 4.* & admittit eadem *decisio 388. num. 1. & 3.* ubi fuit contrarium resolutum, quia concurrebat actus protestatione fortior, scilicèt præcedens aditio hæreditatis ex parte creditorum, ut patet *nu. 2.* & difficiliùs censetur repudiata hæreditas adita, quàm ante aditionem, cùm semel adita repudiari non possit, *l. 1. §. hæreditas ff. de successor. edict.*

Minus officit, quòd Sebastianus non videatur renunciatarius Dorotheæ, quia renunciatio facta Camillo, estò etiam quòd ex vi stipulationis hæredibus suffragaretur, non potest dici translativa, sed merè abdicativa respectu hæreditatis non delatæ, quæ proindè non est donatio, sed per eamitum fuit obviâ principio acquisitionis, *Bald. in l. illud n. 11. C. de Sacr. San. Eccles.* plenissimè *Giovagn. cons. 91. nu. 15. lib. 1. Monzan. controv. 10. nu. 10. cum seqq. & nu. 23. Hodiern. in l. hac edictali quæst. 11. n. 39. & controv. 7 n. 4. 8. & 33. li. 1.*

Quia cessionem fuisse translativam verba *Cessit, dedit, & transtulit*, demonstrant, *Fab. de Ana. cons. 45. nu. 23. usque ad 70. lib. 1. Camil. de Medic. cons. 33. num. 15. cum seqq. Rot. in Maceraten. Salvian. 26. Junij 1645. §. hinc non relevat, coram b. m. Peusinger. & in Auximan. Dotium. 26. Maij 1655. §. his accedunt, coram bon. mem. Bichio*, & quòd ubi verba continent translationem, & cessionem Iutium, sub renunciatione cadunt etiam hæreditates deferendæ, agnoscit *Giovagn. d. cons. 91. nu. 13. lib. 1. sub nu. 19.*

Denique parum interest Iosephum alios habere Fratres, quibus pro æquali portione defertur successio; Illi enim professionem regularem emiserunt in Monasterijs; quorum nomine, dum non agitur, nulla ipsis assignanda est portio.

Reliqua verò ad fideicommissum pertinentia Domini reservanda esse censuerunt.

Et ita utraque &c.

FINIS.

INDEX
RERUM, ET MATERIARUM
LOCVPLETISSIMVS
OMNIA CONSVLTATIONVM, ET APPENDICIS
Capita comprehendens.

A

ACcollatio *debiti facta per emptorem, an operetur retentionem adversus posteriores creditores, nondum debito per eum soluto. vide cap.51.nu.24.& 25. & vide in verbo* retentio.

Acquisita *ex transactione rei hereditariæ non sunt restituenda fideicommissario, tanquam acquisita ex propria industria, negotiatione, & opera heredis, cap. 100. nu.3.*

Acquisitum *ex capitulis, & conventionibus pacis, non dicitur acquisitum ex bello ibidem nu.8.*

Acquisita *rei à Maioratus possessore per transactionem, non ad hæredem, sed ad Maioratum pertinet, ibidem nu.22.*

Hoc idem procedit in rebus, quæ idem Maioratus possessor acquirit, spectantibus, & pertinentibus ad Iurisdictionem, ut Nundinæ, Mercatus, Servitutes, Præscriptiones, & similia ibid.nu.13.

Acquisita *per hæredem post mortem Testatoris ex propria persona sunt eius propria, secus verò ea, quæ eidem obvenerunt ex facto, contractu, vel iure hereditario procedente à testatore cap. 100.nu.21.& 48.*

Actor *à principio deducens omne Ius potest postea, una via omissa, aliam aggredi absque ulla expensarum refectione, Append.ad cap.43.nu.7.*

Ademptio *Legati ut probetur per testes, requiritur quòd testes sint septem, vel saltem quinque cap.83.nu. 7. Reliqua vide in verbo* Legatum.

Adimplementum *debet probari ab eo, cuius proprium commodum illud concernit, cap.76.nu.39.*

Administratores, *& negotiorum gestores, excepis tutoribus, & curatoribus pupillorum, & minorum, ac patre administrante bona filiorum tenentur quidem reddere rationem, sed pro ea non habent hypothecam in eorum proprijs bonis annexam, cap. 69.nu.19.*

Adversativa, tamen, *quid significet sui natura, cap.60.n.8.*

Ædificare *iuxta fenestram scala vicini non licet, etiam dimisso legitimo spatio duorum pedum iuxta Tex.l.fin. ff.fin.regund.cap.75.n.1.*

Contrarium verius defenditur, num. 4. & explicatur textus in l.fin.C.de servitut.& nu.5.

Ædificare *non licet iuxta aream vicini, in qua triturantur messes, d.cap.75.nu.4.& 5.*

Nec iuxtà scholarum fenestras ob publicam utilitatem, etiam relicto spatio secundum d.l.fin.ff.fin.regund.ibid. nu.3.

Ædificare *sufficit longè à vicino in servitute* ne luminibus officiatur, *quantum Calum videri possit, ibid. numer.8.*

Ædificans *in solo proprio potest extollere ædificium usque ad Calum, relicto tamen spatio duorum pedum à muro vicini, ubi, & quomodo pes mensurari debeat de Iure, ibid.nu.9.& 10.*

Reliqua vide in verbo Æmulatio.

Ædificium *factum cum pecunijs Ecclesiæ in solo patrimoniali alicuius non cedit solo, sed solum cedit Ædificio, ita & ædificium constructum ex pecunijs Cameræ, seu Civitatis, cap.73.nu.38.& 39.*

Æmulatio *in ædificante in dubio nunquam præsumitur, cap.75.nu.11.*

Quamvis Ædificium factum esset mixta consideratione, ut scilicet alteri noceret, dummodò sibi principaliter prodesset, ibidem nu.12.ubi vide quoque contrarium tenentes.

Æmulatio *excluditur, quando ædificans est vir nobilis, & optimæ conditionis, & famæ ibidem nu.13.*

Item, & quando ædificans vult in suo Cortili consequi libertatem, & securam reddere suam, & vicini Domum à faculiate descensus, & ascensus in utrinsque Curie, ibid.nu.14.

Æquiparatorum *eadem est determinatio, cap.73.num.29. & 47.*

Agens *ad rescissionem contractus iurati debet absolutionem petere, aliàs repellitur, cap.70.nu.35.*

Agi *potest insolidum pro dote, & pro alimentis, cap. 95. nu.26.& 27.*

Agnatio *dicitur contemplata ex digressu ad plures substitutionum gradus, cap.60.nu.16.*

Et ex gravamine iniuncto substitutis, & omnibus successivè vocatis assumendi nomen familiæ testatoris, ibid.nu.17.

Agnationis *vel electus censetur habitus ex eo, quòd Testator mandavit bona i agnatione conservari cum alienationis prohibitione, ibidem nu.39.*

Agnationis, & Cognationis differentia de iure hodie sublata reperitur, cap.94.nu.20.29.& 35.
Agnationis conservanda ratio in prohibitione alienationis apposita in fideicommisso facto in casu delicti dicitur restricta ad casum delicti, stantibus dictionibus relativis in casu supradicto, cap.96.nu.15.
Amplia, etiamsi adessent verba in infinitum, quia benè possunt operari in casu delicti à Testatore disposito, non autem in alijs ibid.nu.16.
Alienata per haredem gravatum primo loco imputantur in detractiones, & ipso iure à fideicommisso exempta dicuntur, itaut ad illud nunquàm revertantur, cap. 53.nu.26.& 27.
Alienata primo loco imputantur in legitimam, & electa censentur, etiam filio, aut nepote alienante invito, & non petente, cap.53.nu.57.
Amplia, nec non etiam fideicommissarijs invitis, & reluctantibus, ibid.nu.58.
Alienata censentur electa pro detractionibus competentibus, cap.65.nu.48.
Declara ut nu.seqq.
Alienatio rei litigiosa permittitur ex causa transactionis, cap.51.nu.11.
Alienationes facta ab haerede gravato praesumuntur aquare omnes detractiones, quotiescunque per gravatum alienantem nullum confectum fuit Inventarium, cap. 53.nu.28.
Et tàm legitimam, & Trebellianicam, quàm Dotes, & Legata, ac alia credita haredi gravato competentia, ibid.nu.29.
Sed quoad dotes, & legata, ac credita contrarium videtur ibid.nu.30.32.& 33. Sed defenditur prima opinio, ibid.nu.33.
Alienationes illa imputantur in legitimam, & Trebellianicam, quae fiunt cum Dominij, & possessionis translatione, non autem pro assecuratione, & hypotheca, ibid. nu.59.
Alienationes facta à gravato sustineri non possunt uti facta ex causa solvendi dotes filiabus, quàndo longè per plures annos praecesserunt dotium constitutiones, & quando earum pretium non probatur conversum in solutionem dotium, cap.65.nu.27.
Alienationis prohibitio in substitutionibus apposita regulatur secundum casus, & personas comprehensas in substitutione, & non ultra, cap.70.nu.20.
Maximè ubi est accessoria, & consecutiva ad substitutionem, ibid.nu.21.
Vide etiam in verbo prohibitio, & in verbo facultas alienandi.
Alienationis prohibitio cum causa, & ratione conservanda agnationis extendit fideicommissum ad casum mortis, licèt factum in casu delicti, cap.96.nu.11.
Contrarium verius nu.12.
Alienationis prohibitio dependens à dispositione limitata non egreditur casum dispositionis expressum, ibidem nu.17.
Praesertim ubi prohibitio incipit per participium prohibens, ibid.nu.14.
Alternativa non resoluitur in copulativam, quando mens disponentis verisimiliter non verificatur in altero, cap. 54 nu.53.
Item quando mens disponentis est, ut sufficiat alteram ex disiunctivis verificari ibid.nu.54.
Andreol. Controvers.85. non approbatur, cap.81.nu.21.
Apocha quando habeat vim Instrumenti iurati, cap. 89. nu.58.
Apotheca infixa Palatio in ipso includitur, cap.73.nu.10. & nu.30.
Apothecae infixae Palatio Camerae Bononiae non sunt in vacuo, & solo Platea, ibid.nu.18.& 34.
Et ideo exemptae à datio Platea, ibid.nu.35.
Appellatio suspensiva non admittitur in remed io l. final C.de Edict. Divi Adriani tollen. cap.57.nu.15.
Aqua fundi superioris recipi debet à fundo inferiori, cap. 76.nu.35.
Argumentum de activa ad passivam substitutionem non valet cap.56.nu.21.
Argumentum ab exclusione legitimati per rescriptum, ad legitimatum per subsequens matrimonium non valet, & improbatur, cap. 57.nu.43.
Argumentum valet de Statuto ad ultimam voluntatem, cap.68.nu.18.
Argumentum valet de feudo ad Emphyteusim, cap.94. nu.11.
Declara & intellige, ut nu.47.& 48.
Assignatio facta uxori in casu vergentia viri ad inopiam, debet esse proportionata ad quantitatem dotis, & ideò retentio illi debetur solùm ad mensuram dotis, cap.52. nu.16.
Assertio gravati in venditione bonorum, quòd sint libera à fideicommisso, non attenditur, cap. 85.nu.56.
Associationem, aut immissionem petens, licèt fateatur se non possidere, tamen si eam petit cum praservativa cuiuscunque possessionis, aut cum clausula omni meliori modo, poterit etiam manutentionem petere, cap.71. nu.11.
Associatio peti potest extraiudicialiter, & sine citatione, sed quando aditur Iudex, & coram eo formatus fuit libellus, tunc absque citatione mandatum associativum relaxari minimè potest, cap.77.nu.11.
Associatio conceditur habenti instrumentum ad sui favorem clarum, & liquidum cum clausula constituti, & precarij, cap.87.nu.1.
Etiam contra tertios quoscunque singulares bonorum obligatorum possessores, ibid.nu.2.
Ac etiam cum facultate vendendi, & subhastandi iuxta formularium Bononiae concessa, ibid.n.3.
Associationem petenti sufficit probare possessionem rei fuisse penes debitorem absque dominio, & alio titulo, ibid.nu.12.
Associatio impediri non potest per exceptiones altiorem indaginem requirentes, ibid.nu.15.
Associationem, aut immissionem petens ad ingressum naturalis possessionis non videtur fateri alium possidere, cap.92.nu.6.
Avia, & Amita uti agnata ultimi Emphyteuta praeferuntur Matri illius uti cognata in renovatione petenda, cap.94.nu.5.
Contraria sententia uti verior, & receptior defenditur, ibid.nu.21.& seqq.num.26.27.28.33.& seqq. & nu.43. 45.& 46.

B

BAld.conf.499.lib.4. in quo casu loquatur, cap.64.nu-mer.19.
Bannimenta prohibentia extractiones valent, Appen. ad cap.42.nu.1.
Bart.cons.59.lib.1.declaratur, cap.64.nu.17.
Bellon.Sen.cons. 7. declaratur quomodo intelligatur, cap. 68.nu.11.& 12.
Beneficium appellationis competens Actori competere debet etiam Reo convento propter aqualitatem servandam in Iudicijs, nec potest solli expediendo causam per cedulas separatas, cap.80.nu.17.
Bona per testatorem in vita possessa praesumuntur quòque

possessa usque ad obitum, & hoc sufficit ad probationem extremi, quòd talia bona fuerint in bonis testatoris, cap. 57.nu.19.

Bona *emphyteotica non veniunt sub legato usus fructus, cap. 71.nu.16.*

Sicut nec bona fideicommissi, nu.17.

Item nec legitima debita filio, nu.18.

Fallit, ut nu.32. & 33.

Bona *etiam non privilegiata, si perveniant ad privilegiatam personam assumunt eius privilegium, & mutant statum, & conditionem, cap.73.nu.36.*

Bona *Vniversitatum, quorum utilitas, vel damnum spectat ad singulos, uti singulos, non possunt alienari, nisi interveniat omnium consensus, & consilium sacris adunatum per capita Domorum, iuxtà textum in l. final. C. de vend. reb. Civitat. lib. 11. cap. 76. nu. 1.*

Et huiusmodi bona in eorum alienatione subiecta solemnitatibus d. l. nonnulli dixerunt ea esse, qua sunt Iuris publici, & ad usum publicum destinata, ut Ædificia, Platea, Theatra, Amphitheatra, Studia, Pontes, Fontes, & similia, nu.2.

Sed quòd imò ista bona nullo modo possint vendi, tanquàm ea qua non sunt in commercio nostro, plures defendunt ibid.nu.3.

Bona *Vniversitatis, qua spectant ad omnes, non uti singulos, sed uti universos, possunt alienari ex causa necessaria, concurrente maiori parte Consilij congregati ad sonum Campana, nec est necessaria congregatio generalis per capita domorum, d. cap. 76. numero 4. & 28.*

Imò sufficit servare modum, & formam iuxtà consuetudinem, ibid.nu.5.

Bona *Vniversitatum possunt vendi sine solemnitatibus l. final. C. de vend reb. Civit. quando venduntur ex causa necessaria, ibid.nu.7. & 23.*

Bona *paterna, aut materna hereditaria perventa ad filium masculum statim desinunt esse paterna, & efficiuntur proprium filij heredis patrimonium, cap.78. nu.6.*

Adeò, ut de illis ad eius libitum possit disponere tàm inter vivos, quàm in ultima voluntate, ibid.nu.7.

Bona *patris filio donata æstimanda sunt, & apponenda in substantia Patris pro constituenda quantitate legitimæ filio debita, cap.85.nu.29.*

Bona *restitutioni subiecta non veniunt in institutione facta de omnibus bonis suis, & propriis, Appen. ad cap. 45.nu.29.*

Bona *fides, & naturalis ratio expostulat, ut divisio fiat inter simul possidentes, quando eorum alter vult dividere cap.72.nu.13.*

C

CAducitas *ut declaretur incursa, non est necessarium, quòd fiat cum sententia, Appen. ad cap.33. nu.5.*

Cardinalis *de Latere Legatus potest derogare Statuto, quando illud reducitur ad Ius Commune cap.92. numer.3.*

Declara, ut nu.64.

Castrensis *Doctrina in l. si maritus C. de procur. & in cons. 190. lib.2. expenditur, exornatur, & declaratur, cap.60.nu.5.*

Casus *iuratus non comprehenditur in Statuto, in quo de illo non reperitur mentio facta, cap.54.nu.31.*

Causa *testati tollit causam intestati cap.54.nu.1.*

Causa *in contractu minoris expressa, ubi detegitur falsa etiam in parte, vitiat totum contractum unà cum decreto, & alijs solemnitatibus, cap. 63. num. 13.*

Causa *potissimum in transactione respici debet, ex qua fuit transactum, & ad eius limites restringi debet, cap. 99.nu.4.*

Cautio *in venditione non admittitur pro assecuratione Emptoris, quando evidens est evictionis periculum, vel de onere, & gravamine rei venditæ hodie liquidò constat, cap.66.nu.6.*

Cautio *de demoliendo oblata per ædificare volentem non admittitur, quando principale decidi potest, Appen. ad cap.30.nu.34.*

Cedens *nomen debitoris tenetur solum præstare, & manutenere verum, & realem debitorem, non autem exigibilem, & solvendo, Appen. ad cap. 2. numer. 1. & seqq.*

Limita quando nomen debitoris assignatum fuit pro dote, quia etiamsi non fuisset promissa illius exigibilitas, nihilominus ex privilegio dotis censetur semper promissa, ibid.

Amplia id procedere, etiamsi culposa ignorantia viro, aut Mulieri debitorem inutilem recipienti imputari possit, ibidem.

Census *imponi potest super bonis subiectis fideicommisso conditionali ab ipso hærede gravato, durante eius vita cap.53.nu.14.*

Fallit ubi in fideicommisso adest prohibitio alienationis, ibid.nu.15.

Fallit secundò, quando creditori censuario promissum fuit, quòd res Censui supposita erat libera ab omni onere, quia tunc impositio Census non valet, quamvis fideicommissum esset merè conditionale, ibid.nu.16.

Census *impositio facta super bonis fideicommissi sustinetur in præiudicium ipsius imponentis, & volente Emptore, non dissentiente, ibid.nu.17.*

Census *impositio super bonis fideicommissi sustinetur pro detractionibus competentibus hæredi gravato census impositori, ibid.nu.20.*

Census *impositio est vera alienatio, qua ipso iure in legitimam, & Trebellianicam imputatur, ibid.nu.62.*

Cessio *iurium, & actionum qua, & qualis improbetur, & damnetur à legibus per diversas, & ab Anastasio c. mandati cap.51.nu.1. & per tot.*

Prohibita censetur iuxtà dispositionem dictarum legum qua sit animo vexandi debitorem, & qua iuris est incerti, & dubij, ibid.d.cap.51.nu.3.

Secus, si creditum, quod ceditur, sit certum, indubitatum, & liquidum, aut iustis, & legitimis titulis munitum, ibid.nu.4. ubi ponuntur exempla.

Et hoc casu valet cessio, etiam nihilo recepto ibidem nu.5.

Amplia cessionem valere, etiam ubi ex solis circumstantijs, & coniecturis deprehenditur, minimè factam fuisse animo redimendi lites, & vexandi debitorem, ibid.nu.6.

Cessio *facta ex causa transactionis est valida, etiam nullo recepto pretio, neque subiacet prohibitioni dictarum legum d.cap.51.nu.7.*

Sicut & ea, qua facta fuit donationis, & meræ liberalitatis causa ibid.nu.12.

Cessio *ex causa transactionis continens mutuam conventionem, ut quis suis sumptibus, & expensis litem prosequatur, & è contra in recompensationem recipiat medietatem eius, quod, lite finita, recuperabitur, valet, & licita est d.cap.51.nu.9.*

Ex causa transactionis facta de iure credita dubij litigiosi, & sui natura controversi valet pro minori summa ibid.nu.10.

Et obtinens huiusmodi cessionem per viam transactionis

ab anteriore creditore potest pulsare nedum principalem debitorem, sed etiam posteriores emptores bonorum eiusdem communis debitoris etiam pro eo pluri, quod cessionarius cedenti non solvit, d. cap. 51. numer. 14.

Hoc tamen limitatur in casibus, de quibus ibid. nu. 15. 16. 17. & 21.

Cessio *per emptorem obtenta ex causa transactionis à creditore anteriore contra eum agente suffragatur eidem emptori cessionario pro eo etiam pluri, quod non solvit ad effectum retinendi bona empta, si creditor posterior ad vendicanda bona veniret iure offerendi, nisi ei offerret totum id, quod per cessionem prædictam à cedente acquisivit, nec sat erit offerre solutum, d. cap. 51. nu. 22. & nu. 26. redditur ratio.*

Secus ubi posterior creditor contra eum ageret ex Salviano, aut hypothecaria, quia tunc solum pro rata pecuniæ solutæ anteriori cedenti retentionem haberet, ibidem nu. 23. & 27. cætera vide in verbo emptor, *& in verbo* retentio.

Cessionario *obstant omnes exceptiones, quæ obstare possunt cedenti, cap. 89. nu. 62.*

Clausula omni meliori modo *in substitutione adiecta, non est apta inducere fideicommissariam substitutionem, præsertim quando non adest copula, cap. 56. n. 13. & cap. 96. num. 21. & 22.*

Sicut, & clausula in stirpes, & non in capita, *d. cap. 56. nu. 14. & 15.*

Item, & clausula vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, *nu. 16.*

Ac etiam clausula codicillaris nunquam est sufficiens ex se inducere perpetuum fideicommissum, nu. 17.

Clausula ita quod *plerumque sumitur ampliative, cap. 57. nu. 7. & 37.*

Clausula omni meliori modo *in substitutione adiecta, sustinet substitutionem eo modo, quo sustineri potest, ibi. nu. 42.*

Clausula si quid exequendum *præservat viam executivam pro relaxatione novi mandati ex iuribus etiam noviter productis, ubi præcedens probatio pateretur difficultatem, cap. 62. nu. 13.*

Clausula in stirpes *denotat activam, non passivam substitutionem, cap. 70. nn. 11.*

Clausula vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, *non operatur substitutionem fideicommissariam, si fuerit apposita prima substitutioni iunctæ filijs, non autem descendentibus, d. cap. 70. nu. 22.*

Neque inducit fideicommissum reciprocum inter descendentes, nec alteras substitutionem vulgarem, ibid. nu. 23.

Clausula omni meliori modo *non inducit fideicommissum præsertim quando est sine copula, ibid. nu. 24.*

Clausula *Codicillaris nunquam operatur extensionem ibid. nu. 25.*

Clausulæ *supradictæ istà demùm inducunt fideicommissum, si ità appareat ex alijs coniecturis fuisse mentem Testatoris, secus si è contra ibid. nu. 26.*

Clausula vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum *non alterat naturam substitutionis, quæ dum vulgaris solummodò est, remanet tantum vulgaris, c. 80. nu. 32.*

Clausula finita linea masculina *ampliat dispositionem, retentio tamen semper eodem themate, cap. 81. num. 2. & 17.*

Clausula finita linea masculina *quando stat accessoriè, & continuativè non extendit fideicommissum ad sequentes vocatos in conditione positos sub nomine dictæ lineæ, ibid. nu. 5.*

Clausula vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum *adiecta uni personæ non extenditur ad alias, cap. 82. nu. 85.*

Clausula, *ubi aliàs resultaret inepta, censetur tunc apposita de stylo Notariorum, non autem de voluntate Testatoris, ibid. nu. 86.*

Clausula omni meliori modo *censetur apposita ad confirmandam dispositionem, non autem ad ampliandam, ibid. nu. 87.*

Clausula omni meliori modo *in prohibitione detractionis legitimæ adiecta supplet cautelam Soccini Iunioris, perinde ac si legitima cum dicta cautela prohibita fuisset, Appen. ad cap. 6. sub nu. 3.*

Contrarium tamen ibi sustinetur.

Clausula *in casu prædicto importat conditionem, & est repetitiua conditionis, & qualitatum præcedentis dispositionis, ibid. cap. 82. nu. 98. & cap. 96. nu. 3.*

Clausula, cum hoc, *expressam denotat conditionem cap. 96. nu. 1.*

Clausula ad habendum &c. *in Instrumento acquisitionis apposita, probat translationem dominij, & possessionem in ipsum acquirentem, cap. 87. nu. 4.*

Sicut, & cessio iurium, atque clausula constituti, *d. cap. 87. nu. 5. & 6.*

Clausula *codicillaris in testamento apposita supplet defectum regiæ Testium, cap. 88. nu. 13.*

Clausula constituti *unà cum reservatione usufructus facta per donantem transfert possessionem in donatarium manutensibilem, cap. 92. nu. 1.*

Etiam in concursu cum hærede donantis, nu. 2.

Contrarium, nu. 54. & seqq.

Clausula constituti *in donatione apposita nihil operatur, si de tempore donationis donatrix bona donata non possidebat, ibid. nu. 53.*

Clausula *prædicta, seu constitutum in donatione appositum non operatur translationem possessionis in donatarium in concursu cum hærede donatoris vigore statuti continuantis possessionem in hæredem, ubi illud collatum fuerit post mortem donantis, & quando dicatur collatum post mortem constituentis ibid. nu. 5.*

Amplia, etiamsi adfuerit clausula ex nunc prout ex tunc, *quando illa adiecta non fuit præcisè constituto, sed actui donandi, ibid. nu. 56.*

Item, & quando adest Statutum continuativum possessionis in hæredem nu. 57. & sub nu. 58.

Clausula constituti *nihil operatur data nullitate contractui, cui apposita fuit, ibid. nu. 61.*

Et hæc exceptio ad enervandam vim constituti admittitur etiam in Iudicio manutentionis, ibid. nu. 63.

Clausula *in legitimatione apposita* sine præiudicio venient. ium ab intestato *differt ab ea, quæ dicit* sine præiudicio eorum, qui ab intestato succedere debent *secundùm aliquos, sed hæc distinctio est vana, & rejicitur, cap. 39. nu. 28.*

Clausula omni meliori modo *tribuit facultatem agendi contra tertium via executiva, Appen. ad cap. 31. numer. 10.*

Clausula *constituti in venditione apposita tollit omnem suspicionem simulationis, & fraudis, Appen. ad cap. 9. nn. 55.*

Clausulæ *salutares sustinent libellum etiam ex remedijs diversis, Appen. ad cap. 43. nu. 7. ubi plura.*

Cæsar *Manent. cons. 84. & 85. lib. 1. expenditur, eique respondetur, cap. 64. nu. 21.*

Cognati *proximiores ultimo defuncto præferuntur Agnatis in renovatione emphyteusis ex pacto, & providentia, cap. 94. nu. 23.*

Collusio *probatur coniecturis, cap. 65. nu. 32.*

Et ea potissima est, quæ deducitur ex negligentia in

deducendo iure suo, ibidem numer. 33.
Et quando probetur ista negligentia, num. 34.
Altera coniectura collusionis est, quòd à Sententia non fuit appellatum, nu. 35. & ubi latu fuit inter coniunctos, nu. 38.
Communio in materia consortij intelligenda venit in proprietate, & substantia rei, non autem in fructibus, cap. 72. nu. 6.
Sed verius est etiam in usu, & commoditate usufructus ibid. nu. 30.
Communi dividundo iudicium est bonæ fidei, d. c. 72. numer. 12.
Nemo invitus tenetur in communione manere ibid. nu. 8. & de ratione, nu. 9.
Communio obligat ad divisionem, quæ debet fieri, & præsertim quando petitur gratia uberioris culturæ, & commodioris possessionis ibid. nu. 26.
Reliqua vide in verbo divisio, manutentio, bona fides, & pactum.
Compensatio debiti, & crediti in eadem persona admittitur adversùs patrimonium decocti etiam in præiudicium anteriorum creditorum cap. 61. nu. 1.
Salgad. in labyrinto credit. qui contrarium tenet part. 2. cap. 3. nu. 33. & seqq. & cap. 28. nu. 25. & seqq. declaratur d. cap. 61. nu. 2. 3. & 4.
Sed contraria Sententia, quòd non admittitur in præiudicium anteriorum uti verior sustinetur, num. 19. 20. & seqq.
Compensatio ipso iure inducitur quando agitur de inhibendo certo cursu usurarum, & concurrunt alia de quibus ibid. nu. 5.
Compensatio non admittitur in Censu ibid. nu. 6.
Declara quoad sortem, non quoad fructus nu. 7.
Sed nec quoad sortem, nec quoad fructus, vide nu. 15. 17. & seqq.
Compensatio quamvis non inducatur nisi ex die illius oppositionis, nihilominus per viam retractationis eius effectus sequitur ex tempore, quo creditum cepit deberi, ibid. nu. 8.
Compensatio ad sistendum cursum usurarum ipso iure fit, & absque ulla oppositione, ibid. nu. 13.
Fallit in censu legitimè imposito, in quo requiritur oppositio, & declaratio debitoris denuntiantis creditori, se velle censum redimere mediante compensatione crediti sui ibid. nu. 14. 15. & 17.
Compensatio exigit suapte natura extrema æqualia, ibid. nu. 16.
Compensatio ipso iure non inducitur in præiudicium creditorum anteriorum, d. cap. 61. nu. 19.
Præsertim ubi creditores prævenissent cum sequestris, aut præceptis ne solutio fieret, ibid. nu. 20.
Compensare non potest, qui non potest solvere, & proindè denunciatio, & inhibitio facta debitori, ne solvat, adimit illi facultatem compensandi, ibid. num. 23. & 25.
Compensatio potest fieri in præiudicium creditorum, quando opposita fuit prius quàm creditores instare cœperint, vel sequestrum, aut inhibitionem opposuerint, ibid. nu. 26.
Compensatio ipso iure etiam non opposita inducitur quoties fit præiudicium ei; qui compensare poterat, ibid. nu. 29.
Compensatio fieri non potest, nisi quando creditum compensandum est æquale credito alterius, ibid. nu. 30.
Contrarium verius, ut etiam pro rata crediti admittatur, maximè ad impediendum cursum usurarum, ibid. nu. 21.
Compensatio non inducitur ipso iure cum usuris iam antè creditum superventum, & compensandum decursis, ibid. nu. 32.
Compensatio sicut & solutio cedere prius debet in extinctionem fructuum, & deinde sortis, ibid. nu. 33.
Compensatio habet vim solutionis factæ, non autem faciendæ, ideò non admittitur in debito conditionato, vel in diem, ibid. nu. 34.
Compensatio de liquido ad illiquidum non datur, ibidem nu. 35.
Compensatio non potest prætendi à fideiussore cum suo principali, quando ille solvit ad finem se liberandi à nexu suæ obligationis, & reportavit cessionem contra principalem debitorem d. cap. 61. nu. 36.
Compensatio non admittitur in debito iurato, eodem c. 61. nu. 37.
Nec in debito creato cum obligatione cameræli, numero 38.
Contrarium verius nu. 39.
Maximè quando creditum, quod compensare prætenditur, supervenit post contractum debitum iuratum, vel obligationem Cameralem, nu. 40. & 41.
Aut creditum hinc indè est simili iuramento, & obligatione munitum, nu. 42.
Compensatio ubi non admittitur, admittitur retentio ibid. nu. 43.
Compensatio admittitur, quando debitum est certum, & indubitatum cap. 87. nu. 13.
Compensatio, aut retentio ut admittatur, creditum debet esse liquidum, clarum, & apertum, cap. 89. numer. 5.
Compensatio, aut retentio opposita eò, quia fructus non percepisset, qui eos percipere debebat, non intrat, nisi prius per sententiam quantitas fructuum prætensorum fuerit liquidata, d. cap. 89. nu. 12.
Compensatio non intrat de debito unius cum credito, quod non debetur ab ipso compensante, sed à tertio ibid. nu. 18.
Compensatio non fit de eo, quod petitur tanquàm indebitè solutum, & quod via ordinaria per tres conformes est repetendum ibid nu. 20.
Compensatio non datur contra eum, qui representat duas personas, ut si sit creditor nomine proprio, & debitor nomine hæreditario ibid. num. 21.
Sed vide nu. 59. §. neque tertia oppositio.
Compensationi non est locus, quando super credito pendet lis, & iudicium, aut est redditum turbidum, ibid. nu. 22. & 23.
Sed de eo videndum est in Iudicio reconventionis moto, vel alio separato nu. 25.
Compensationi ubi non est locus, nec etiam est locus retentioni, quæ iisdem regulis gubernatur, & regitur, ibid. nu. 24.
Compensatio non admittitur ubi opus est liquidatione, ibid. nu. 29.
Compensatio non admittitur, quando creditum compensare volentis requirit altiorem indaginem, ibidem nu. 30.
Conditio, si sine filijs decesserit, ubi deficit, deficiunt quoque substitutiones sequentes respectu omnium, cap. 70. nu. 19.
Conditio nihil ponit in esse antequam impleatur, cap. 76. nu. 40.
Conditionis natura est, quòd, ubi semel extitit debeat habere effectum suum perpetuum, & licèt postea cesset, non per hoc cessat effectus iam semel consummatus, cap. 78. nu. 2. & 3.
Conditiones appositæ in contractu donationis censentur appositæ potius ad excludendos substitutos, quàm ad in-

includendum potius in conditione, cap. 81. num. 10.
Conditio adiecta substitutioni, quando dicatur voluntaria, aut necessaria, cap. 82. nu. 9.
Conditionibus in voluntarijs non inquiritur ratio, nec admittitur extensio de casu ad casum, etiamsi concurreret rationis identitas, ibid. nu. 11. & nu. 36. 37. 84. 94. & 95. & cap. 96. nu. 10. ubi praesertim, si adsint verba restrictiva, ut dicto aut praedicto casu.
Conditio superviventia quando expressa fuit à Testatore conditionem importat, secus verò quando subintelligitur ex natura ipsius substitutionis, cod. cap. 82. nu. 28. 96. & seqq.
Conditionis affirmativa, & negativa eadem est virtus, & potestas ibid. nu. 32.
Conditio in prima substitutione apposita, quando sit repetenda etiam in secunda, ibid. nu. 92.
Conditio, quae est necessariò extitura, praesumitur voluntariè adiecta, ibid. nu. 97.
Conditionem important verba, cum hoc, in substitutione, & fideicommisso apposita, Item, & verba casu quo, cap. 96. nu. 1.
Conditionis casus non evenisse praesumitur, ideo per actorem concludenter probandum est, illam extitisse, impletamque fuisse, ubi fideicommissum conditionale petit, ibid. nu. 8.
Conditio voluntaria in fideicommissis, & substitutionibus extenditur ad casum etiam emissum ex coniecturata, seu verisimili mente Testatoris, ibid. nu. 9.
Contrarium num. 10. ubi praesertim adsunt verba restrictiva.
Amplia, ut hoc procedat, etiamsi adsit maior ratio, & agnationis conservandae favor, ibid.
Conducens Gabellam à Civitate non potest illam exigere ab ipsa Civitate pro rebus, & contractibus eiusdem Civitatis, cap. 73. nu. 1. & 24.
Declara non procedere quando Civitas titulo oneroso cedit, locat, aut vendit Gabellam, ibid. nu. 2.
Contrarium verius nu. 3.
Amplia, ut talis exemptio à solutione datiorum, quam Civitas habet pro se, & rebus suis, extendatur quoque, & transeat ad conductores, & alios eius successores, nu. 4.
Subamplia, etiam nulla facta de tali exemptione mentione, ibid. nu. 21.
Conductor potest alteri rem conductam sublocare, d. cap. 73. nu. 43.
Confessio minoris de mutuo recepto non probat nisi fuerit aliundè, quàm ex sola minoris assertione iustificata, cap. 6. nu. 1.
Amplia etiamsi facta in Instrumento postea redacta, & iuramento, solemnitatibus Statuti, ac decreto Iudicis vallata ibid. nu. 2.
Confessio emissa ad relationem actus nulliter gesti, eodem nullitatis vitio laborat, sicut actus ille, ad quem illa refertur, ibid. nu. 3.
Confessio minoris ubi est nulla, si postea redigatur in publicum Instrumentum solemne, ex hoc reddi non potest valida, quando à principio fuit invalida, ibidem nu. 4.
Confessio minoris facta in recognitionem bona fidei actus gesti de praeterito praesumitur vera, quando facta fuit cum Decreto, & solemnitatibus d. cap. 63. nu. 5.
Fallit in casu mutui recepti, in quo speciale est, ut etiamsi interveniant solemnitates, nihilominus minor non obligetur, nisi mutuans concludenter probet pecuniam versam fuisse in utilitatem minoris d. cap. 63. numero 6.
Extenditur haec conclusionem, etiam in simplici mutatione absque fenore, ibidem numer. 7.
Confessio minoris de actu praeterito tunc valet, quando constat actum antecedenter factum esse verum, & indubitatum, & agitur de aliqua eiusdem actus praeteriti qualitate declaranda, vel indaganda, d. cap. 63. numer. 10.
Confessio in criminalibus, ut noceat, debet verificari tam in substantia, quàm in qualitatibus, & circumstantijs delicti cap. 79. nu. 30.
Confessio debitoris solventis usuras creditori, eò, quia damnum passus est non extinguendo proprium debitum ex carentia pecunia per eum non soluta debito tempore, non probat per se, nisi sit adminiculata, cap. 84. numer. 12.
Confessio dubia semper interpretari debet in favorem confitentis, non autem in illius odium, cap. 89. num. 15. & 16.
Confessio facta in responsione ad positiones non nocet confitenti, quando positiones fuerunt productae à procuratore non habente speciale mandatum ad illas producendas, ibid. nu. 17.
Vide tamen nu. 54. & seqq.
Confessione propria praesertim in articulo mortis emanata nulla maior probatio desideratur d. c. 89. numero 35.
Confessio facta in responsione ad positiones probat contra confitentem ibid. nu. 52.
Confessio iudicialis superat omnes probationes, ibidem nu. 57.
Confessio gravati de existentia fideicommissi non inducit fideicommissum, ubi non adest, cap. 92. nu. 72. & de ratione nu. seq.
Contrarium, quòd talis confessio firmet, & constituat fideicommissum nu. 74.
Intellige hanc secundam opinionem procedere quoad interpretationem fideicommissi iam inducti, non verò ad illud constituendum nu. 75.
Confessio gravati in divisione, quòd adest fideicommissum etiam in casu mortis, non probat, ubi verè cognoscitur non adesse, cap. 96. nu. 18.
Confessio facta pro exoneratione conscientiae in testamento, an & quando habeat vim legati, & sit revocabilis, vel potius habeat vim confessionis debiti irrevocabilis, late habetur in Appen. ad cap. 21.
Confessio facta in testamento pro exoneratione conscientiae parentis, aut viri habet vim legati, & est revocabilis, revocatoque testamento, censetur & ipsa revocata, Appen. ad d. cap. 21. in fine.
Confessio Mariti, quòd est debitor suae uxoris de certa pecunia dotali recepta valet in praeiudicium creditorum, qui post huiusmodi confessionem contraxerunt, Appen. ad cap. 39. nu. 12.
Confirmationes Statutorum Bononiae an sint in forma communi, vel specifica, cap. 54. nu. 29.
Confirmationis natura est nihil de novo apponere, sed tantum robur addere confirmato, ibid. nu. 20.
Consentiens pacto cum iuramento super sua hereditate, non potest consensum revocare, nisi obtenta absolutione à iuramento cap. 98. nu. 34.
Contrarium verius existimatur nu. 35.
Vide etiam in verbo Pactum. Transactio, &c.
Consortibus ex duobus alter potest ab altero cogi ad divisionem, cap. 72. nu. 4.
Consortium fundatur in participatione, & communione Dominij in eadem re ibid. nu. 5.
Constitutum, vide clausula constituti.
Consuetudo attenditur in alienatione bonorum Universitatis, cap. 76. nu. 5. & nu. 6. affertur ratio.

UAB Biblioteca de Ciències Socials

Consuetudo *derogat solemnitatibus Iuris communis, ibid.nu.6.*

Contractus *quamvis nominatus rescindi potest propter non implementum partis, & quoties concurrit defectus causæ finalis, cap. 53. num.3. 4. & 5. affertur ratio, ac nu.7.*

Contractus *à minore factus sine solemnitatibus Statuti non subsistit cap.63.nu.25.*

Contractus *nominatus rescindi potest, quando eius adimplementum redditur impossibile, vel contractus debitum suum finem, & effectum sortiri non potest, cap. 66.num.5.*

Contrahentes *abstinere debent à generalibus verbis, quia verba generalia comprehendunt omnes casus, qui verbis possunt includi, cap.99.nu.1.& 2.*

Copula, & *quando ponitur inter eos, inter quos cadit ordo necessitatis, & affectionis, resoluitur in disiunctivam, cap.70.nu.9.*

Copula, & *coniungit dispositiones insimul, quæ denotant inter se dependentiam, & correspectivitatem cum omnibus suis qualitatibus, cap.96.nu.5.*

Cravett. *cons.111.num.7. in quibus terminis loquatur, cap. 64.nu.18.*

Creditor *anterior, cui satisfactum fuit per posteriorem, tenetur illi cedere iura talia qualia, dummodò non retorqueantur contra se ipsum, cap. 51.nu.18. vide infrà in hoc verbo creditor.*

Creditor *anterior habet libertatem agendi, & conveniendi ex posterioribus ultimum, si sibi placuerit omissis primis, ibid.nu.19.*

Creditor, *sicut & Emptor, qui soluit creditoribus anterioribus venditoris, si reperiatur in possessione bonorum venditoris, potest eligere, & pro se retinere bona sibi magis placita pro suo credito cap.59.nu.3.*

Et electa censentur eo ipso, quòd excepit de retentione, nu.4.

Creditor *suscipiens pecunias ad censum, aut cambium ex eo, quòd suus debitor illi pecuniam non soluit intempore, duo ostendere debet, ut consequatur interesse passiū, debitum scilicèt sub usuris contraxisse, & illud fecisse culpa debitoris non soluentis, cap.84.nu.5.*

Creditor *prætendens interesse ratione damni emergentis ubi teneatur probare præcisè, & certitudinaliter pecuniam debitoris conversam fuisse in extinctionem sui debiti, si soluta fuisset, hac probatio esset impossibilis, ideò admittenda est ea probatio, quæ est verisimilis, d. cap. 84.nu.6.*

Amplia, etiam super hoc delato eidem iuramento, quo suscepto, ei standum esset, nu.7.

Contraria sententia uti verior defenditur, quòd scilicet non sit impossibilis ea probatio, & afferuntur exempla, quibus potest dari probatio concludens, moraliter quidem voluntatis creditoris implicandi pecunias sui debitoris in exonerationem proprij debiti, ut ibid.nu.9. 11.12.13.14.15.16. & 17.

Idem damnatur illa opinio, qua admittit creditorem ad delationem iuramenti, tanquàm ea, qua viam aperiret detestabili usurarum vitio, ut nu.18. & 19.

Creditor *admittitur ad iurandum super damnis, & interesse, quando damnum passum aliundè constat, quàm ex eius assertione, & solum de liquidatione agitur, ibid. nu.19.*

Creditor *anterior possidens rem aliquam sui debitoris valentem plus suo credito iure non dominij, sed pignoris, non potest impedire executionem petitam per posteriores ad effectum, ut primò sibi, & deindè cæteris satisfiat. cap.87.nu.17.*

Creditor *oneratur ex solutione minutatim facta, ideò ad eam sic recipiendam cogi non potest, cap.89.nu.69.*

Creditor, & *debitor insimul possunt possidere rem aliquam, quando utraque possessio diversis respectibus, & titulis competit, cap.90.nu.22.*

Creditor *venditoris recipiens ab emptore solutionem crediti sui, tenetur in actu solutionis illi cedere iura talia qualia, dummodò non retorqueantur contra se ipsum, Append.ad cap.4.nu.8.*

Et si creditor legitimè interpellatus creditum suum illi oblatum recipere recuset, erit locus tunc depositio, quod deinde creditor recipere teneatur, & in actu receptionis fidem facere, simulque cedere deponenti iura talia qualia, adeò ut, si dictam quietantiam cum cessione iurium facere recuset, illa habeatur pro facta ipso Iure in beneficium emptoris deponentis, ibid. in Appen. ad cap.4.nu.8.

Creditoris *appellatione venit cessionarius, Appen.ad cap. 43.nu.8.*

Creditum, *quod liquidationem expostulat, nunquàm tribuit compensationis, aut retentionis commodum, cap. 89.nu.14.*

Criminalitas *ut excludatur ex confessione delicti, sufficit possibilitas multiplicis intellectus, cap.79.nu.31.*

D

DAmnum *emergens occasione non solutionis facta per debitorem statuto tempore an debeatur, constito tantùm de damno passo ex sententia Ruini cons. 104. nu.6.lib.4.cap.84.nu.1.*

Sed impugnatur hac sententia, & probatur ultra moram debitoris, vel interpellationem factam requiri concludentem probationem, quòd si pecunia per debitorem soluta fuisset, creditor in extinctionem proprij debiti convertisset, nu.2.

Et nu.3. affertur ratio.

Adde Conciol.alleg.56.nu.43.

Vide reliqua in verbo creditor.

Data *à patre filio inter vivos non imputantur in legitimam, quando legitima nulla facta fuit mentio, & Pater titulum mera donationis, & liberalitatis expressit, cap. 85.nu.5.& 27.*

Debitor, *cui factum fuit sequestrum, aut inhibitio per creditores sui creditoris, non potest huic soluere, & si soluit perperam soluit, cap.61.nu.22.*

Debitor *decoctus, vel statim decocturus non potest in præiudicium suorum creditorum quicquam agere, iam attenta dispositione Iuris Communis, quàm Statuti Bononiæ, cap.61.nu.24.*

Debitor *post contractam obligationem, non potest postea per quemcunque actum creditori præiudicare, cap. 87. numer. 16.*

Debitoris *inexigibilitas, aut excussio non dicitur probata sufficienter ex eo, quòd debitor præsentaverit Executoribus inhibitionem dotalem mulieris viri debitoris, quando obtenta fuit propter hypothecam generalem suæ dotis, Append. ad cap. 2. numero 18.*

Limitatur hoc, si à creditore cessionario facta fuerint diligentiæ pro revocatione, & moderatione inhibitionis, & ea obtenta non fuerit, ibid.

Limitatur secundò, quando inhibitio intimata fuit cedenti, ut eam revocari curaret, quo casu imputet sibi debitor, si ulteriores diligentias non fecerit ibid.

Decisio *320. part. 1. recent. repetita part. 2. decis. 344. declaratur cap. 56. numer. 18. & cap. 70. numer.4.*

Decisiones, *quæ articulum non examinant, non sunt attendendæ*

tendenda ad ſolutionem articuli controverſi, cap. 60. nu.4.

Deciſio *Rotæ Bononiæ in Statutarijs 116. expendiatur, cap. 6 . nu.25.*

Deciſiones *in Bonon. Cenſuum Ven. 11. Maij 1663. & Ven. 6. Iunij 1664. coram R. P. D. Albergato declarantur, cap. 70. nu. 21*

Deciſiones *in Bononien. fideicommiſſi de Leonoris 2. Martij 1640. coram Carillo, coram Card. Otthobono deciſ. 111. numer. 29. & deciſ. 133. num. 19. par. 9. tom. 1. recent. & in Bononien. fideicommiſſi de Brunis 26. Ianuarij 1663. coram Priolo declaranetur, quæ videntur firmaſſe tantum Bononiæ excludere feminas ab hæreditate dotantis, & illius deſcendentium temporaliter, non autem perpetuò, cap. 78. numer. 17. & 18.*

Deciſio 708. *part. 1. diverſ. declaratur, ſicut, & deciſ. in Bononien. hæreditatis de Beroaldis coram Litta impreſſ. poſt Giovagn. conſ. 1. lib. 1. & nu. 18 cap. 79. nu. 17.*

Deciſiones 299 *& 300. apud Poſt. de manutenen. declarantur, cap. 92 nu. 58. & 59.*

Declaratio *facta triduo poſt donationem dicitur ineſſe ipſimet donationi, nec facta inconſinenti, non autem ex intervallo cap. 84. nu. 4.*

Declaratio *retrotrahi non poteſt in præiudicium Iuris tertio quæſiti, cap. 92. nu. 14.*

Decoctus, *vel ſtatim decollatus non poteſt in præiudicium ſuorum creditorum quicquam agere, tam attenta diſpoſitione Iuris Communis, quàm Statuti Bononiæ, cap. 61. nu. 14.*

Decretum *Iudicis interpoſitum ex cauſa, quæ tunc temporis non aderat, nullius interpoſitum cenſetur, cap. 63. nu. 12.*

Defenſiones *dari debent reo etiamſi fuerit convictus, & confeſſus, Appen. ad cap. 42. nu. 3.*

Ampliæ etiamſi fuerit in flagranti repertus, ibid.

Deſcendentes *ubi fuerunt vocati copulativè cum filijs hæredibus, intelliguntur vocati per vulgarem tantum, non autem fideicommiſſariam cap. 70. nu. 8.*

Deſcendentia, *& filiatio ſufficienter probatur ex Inſtrumentis diviſionum inter eoſdem, præſertim quando verſatur in antiquis, cap. 80. nu 49.*

Maximè quando alius de deſcendentia non concurrit, ſed extraneus, quo caſu non requiruntur tàm exactæ probationes filiationis ibid nu. 50.

Deſcriptus *tanquam debitor in libris Gabellariorum, & non appellans intra decem dies à die ſcientiæ deſcriptionis, non poteſt amplius reclamare, & recuſare Datiorum ſolutionem, cap. 64. nu. 14.*

Detentio *ſola ſufficit ad manutentionem obtinendam, cap. 92. nu. 37.*

Declara hoc eſſe verum, quando tamen conſtat illam procedere ex iuſta cauſa, Appen. ad cap. 10. & 11. numer. 7.

Detractiones *legitimæ, & Trebellianicæ non ſiunt niſi hærede volente, & ſe declarante illas velle, cap. 53. numer. 54.*

Declara, & intellige, ut nu. ſeqq.

Detractiones *ſi non fuerint petitæ, redargui non poteſt de exceſſu immiſſio conceſſa fideicommiſſario non detractis detrahendis, ibid. nu. 56.*

Detractionum *prætenſio non admittitur in Iudicio manutentionis, ſed ad petitorium rejicitur, cap. 71. numer. 38.*

Dictio, etiam, *ſtat ſemper augmentativè, & ampliativè, & ſui natura exprimit caſum magis dubitabilem, & minus dubitabilem includit cap. 57. nu. 5. & cap. 79. nu. 13. & 14.*

Declara tamen quod continuat etiam antecedentem diſpoſitionem, illamque auget, d. cap. 79. numer. 27. & 28.

Dictio, etiam, *eſt continuativa, & auget diſpoſitionem cui adjicitur, cap. 79. nu. 27.*

Dictio, &, *nectit ſubſequentia antecedentibus, cap. 79. numer. 24.*

Dictio, &, *ponitur inter diverſa, & denotat diverſitatem copulatorum, ibid. nu. 10.*

Et ideò qualitas appoſita in antecedenti oratione non cenſetur in ſubſequenti repetita, ibid. nu. 11.

Dictio, ità, quòd, *ſtat declarativè, demonſtrativè, & reſtrictivè, cap. 57. nu. 37.*

Dictio, per, *denotat cauſam immediatam, & continuationem de perſona in perſonam, cap. 64. nu. 2.*

Dictio, prædicti, *eſt repetitiva, & relativa ſubſtantiæ perſonarum, non autem qualitatum, cap. 79. nu. 16.*

Contrarium verius eſt, nu. 21. & 22.

Dictio, prædicti, *eſt ſui natura reſtrictiva, & refertur ad ſuperius nominato tantum, ibid. nu. 19. & 20.*

Item eſt repetitiva antecedentium cum omnibus ſuis qualitatibus, & repetit non ſolum ſubſtantiam, verùm etiam omnes qualitates, ibid. nu. 22.

Dictio, quondam, *in Inſtrumento enunciata, mortem probat, cap. 87. nu. 7.*

Dictio, ſic, *ſtat declarativè, & importat modum, & formam ſuccedendi præciſam, cap. 60. nu. 11.*

Dictio, ſi ambo, & *uterque idem important, cap. 58. nu. 11.*

Dictio, ſi, *in illa verbo futuri temporis expreſſam importat conditionem, cap. 82. nu. 23. & 51.*

Dictio, tamen, *conditionem præ ſe fert, cap. 96. num. 2.*

Dictio, tamen, *quid ſignificet ſua natura, cap. 60. nu. 8.*

Dictio, tunc, *reſtringit diſpoſitionem ad tempus ultimi decedentis, cap. 82. nu. 24.*

Dictio, uterque, *multoties accipitur pro diſtributiva, & idem importat quod dictio quilibet, cap. 58. num. 11.*

Dictum *Sacerdotis, & Religioſi habet vim duorum teſtium cap. 88. nu. 19.*

Diſpoſitio *inter vivos, ubi comprehendit omnia bona, idem operatur, quod diſpoſitio per teſtamentum. cap. 54. nu. 2.*

Diſpoſitio *conditionalis, non purificata conditione, habetur pro non facta cap. 8 . nu. 16.*

Diſpoſitio *conditionalis non exigit perſeverantiam conditionis, ibid. nu. 74.*

In diſpoſitionibus ſingula ſingulis congruè referenda ſunt, cap. 85 nu. 42.

Diſpoſitio *generalis reſtringitur ſecundùm ſuam cauſam, cap. 99. nu. 4.*

Diſpoſitio *l. curabit C. de act. empt. non habet locum, quando nullos fructus Emptor recepit, Appen. ad cap. 15. numer. 49.*

Diſpoſitio *l. finalis C. ſi maior fact. procedit tantùm, quando minor eſt actor, non verò quando eſt reus, Append. ad cap. 44. nu. 27.*

Diſtinctio *facta per Doctores inter vocationem per lineam, vel à. de, vel ex linea verbalis eſt, cap. 60. nu. 2.*

Diviſio *ſupponit communionem dominij, & poſſeſſionis, cap. 72. num. 2.*

Diviſionem *petens compoſſeſſor, illam obtinere debet, ibid. nu. 10.*

Diviſio *intellectualis dicitur adeſſe virtualiter inter ipſos compoſſeſſores, ibid. nu. 15.*

Diſpoſitio, *cum ſit facti, non præſumitur, ibidem numer. 16*

Diviſio *poteſt peti ab altero ex poſſeſſoribus, uſufructuarijs, pignoratarijs, & hypothecarijs ad effectum dividendi*

dendi commoditatem, & perceptionem fructuum, ibidem nu.20.
Divisio facta uberioris culturæ, & commoditatis, non excludit primævam illam bonorum unitatem, ibid.numer.27.
Doctores sequentes opinionem Thesauri in quæst. 84. lib. 2. & Cyriaci in controvers. 282. rejiciuntur, quam nec etiam de æquitate posse sustineri ostenditur, cap.69.nu. 20.& 21.
Doctrina Bartoli in l. qui Roma §. Flavius limitatur pluribus modis, cap.54.nu.44.45.& 46.
Doctrina Bartoli in l. si cui, §. si à filio ff. de legat. 1. ubi quod si quis interrogatus an cognoverit carnaliter Bertam Uxorem Titij. & respondeat cognovisse dictam Bertam, non censetur fateri qualitatem, quod Titio sit nupta, dicitur eam procedere in criminalibus, cap.79.nu.6.& 29.
Doctrina Bartoli in l. quandiu ff. de acquiren. hæred. firmatis quod caducitas gradus medij non solum non impedit quominus fideicommissum debeatur sequenti, verum etiam ei viam aperit, & facit, quod debeatur, est communiter approbata cap.82.num.1.
Declara, illam procedere quando deficit substitutio, seu gradus sit caducus, secus verò si deficiat conditio appositæ substitutioni, seu gradui, quia tunc omnes substitutiones subordinatæ, & ab ea dependentes corruunt, ibidem numer. 34. ubi etiam in vulgari substitutione, & in conditione adiecta gradui intermedio, & numer.35.
Doctrina prædicta Bartoli in d. l. quandiu habet locum, quando substitutiones facta sunt purè, simpliciter, & indeterminatè, vel quando essent facta sub conditione necessaria, quæ tacitè inesset, d.cap.82.num.8.& numero 30.
Eadem doctrina declaratur procedere quando gradus caducatur per substitutionem compendiosam, secus quando gradus deficiat propter defectum conditionis appositæ vulgari tantum, ibid.nu.79.80.& 81. vel fideicommissaria tantum, nu.100.
Dicta Doctrina procedit verificata conditione adiecta præcedenti gradui caducato, nu.81.& 101.
Si verò deficiat conditio gradui adiecta, tàm prima, quàm sequentes substitutiones concidunt, nu.83.
Doli præsumptio excluditur quando aliquid fit publicè, & palam, Appen. ad cap.42.nu.24.
Dominij reservatio, vide in verbo reservatio Dominij.
Dominus directus non potest expellere tertium, nisi eo cessante, quando Emphyteusis est finita ob lineam & generationem finitam, Appen.ad cap.33.nu.3.
Declara, & intellige ut ibi.
Donans non disponendo de re sibi reservata, dicitur illam relinquere suo hæredi ab intestato, Appen. ad cap. 16. nu.12.
Donatarius ex causa donationis irrevocabilis cum clausula constituti, dicitur legitimus contradictor ad impediendam hæredi immissionem in bonis donatis, cap. 54. nu.5.
Donatarius cum reservatione ususfructus in vita donantis habens clausulam constituti in donatione appositam, potest propria auctoritate finito usufructu possessionem apprehendere, & eam absque vitio attentatorum retinere, cap.92.nu.7.& 8.
Donata filio à Patre inter vivos in legitimam non imputantur, nisi hoc fuerit expressum, cap. 85. numer. 3. & 25.
Præsertim quando bona donata perpetuo fideicommisso fuerunt subiecta, nu.4.& 26.
Vide tamen num.12.
Donata à patre filio inter vivos non imputantur in legitimam, quando de legitima nulla facta fuit mentio, & pater titulum meræ donationis, & liberalitatis expressit, d.cap.85.nu.5.& 27.
Donata inter vivos in legitimam filij regulariter non imputantur, fallit quando in ipso donationis actu patris voluntas pro imputatione concurrit, aut ex coniecturis elicitur, ibidem numer.32.33.34.& numer.44. & 45.
Et coniectura imputationis elicitur, quando in donatione declaravit Pater coram Iudice præter bona donata sibi alia superesse excedentia aliorum filiorum legitimam, ibid.nu.35.46.47.& 48.
Præsertim quando bona donata respondent valori legitimæ, vel ipsam longè excedunt, ibidem numer.36. & 50.
Alia vide in verbo Legitima, & verbo Imputatio.
Donatio ex quibus dicatur inter vivos, & non causa mortis, cap 54 nu.6.7.& 8.
Donatio, quæ non est simplex, ac mera, sed impropria, ob causam reciprocam, & vicissitudinariam, non comprehenditur sub dispositione Statuti Bononien. lib.3.rub.de donat.ibi.nu.9.
Donatio mutua inter Coniuges ex causa præbitus unius alteri est impropria, ibid. num. 10. & de ratione numer.11.
Donatio inter coniuges reciproca, & collata post mortem valet, ibid.nu.12.
Præsertim iuramento munita, nu.13.
Donatio, quæ continet onera, & gravamina, non est propria donatio, sed impropria, ibidem numer. 14. & seqq.
Donatio facta principaliter favore laicorum, & deinde Ecclesia non potest revocari, cùm sint tot donationes distincta & separata, quot substitutiones, & una exclusa sequens subintret independenter à prima, d. cap. 54.nu.19.& 42. Adde Rotam decis. 354.num.59.& 60. part.11.recent.
Donatio facta alicui cum onere alendi indiget insinuatione in eo pluri, quod detracto onere excedit summam à lege taxatam, ibid.nu.36.
Fallit quando donatio facta fuit sub incerto eventu, qui potest esse, & non esse, propter quem nullus considerari potest excessus, nu.37.
Donatio omnium bonorum præsentium, & futurorum absque ulla reservatione pro causa testandi, si fuerit collata post mortem donantis sustinetur propter usumfructum, quem medio tempore donans percipere potest durante eius vita, ibid.nu.38.
Et si fuerit iuratia valet quoad præsentia, numero 39.
Favore Pia causa valet etiamsi sit omnium bonorum præsentium, & futurorum, nu.40.
Etiam quod principaliter non esset facta favore Ecclesiæ, sed in consequentia post privatum cederet illius commodo, nu. 41.
Donatio facta sub modo, vel conditione, ut post certum tempus, vel post mortem Donatarij, & in eventum alicuius conditionis transeat ad filios, vel ad Ecclesiam, non potest medio tempore mutuo consensu donantis, & primi donatarij revocari in præiudicium sequentium, contra Bart. in l. qui Roma §. Flavius ff. de verbor. obligat. cuius doctrina dicitur communiter reprobari, d. cap. 54. num. 42. & 43. & dicta doctrina limitatur pluribus modis, de quibus numer. 44. 45. & 46.
Donationi facta Patri, & filijs non potest Pater renunciare

ciare in præiudicium filiorum, & si renunciat, statim filij admittuntur non expectata eius morte, ibid. num.47.

Quamvis interuenisset stipulatio facta à Patre pro se, filijs, hæredibus, & successoribus, vbi constat ante, vel post dictam stipulationem ex verbis donationis, donatorem voluisse donare filijs vti filijs expressè vocatis, & eorum descendentibus in infinitum, numero 48.

Maximè si filij vocati fuerint post obitum patris, & bona donata non erant profectitia, nec transitoria ad quoscunque Patris stipulantis hæredes, numero 49. & 50.

Donationem *reuocari sub prætextu, quod quis fuerit inductus ad donandum metu, minis, ac suggestionibus, & malis artibus, non creditur, nisi legitimè constet de dictis dolosis suggestionibus, & machinationibus, ibid.nu.58.*

Donatio *facta à Patre filio ex causa certi matrimonij contrahendi non imputatur in legitimam cap. 85. num.9.*

Contrarium verius, nu.13. & 14.

Donatio *facta filio inter vivos ob causam in legitimam imputatur, & ob causam dicitur, quando continet fideicommissum, seu substitutionem ad fauorem filiorum, & successorum donatarij ibid.nu.11. & 12.*

Item quando facta fuit ex causa certi matrimonij, numero 13.

Donatio *dicitur ob causam, quando causa est necessaria, non autem voluntaria, ibid.nu.14.*

Contrarium, quod sufficiat, vt causa sit iusta, & naturali ratione munita, nu.15.

Amplia etiamsi expressa fuerit causa donationis, & liberalitatis, nu.16.

Donationes *tanquam alienationes voluntarias legitimam non minuunt, ibid.nu.30.*

Donatio *dum continet perpetuum primogenitura gravamen, sub ea nullatenus censetur inclusa legitima, ibid. nu.39.*

Donatio *inter patrem, & filium non valet non adhibitis solemnitatibus Statuti eas requirentis in donationibus, cap.87.nu.14.*

Donatio *inter vivos reuocari non potest, cap.92.nu.4.*

Donationis *pecunia per donantem reservata non debet deservire pro solutione debitorum, etiam ante donationem contractorum, quorum solutio spectat ad donatarium universalem, præsertim quando reservatio facta fuerit cum plena facultate liberè disponendi. Appen ad cap.16.nu.37.*

Donatio *inter virum, & uxorem morte confirmatur absquè alia traditione, Appen.ad cap.39.nu.8.*

Et tunc competit actio personalis tantum donatario, nempè condictione ex lege agere potest, ibid.

Donatio *propter nuptias uxori testatoris facta, & ab eo persoluta de proprio venit detrahenda in restitutione fideicommissi, Appen.ad cap.20.nu.2.*

Dos *soluto matrimonio est restituenda uxori per hæredes viri liberè, & absquè ulla exceptione, retenta quacunque retentione opposita, cap.89.nu.1.*

Dos *constituta probatur indicijs, præsumptionibus, & coniecturis, cap.92.nu.46.*

Ac verbis enunciatiuis, nu.47.

Nec non etiam parte absente, & incidenter prolatis, nu.48.

Dos *non redit ad patrem soluto matrimonio per mortem Uxoris, quando supersunt filij, etiam in casu, quo pater stipulatus fuisset dotem sibi restitui in omnem casum &c. Appen.ad cap.7.nu.25.*

Et hoc habet locum etiam soluto per divortium matrimonio ibid. nu.25.

Item non redit ad patrem, quando per pactum datur libera potestas mulieri, vt de dote disponat, ibidem.

Item si data fuerit pro omni, & toto eo, quod prætendere posset filia in bonis paternis, & maternis, quia tunc dicitur eidem fuisse pleno Iure acquisita ibid.

Item non reuertitur ad patrem etiam in casu, quo matrimonium solueretur morte viri superextante filia, si pater ante solutum matrimonium erat decoctus, vel proximè decoctурus, vel magno ære alieno grauatus, ibid.

Dotans *extraneus potest in dote apponere quodcunque pactum sibi bene visum, Appen. ad cap. 8. nu. 17.*

Non tamen potest opponere pactum, vt soluto matrimonio per mortem viri dos remaneat apud hæredes mariti, ibid.

Dotes *à testatore filiabus relictæ, & à grauato solutæ, veniunt detrahenda in restitutione fideicommissi, Appen.ad cap.20.nu.20.*

Dotis *solutio vbi fuit distributa in plures annos, soluenda est ex fructibus hæreditatis, non autem ex proprietate, cap.65.nu.28.*

Dotis *fructus spectant ad virum si onera matrimonij sustinuerit, aut uxori alimenta præbuerit, aut pro illa expensas fecerit, secus si nihil ex prædictis faceret, cap. 89.nu.6.*

Amplia etiamsi uxor propria culpa à viro diuertisset, ille prædictos fructus non lucratur, si unum, vel alterum ex prædictis non adimplevit, nu.7.

Sed vide nu.36. vbi suadetur contrarium, & nu.38. declarantur Doctores in quo casu loquantur.

Dotis *Dominium transit in virum etiam per cessionem, ibid.nu.42. & 44.*

Dotis *collatio an debeat fieri, quando dos amissa fuit, Appen.ad cap.40.remissivè.*

E

Ecclesia, & *Respublica æquiparantur in aliquibus cap.73.nu.37.*

Emphyteutis *ex pacto & providentia, in renouation proximitas cuius attendatur vide tot. c. 94. & in verbis* Proximitas, Renouatio, Ius petendi renouationem, Auia, Mater, Frater, Cognati, *&c.*

Emptor *prædij, qui in se accollauit onus soluendi exprætio quibusdam venditoris creditoribus, obtinens ex causa transactionis ab illis remissionem partis debiti, hæc lucro ipsius emptoris cedit, non autem venditoris cap. 51.nu.8.*

Obtinens cessionem ab anteriore creditore ex causa transactionis in nihilo exbursato, potest agere contra posteriores emptores à debitore ad effectum consequendi id, quod creditori cedenti debebatur, ibidem numero 14.

Declara tamen, vt nu.15.16.17. & 21.

Alia vide in verbo Cessio.

Emptor *primus agere potest contra posteriores emptores ad consequendum pretium rei evictæ, actione tamen hypothecaria, vel Saviano contra bona per secundos empta, ostendendo etiam solum Instrumentum venditionis cum promissione, & obligatione tradendi rem liberam, & manutenendi ab omni onere, d. cap. 51. numer.20.*

Qui in se accollavit solvere anteriori ità demùm repellit posteriorem contra eum agentem ex Saviano, si verè & realiter solverit, nec sufficit promissio de solvendo, ibid.nu.24.

Contrarium, quòd sufficiat promissionem, seu accollationem debiti ostendere ad excludendum posteriorem, ibid nu. 25.

Emptor *agere potest contra venditorem ad restitutionem pretij, quotiescunque res sibi liberè vendita reperitur fideicommisso, aut alteri oneri supposita, cap. 53. num. 1.6.7.8. & 9.*

Et quidem executiuè, vbi promissio facta fuit cum obligatione Camerali, ibid.nu.8.& 20.

Emptoris *est in electione, & facultate, vbi res vendita detegitur non liberè vendita, agere, vel ad rescissionem contractus, vel ad liberandam rem, etiamsi euictio sequuta non esset, ibid.nu.8.& 20.*

Amplia, etiamsi venditor ignorauerit onus, seruitutem, hypothecam, vel fideicommissum in re vendita, ibidem num.10.

Declara tamen, quòd ignorantia oneris in venditore, licèt eum non excuset, quin redhibitoria teneatur, vel quanti minoris, excuset tamen, vt non teneatur ad interesse extrinsecum, nisi fuisset crassa, & supina ignorantia, ibid.nu.11.

Vel nisi adesset promissio damnorum, & interesse explicita, aut tacita, ibid.nu.12.

Emptori *sufficit ostendere fideicommissum in re sibi liberè vendita adesse, nec tenetur pratexere legitima, & Trebellianica, & Dotis competentium venditori se defendere, sed ad ipsum venditorem spectat obtinere à Iudice separari legitimam, & Trebellianicam, aut Dotes? & alia sua credita, d. cap. 53. numero 12. & 35.*

Emptor *bonorum fideicommissi ab hærede grauato pulsatus à fideicommissario vniuersali habet intentionem suam fundatam super detractionibus competentibus hæredi, quamvis hic antecedentes alienationes fecisset, quas non ipse, sed fideicommissarius tenetur probare eas æquasse hæredis detractiones, ibid.nu.43.*

Contrarium verius num.44.

Adde pro hac sententia Io.Paul. Mel. in add.ad Castil. de alim.cap. 34.in fine, Rotam post Merlin. de legitima decis.203.nu.3.

Emptor *primus tutus est clypeo detractionum competentium filio hæredi grauato aduersus fideicommissarium, ad quem spectat hoc casu probare rem vendicam excedere valorem detractionum, ibid. numero 49.50. & 52.*

Amplia hoc procedere, quamuis de tempore alienationis grauato non competeret detractio, nu. 51.

Emptor *Census non dicitur emere à venditore fundum censuatum ibidem, nu.60.*

Nec in eo acquirit Ius dominij, vel possessionis, num.61.

Emptor, *cuius pecunia peruenit ad priores venditoris creditores, habet retentionem in re empta pro rata pecuniæ ad illos peruenta, & pro illo pluri, in quo excedit valor rei, datur posterioribus immissio pro indiuiso, cap.59.nu.8.& 9.*

Emptor *habet libertatem agendi contra venditorem, vel ad rescissionem contractus, vel ad liberandam rem, vbi fuit liberè promissa, & reperitur oneribus obnoxia, cap. 65.nu.3.& 13.*

Emptor *potest cogere venditorem ad restitutionem pretij recepti, si res liberè vendita reperiatur fideicommisso supposita, cap.66.nu.1.& 19.*

Et hoc loco damnorum, & interesse, quæ venditor emptori præstare tenetur eò, quia eum non certioranit de qualitatibus rei, nu.11.

Amplia, vt nec admittatur cautio præsertim pro nascituris ad fideicommissum vocatis, nu.4.

Emptori *possidenti ad effectum obtinendi retentionem aduersus posteriores, sufficit, vt pecunia sua peruenias ad manus anteriorum creditorum, etiam sine pacto, & conuentione, Appen.ad cap.4.nu.5.*

Emptor *simpliciter soluens pretium venditori absque vllo pacto soluendi anterioribus creditoribus non habet retentionem aduersus posteriores, quamvis idem pretium à venditore fuisset conuersum in extinctionem eorundem creditorum anteriorum, ibid.nu.12.*

Hæc conclusio fallit, si incontinenti post numerationem pecuniæ, pactum, & conuentionem fecisset de soluendo anterioribus, quia, tunc tantum prodesset, quantum si ante facta fuisset, ibid. nu.12.

Emptoris *est periculum contingens in re vendita cum reseruatione dominij, Appen.ad cap.5. num.34.*

Amplia idem esse, etiamsi res vendita non fuerit tradita, ibid.

Emptor *pulsatus ab aliquo creditore venditoris tenetur illum denunciare soli venditori, non autem pignoris possessori, contra quem postea agere intendit, Appen. ad cap. 25.nu.1.*

Et talis emptor potest in Iudicio suum vocare venditorem, vt eadem sententia condemnetur, ibidem.

Emptor, *cui promissa fuit res libera in casu contrario potest statim, nulla expectata euictione, agere ad liberandam ipsam rem, ibid.nu.6.*

Et potest etiam transigere, & se componere cum creditore, & postea repetere à venditore damna passa, ibid.

Enunciatiua *fideicommissi non probat, nisi quatenus fideicommissum verè adsit, cap.92.nu.71.*

Euictioni *vt sit locus, sufficit vt emptori auocata sit sola possessio, aut detentio rei, Append. ad cap. 25. num.21.*

Exceptio *iuris dubij non impedit remedia possessoria, cap. 56.num. 33.*

Exceptiones *requirentes altiorem indaginem non admittuntur in iudicijs possessorijs, cap.62.num.4.*

Exceptio *non numeratæ pecuniæ in mutuo potest à Ciuitate, & minore perpetuò deduci, & opponi, & redditur ratio, cap.63.nu.8.*

Exceptiones, *quæ competunt venditori, allegari, & adduci possunt ab emptore, cap.66.nu.14.*

Exceptio *omnis opponi potest, quando opponenti interest, ibid.nu.15.*

Exceptionem *tertijs competentem reo allegare non licet, cap.87.nu.10.*

Exceptio *litis pendentiæ non admittitur in Iudicio reconventionis, nec in executiuis, cap.89.nu.63.& seq.*

Imò potest dictam exceptionem ex officio Iudex spernere, & non attendere, nu.65.

Exceptio *iam probata non dicitur requirere altiorem indaginem, cap.92. nu.19.*

Exceptio *fideicommissi filiationis, & descendentia non admittuntur in Iudicio manutentionis, sed ad petitorium rejicitur, ibidem nu.70.*

Exceptio *oriens ex l. Quintus Mutius non habet locum quando agitur in possessorio, Appen. ad cap. 9. numero 25.*

Executoribus *testamentarijs multum tribuitur in declaranda voluntate testatoris, cap.74. nu.8.*

Executori *Testamentario existenti in quasi possessione exercendi actus quoslibet pertinentes ad exercitium administratoris, & executoris, datur manutentio, cap. 90.nu. 1.*

Executor *testamentarius ad distribuendum bona hæreditaria non potest propria auctoritate illa accipere, sed tantum de manu hæredis, ibid.nu.8.*

Am-

Amplia, etiamsi data fuisset facultas vendendi, quia id intelligitur requisito harede, ibid. nu. 11.
Limita quando à Testatore attributa illi fuisset facultas ampla, & libera vendendi, quam exercere potest propria auctoritate, & sine licentia haredis, ibidem numer. 12.
Et stante huiusmodi facultate amplissimis, & apertissimis verbis concessa, potest ex se actiones contra haredes, aut bonorum possessores movere, nu. 13.
Sed sine tali facultate, & licentia regulariter non potest vendere, alienare, nisi venditionem notificet haredi, vel eo citato, ibid. nu. 10.
Executor *testamentarius cum facultate libera vendendi, & alienandi bona hereditaria pro soluendis legatis potest capere possessionem propria auctoritate, & peter in huiusmodi possessione manuteneri, d. cap. 90. numero 14.*
Potest bona vendere, alienare, & subhastare, prastita tamen patientia per haredes possessores, ut bona hereditaria vendantur ad effectum, ut primo loco ex eorum pretio satisfiat legatarijs, & deinde residuum dimittatur ipsismet haredibus, ibid. nu. 15.
Executor *testamentarius ad pias causas, vel quando sunt instituti Pauperes Christi, potest, inconsulto harede, bona hereditaria alienare, & dispensare pro legatis prastandis, d. cap. 90. nu. 19.*
Item quando nullus existit hares in testamento, quilibet Executor testamentarius potest bona accipere propria auctoritate, nu. 20.
Quando verò alius datus est hares in testamento, quilibet Executor testamentarius potest bona accipere propria auctoritate, nu. 20.
Quando verò alius datus est hares in testamento, tunc Executor vicem haredis non sustinet, sed tenetur de manu haredis accipere, nu. 21.
Exemptio *à solutione datiorum, quam Civitas habet pro se, & rebus suis, extenditur, & transit in conductores, & alios eius successores, cap. 73. nu. 4.*
Etiam nulla facta de tali exemptione mentione in conductione, ibid.
Exemptio *realis transit in singulares successores, d. nu. 4. & nu. 21.*
Exemptio *dicitur realis quando est concessa in perpetuum, ibid. nu. 5. & nu. 22.*
Item quando est concessa Civitati, qua nunquàm moritur, nu. 7. & 23.
Concessa Civitati extenditur ad eius bona, nu. 6.
Vide etiam in verbo Immunitas, Gabella, Privilegia.
Expensarum *appellatione non veniunt damna, cap. 89. nu. 59.*
Expressio *Causa inepta tollit presumptionem inductam à decreto, & solemnitatibus adhibitis, ut scilicet vera sit causa expressa in Instrumento, cap. 63. nu. 19.*

F

FAcultas *capiendi possessionem propria auctoritate concessa per Statutum, aut precarium, exerceri non potest contra tertium, nisi eo citato, cap. 77. numero 10.*
Facultas *à Testatore fideicommittente data alienandi bona fideicommissi inter institutos, & substitutos, prabet facultatem alienandi etiam in remotiori gradu constitutum ex descendentibus à Testatore, cap. 86. nu. 1.*
Et nu. 2. affertur ratio.
Hac conclusio habet locum, quando agitur de fideicommisso conditionali inducto solum in casu alienationis extra familiam, secus verò ubi agitur de fideicommisso simplici, perpetuo, & absoluto, quod ante permissionem alienationis fuit à testatore constitutum favore descendentium in infinitum, servata semper proximioris gradus prarogativa, ibidem numer. 3. 4. & 5.
Maximè quando permissio alienationis fiat consecutivè ad fideicommissum, nu. 6.
Aut quando non fuit liberè, & simpliciter concessa disponendi facultas, sed cum clausula salvis semper supra dispositis, *ibidem numer. 7. & num. 20. 30. & 31.*
Familiæ *nomen dupliciter sumitur, alia est effectiva, alia contentativa, cap. 74. nu. 1.*
Familia *dicitur ea per testatorem magis contemplata, & vocata, qua fert eiusdemmet testatoris Cognomen, & Arma, ibid. nu. 7.*
Familia *alicuius vocata intelligitur de illa, qua vocabatur de tempore testamenti, non autem de alia, qua postea vocari fecit, ibid. nu. 9.*
Familia *testatoris vocata intelligitur de illa, qua habet Cognomen, & Arma eiusdem Testatoris, non ea, qua habet cognomen, & arma mixta cum aliqua adiectione, d. cap. 74. num. 10.*
Reliqua vide in verbo Ius eligendi, & Senior de familia, *&c.*
Fœmina *an dicatur comprehensa in fideicommisso sub vocatione facta de descendentibus per lineam masculinam, quastio est multùm difficilis cap. 60. nu. 1.*
Vocatis descendentibus per lineam masculinam censetur exclusa, ibid. nu. 3.
Fœmina *filia Testatoris ideò non continetur in vocatione descendentium per lineam masculinam, quia est extra lineam, qua incipere dicitur in filio masculo, ibidem nu. 6.*
Imò nec Neptis ex filio masculo, ac etiam qualibet alia fœmina descendens ex masculis cuiuscunque ulterioris gradus, & assignatur ratio, ibidem numero 7.
Fœmina *continetur in vocatione facta de descendentibus per lineam masculinam d. cap 60. nu. 14.*
Fallit nu. 15. 16. 17. 18. 19. 20. & 21.
Fœmina *remotior censetur à fideicommisso exclusa per exclusionem faminarum proximiorum, ibidem numero 18.*
Fœmina *in fideicommisso non comprehenditur, in quo considerata fuit agnatio, ibid. nu. 20.*
Fœmina *admittitur in vocatione de descendentibus per lineam masculinam post masculos, ibid. nu. 22.*
Declara, ut nu. 23. & 24.
Fœmina *dicitur per Statutum Bononia perpetuò exclusa à successione parentum, & aliorum masculorum, si masculus extet post mortem patris, aut matris, licèt deinde decedat superstite sorore, cap. 78. nu. 8.*
Fœmina *in fideicommissis sub nomine familia, & agnationis vocata admittitur deficientibus masculis, stante Statuto faminarum exclusivo, ibidem numer. 19. & 20.*
Feudum, *licèt indivisibile, potest dividi quoad commoditatem administrationis, & exercitij, cap. 72. numer. 23.*
Fideicommissarius *possidens bona fideicommissi venit eadem prasumptione occultationis, & usurpationis ob non confectum Inventarium, & alienationes factas per filium adversus tertium habentem causam à filio, & potentem sibi satisfieri super bonis fideicommissi pro legitima debita eius debitori, cap. 53. nu. 53.*

Fideicommissarius *agere potest vel ad bona fideicommissi alienata per gravatum, vel ad permutata, & loco illorum subrogata, cap.65.nn.17.*

Fideicommissarius *potest praeventivè agere contra gravatum ad finem obtinendi declarationem à Iudice, ut adveniente eiusdem gravati morte, fideicommissum ad illius favorem sit purificatum, cap.82.nu.40.*

Contrarium num. 41. & hoc esse verius existimatur, ubi fideicommissum esset turbidum, & offuscatum, numer.44.

Fideicommissarius *capere debet possessionem à manu haeredis, cap.92.nu.76.*

Fideicommissarius, *adveniente casu fideicommissi, potest agere contra haeredes alienantis bona fideicommissi, vel ad repetendum pretium receptum ex re fideicommissaria alienata, vel ad rem ipsam fideicommissariam alienatam vendicandam contra tertium possessorem, hoc enim est in eius electione, & arbitrio, cap.100. nu.41.*

Declara tamen, quod ubi alienatio facta fuit mala fide ab haerede gravato sciente fideicommissum, tunc remedium legis fin. datur tàm contra possidentem, quàm contra eundem haeredem, qui dolo desijt possidere nu.42.

Si verò bona fide, tunc contra alienantem, seu illius haeredes competit actio ex testamento ad consequutionem pretij via tamen ordinaria, non executiva, nu.43.

Et hoc casu data ignorantia tàm gravati alienantis, quàm tertij, non potest ullo modo emptor à fideicommissario vexari, nu 44.

Nisi ageretur de fideicommisso contemplatione agnationis ordinato, vel si in illo adesset expressè prohibita alienatio bonorum, quo casu agere posset etiam de directo pro recuperatione bonorum contra possidentem, numero 45.

Fideicommissarius *non potest agere contra rem emptam per haerédem gravatum ex pecunia redacta ex re hereditaria vendita, nisi in subsidium, non existente scilicet solvendo haerede gravato venditore, quando ipsa res empta reperitur penès ipsum haeredem acquirentem, sed si reperiatur penes ipsum haeredem in tertium alienata titulo oneroso, emptor non potest molestari, nec etiam in casu subsidij, secus verò si titulo lucrativo donationis, aut legati talem rem tertius possideat, d. cap. 100.nn.46.& 47.*

Fideicommissa *sunt strictè intelligenda, nec trahuntur ad casus, & personas in eis non expressas, cap.56. nu.8. & cap.70.n.5.*

Fideicommissum *licèt levioribus coniecturis inducatur favore descendentium, tamen non ex minimis, quibuscunque coniecturis, sed ex legitimis, & appensatis, quae iure, & ratione fulciuntur, cap.56.nu.22.& 23.*

Fideicommissum *perpetuum non inducitur ex coniectura desumpta ex vocatione masculorum, ibid.nu. 24. & 25. affertur ratio.*

Nec ex ratione Agnationis elicita per vocationem masculorum, ubi adsunt dictiones relativa, quae non extendunt vocationem ultrà personas nominatas, numero 26.

Fideicommissum *non inducitur ex vocatione filiorum nascturorum, ibid.nu.26.*

Nec ex dote constituta filiabus proprijs, nisi adsit etiam provisio dotis pro faminis descendentibus, numero 30.

Fideicommissi *purificatio ex quibus probetur, cap.57. nu.17.*

Fideicommissi *successio debetur illis, qui de tempore purificati fideicommissi habent qualitates à fideicommit. tente exigitas, ibid.nu.25.*

Fideicommissum *de re non loqui, sufficit reo convento allegare, cap.70.nu.1.*

Fideicommissum *perpetuum, & absolutum inducitur ex prohibitione alienationis adiecta causa conservandi bona in familia, cap.80.nn.20.*

Fideicommissum *reciprocum lineale inducitur per clausulam, quos invicem substituit, ibid.nu.21.*

Item ex verbis semper gradu agnationis, & praerogativa servata, nu.22.

Ex repetita masculorum vocatione, & enixa testatoris voluntate conservandi perpetuò bona inter masculos descendentes de agnatione, numer. 23. & 24. & ex digressu ad plures gradus substitutionum, & numero 45.

Et eo maximè facta prohibitione Trebellianica, & Falcidia, & cuiuslibet alienationis, & amplissimis verbis concepta cum expressa ratione conservandi bona in familia, & agnatione, nu.25.

Maximè quando verba prohibitionis, alienationis, & fideicommissi sunt in rem directa, nu.26.

Et fortius ubi concepta fuit prohibitio per verba geminata, integram haereditatem importantia, num. 27. 28. & 29.

Catera vide in verbo substitutio.

Fideicommissum *in transversalibus, ut ex coniecturis inducatur, debent illa esse maiores, & validiores, cap.81. nu.8.*

Fideicommissum *conditionale evanescit ob defectum conditionis, non obstante, quod causa pia fuerit ultimo loco substituta, quia in hoc nullo potitur privilegio, cap.82. nu.37.*

Fideicommissi *in restitutione veniunt ea dumtaxat, quae erant in haereditate de tempore mortis testatoris, & adita haereditatis, cap.100.nu.1.*

Fideiussor *agere non potest contra principalem ob molestias sibi illatas non facta priùs eidem denunciatione, cap.61.nu.9.& 10.*

Fallit, nu.11.& 12.

Filia-familias *non potest de sua dote disponere inter vivos, neque per ultimam voluntatem, Append. ad cap. 7.nu.25.*

Filia *à Patre dotata si dotem casu, & sine eius dolo latane culpa perdidit, iterum à Patre, vel eius haerede est redotanda, cap.97.nu.1.*

Amplia, ut pari ratione procedat in fratre, nu.2.

Item extende, ut procedat quoque in Avo, & Proavo, & Socero respectu nurus, nu.5.

Et tàm in casu, quo tota dos fuisset deperdita, quàm solum illius pars nu.6.

Et nedum semel, sed bis, ter, & quoties contigerit casus amissionis, nu.7.

Item extende, ut procedat nedum in filia legitima, & naturali existente in potestate patris, verum etiam in emancipata, & naturali, ac spuria, nu.9.

Restringe, ut non teneatur quando dos dolo, & propria culpa filia amissa fuisset, nu.3.

Nec quando fuisset ab extraneo dos data, nu.4.

Item non est locus redotationi adhuc primo, vel secundo matrimonio durante, nu.8.

Catera vide in verbo Redotatio, *& in verbo* Mulier.

Filia-familias *non potest condere testamentum quamvis sit nupta, Appen.ad cap.6 nu.31.*

Fallit ubi adesset consuetudo in contrarium, ibidem.

Fallit secundò stante clausula codicillari, & omni meliori

melioris modo, quia illud sustinetur tunc in vim donationis causa mortis, ibid.
Fallit tertiò in rebus sibi relictis cum libera facultate disponendi tàm inter vivos, quàm in ultima voluntate ibid.
Sed existimatur non tamen in vim testamenti posse valere, sed benè vel in vim donationis causa mortis, aut inter vivos, ibid.
Filiatio, & descendentia rectè probatur ex pluribus enunciatiuis Instrumentorum, ac testium depositionibus, cap. 80. nu. 51.
Filij primi gradus non imputant fructus in Trebellianicam, sicut Nepotes quamvis sublato de medio Patre primum locum tenerent, cap. 53. nu. 21.
Filij in conditione positi non censentur gravati, & inter se reciprocè substituti, cap. 70. nu. 2. & cap. 81. nu. 23.
Filij positi in conditione per ablativum absolutum, deficiente linea masculina, intelliguntur per vulgarem tantùm, non autem per fideicommissariam vocati, cap. 81. nu. 14. & 15.
Filij primi gradus de restituendo gravati, non imputant fructus in Trebellianicam, quamvis rogati fuerint restituere extraneo, Appen. ad cap. 6. n. 43.
Amplia etiamsi vellent detrahere duas quartas ibidem.
Filij, seu Nepotes primi matrimonij in terminis l. hac edictali. C. de secund. nupt. detrahunt in primis legitimam, & reliquum hereditatis materna inter ipsos, & vitricum in capita dividitur, Appen. ad cap. 18. numer. 5.
Hac conclusio procedit sive mater filij in testamento reliquerit minus legitima, sive illos aqualiter instituerit cum vitrico, ibid.
Item ubi fuit contraventum dispositioni d. legis, filij pariter primi matrimonij detrahunt legitimam ante lucrum dotis debitum secundo viro, ibid.
Declara tamen, has conclusiones procedere de iure communi, ac etiam municipali, quando tamen per illud non derogetur dispositioni legis hac edictali, prout in dubio non præsumitur, nisi vel nominatim deroget, vel verba non sint compatibilia cum Iure communi ibid. ad d. cap. 18. num. 5. ubi affertur decisio Rotæ Romanæ super interpretat. Statut. Bonon. in qua ponuntur casus, in quibus Statutum prædictum derogat dispositioni d. legis hac edictali, ibid.
Filijs gravatis per fideicommissum, non censentur gravati Nepotes, nec ulteriores descendentes, cap. 56. num. 9. & cap. 70. nu. 6.
Filius non dicitur propriè, & verè creditor pro sua legitima, cap. 68. nu. 19.
Filius, cui minus legitima à Patre relictum fuit, potest supplementum legitimæ petere, cap. 85. nu. 1.
Etiam stante prohibitione testatoris, quod filius plus petere non possit, nu. 2.
Filius, ut sibi in legitima præiudicetur, oportet ut oneri expresiè respectu legitimæ, consentiat, d. cap. 85. numer. 6.
Filius acceptando donationem, in qua fuit legitima gravata, sibi præiudicat, ibid. nu. 40. 53. & 54.
Filius potest vivente Patre Iuris legitima incerto, adhuc non quæsito renunciare, ibid. nu. 41. & 57.
Filius, qui per transactionem ex causa criminis Patris aliquid acquisiuit, non tenetur solvere creditoribus hereditarijs, cap. 100. nu. 9.
Filius sub conditione gravatus detrahit duas quartas, & ibi de ratione, Appen. ad cap. 6. nu. 25.
Filius ex feudo mixto tenetur solvere debita paterna, quamvis esset hæres beneficiatus, Appen. ad cap. 32. nu. 33.
Filius ob professionem emissam in religionem eximitur à patria potestate, Appen. ad cap. 41. nu. 3.
Fratres uterini præferuntur agnatis in renovatione Emphyteusis ex pacto, & providentia, cap. 94. numero 22.
Fructus dotales debentur viro propter onera matrimonij supportata, non propter dominium dotis, aut matrimonium contractum, & hoc sive dos fuerit promissa, sive tradita, cap. 89. n. 8. & 9. Vide n. 37. ubi contrarium firmatur.
Fructus veniunt in indicio spolij, etiamsi in sententia de illis nulla fiat mentio, ibid. nu. 50.
Fructus Dotis debentur viro in principio anni, quando consistunt in censibus, vel annuis afflictibus, ibidem numer. 68.
Fructus veniunt in iudicio manutentionis, etiamsi non fuerint specialiter comprehensi in mandato de manutenendo, cap. 90. nu. 18.
Fructus ab hærede gravato percepti post aditam hæreditatem pendente fideicommissi conditione, sunt eius proprij, cap. 100. nu. 2.
Fructus dotis cedi possunt, & decursi post cessionem cessionario debentur, Appen. ad cap. 15.
Contrarium verius, ibid.
Transeunt tamen in hæredes viri, aut mulieris pro illo tempore, quo ipsis debebantur, dum vivebant, ibidem.
Eadem actione petuntur, qua petitur dos, ibidem numero 7.
Non debentur soluto matrimonio, quamvis supereſſent filij, Appen. ad d. cap. 15. nu. 21.
Et Maritus illos non petens toto cursu temporis vitæ suæ, non dicitur illos remisisse, ibid. nu. 62.
Fundans se super aliqua dispositione probare debet se esse in casu illius tanquàm fundamentum intentionis suæ, & iustificare qualitatem à constitutione, seu lege requisitam, cap. 73. nu. 9. & 27.

G

GAbella ne debeatur in dubio pronunciandum est, cap. 73. nu. 14.
Gravatus acquirens sibi, & hæredibus suis liberè dicitur sibi acquirere voluisse, non autem pro vocatis ad fideicommissum, quando testator id non præceperit, cap. 65. nu. 47.

H

HÆredes omnes tenentur insolidum in actione reali, seu hypothecaria, cap. 95. nu. 16.
Declara, ut intrà limites quota firmetur, & dividatur etiam illa actio hypothecaria pro portionibus hæreditarijs, sicut ipsa actio personalis dividitur, numero 17.
Sed impugnatur hæc sententia, & prima tanquàm verior sustinetur, nu. 18.
Hæredes plures tenentur insolidum quando sunt hæredes sine beneficio legis, & Inventarij, nu. 19.
Item quando sunt plures hæredes hæredis, qui possunt insolidum conveniri pro obligatione non ultimi, sed primi, & antiqui defuncti, nu. 20.
Item contra unum ex pluribus hæredibus obligati potest agi actione personali, quando ille titulo hæreditario possidet totam rem, seu fundum creditoris specialiter hypothecatum, nu. 21.
Amplia etiamsi non possideret titulo hæreditario, sed rem haberet apud se, quam defunctus restituere

tenebatur, ac esset in eius facultate totam restituere, & ibi exemplis confirmatur, & eo maximè si coheredè prædefuncto in alterum omnia bona, vel eorum maior pars pervenisset, d. cap. 95. nu. 22. & 23.

Item contra unum ex coheredibus agi potest insolidum, quando factum defuncti sui natura est individuum, nu. 24.

Secus verò si agatur pro interesse; Et factum quando dicatur individuum, vide nu. seqq.

Item insolidum agi potest pro dote, & pro alimentis, ibidem nu. 26. & 27.

Hæredi gravato in restitutione fideicommissi licet tot bona retinere pro concurrenti quantitate expensarum, & detractionum sibi competentium, & ibi de hærede gravato redimente active bona hæreditaria, quod sibi sua competat retinendi pro rata pretij per eum soluti, cap. 100. nu. 32. & 33.

Nisi esset hæres defuncti sine beneficio legis, & Inventarij, & plures alienationes fecisset, quo casu nullam consequeretur retentionem nu. 34.

Hæredi à se ipso legari non potest cap. 82. nu. 67.

Hæredi gravato competit retentio bonorum defuncti pro totidem ab eo solutis ex causa æris alieni ab eodem defuncto contracti, ibid. nu. 39.

Hæreditas pupilli potest dividi inter plures contutores respectu commoditatis administrationis bonorum, cap. 72. nu. 24.

Hæreditas an possit dari ad tempus, cap. 78. nu. 21.

Hæreditas præsumitur opulenta, cap. 89. nu 61.

Hæres gravatus non conficiens inventarium, licèt per hoc non amittat Legitimam, & Trebellianicam, præsumitur tamen de illis satisfactus donec concludenter probet statum hæreditatis, cap. 53. nu. 23. & 24.

Præsertim si cum omissione Inventarij concurrant quoque plures alienationes, ibid. nu. 25. & 34.

Hæres præsumitur soluisse debita hæreditaria ex propria pecunia, nisi probetur per fideicommissarium in hæreditate adfuisse pecuniam, aurum, & argentum, ac res pretiosas, ibid. nu. 31.

Hæres gravatus præsumitur satisfactus de omnibus, & quibuscunque suis detractionibus, ubi inventarium non fecit, & alienationes fecerit, & tàm respectu universalis, quàm particularis fideicommissarij, ibid. nu. 34. & 42.

Hæres non præsumitur satisfactus de suis detractionibus per omissionem Inventarij, & alienationes factas, quando illa fuerunt modica, & in parua quantitate, ibidem nu. 45.

Hæc sententia impugnatur, & ostenditur contrarium verius esse, ibid. nu. 46. 47. & 48.

Hæres fideicommissarius pendente conditione potest alienare bona fideicommissi, & durat talis alienatio usque ad purificationem conditionis, cap. 65. numer. 4. & 5.

Fallit quando in fideicommisso expressè prohibita fuit bonorum alienatio ibid nu. 11. & 42.

Hæres gravatus fideicommisso potest permutare bona fideicommissi cum melioribus in utilitatem fideicommissi, etiam ignorantibus fideicommissarijs, d. cap. 65. numero 14.

Hæc tamen utilitas ab eodem probanda est, ibidem numer. 15.

Fallit dicta conclusio quando per Statutum loci prohibita fuit bonorum fideicommissi permutatio, quo casu nec etiam in utilitatem fideicommissi gravatus permutare potest, ibid. nu. 16.

Hæres gravatus præsumitur ex omissione Inventarij satisfactus de suis detractionibus, quamvis esset filius, & ageretur cum fideicommissario universali, d. cap. 65. nu. 18. & 19.

Præsertim verò concurrentibus alienationibus, quæ præsumuntur æquare omnes detractiones, numer. 20. & 21.

Videlicet Legitimam, & Trebellianicam, Dotes, Legata, & alia credita, nu. 23. 24. & 25.

Hæres gravatus emens paulò post mortem testatoris præsumitur acquisiuisse ex pecuniis hæreditarijs, d. cap. 65. nu. 26.

Hæres gravatus intra quinquennium à die adita hæreditatis petere debet separationem legitimæ, & aliorum suorum creditorum, ibid. nu. 29.

Sed quod perpetuò possit peti, re tamen integra, in aliquibus locis observatur, nu. 30. & ibi quando separatio non detur, sed benè retentio demonstratur.

Hæres gravatus præsumitur satisfactus de alienationibus factis, cap. 66. nu. 12.

Hæres sine beneficio legis, & Inuentarij censetur contrahere cum legatarijs, & fideicommissarijs, cap. 69. numer. 11.

Et ob id contra eius bona dãtur hypotheca, ibid.

Contrarium verius, quòd solum actio personalis, non autem hypothecaria in proprijs bonis concedatur ibid. n. 12. ubi ratio affertur.

Hæres gravatus aquiparari non potest doloso administratori, ibid. nu. 13.

Hæres gravatus tenetur præstare cautionem de restituendo substitutis pro mobilibus, & se moventibus, ibidem nu. 15.

Item etiam pro stabilibus, ubi constat de dilapidatione, vel futuro illius timore, nu. 16.

Si verò non adest dilapidatio, aut illius timor, tunc non esset locus cautioni, quia hoc casu recessit ab aula, ibid. nu. 17. ubi de ratione.

Hæres gravatus non adimplens voluntatem defuncti, potest à substitutis urgeri ad reddendam rationem, ibid. nu. 18.

Hæres gravatus potest de rebus fideicommissi subiectis transigere, & huiusmodi transactionem seruare tenentur substituti, quamvis eius celebrationi non interfuerint, nec transigentis hæredes extiterint, cap. 70. nu. 29.

Et ut valeat sufficit probabilis dubitationis ratio, ibidem.

Et fortius ubi apparet deficere probationes pro existentia fideicommissi, ibid.

Hæres non potest recusare soluere, aut præstare legatum rei fideicommisso subiectæ factum à defuncto, quamvis iure proprio ad ipsummet spectaret fideicommissaria res legata, d. cap. 70. nu. 30.

Amplia quamvis esset hæres cum beneficio legis, & Inventarij dũmodò vires hæreditatis suppetant, prout indubio suppetere præsumitur, donec contrarium probetur, ibid. nu. 31.

Limita quando factum defuncti est nullum propter expressum vel testatoris, vel legis prohibitionem, quia tunc potest illud revocare, etiam non reddita ratione de bonis hæreditarijs, quæ in alio iudicio separato discuti potest, nu. 32.

Sed resicitur hæc limitatio, ubi per viam ultimæ voluntatis relinquitur res fideicommisso subiecta, & expressè alienari prohibita: quicquid aliter dicendum esset, ubi fieret per viam alienationis inter vivos, ibidem nu. 33.

Quinimò, quod indistinctè non possit contravenire facto defuncti firmatur, nu. 34.

Hæres cum beneficio legis, & Inventarij tenetur præstare rem

rem legatam, quamvis fideicommisso antiquo subiectam, & ad se spectantem, nec potest illa revocare, & separare à bonis hæreditarijs, nisi probaverit statum, & valorem hæreditatis, vel æstimationem res legata solverit, d.cap. 79.nu.33.

Hæres institutus cum clausula pleno iure, dicitur institutus in proprietate, & usufructu, cap.71.num.19.

Et proinde concurrit pro medietate ad consequendum usumfructum cum usufructuario, quod idem dicitur de substituto, qui sicut hæres consequi debet medietatem usufructus, ibid.nu.20.

Contrarium, nu.34.35. & 36.

Hæres immissionem, & associationem petens non potest iuvari Statuto continuante possessionem in hæredem, ibid.nu.25.

Hæres gravatus possidens ex anteriori fideicommisso est legitimus contradictor ad impediendam immissionem fideicommissario, vel habenti causam ab eo venienti ex fideicommisso posteriori, cap.82.nu.38.

Hæres gravatus potest cogi ad præstandam cautionem de non diminuendo fideicommisso, ubi constat de dilapidatione, vel illius futuro timore, ibid.nu.42.

Cessante verò dissipatione, vel eius periculo non est locus cautioni respectu bonorum stabilium, ibidem numer.43.

Hæres quando dicatur institutus tantùm in usufructu, ibid.nu.45.

Hæres institutus post mortem usufructuarij est verus hæres, etiam vivente usufructuario, ibidem numer.47.

Et potest hæreditatem adire, & illud ius succedendi ad suos hæredes transmittere, ibidem numer. 48. & 49.

Fallit quando institutio hæredis post mortem usufructuarij fuisset conditionaliter concepta, hoc est si supervixerit usufructuario, & conditio non fuisset purificata, quo casu habetur ac si hæres proprietatis prædictus non fuisset hæres scriptus, nu.50.

Et ideò prædecedente usufructuario non potuit, imò desinit ille esse hæres, & hæreditatem transmittere non potuit, nu.32.53. & 54.

Hæres usufructuarius vita sua durante sit hæres in totum, & ab initio per ius accrescendi si conditio adiecta proprietarij institutioni non fuerit purificata, d. cap. 82. nu.55.

Hæres scriptus in Testamento habens titulum saltem apparentem, non est amovendus à possessione, imò in ea manutenendus est in concursu cum hærede ab intestato, quoniam pendente dubio an testamentum sit verum, vel falsum, non est locus successioni ab intestato cap. 90.nu.31.

Hæres gravatus fideicommisso potest permutare bona fideicommissi cum melioribus, & illa loco fideicommissariorum subrogare, dummodo sit in utilitatem fideicommissi, quæ ab eo est iustificanda, cap. 91. numer.2.

Hæres donatoris manutenendus non videtur in concursu cum donatario habente clausulam constituti cum reservatione ususfructus in vita donantis, c. 92. numer.5.

Hæres non potest impugnare factum defuncti, d. cap. 92. nu.17.

Hæres non potest impugnare contractum, aut transactionem defuncti, cap.95.nu.1.

Amplia, ut neque ex persona propria, neque quod res alienata per defunctum, cuius est hæres sit sua, præsertim si defunctus promiserit illi non contravenire neque per se, neque per suos hæredes nu.2.

Amplia secundò, ut neque hæres hæredis, nu.3.

Extende hanc conclusionem, ut habeat locum in quocunque successore universali, non tamen singulari successore cum titulo oneroso, nu.4.

Item extende, ut non solum in hærede primi, & immediati, sed etiam ulterioris hæredis in infinitum, nu.5.

Amplia tertiò, ut multò magis si hæres contractum, aut transactionem approbasset, vel in totum, vel in parte, vel solvendo, vel alio modo adimplendo, numero 6.

Limita primò supradictam regulam in hærede beneficiato, qui rectè potest impugnare factum defuncti, numer.7.

Sublimita tamen hanc limitationem, ut non procedat quando suppetunt vires hæreditariæ, pro quibus factum sui auctoris approbare tenetur, nu.8.

Et solum in illa parte, qua superat vires hæreditarias impugnare potest contractum, aut alienationem, numero 9.

Hæres transigentis volens venire contra alienationem à defuncto suo auctore factam, tenetur refundere emptori, seu reo convento quicquid vigore transactionis ad eum pervenerit, ibid.nu.10.

Hæres transigentis quamvis cum beneficio legis, & Inventarij, si transigat nedum hæreditario nomine, sed etiam proprio nomine obligando se, bonaque suorum hæredum, tunc non gaudet beneficio Inventarij, sed tenetur de proprio ad observantiam promissorum ibidem nu.11.

Declara tamen, & intellige, ut num.12. ubi hæc materia exornatur, & exemplis declaratur, & illustratur, & nu.13.

Hæres alicuius pro parte, pro ea tantùm parte tenetur factum defuncti servare, ut pro dimidia, pro tertia, vel quarta, pro qua est hæres, pro alijs verò partibus si sit creditor potest cohæredes convenire, aut tertium possessorem causam habentem à defuncto, & ibi exemplificatur, nu.14.

Declara tamen, quòd si agat contra tertium possessorem pro ea parte, pro qua non est hæres, poterit ille tertius reconvenire eundem hæredem pro parte actione reali, qua insolidum datur contra bona hæreditaria penes quemcunque hæredem, nu.15.

Hæredes omnes tenentur insolidum in actione reali, seu hypothecaria, ibid.nu.16.

Declara, ut intra limites quæ ta firmetur, & dividatur etiam ista actio hypothecaria pro portionibus hæreditarijs sicut ipsa actio personalis dividitur, numero 17.

Sed impugnatur hæc sententia, & prima tanquàm verior sustinetur, nu.18.

Hæres potest impugnare factum defuncti, quando illud fuit nullum, & invalidum ipso iure, d.c.95.nu.28.

Contrarium nu.29.

Prima opinio verior videtur cum declaratione ibidem apposita, & ibi respondetur ad plures textus, num. 30. & 31.

Extende hanc sententiam, ut magis procedat ubi interveniisset aliquod peculiare hæredis damnum vt num. 32. vbi habetur, quando dicatur adesse damnum hæredis.

Hæres potest impugnare transactionem erroneam à defuncto factam ibidem num 33.

Item quando in transactionis Instrumento fuisset conventum, quòd si aliter ex transigentibus nollet transactioni stare, quod omnia sint, & intelligantur reposita in pristino statu, num.34.

Item stante enormissima lesione, num. 35.
Hęres *transigens cum Creditoribus hereditatis, illud, quod ex ea consequitur, non tenetur refundere Legatarijs, nec in Falcidiam imputare, cap.*100.*num.*4.
*Item hæres condemnatus, & confiscatus transigens postea occasione bonorum penès tertium existentium, & aliquid recipiens non venit in confiscatione, ibid. num.*5.
Hęres *putatiuus ex causa transactionis recipiens pecuniam, non tenetur illam restituere postea vero hæredi detecto, ibidem num.* 6.
Hęres *cum beneficio legis, & Inuentarij non tenetur in Inuentario ponere id, quod recipit per transactionem occasione rei hereditariæ, ibid.nu.*7.
Hęres *grauatus iure hereditario agens, vel agere intendens ad fundum vendicandum contra tertium, si ex causa transactionis pecuniam, vel aliquid acquirat pro dimissione, & libera relaxatione fundi, talis pecunia, vel res per hæredem recepta subrogatur in locum fideicommissi, & venit in restitutione vnà cum alijs bonis fideicommisso subiectis, d.cap.*100.*nu.*17.
*Hæc conclusio vera est, quando hæres agebat petitione hæreditatis, & iure vniuersali hereditario ad consequendum id, quod ad fideicommissum spectabat, prout ità concluditur in datione in solutum, in re empta acquisita nomine hæreditatis, in augmentis, & in re recuperata per hæredem ex pacto de retrouendendo reseruato per defunctum, ibid.nu.*18. 19. 20. & 21.
Hęres *quicquid acquisiuit à Creditoribus, qui spontè dimiserit illi de eorum credito, non tenetur restituere fideicommissario, ibid.nu.*23.
*Et idem dicitur, quando inuenisset bona debitoris defuncti occultata, & aliquid consequutus ex hoc fuisset, quia in eo non posset à creditoribus molestari n.*24.
Hæres *habens actionem ad rem immobilem vendicandam, videtur ipsam rem habere, ibidem nu.*28.
Hæres *grauatus possidens bona fideicommissaria, & ex causa transactionis occasione litis institutæ per tertium, illa dimittat, recepta aliqua pecuniarum summa, vel penes se parte dictorum bonorum retenta sibi pecuniam appropriare non potest, sed tenetur eam, uel partem retentam fideicommissario restituere, ibid.nu.*30.
*Amplia hoc magis procedere, quando lis cum Testatore erat cœpta, nu.*31.
Hæres *agens nomine proprio, non hereditario sibi acquirit, licèt simpliciter enunciauerit se hæredem, d. cap.* 100.*nu.*35.
*Et acquirens in dubio præsumitur nomine proprio, de sua pecunia acquisiuisse donec ex aduerso contrarium probetur, ibid.nu.*36.
*Quod fortius procedit, quando sibi proprio, & priuato nomine pro se, suisque hæredibus acquireret, & stipulatus fuerit, etiamsi ex re hereditaria fieret acquisitio, num.*37.
Hæres *acquirens aliquid ex pecunia extracta ex re hereditaria alienata, vel exacta à debitoribus hæreditarijs, sibi acquirit, non hæreditati, ibid.nu.*38.
Amplia, vt hæc sententia magis procedat vbi acquisitio facta fuisset pro se, suis hæredibus, & successoribus cum clausula ad habendum, tenendum, &c. *num.* 39.
Restringe quando acquisitio facta fuisset directè, & immediatè ex pecunia in hæreditate reperta, vel ex conuentione, aut mandato Testatoris inuentis pecuniam inuestiri, nu. 40.
Hęres *grauatus per transactiones recuperans bona defuncti, iam Principi, vel Camera deuoluta præuia solutione alicuius summæ, sunt sua propria, & ad eum spectant ex causa, largitate, & gratia Principis, ibid. num.* 49.
*Limita, vt num.*52.
*Sicut non acquiruntur hæreditati, nec comprehenduntur in hypotheca bonorum defuncti quæsita per hæredem ex alia causa, quàm hæreditaria, nu.*50.
Hæres *vendens res hæreditarias pretio excessiuo propter stultitiam Emptoris, solum tenetur hæreditati de pretio iusto, & excessiuum sibi retinet, tanquam ex causa diuersa acquisitum, ibid.nu.*51.
Et idem dicitur de hærede vendente hæreditatem, quæ soluendo non erat, & postea Legatarijs petentibus legata, quod non teneatur hæres ipsa legata soluere, ibidem.
Hęres *putatiuus exigens aliquid à debitore hæreditario ex causa transactionis, non tamen ex re hereditaria, tunc sibi acquirit, non autem fideicommissario ibid.n.*54.
Hæres *grauatus non conficiens Inuentarium non potest prætendere suas detractiones, Appen.ad c.*19.*n.* 24.
Limita quando sumus in hæreditate testatoris, qua sit certa, vt in matre, quæ non aliud patrimonium præsumitur habere præter propriam dotem, ibid.
Declara tamen hoc procedere respectu fideicommissarij, non autem Creditorum defuncti, quibus insolidum teneretur vltra vires hæreditarias, ibidem.
Limita secundò in muliere, quæ hæreditatem viri adiuit sine inuentario, quia non per hoc impeditur petere dotem suam aduersus fideicommissarium vniuersalem, nec illi retardatur restitutio dotis propter præsumptionem occultationis bonorum, ibidem.
Hæres *grauatus potest retinere bona fideicommissi pro quantitate sui crediti iuxta valorem de illo tempore, quo grauatus extitit creditor, Append. ad cap.* 20. *num.* 2.
Hæres *non lucratur fructus hæreditatis, quando hæreditas non sufficit pro satisfaciendis creditoribus defuncti ibid. num.* 9.
Pront pariter non lucratur fructus in præiudicium fideicommissarij, quando fuit morosus in restituendo hæreditatem, ibidem.
Hæres *grauatus post purificationem fideicommissi non potest fructus fideicommissi percipere, neque obligare in præiudicium vocatorum, Append. ad d. cap.* 20. *num.*13.
Quinimò nec introitus maturi, & non exacti in vita instituti spectant ad eius hæredes, sed ad fideicommissarium, ibid.
Sed contrarium verius, ibidem.
Hæres *grauatus non tenetur expensas vtiles compensare cum fructibus, Appen. ad cap.* 20.*nu.*39.
Hęres *cum beneficio legis, & Inuentarij volens cum bonis hæreditarijs defuncti sibi satisfieri de suis creditis tenetur petere curatorem hæreditati iacenti, Appen.ad cap.*52.*nu.* 1.
Sine beneficio verò legis, & Inuentarij, si sit creditor anterior potest deducere creditum suum, & pro eo primum obtinere locum in hæreditate, sed cum tali re tenetur creditoribus, & legatarijs satisfacere, ibid. num. 21.
Hypotheca *competens pro locatione expressa datur etiam pro tacita, cap.*59.*num.*16.
Hypotheca *tacita non inducitur nisi in casibus à lege expressis, cap.* 69. *nu.* 1. & 3.
*Amplia vt nec sufficiat Doctorum numerus, nec Glossarum authoritas ad illam inducendam, nu.*2.
Hypotheca *tacita legalis non competit substitutis aduersus propria bona hæredis pro reintegratione fideicommissi tam pro bonis sinè ignoranter, sine dolosè alie-*
natis,

natis, quàm pro inventimento, & multiplico iuxta præceptum testatoris omisso, d. cap. 69. num. 4. & 5. contra Thesaur. Inn. quæst. 84. lib. 2. & Cyriac. contr. 282. quorum sententiam sequutus est etiam Io. Paul. Merlin. add. ad Castill. de alimentis cap. 36. §. 5. num. 14. contrarium verò tenet Palma Inn. consult. 70. per tot. ubi iudicatum refert.

Amplia præsertim contra hæredem beneficiatum, super cuius bonis nunquàm oritur tacita hypotheca, ibidem nu. 6.

Declara supradictam opinionem non procedere in doloso hærede scienter alienante bona fideicommissi, sicut nec in doloso administratore, nu. 7.

Sed hanc opinionem falsam esse, & contrariam verior, defenditur, nu. 8. & seqq.

Hypotheca tacita non datur in bonis furis, aut usurarij ratione doli, d. cap. 69. nu. 9.

Hypotheca in dolosi administratoris bonis, ut detur, quid requiratur, ibid. nu. 14.

Hypotheca in dote incipit à die promissionis, non autem contracti, & consummati matrimonij, & hac tanquàm verior sustinetur, Append. ad cap. 1. nu. 37.

Amplia procedere etiam in eo, qui post promissionem postea decoxit ibid.

Hypotheca in scriptura privata incipit à die recognitionis, non à die scripturæ confectæ in præiudicium tertij habentis medio tempore suam hypothecam, Appen. ad d. cap. 1. nu. 57.

Amplia ut ibid.

I

IDentitas bonorum probatur per duas demonstrationes, etiamsi alia non conveniant, cap. 57. nu. 20.

Præsertim in antiquis, & meiam centum annorum excedentibus, nu. 21.

Identitas probatur ex duabus demonstrationibus, cap. 80. nu. 52.

Præsertim quando ex acquisitionibus factis ab ipsismet Auctoribus eorum, qui in iudicio sunt constat de eorum identitate, ibid. nu. 53.

Identitas pecuniæ quando præsumatur, Append. ad cap. 49. nu. 10.

Immissio conceditur fideicommissario ex remedio l. finalis C. de Edict. Diu. Adrian. tollen. iustificatis extremis necessarijs, cap. 57. nu. 16.

Immissio pro indiviso quando, & quomodo reguletur, cap. 59. nu. 10.

Immissio pro indiviso non potest concedi quotiescunque hæredi competunt detractiones certæ, cap. 71. numero 14.

Immissionem, aut associationem petens fatetur adversarium possidere, cap. 92. nu. 68. & seqq.

Et ideo non potest in manutentione obtinere nisi immissionem, aut associationem petisset cum præservativa cuiuscunque possessionis, aut cum clausula omni meliori modo cap. 71. nn. 11.

Vide etiam in verbo Manutentio.

Immissio petita pro quota valoris prædij regulati iuxtà priorem valorem antecedentem meliorationibus, non potest retardari exceptione meliorationum, quia hæ sunt præservatæ, Appen. ad cap. 49. nu. 39.

Immunitas à collectis, & oneribus concessa ab universitate recognoscente superiorem, non comprehendit, nec comprehendere potest onera per Principem imposita, vel imponenda, quamvis immunitas concessa fuerit per viam pacti, & conventionis, cap. 64. nu. 1. & nu. 11. & 12.

Amplia ut nec etiam valeat in præiudicium ipsius Civitatis eximentis, præsertim in statu Ecclesiastico, nu. 22. & 23.

Quamvis exemptio concessa fuisset forensi, & non subdito, atque multò magis Civibus proprijs, num. 24. & 25.

Immunitas alicui concessa à solutione datiorum ex causa onerosa per Civitatem recognoscentem superiorem, per hunc potest tolli, & extingui ex suprema illius potestate, d. cap. 64. nu. 15.

Etiamsi concessa fuisset non subdito nu. 16.

Immunitatem allegans à solutione onerum Cameralium non est audiendus tàm in possessorio, quàm in petitorio, ibid. nu. 27.

Immunitas, seu exemptio realis transit in singulares successores, cap. 73. nu. 21.

Dicitur realis, quando est concessa in perpetuum, numer. 22.

Item quando est concessa Civitati, quæ nunquàm moritur, nu. 7. & 23.

Immunitas concessa Civitati extenditur ad eius bona, ibid. nu. 6.

Immunitas concessa ædificio trahitur quoque ad accessorium, ibid. nu. 11.

Vide etiam in verbo Exemptio, Gabella, Privilegium, &c.

Imputationis legitimæ materia regulatur secundùm voluntatem Patris testantis, aut donantis, c. 85. numero 17.

Et ideo per coniecturas an intret colligenda videtur, numer. 18.

Imputationi est locus quando donatio excedit quantitatem legitimæ, ibid. nu. 19.

Imputationis coniectura deducitur, quando filius donatarius arcetur à successione Patris, etiam ex capite legitimæ, ibid. nu. 20.

Imputationis coniectura inducitur quando Pater triduo post donationem declaravit voluntatem suam fuisse donata filio, in legitimam imputare, ibidem numero 21.

Sed hæc declaratio debet fieri in limine donationis, non posse ius quæsitum filio, nu. 22.

Contrarium, nu. 23.

Facta tamen triduo post, dicitur facta in limine donationis, ibid. nu. 24.

Sed verior est prima opinio, ibid.

Imputandi voluntas Patris colligitur, quando in testamento, ubi fideicommissum fecit, exemit legitimam à corpore fideicommissi, d. c. 85. nu. 28.

Imputatio facilius admittitur, quando inter filios maxima resultaret inæqualitas, ibid. nu. 37. & 51.

Vide etiam in verbo Legitima, Donatio, Filius, &c.

Indebitum ubi fuit solutum repeti potest conditione ex lege, probando tamen concludenter indebitum fuisse solutum, cap. 73. nu. 17. & 40.

Imò secundùm aliquos, quando constitit quis solvit, non artatur ad istà concludenter probandum indebitum plenè, sed solùm præsumptivè nu. 18.

Sed verius est requiri plenam, non autem præsumptam probationem, ibid. nu. 19.

Indebiti ad repetitionem agendum est via ordinaria, secus verò ex dispositione Capitulorum alicuius constitutionis viam executivam concedentis d. cap. 73. nu. 20. & cap. 89 nu. 19.

Insinuatio non requiritur in donatione ob causam, & reciproca, cap. 54. nu. 32.

Nec in ea, qua habet onus ininctum restituendi bona,

bona, & alia adimplendi, ibidem.
Insinuationi in specie censetur renunciatum ab eo, qui promisit donationem observare, & illam non revocare, infringere, aut annullare, ibid. nu. 34.
Item quando renunciavit omni legum auxilio, numero 35.
Insolidum quando hæres teneatur vide in verbo Hæres.
Institutionem tantùm esse restrictam ad usumfructum, denotans ea verba sua vita durante, cap. 82. numero 46.
Institutus post mortem usufructuarij habetur ac si esset hæres ab initio purè, & directè, cap. 56. nu. 31.
Institutus sub conditione si supervixerit usufructuario, censetur institutus in tempore, quo per obitum usufructuarij usufructus debebat cum proprietate consolidari, cap. 82. nu. 56.
Institutus in usufructu dato post eius mortem hæredem, non censetur hæres in totum, sed benè proprietarius, Append. ad cap. 38. nu. 7.
Declara tamen, & intellige, ut ibid.
Instrumentum facit probationem probatam, cap. 76. numer. 27.
Interesse ratione damni emergentis sequutum iustificari debet per veras, non autem per præsumptivas probationes, cap. 84 nu. 4.
Inventarium legale suppleri non potest per divisionem, aut descriptionem factam incidenter, & sine solemnitatibus, cap. 53. nu. 36.
Amplia nec etiam per Inventarium tutelare, ibid. nu. 37.
Nec quoque per Inventarium longè post aditam hæreditatem confectum, ibid. nu. 38.
Inventarium per hæredem faciendum suppleri non potest per Inventarium tutelare, cap. 65. nu. 36.
Inventarium longè post obitum fideicommittentis, & alienationes, ac litem motam confectum hæredi suffragari non potest, ibidem numer. 50. & cap. 66. numer. 14.
Inventarij omissio sola licèt non privet filium sua legitima, concurrentibus tamen alienationibus, inducit præsumptionem satisfactionis, cap. 66. nu. 13.
Iudex potest exceptionem limitis pendentia spernere, & non attendere in iudicio reconventionis, & in executivis, cap. 89. nu. 65.
Iudicis arbitrio remittitur in Sententijs condemnare reos in expensis, ibid. nu. 71.
Iudicio spolij veniunt fructus, & est locus reintegrationi, cap. 29. nu. 26.
Declara hoc verum quando quis spoliatus fuit re aliqua fructifera, ibid. nu. 27.
Iuramentum supplet insinuationis defectum quando non agitur de præiuditio alicuius tertij, sed de interesse tantum donatarij, & hæredum, cap. 54. nu. 33.
Iuramenti absolutio quando non sit necessaria ad impugnandum contractum iuratum, cap. 98. numer. 34. & 35.
Iura publica debent admitti etiam post conclusum in causa, cap. 62. nu. 3.
Iura an veniant sante dictione universalis appellatione mob. lium, & immobilium, cap. 98. numer. 16. & 17.
Iura sepulchrorum, & patronatus Ecclesia non transeunt in fideicommissarium, sed ad hæredem directum pertinent, cap. 100 nu. 55.
Ius ex pacto oritur, & cum eo moritur, cap. 89. numer. 53.
Ius petendi renovationem in Emphyteusi ex pacto, & providentia, regulari debet à qualitate agnationis, qua fuit causa primordialis successionis in personis præcedentibus, cap. 94. nu. 6.
Non regulatur ab investitura, sed à dispositione Iuris Communis, ibid. nu. 49. & 50.
Ius, seu pactum francandi, vel redimendi potest vendi, cedi, & alienari, & hypothecari, cap. 59. numer. 11. & 12.
In materia Iuris accrescendi inspicitur potissimùm intentio Testatoris, cap. 71. nu. 30.
Iuri non decrescendi est locus stante clausula cuilibet, ibidem nu. 37.
Ius tertij non potest apponi ad impediendam executionem, cap. 73. nu. 44.
Etiamsi esset exclusivum intentionis Agentis, cap. 73. numer. 45.
Ius eligendi per testatorem commissum illi, qui erunt de eius familia, intelligitur attributum descendentibus à familia Testatoris effectiva primo loco, & his deficientibus, & de familia contentiva, cap. 74. num. 2. & 3.
Ius de futuro neque re, neque spe de præsenti fulcitum cedi, transferri, & renunciari potest in vim pactis, renunciationis, aut donationis, cap. 98. numer. 52. & 53.
Ius offerendi dotes mulieri constante matrimonio competit creditoribus viri, Appen. ad cap. 24. nu. 25.
Contrarium verius ibid.

L

Læsio in contractu emptionis, & venditionis, respectu emptoris, ut sit ultra dimidiam debet esse ultrà duplum, ut si res valebat decem empta sit pro 21. & è converso eadem debet esse in venditione, ut si rem dignam 100. vendideris pro 48. aut pro 49. Append. ad cap. 3. nu. 35.
Læsio non consideratur in renunciatione facta favore Agnationis, Appen. ad cap. 48. nu. 37.
Legatarius medietatis cogi non potest ad accipiendam partem prædij pro diviso, cap. 72. nu. 1.
Declara ut num. 25. ubi expenditur l. in l. rectè dicimus, 25. de verb. significat.
Legatum ususfructus relictum Vxori unà cum filijs, non restringitur ad alimenta, sed importat usumfructum verum, & formalem, cap. 58. nu. 5.
Vide etiam in verbo Legitima.
Legatum ususfructus debet capi de manu hæredis, cap. 82. nu. 58.
Fallit quando iure institutionis fuit relictum, secus per viam Legati, nu. 61.
Legatum ususfructus non cedit nisi adita hæreditate, ibid. nu. 59.
Legatum ususfructus esset inutile, si hæreditas pendente conditione non possit adiri, ibid. nu. 60.
Legatum censetur ademptum quando testator vivens illud legatario soluisset, cap. 83. nu. 2.
Fallit si testator postea supervixisset, & non mutasset Testamentum, ex hoc enim insurgit coniectura non ademptionis legati, nu. 10.
Et fortiùs si postea fecerit Codicillos, & in illis varia legata revocasset, & nihil de eo, quod prætenditur solutum dixisset, nu. 12.
Eoque maximè ubi in Codicillis confirmavit contenta in testamento præter ea, qua expressè revocavit, unde in necessariam consequentiam dicitur confirmasse, & non ademisse huiusmodi legatum, numer. 13. & 14.

Amplia, vt imò per talem confirmationem legatum censeretur in Codicillis repetitum, & de nouo datum, vbi aliàs fuisset resolutum, ibidem.

Legati *ademptio* minimè probatur ex testibus de auditu ab ipsamet parte, ibidem nu.3.

Nec ex testibus, qui sint famuli, & domestici, numero 4.

Sed ex testibus, qui sint testes, & contestes de loco, & tempore, nu.5.

Legatum *nunquàm censetur ademptum per solutionem factam ex alia causa finali diuersa ab ipsa causa finali Legati*, ibid.nu.6.

Legatum *non censetur ademptum quando testator superuixit, nec mutauit testamentum, quod facilè mutare poterat*, ibidem, nu.10.

Legati *ademptio non præsumitur, quando legatarius est testatori coniuncta persona*, ibidem, nu.17.

Sicuti nec in dubio præsumitur mutatio voluntatis, & per consequens nec legati ademptio nu.18.

Et vbi potest sumi alia coniectura, non præsumitur legati ademptio, num.19.

Legata *annua, quando constat de mente Testatoris quod illa soluantur de suis bonis, sunt detrahenda in restitutione fideicommissi*, Appen. ad cap. 20. numero 20.

Legatus *de Latere non potest derogare Statutis à Sede Apostolica confirmatis*, cap.62. nu.21.

Vide etiam in verbo Cardinalis de latere Legatus.

Legatus *de Latere non potest derogare Statuto de solemnitatibus loquenti, etiam illud reducendo ad Ius Commune, nisi id faciat per viam legis generalis, non autem rescripti*, cap.92.nu.64. & 65.

Legitima *præscribitur spatio triginta annorum*, cap. 53. nu.55.

Legitima *filiorum non comprehenditur sub legato vsusfructus omnium bonorum à Patre eius Vxori relicto*, cap.58. nu.1.

Fallit quando Legatum vsusfructus hæreditatis factum fuit Vxori, & filijs, vel vnà cum, aut insimul cum filijs, quia tunc vsusfructus pro parte dimidia integra hæreditatis spectat ad Vxorem, & pro altera medietate ad filios, & proinde in illo legato includitur, & incorporatur dictorum filiorum legitima, cuius prætextu legatum minus non potest ibid.nu.2.& 3.

Secus verò si vxori integer vsusfructus totius hæreditatis fuisset relictus, quo casu ab hæreditate prius legitima filiorum detrahenda, & separanda esset, num. 4.

Legitimæ *detractio prohiberi potest à patre, vel matre filijs institutis, quando talis prohibitio fuit illis fauorabilis, & quando dicatur fauorabilis hoc casu*, Appen. ad cap. 6.nu.3.

Secus si non fuit propter fauorem filiorum prohibita, quia tunc talis prohibitio non valet, & pro non scripta habetur, & à lege ipso iure rejicitur, ibid. eod. num. 3.

Hæc sententia procedit, vt etiamsi filius in vita nunquàm conquestus fuerit de huiusmodi prohibitione, valeat nihilominus illius hæres etiam extraneum illam detrahere, ibid.

Declara, vt sit vera hæc conclusio, quando legitima transmittitur ad suos hæredes, non autem ad extraneos, ad quos transmittitur cum suo onere, sed hæc distinctio reprobatur, & declarantur DD. qui in contrarium adducuntur, Appen.ad d.cap.6.sub nu. 23.

Maximè quando Ecclesia, & causa Pia successit filio hæredi grauato, qua repuatur suus hæres non autem extraneus, ibid.nu.3.

Legitima *prohibita cum clausula* omni melioti modo, *censetur prohibita iuxta cautelam Soccini*, Append. ad d.cap.6.sub nu.3.

Declara hanc conclusionem non esse veram præsertim, quando clausula omni melioti modo *adiecta fuit sine culpa, & ibidem.*

Legitima *per Statutum minui in quantitate, & in tempore potest, sed non in totum tolli*, Append. ad cap.7. nu.54.

Legitima, *& Trebellianica vbi debentur hæredi grauato, in illis detrahendis attenditur quantitas patrimonij existentis tempore mortis patris, eius autem valor tempore petitionis*, Appen. ad cap. 20. numero 48.

Et si corpora aliqua fuissent alienata, eorum valor inspiceretur de tempore alienationis, ibidem.

Legitimæ *filiorum est locus per professionem à patre in Monasterio emissam*, Appen. ad cap. 41. nu.9.

Legitima *non est propriè ac alienum nisi respectu legatariorum, & fideicommissariorum*, cap. 68. numero 14.

Sed impropriè, & fictè, nu.15.

Et proinde appellatione aris alieni minimè comprehenditur, nu.16.

Nec sub Statuto loquente de ære alieno, nec sub dispositione Testatoris pariter loquente de ære alieno, num.17.

Legitimæ *imputationis non est locus in bonis à Patre donatis, etiamsi illa bona ascendant ad quantitatem legitimæ*, cap.85.nu.7.

Quamuis resultaret inter filios inæqualitas, nu.8.

Contrarium vide nu.37.& 51.

Vide etiam in verbo Imputatio, Filius, Donatio.

Legitima *non detrahitur regulariter ex fideicommisso particulari*, d.cap.85. nu.31.

Legitima *non debetur filio legitimato cum clausula* sine præiudicio venientium ab intestato, cap. 93. numero 1.

Contrarium nu.6.sed vide nu.7. & 8.

Item non debetur legitimato cum dicta clausula quando adsunt filij legitimi, & naturales, vel descendentes vlteriores ipsius Patris legitimantis, ibid. numero 9.

Item existentibus ascendentibus legitimantis numero 14.

Legitima *debetur legitimato cum clausula* sine præiudicio venientium ab intestato, *existentibus dumtaxat transversalibus legitimantis, præsertim vbi legitimatio esset facta cum verbis amplissimis, & pregnantissimis*, ibid. nu.14.& 16.

Contrarium verius, nu.17.

Maximè si transversales qui erant successuri fuissent instituti, aut substituti, nu.19.

Subamplia etiamsi transversales instituti non fuissent in priori gradu successionis, nu.19.

Declara tamen, vt legitimans extraneos fecisset hæredes, quod tunc legitima debeatur nu.20.

Hoc intellige non existentibus in veram naturæ transversalibus vsque ad quartum gradum, nam aliàs illis existentibus, licèt non institutis, excluditur legitimatus à legitima, quia sufficit sola possibilitas, aptitudo, & potentia succedendi, vt nu.21.

Contrarium nu.22.

Prima autem Sententia sustinetur, nu.23.24. & 25.ubi de ratione.

Deinde hæc impugnatur, & contraria vti verior defenditur, nu. 29.30. 31. 32. & 33. vbi ad contraria respondetur, & nu.34.

Legiti-

Legitimati *per subsequens matrimonium censentur exclusi ex vocatione facta de legitimis, & naturalibus, & ex legitimo matrimonio natis, cap.57. nu.1. & seq. ubi de ratione.*
Amplia nu.3 & 4.
Contrarium verius esse probatur, numer. 27. 28. & 29.
Legitimati *per rescriptum ubi reperiuntur exclusi, multò magis & illi, qui per subsequens matrimonium legitimati facti sunt, ibid.nu.10.*
Contrarium verius nu.43.
Legitimati *per rescriptum non includuntur sub dispositione facta de legitimis, & naturalibus, & de legitimo matrimonio natis, ibid.nu.11.*
Legitimatus *per subsequens matrimonium est verè legitimus, & capax cuiuscunque successionis, ibidem numero 18.*
Legitimati *per subsequens matrimonium non censentur exclusi in substitutionibus, & fideicommissis, nisi expresè, & nominatim excludantur, adeò ut non sufficiat si dictum fuerit ità quòd non legitimè nati etiam quacunque auctoritate legitimati non comprehendantur, nec admittantur, d. c. 57. numero 35. & 36.*
Legitimati *per subsequens matrimonium non dicuntur exclusi ex eo, quod testator excluserit non legitimè natos, etiam quacunque auctoritate legitimatos, ibidem numer.38.*
Legitimati *per subsequens matrimonium favore in dubio est pronunciandum, ut scilicet non dicantur exclusi à fideicommisso, ibid.nu.39.*
Præsertim ubi non agitur de exclusione alicuius substituti, sed de admittendo eodem legitimato ad fideicommissum pro conservatione familia, & Agnationis, & sic in subsidium, nu.40.
Legitimatus *per subsequens matrimonium quando censeatur ex verisimili mente testatoris vocatus, ibid. nu.41. & 42.*
Legitimationes *quæ hodie fiunt in Statu Ecclesiastico ex regula Cancellaria intelliguntur facta cum clausula* sine præiudicio venientium ab intestato, *cap.93.numer.2.*
Declara, ut nu.3.4.& 5.
Legitimationes *inventa fuerunt ad solatium eorum, qui legitima prole carent d.cap.93.num.10.*
Legitimatio *facta, non facta mentione filiorum legitimorum, & naturalium Patris legitimantis, est nulla, & subreptitia, ibid.nu.11.*
Declara, & intellige, ut nu.12. & 13.
Limitatio *obtenta cum clausula* sine præiudicio venientium ab intestato *præservat ius transversalibus usque ad decimum gradum, nu.26.*
Contrarium verius, ut solum usque ad quartum gradum, nu.27.
Leges *per diversas, & ab Anastasio C. mandati in aliquibus locis non observantur, & contra eas per Superiores dispensatur, cap.51.nu.2.*
Textus in d. l. per diversas expenditur, ibidem numero 18.
Harum legum prohibitio non habet locum contra Possessores hæredes, legatarios, & fideicommissarios ad finem retinendi bona possessa, & res hæreditarias, ibid. nu.29.
Declara, ut nu.30. & 31.
Liberorum *appellatione continentur omnes descendentes in infinitum, cap.80.nu.18.*
Liber *interus qualis esse debeat, ut illi fides adhibeatur, cap.55.nu.5.*
Licitum *non debet esse indirectè, quod est prohibitum directè, cap.73.nu.46.*
Lineæ *defectus verificatur etiam per non nativitatem filiorum cap.82.nu.5.*
Distinctio facta per Doctores inter vocationem per lineam vel à, de, vel ex linea, verbalis est, cap.60. numer.2.
Verba finita linea masculina, idem important, ac deficientibus masculis, cap.60.nu.9.
Liquidationis *materia, ubi constat de substantia debiti, satis iustificatur ex levioribus probationibus, cap.76. nu.33.*
Lis *nulla, & nulla actio existere potest inter Patrem, & filium, cap.65.nu.39.*
Lucrum *Dotis in bonis emphyteoticis, & restitutioni subiectis, non debetur marito in dotem huiusmodi bona scienter recipienti, Appen.ad cap.10 & 11.*
Vide tamen ad hanc conclusionem tres limitationes ibid. appositas.
Lucrum *Dotis ex Statuto debitum per legata, & fideicommissa minui non potest, Appen. ad cap. 18. numero 15.*
Lucrum *dotis an habeat locum in dote promissa, & nondum soluta, Appen. ad c. 33. numer. 3. ubi remissivè.*

M

Mandata *procura semper intelliguntur concessa ad ea, quæ veniunt consecutivè & dependenter, cap. 76.nu.37.*
Mandatum *de manutenendo concessum Executori Testamentario ad effectum exercendi officium suæ executoriæ, habet in ventre facultatem vendendi, & distribuendi bona hæreditaria, cum hæc veniant in consequentiam illius tanquam pars, & commodum possessionis absque alia petitione, & hæredis requisitione, cap. 90 nu.17.*
Mandatum *de associando quando aditus fuit Iudex non potest obtineri extraiudicialiter, & sine citatione partis, nisi petitum fuisset, salva, & reservata sibi facultate capiendi possessionem propria auctoritate, Appen.ad cap.31.nu.15.*
Manutentio *conceditur uxori insistenti super bonis suis viri, donec, & restituatur dos, cap.52.per tot.*
Contrarium quando illa possidet Iure pignoris, numero 35.
Amplia etiam in concursu cum hærede, qui eodem tempore cepit possessionem, ibid.nu.5.
Amplia, ut extendatur quoque ad eius hæredes, & singulares successores, ibid.num.8.& 9.
Competit super omnibus bonis viri, non autem ad mensuram debiti dotalis, ad cap.52.nu.10.
Contrarium nu.11.
Distingue nu.12.
Competit dumtaxat in domo, mobilibus, vel alijs rebus iure familiaritatis ab uxore possessis, non autem in prædijs rusticis, ibid.nu.38.
Hæc conclusio non procedit in muliere rusticana & opidana, quæ solet se conferre cum viro ad vineas, aliasque possessiones, ibi laborando, vel fructus colligendo, Rota decis. 258. numer. 7. in fine par. 11. recent.
Datur vigore clausulæ constituti, *d. cap. 52. numero 37.*
Manutentio *datur ad Statutum, & limites possessionis, cap.72.nu.7.*
Manutentio *datur etiam ei, qui petit associationem, aut immissionem,*

immissionem, quando illam petijt cum præseruatiua cuiuscunque possessionis, aut clausula omni meliori modo, *cap.71.nu.11.*

Secus si simpliciter petijt immissionem, vel associationem, quia tunc obtinere non potest manutentionem etiamsi esset hæres, & illam pateret vigore statuti continuationis possessionis in hæredem d. cap. 71. numero 25.

Manutentio *datur Executori Testamentario existenti in quasi possessione exercendi actus quoslibet pertinentes ad exercitium administratoris, & executoris, cap.50. nu. 1.*

Datur hæredi ab intestato aduersus hæredem testamentarium, quando ille præuenit illum in capienda possessione rerum hæreditariarum, ibidem, nu.2.

Potest concedi cumulatiuè vsufructuario, & proprietario, vni scilicet quoad vsumfructum, alteri quoad proprietatem, ibid.nu.4.

Sicut, & vni quoad titulum, & alteri quoad fructus num.5.

Item vni tamquàm custodi, alteri verò tamquam Domino, & possessori, nu.6.

Cumulatiuè conceditur quando possessiones inter se sunt comparibiles, ibidem nu.7.

Manutentio *quando detur pro detentione, & insistentia facti, & quando non, cap.92.nu.8.*

Manutentio *conceditur hæredi vsufructuarij excluso proprietario, quando illi competunt, aut competere possunt detractiones, ibidem n.60.*

Marito *debentur vsuræ dotales dotis sibi solutæ, etiam nulla facta interpellatione, cap.84.nu.16.*

Maritus *non sustinens onera matrimonij non facit suos fructus dotales. cap.89. nu.9.*

Maritus *non acquirit fructus dotales ex eo, quòd sit Dominus rerum dotalium, sed quia sustinet onera matrimonij, ibidem nu.10.*

Contrarium vide nu.37.& seq.

Maritus, *aut illius hæres non potest se valere exceptione fructuum dotalium, non habitorum ad retardandam restitutionem dotis liquidæ per eum exactæ, si non constet pro quo tempore onera matrimonij sustinuerit, aut quid pro vxore impenderit tàm eo casu, quo vxor habitauit extra Domum Viri, quam eo casu, quo cum eo habitasset, ibid.nu.11.*

Maritus, *si ob causam vxoris sequatur diuortium, lucratur Dotem, & donationem propter nuptias vnà cum fructibus Dotis, ibid.nu.39.*

Maritus, *si contingat separatio culpa Vxoris, sicut non tenetur restituere Dotem, ità nec illius fructus, ibid. num.40.*

Maritus *non tenetur alere vxorem à se proficiscentem, quando dotem non habuit, ibidem nu.41.*

Maritus *non tenetur vxori propria culpa ab eo diuertenti alimenta præstare, etiam de fructibus dotis, ibid. nu. 41.*

Maritus *non priuatur fructibus dotis ex eo, quòd vxor per aliquod tempus permanserit in domo Patris, ibique alimenta receperit, d.cap.89.num.46.& num.47. afferuntur ratio, & nu.48.*

Maritus *dicitur possidere bona Vxoris iure familiaritatis, cap.92.nu. 15.*

Maritus *post mortem vxoris adhuc habet detentionem, & insistentiam facti super bonis dotalibus, ex qua debetur illi quoque manutentio, ibid.nu.16.*

Maritus *est Dominus fructuum Dotis, & illos potest remittere, aut dilatione concedere, Appen. ad cap.8. num. 13.*

Maritus *non autem extraneus, aut illius creditores possunt mulieri obijcere præsumptionem l. Quintus Mutius ff. de donat. inter vir. & vxor. Append. ad cap. 9. nu. 20.*

Maritus *non petens fructus Dotis toto cursu temporis vitæ suæ non dicitur illos remisisse, Appen. ad cap. 15. num. 60.*

Maritus *ratione dotis à Socero, alioui sibi promissæ, non habet priuilegium prælationis pro sua hypotheca tacita, Append. ad cap.29. sub nu.3.& 4.*

Masculinus *sexus, vt dicatur à Testatore solum vocatus ex vocatione descendentium per lineam masculinam sufficiunt coniectura id suadentes cap.60.nu. 30.*

Mater *vti proximior filio vltimo Emphyteuta, quam vti cognata præfertur Amitæ, licèt Agnatis, in renouatione petenda emphyteusi ex pacto, & prouidentia, cap. 94. nu.21.& nu.26.30.& 33.*

Mater *sicut proximior præfertur Agnatis in successione ab intestato, ità præferenda est Amitæ in renouatione emphyteusi ex pacto, & prouidentia facta in persona sui filij, regulando illud Ius petendi renouationis iuxta naturam, & ordinem successionis ab intestato, ibid. nu.36.& 37.*

Mater *binuba potest plus relinquere filijs secundi matrimonij quàm primi, dummodo istis relinquatur legitima, cap.67.nu.3.*

Mater *instituens filium ex secundo matrimonio absque eo, quod prohibuerit patri vsumfructus acquisitionem, censetur illum instituisse contemplatione secundi viri, ibidem nu. 12.*

Matrimonium *potest stare sine dote, cap.89.nu.28.*

Melioramenta *consistentia in plantationibus non sunt reficienda, Appen. ad cap.49.nu.38.*

Menoch. *cons.156.lib.2. exponitur, & in quibus terminis veniat intelligendus, cap. 64. nu.20.*

Mens, & voluntas *contrahentium in quacunque dispositione est anxiè, & diligenter inquirenda, qua reperta, & cognita, potissimum ea est tenaciter sequenda, postposita omni, & quacunque alia contraria verborum significatione, & hæc conclusio exemplis exornatur, cap.99.nu.23.*

Minoris *obligatio facta ex causa nimis vaga, & generali. nempe pro succurrendis necessitatibus suis, inualida est, & nullius ponderis, cap.63.nu.11.*

Contrarium firmatur, nu.25.

Sed defenditur prima opinio, nu.26.& 27. vbi declaratur decisio Merlini 737. nu.19.

Minor *non potest alienare Habilia sine magna aris alieni necessitate, ibidem nu.20.*

Et deficientibus mobilibus, ac nominibus debitorum, quæ prius distrahi debent nu.21.& 22.

Minor *non potest alienare Domum, vel partem Domus paternæ, quando habet stabilia ruralia, quæ prius alienari debent pro soluendo ære alieno, ibid.nu.23.*

Minor *non tenetur alienare bona, non vrgentibus creditoribus, nu.24.*

Minor *factus maior non dicitur ratificasse contractum in minori ætate initum per solutionem & alios actus ratificationem inferentes, nisi plenè per aduersarium probetur, eundem habuisse scientiam nullitatis tàm facti, quàm Iuris, d.cap.63.nu.29.*

Hæc conclusio videtur habere locum in contractu inito à tutore, vel curatore minoris, non autem in contractu gesto per ipsum minorem, in quo tunc præsumitur scientia tamquam in facto proprio, numero 30.

Rejicitur hæc opinio, & ostenditur contrariam veriorem esse, & legibus, & rationibus magis fundatam, numero 31.& 32.

Minorum *bona alienari possunt pro causis necessitatis sine solemnitatibus, cap. 76. nu. 8.*
Minorum *contractus, aut mutuum, vt sine nulli ex defectu proximiorum non adhibitorum, probandum est, quòd de tempore contractus non solum existerent in loco, sed etiam quòd commodè potuerint celebrationi Instrumenti illa die, quo confectum fuit, interuenire, Appen. ad cap. 28. nu. 3.*
Minor *tacens post quinquennium, an, & quando dicatur ratificasse contractum iuxta dispositionem l. finalis C. si maior fact. Appen. ad cap. 44. nu. 22.*
Minor *non dicitur ratificasse contractum, nisi probetur, eum habuisse scientiam nullitatis contractus tam facti, quàm Iuris, Appen. ad d. cap. 44. nu. 22.*
Talis autem scientia in minore probari diceretur, quando in Instrumento promisit, completo 20. aut 25. sua ætatis anno obligationem acceptare, & ratificare, & ad ratificandum, & confirmandum posse compelli, ibidem.
Item probaretur talis scientia, si expresiè ratificaret contractum prauia sibi Instrumenti lectura facta, ibidem.
Monachi *testamentum non habet effectum nisi post mortem eius naturalem, quando religio est in communi bonorum capax, Appen. ad cap. 45. nu. 18.*
Mulier *relicta vsufructuaria, si vitam viduale seruauerit, tenetur dare cautionem mutianam, etiam non interpellata, vbi bona non possidet, cap. 71. numero 6.*
Amplia etiamsi possideret, teneatur illam dare si esset tutrix, & possideret cum pupillo hærede, nu. 7.
Quando verò non teneatur dictam cautionem præstare, non obstantibus verbis, facendo vita Uidouile, vide num. 27.
Et quando possidet, quòd faciat fructus suos, si non fuit interpellata, nu. 28.
Mulier *tutrix vsufructuaria relicta, morino pupillo, censetur mutasse causam suæ possessionis absque vlla declaratione, ibidem nu. 20.*
Et proindè ei tanquam vsufructuaria competit manutentio, & potest absque vitio possessionem continuare, num. 23.
Mulier *vsufructuaria excusatur, si cautionem de vtendo, & fruendo arbitrio boni viri non præstiterit, ibid. nu. 29.*
Mulier *omnia sua bona viro consignans, censetur eidem vti dotalia dedisse, cap. 92. nu. 13.*
Sed contraria Sententia est verior, numero 23. & 44.
Declaratur tamen hæc opinio secunda non procedere, quando ex coniecturis constat mulierem voluisse, & censisse bona in dotem tradere, num. 45. & ibi afferuntur exempla, & signa, quibus hoc dignoscitur, num. 49. 50. 51. & 52.
Mulier *dicitur impropriè bona dotalia possidere, maritum verò esse eorum verum possessorem, d. cap. 92. num. 40.*
Mulieri *vbi potest imputari amissio dotis, nullam habet actionem ad petendum se redotari, cap. 97. numero 15.*
Mulieris *culpa quando adscribatur amissio dotis, & ibi ponuntur exempla, ibid. nu. 16.*
Mulier *in casu amissæ dotis absque eius culpa, antequam redotationem petat, tenetur excutere bona viri eiusque hæredum, ibid. nu. 17.*
Limita, quando bona essent obnoxia, aut intricata pluribus obligationibus, & litigijs, itaut de facili extricari non possent, nu. 18.
Mulier *vbi probaret extrema necessaria ad vb. inendum redotationem, hanc petere non potest, nisi eo tempore, quo transit ad aliud matrimonium, & non ante, cum interim solum debeat ali, ibidem nu. 19.*
Contrarium nu. 20. & nu. 21. afferuntur ratio.
Mulier *non potest facere conditionem sua dotis deteriorem, Append. ad cap. 8. sub num. 32.*
Fallit in renuntiatione hypothecarum dotalium, nisi maritus non esset soluendo, ibid.
Fallit secundò quando ex iusta causa conditionem sua dotis faceret deteriorem, ibid.
Mulier *pro sua dote non præferetur Creditoribus anterioribus expressam hypothecam anteriorem habentibus, Appen. ad cap. 29. nu. 3. & 4.*
Bene præfertur etiam cum tacita omnibus creditoribus expressam posteriorem habentibus, ibidem.
Mutus *an sit destinatus ad eleuandum, vel potius ad solam clausuram, & diuisionem, remittitur peritis in arte, Append. ad cap. 30. nu. 28.*

N

Nepotes *imputant fructus in trebellianicam, cap. 65. nu. 13.*
Notario *attestanti de solemnitatibus adhibitis in Instrumento creditur, cap. 76. nu. 22. & 29.*
Notarius *non potest in testamento, de quo se rogavit, quicquam sibi adscribere sub pœna nullitatis relicti, cap. 90. nu. 28.*
Fallit in Testamento nuncupatiuo, si modò per testes, qui testamento interfuerunt, Legatum probari possit, ibidem nu. 30.
Item sustinetur tale relictum, & sanatum videtur, si testator per aliud testamentum, vel Codicillos ex rogitu alterius Notarij eidem reliquerit, nu. 29.
Nouerca *solet odio prosequi priuignos, cap. 98. numero 62.*
Nullitas *primi Instrumenti influit, & producit nullitatem secundi facti in executionem, & confirmationem primi cap. 63. nu. 26.*
Nullitas *proueniens ex ventre Instrumenti in quolibet Iudicio quantumuis executiuo, debet, & potest admitti etiam in terminis l. si quis conductionis C. locati, ibidem nu. 27. & 28.*
Nullitas *sententiæ ex defectu citationis potest opponi etiam in tertia instantia, vbi appellatio à secunda sententia interposita fuisset, cap. 77. nu. 4.*
Nuntiatio *noui operis facta etiam sine citatione statim facit ab opera desistere sub pœna attentatorum, Append. ad cap. 30. nu. 1. & seqq.*
Sperni potest quando constat liquidò de bono iure ædificantis, & de non iure prohibentis, ibid. nu. 9.

O

Obligationis *Cameralis executio non retardatur per exceptionem Iuris dubij, quæ æquiparatur exceptioni altiorem indaginem requirenti, cap. 56 numero 32.*
Obligatio *non extenditur vltra intentionem obligantis, cap. 64. nu. 9.*
Obseruantia *declarat quid in obligatione, & promissione intellexerint contrahentes comprehendere voluisse d. cap. 64. nu. 8. & 13.*
Obseruantia *probat qualis fuerit ab initio præcedens contractus, & ipsorum contrahentium intentio, ibidem nu. 13.*
Oldradi *cons. 21. habet locum, etiamsi testator progressus fuerit ad plures substitutionum gradus, cap. 56. num. 7.*

Omissio *Inuentarij* sola, licèt non priuet filium sua legitima, concurrentibus tamen alienationibus, inducit præsumptionem satisfactionis, cap. 66. nu. 15.
Onus *Emphyteuticum* diminuit valorem rei, cap. 65. numero 46.
Opinio *ea tenenda est*, quam plures Doctores sequuntur, non attenta contradictione vnius Doctoris quamvis excellentis, cap. 79. nu. 4.

P

PActo *francandi* finito, & resoluto per lapsum temporis appositi censetur Emptor remisisse, & renunciasse, quando deueniat ad restitutionem rei, cap. 59. num. 14.
Pactum *de* manutenendo aliquid non operatur aduersus factum Principis subsecutum, cap. 64. nu. 4.
Pactum *de* perpetuò stando in communione non valet, cap. 72. nu. 11.
Pactum *initum* cum mutuatario, ut interim solvat fructus census non redempti donec ab eo restituatur pecunia, est validum, cap. 84. nu. 10.
Pactum *futura* successionis dignoscitur ex forma, & verbis conventionis, seu transactionis, cap. 98. numero 1.
Pactum *initum* inter fratres, per quod alter non possit pinguiorem facere portionem suam, & meliorem conditionem filiorum suorum, quàm filiorum alterius fratris, non valet, ibid. nu. 18.
Contrarium nu. 19.
Pactum *factum* aquandi filios alterius in sua hæreditate sustinetur præsertim ubi adest clausula omni meliori modo, ibid. nu. 21. *sed vide* nu. 22.
Pactorum, *transactionum*, & *contractuum* exempla plura referuntur, qua cadunt super tota, vel quota hæreditatis, & proinde prohibita, d. cap. 98. *ubi latè ibidem* nu. 23.
Pactum, seu transactio super hæreditate futura certi hominis viventis potest fieri, si consensum præstet is, de cuius hæreditate agitur, d. cap. 98. nu. 24.
Et talis consensus requiritur, etiamsi iuramentum in contractu, aut transactione intervenisset, nu. 25.
Et consensus huiusmodi præstare dicitur non solum quando expressè consensit, verum etiam tacitè per solam eius præsentiam, & taciturnitatem, num. 26. *ubi contrarium vide.*
Hic autem consensus debet intervenire ab initio pacti simul, & semel, nu. 27.
Sed contrarium verius existimatur.
Et talis consensus semel præstitus debet perseverare usque ad ultimum vitæ spiritum, alias, si revocetur expressè, aut tacitè, tunc pactum, seu transactio corruit unà cum iuramento, nu. 28.
Amplia, ut nec convalescere possit, si post revocationem secerint accesserit consensus eius, de cuius bonis facta fuit, nu. 29.
Revocatio tamen huiusmodi consensus debet esse talis, ut evidenter colligatur mens certa pro revocatione, nu. 30.
Pactum *negativum* de non succedendo factum cum eo, de cuius bonis agitur, aut cum tertio interpositum absente eo, de cuius successione tractatur, non valet, d. cap. 98. nu. 45.
Factum tamen cum iuramento, & cum præsentia, vel consensu illius, de cuius successione agitur, tenet, & valet, ibid. nu. 46.
Ea autem absente, nec consentiente, de cuius hæreditate agitur, non sustinetur quamvis sit iuramento vallatum, nu. 47.
Pactum *de* non succedendo alieni, sive sit negativum, sive etiam affirmativum de succedendo, non validatur iuramento sine consensu illius, de cuius successione agitur, ibid. nu. 48.
Pactum, seu transactio de futura successione potest fieri à milite, nedum quando est in Castris, sed etiam quando est in expeditione, & ibi an habeat locum ad favorem inservientium militibus, & an milites nostri temporis gaudeant privilegijs antiquorum, d. cap. 98. nu. 64.
Pactum *super futura* successione approbari potest à supremo Principe non recognoscente Superiorem, ibidem nume. 65.
Pactum putativi hæredis non nocet, nec prodest vero hæredi, cap. 100. nu. 26.
Pactum *dotalium* in Dote initum cum patre dotante, valet in præiudicium filia, etiam in casu soluti matrimonij per mortem viri, quando illa fuit hæres sui patris, Appen. ad cap. 8. nu. 32.
Declara, quòd si fuerit hæres patris pro rata, teneatur tamen pro rata hæreditaria ad observationem pacti, ibid.
Pactum *initum* in censu, ut venditor solvat collectas super censibus impositas, valet, Appen. ad c. 55. numero 5.
Pater *exclusus* ut proveniens à radice infecta, exclusi etiam censentur omnes eius descendentes, qui ab illo germinantur, c. 57. nu. 12.
Distingue, ut nu. 26.
Pater *de* iure non potest legitimam gravare, cap. 85. num. 38. & 52.
Pater *non* potest præiudicare filio in bonis adventitijs ipsius filij, cap. 87. nu. 8.
Pater *tenetur* dotem ad se reversam vigore l. dos à patre C. solut. matrim. conservare pro filia, nec illam diminuere potest, Appen. ad cap. 8. nu. 3.
Sed hoc intellige, quando primo viro illam dedit, secus si tantum promisit, ibid.
Aut dies solutionis advenit, quia tunc habetur pro data, & soluta, ibid.
Pax haberi debet ab Abbate, seu Monasterio, quando iniuria illata fuit Monacho, Appen. ad c. 41. n. 16.
Pecuniæ identitas quando præsumatur, Appen. ad cap. 49. nu. 10.
Persona *prædilecta* testatoris illa dicitur, quæ est ex liberis eiusdem testatoris, cap. 58. nu. 14.
Persona *loquentis* non comprehenditur in generali sermone, cap. 73. nu. 1. & 25.
Persona *Ecclesiastica* uti privilegiata, quoad forum, trahit secum, tanquam magis digna, litis consortes, quibus communicat proprium privilegium, c. 80. numer. 16.
Petitorium *absorbet* possessorium, cap. 92. nu. 18.
Plateæ *magnæ Civitatis Bononiæ* solum, spatium, & ambitus qualis sit, & quò incipiat, & terminetur, describitur, cap. 73. nu. 26.
Ponens *fatetur ea*, quæ in positionibus apposuit, cap. 53. nu. 41.
Positiones *non sunt admittenda post conclusum in Causa*, & in calculo ferendæ sententiæ, cap. 62. nu. 2.
Contrarium verius nu. 15.
Possessio *rei probatur* ex litis sustentatione, c. 57. nu. 22.
Possessio *potest* dividi gratia administrationis, & commoditatis culturæ, salva proprietate indivisa, ibid. nu. 22.
Possessio, & commoditas percipiendi fructus potest dividi, ibid. nu. 31.

Possessio *rei potest insolidum apud plures diuersis respectibus residere, cap.90.nu.3.*
Possessio *iure familiaritatis non est manutenibilis c. 92. nu.16 & 43.*
Possessio *probatur per Instrumentum diuisionis inter ipsos diuidentes, ibidem nu.10.*
Possessionem *probat Instrumentum assignationis ibid. num. 21.*
Etiamsi in eo deficiat clausula constituti, *quando de actibus possessorijs subsecutis appareat, nu. 22.*
Imò solus actus traditionis Instrumenti, quamuis extra conspectum Rei, sufficit ad effectum transferendi possessionem, num. 23.
Possessio *alterius probatur ex praecepto facto de non incidendo arbores. d. cap.91.nu.24.*
Probatur *per testes deponentes de actibus possessorijs, num. 25.*
Probatur *ex Libro Æstimi, in quo bona descripta fuerunt in faciem alicuius num.26.*
Declara non probare aduersus illos, qui descriptioni non interuenerunt, nec consenserunt, nu.27.
Subdeclara, vt talis descriptio faciat praesumptionem aduersus non interuenientes, nec descriptioni consentientes, ita vt in istos onus probandi contrarium transferatur, & si factum sit antiquum plenè possessionem probat, nu. 28.
Possessionem *probant testes dicentes talem possidere, d. cap. 92. nu.29.*
Possessio *transfertur in haeredem virtute statuti continuatiui, ibid.nu.30.*
Possessio *bonorum dotalium, etiam soluto matrimonio per mortem Vxoris, remanet penes virum, qui est in ea manutenendus aduersus quoscunque causam habentes ab ipsa vxore, ibidem nu. 31. & 34.*
Extende, vt haec opinio magis procedat respectu lucri dotalis pro quo est legitimus contradictor, magisque eàm Dominium, quàm possessio illius confirmatur post obitum Vxoris, ibid.num.35.
Possessio *regulariter probatur ex detentatione, ibid. num. 36.*
Possidens *perdit suam possessionem si ab alio occupata fuit, & sciens non reclamauerit, cap. 71. numero 12.*
Possidens *simul obligatur ex quasi contractu ad diuidendum, altero nolente in communione perseuerare, cap. 72. num.14.*
Praescriptio *non currit contra haeredem grauatum non petentem, nec segreganteм detractiones suas toto eo tempore, quo bona fideicommissi possidet cap. 65. num. 30. in fine.*
Praesumptio *solutionis non inducitur ex confessione mutui, cap.63. nu. 9.*
Praesumptio *doli excluditur, quando aliquid fit publicè, & palam, Appen.ad cap.42. nu.24.*
Pretium *succedit loco rei in venditione, non in transactione, cap.100.num. 27.*
Sed contrarium nu.seq. tenetur.
In vniuersalibus succedit loco rei ad cap. 100. num. 14. 15.& 16.
Priuatio *praesupponit habitum, cap. 98. nu. 59.*
Priuilegia *concessa Ciuitatibus praesumuntur realia, & perpetua, cap.73. nu.23.*
Probatio, *quae resultat ex visitatione loci, dicitur per euidentiam facti, & superat omnes alias probationes, cap. 76. num.32.*
Procurator *constitutus ad vendendum non potest mandantem obligare absque speciali mandato ad aliquam seruitutem manutenendam, cap. 76.nu.34.*
Fallit, quando seruitus est accessoria, & inseparabilis àre vendita, ibidem, nu.36.
Productio *facta ad vnum finem non nocet producenti quoad alium, & diuersum, cap. 77. num. 12.*
Prohibitio *alienationis restricta ad alienationem per contractum non importat fideicommissum, cap. 80. numero 37.*
Prohibitio *alienationis facta vocatis per participium prohibens, non importat nouum fideicommissum, sed stat consecutiuè ad precedentem substitutionem, & non extendit fideicommissum de linea ad lineam, ibid. num. 38. & 39.*
Etiamsi testator voluisset bona transire de descendente in descendentem pro illorum conseruatione, numero 40.
Prohibitio *alienationis licèt concepta per participium prohibens non tamen fiat accessoriè, quando est in oratione prorsus distincta, & separata, ibid.num. 48.*
Prohibitio *alienationis tacita, & legalis sui natura non impedit alienationem, durante vita grauati, sed eam tantùm resoluit, purificata condicione, cap. 86. num. 10. & 32.*
Prohibitioni *alienationis tacitae vbi subsequitur expressa hominis extra familiam, vel descendentes tunc potest alienari in quemlibet de familia, etiam remotiorem, & alienatio sustinetur, durante vita alienantis, eo autem mortuo, sequens in gradu statim admittitur, & alienationem reuocat, ibidem num.11. 12. 13.& 26. vbi etiam, stante illa dictione, nisi in familia, & vide nu.28.*
Declara hanc conclusionem procedere, quoties permissio alienationis fuit tacita, secus, vbi fuit expressa, vt nu.14. & 15.
Sed hac declaratio non attenditur, quando adest clausula praeseruatiua fideicommissi antecedentis, ibid. nu.16.23. 30.& 31.
Aut quando sumus in fideicommisso non solum in casu alienationis inducto, sed etiam in casu mortis constituto, vt nu.17.18.19.27.& 29.
Prohibitio *alienationis cum causa conseruandi bona in agnatione, tunc extenditur fideicommissum, quando in ea comprehensa fuerunt persona quae non erant in antecedenti substitutione expressa, cap.96.nu.17.*
Vide etiam in verbo alienationis prohibitio *& in verbo* ratio conseruandae agnationis.
Promissio, *& obligatio in dubio sufficit, vt in aliquo verificetur, itaut minùs quàm fieri possit obligantis praeiudicetur, cap.64. nu.3.*
Promissio *faciendi haeredem aliquem, an importet futuram successionem, cap.98.nu.12.13.& 14.*
Et quid quando promissum fuit facere haeredem vniuersalem in omnibus bonis mobilibus, & immobilibus, num. 15.
Protestatio *de non admittendo nec approbando aliquid praeseruat Iura ipsius protestantis, cap. 77. numero 13.*
Proximiorum *appellatione omnes vtriusque linea continentur, cap.80.nu.9.*
Proximior *decedenti ab intestato admittitur ad illius haereditatem, Appen.ad cap.50.in 2.decis.*
Proximitas *in renouatione faciendа emphyteusis ex pacto, & prouidentia, consideratur respectu primi acquirentis, non autem vltimi possessoris, c. 94. num. 1.*
Contrarium verius est, vt scilicet spectetur proximitas vltimi possessoris, in quo Emphyteusis terminata est, sicut spectatur in successionibus ab intestato, num. 2

Declara

Declara hanc secundam opinionem procedere inter illos, qui sunt de Agnatione primi recipientis, vt istorum proximitas erga vltimum Emphyteutam consideretur, non autem Cognatorum, adeò vt Agnati praferendi sint ad consequendam renouationem Cognatis, quamuis proximioribus vltimi defuncti, vt num.4.& 5.

Contrarium sustinetur, vt nu.43.cum pluribus seqq.

Proximitas *respectu Patris testantis, non autem pupilli, sicut attenditur in successionibus fideicommissarijs, eadem quoque attendi debet in renouatione Emphyteusis ex pacto, & prouidentia terminata in persona pupilli,ibidem nu.14.*

Declara, vt in fine capitis sub.nu.23.

Proximitas, *qua attenditur in fideicommisso respectu alicuius, eadem, & eodem iure ac modo in Patronatu, Feudo, & Emphyteusi spectari debet, d. cap. 94.num. 15.*

Proximitas *vbi metienda est respectu vltimi defuncti, procedit inter descendentes ab eodem stipite, & personas eiusdem qualitatis, & linea, non autem quando extraneus concurrere vult cum agnatis,ibid.nu.16.*

Proximitas *sanguinis,non autem qualitas hereditaria consideratur in renouatione facienda in Emphyteusi ex pacto,& prouidentia,ibid.nu.17.& 24.*

Et proximior sanguine hoc casu dicitur ille, qui est proximior vltimo defuncto, & possessori, in quo Emphyteusis terminata reperitur,non autem primo acquirenti nu.18.& 25.Et de ratione num.19.

Q

Qualitas *adiecta verbo intelligi debet secundum tempus verbi, cap. 57.num.23.*

Qualitas *in vno gradu substitutionum apposita non censetur in cæteris gradibus distinctis repetita, imò censetur consultò omissa, ibid.nu.30.*

Qualitas *legitimitatis præsumitur repetita in positis in conditione, quando sunt illimet, qui supra cum dicta qualitate fuerunt dispositiuè vocati, secus, si sint diuersa persona,ibid.nu.34.*

R

Ratificatio *Instrumenti alienationis bonorum Vniuersitatis promissa cum omnibus solemnitatibus præsumitur ex longissimi temporis diuturnitate subsecuta, cap.76. nu. 19.*

Accedente maximè patientia, executione, & obseruantia contractus, ibidem nu.20.

Ratificatio *idem operatur, ac mandatum speciale, ibidem nu.38.*

Rationum *tutoris in redditione periti sunt deputandi ex vtraque parte, qui rationes videant, & calculent, prænia librorum,& scripturarum hinc inde exhibitione,cap.55. nu.3.*

Et relationi ipsorum peritorum standum est in reddenda administrationis tutela, nu.4.

Ratio *conseruanda agnationis in prohibitione alienationis apposita in fideicommisso facto in casu delicti, dicitur restricta ad casum delicti, stantibus dictionibus relatiuis in casu supradicto,cap.96. nu.15.*

Amplia etiamsi adessent verba in infinitum, *quia benè possunt operari in casu delicti à testatore dispositio, non autem in alijs,nu.16.*

Recognitio, *& publicatio testamenti debet fieri, citato succedere debente ab intestato, cap. 88. numero 19.*

Et talis publicatio fieri potest postea quandocunque nu.20.

Quinimò etiam, nulla publicatione facta, illud sustinetur,quando illud est perfectum perfectione voluntatis dispositiuæ,nu. 21.

Reconductio *tacita in prædijs rusticis censetur facta de anno in annum, licèt de longiori tempore in locatione fuisset conuentum, cap. 59. nu.17.*

Redotationi *non est locus, vbi in amissione dotis interuenit mulieris dolus, aut lata culpa: esset tamen tunc locus præstationi alimentorum in moderata quantitate,cap.97. nu.10.*

Et hæc culpa lata debet etiam esse ordinata, aut præmeditata ad casum, aliàs non releuaret, numero 11. & 12.

Ipsa tamen mulier probare, & ostendere debet amissionem dotis processisse absque facto suo, & absque ejus lata culpa,nu.13.

Nam aliàs, nullam probando causam, ea præsumitur in culpa ad exclusionem redotationis nu.14.

Redotatio *quando fieri debet, tunc facienda est in eadem quantitate, & mensura prima dotis, d.cap. 79 numer. 22.& 23.*

Adducitur ratio, & dummodo non sit minor legitima, & nu. 24.

Redotationi *vbi est locus, non solùm dos data debet iterum constitui, sed etiam illius augmentum, ex qua augmentum dicitur eadem dos,ibid.nu.25.*

Sed contrarium firmatur, nu. 26. præsertim quando augmentum constitutum non fuisset vnico actu cum dote, sed ex post ex interuallo, nu.27.

Regula, *quòd, si testator de hoc casu fuisset interrogatus ità respondisset,& prouidisset,est multùm fallax,& non attenditur pro extensione fideicommissi, præsertim vbi adsunt verba restrictiua, taxatiua, & conditionalia,cap.96.num.19.*

Relictum *familiæ simpliciter potest in vnum de familiâ alienari, secus quando sub certo ordine vocatorum, cap.86.nu.9.*

Remedium quorum bonorum *non datur contra titulo possidentem,cap.54.nu.4.*

Remissoria *quando denegetur ex improbabilitate, & irreleuantia materiæ articulandæ, & ex causa examinandi testes super impedimentis, & inhabilitatibus hominis non naturalibus, & perpetuis, sed accidentalibus, & ope naturæ, vel medicinæ amouibilibus, cap. 91.nu.4.& nu.7.& 8.*

Renouatio *Emphyteusis dicitur secunda inuestitura accessoria, & dependens à prima, imò est quædam prorogatio, seu continuatio prioris inuestituræ, non autem noua concessio,cap.94.nu.8.*

Et ideò debet modificari, & temperari secundùm qualitates existentes in prima nu.9.

Quare si prima admisit solos agnatos, renouatio quoque ab iisdem Agnatis inchoanda, & ad illos restringenda est, nu. 10.

Sed declara, vt nu.51.

Renouatio *in Emphyteusi hereditaria peti non potest nisi ab eo, qui qualitatem hereditariam habet, numero 28.*

Renouatio *Emphyteusis ex pacto,& prouidentia peti debet ab eo,qui est proximior vltimi Emphyteutæ siue sit Agnatus, siue Cognatus, dummodo esset in gradu proximioris successionis,licèt de facto non succederet, cum sufficiat potestas succedendi ab intestato, in qua radicatur aquitas renouationis concedendæ,d.cap.94.nu.41.& 42.*

Et propterea hoc casu non refert, quòd talis proximior sit hæres, nu.40.

Renouatio *concedenda est proximieri tàm agnato, quàm cognato, siuè sit ascendens, siuè descendens, siuè transuersalis, ibid. nu. 48. & 52.*

Renouationis *petenda Ius in Emphyteusi ex pacto, & prouidentia spectat ad proximiores vltimo loco defuncti, quoties Ecclesia bona Emphyteotica pro se retinere non intendit, ibid. num. 31.*

Et concedendo alijs renouationem, dat intelligere, pro se nolle retinere, ibidem, & supra in principio capitis.

Et proximiorum appellatione veniunt tàm Agnati, quàm Cognati, siue sint descendentes, siuè transuersales, dummodo sint magis propinqui vltimo decedenti, ibid. nu. 32.

Renuntiante *vocato ad fideicommissum, sit locus sequenti substituto, perinde ac si naturaliter obijsset, cap. 54. num. 55.*

Renuntiatio *facta ab infantibus, & pupillis iuribus eisdem ad fideicommissum competentibus non valet, quamvis fuerit auctoritate suorum parentum comprobata, cap. 66. nu. 2. & cap. 91. nu. 3. & 5.*

Renuntiatio *generalis iuramento munita ad legitimam quoque porrigitur, cap. 85. nu. 55.*

Renuntiatio *legitimæ in hæreditate Patris, & Matris viuentis subiacet dispositioni l. fin. C. de pact. cap. 98. nu. 38.*

Contrarium verius in speciali renunciatione legitimæ defenditur, nu. 39. & 40. vsque ad 43. ponuntur rationes.

Declara, vt prima sententia retinenda sit quando generaliter esset renuntiatum successioni paternæ, quæ traheretur, etiam ad legitimam, vt illa subiaceat dispositioni d. legis, secus verò si renuntiatio esset facta discretiuè, primò generaliter successioni, & deindè particulariter legitimæ, nu. 44.

Renuntiatio, *refutatio, donatio, aut cessio generaliter facta de omnibus, & quibuscunque hæreditatibus tàm delatis, quàm deferendis, tàm ab intestato, quàm ex testamento auitis, paternis, maternis, fraternis, &c. est valida, & non subiacet dispositioni d. l. fin. C. de pactis, d. cap. 98. nu. 49.*

Amplia vt magis hæc conclusio procedat in renuntiatione facta ab ingrediente Religionem animo ibi profitendi, & Deo seruiendi, nu. 50.

Et fortius procedit si agatur de renuntiatione Iuris ex fideicommisso, aut legato conditionali quærendi, numero 51.

Nam ius de futuro neque re, neque spe de præsenti fulcitum cedi, transferri, & renunciari potest in vim pacti renunciationis, aut donationis, num. 52. & 53.

Renuntiatio *generalis facta omnibus successionibus ex causa de futuro, continet omne Ius proueniens ex causa de futuro, ibid. nu. 54.*

Item legitimam, & omnia alia Iura futura renunciata, & cessa, nu. 55.

Renuntiationes *factæ à filijs ingredientibus Religionem successionibus Patris, & Matris viuentium de stylo, & consuetudine sustinentur, & si facta fuerint translatiuè transferunt in renuntiatarium, & Donatarium omnia Iura, d. cap. 98. nu. 56.*

Renuntiationes *factæ à filijs, & filiabus ingredientibus Religionem omnibus successionibus deferendis important tantum abdicationem, & repudiationem, non autem translationem Iurium in Renuntiatarios, ibid. nu. 57.*

Contrarium, quando huiusmodi renuntiationes seu cessiones habent verba translatiua, & qualia sint ista verba, vide nu. 58.

Et quando sunt huiusmodi cessiones translatiuæ statim legato, legitima, aut hæreditate delata Monasterio, censetur per Monasterium adita, & accepta, & breui manu translata in renuntiatarium, num. 60. & Appen. ad cap. 50. in decis. ibi adiectis.

Et contraria Sententia procedit quando renunciatio facta fuisset in manibus Patris, aut Matris, quia tunc non nisi vim abdicationis, repudiationis, abstensionis & pacti de non petendo haberet, d. cap. 98. num. 61.

Secus verò quando facta fuit in fauorem fratrum, vel aliorum, &c.

Item & in renuntiatarium, & Cessionarium dicitur pariter translata legitima, aut legatum eidem renunciantí relictum, nu. 63.

Renuntiatio *Iuris delati, & quæsiti est vera, & realis donatio, Appen. ad cap. 48. nu. 1.*

Repetitio *qualitatum non præsumitur in alijs substitutionibus diuersis, & distinctis gradibus, & personis ab illa prima, & antecedenti substitutione qualificata, cap. 57. nu. 31.*

Maximè quando non militat eadem ratio numero 32.

Et fumus in substitutione facta de transuersalibus, & longiori gradu distinctis, nu. 33.

Repetitio *qualitatis nunquàm admittitur vbi orationes sunt perfectæ, diuersæ, & separatæ, etiamsi adsint dictiones repetitiuæ, cap. 79. nu. 7. & 8.*

Amplia præsertim quando in vno, & altero capite non militat eadem ratio, ibid. sub d. nu. 8.

Repetitio *admittitur in oratione subsequenti, quando extat per modum continuationis, & cuiusdam connexitatis cum præcedenti, etiamsi oratio sit separata, dummodò ex vnitate sermonis, & structura verborum colligatur dependentia, d. cap. 79. nu. 23.*

Repetitio *qualitatum admittitur in dispositione, quando ista minus exorbitat à iure communi, & minus illud corrigit, ibid. nu. 25.*

Repetitio *qualitatis ab vna dispositione ad alteram conceditur, si alias resultaret absurdum, ibidem vumero 26.*

Repræsentatio *datur in Maioribus, & stante clausula* in stirpes, & non in capita, *illa habet locum in fideicommissis non solùm ascendentium, sed etiam collateralium, Appen. ad cap. 12. nu. 9. & 29.*

Repudiatio *hæreditatis inducitur quando qui potest esse hæres petit à cohærede, quod sibi à defuncto debebatur, Appen. ad cap. 50. in 2. decis.*

Vbi declaratur quando ignorantia excusat, & quando exactio proprij crediti est compatibilis cum aditione hæreditatis.

Requisita Castrensis in l. 3. ff. de eo quod cert. loc. *non exiguntur in eo, qui petit vsuras ex capite damni emergentis, sed tantum ex capite lucri cessantis, cap. 84. num. 8.*

Reseruatio *Dominij in venditione apposita operatur, vt Creditores emptoris non possint consummare executionem suorum mandatorum antequam pretium fuerit solutum, Appen. ad cap. 5. nu. 3.*

Item præstat venditori prælationem in re vendita in concursu etiam illius, qui emptori pecuniam mutuauit ad emendum dictam rem, etiam cum pacto, quod illa esset sibi specialiter hypothecata pro restitutione pecuniæ, Appen. ad d. cap. 5. nu. 29.

Item venditor præfertur in concursu creditorum Emptoris, itaut non debeat intrare in graduatione, ibidem.

Item præfertur tàm pro sorte, quàm pro fructibus, & vsuris, ibidem.

Res

Res *iudicata intrat lapso biennio, & fatalibus non prorogatis, cap.76.nu.26.*
Res *iudicata obtenta super principali operatur idem super accessorio, & inseparabiliter dependente ab ipso principali. cap.89.nu.51.*
Res *acquisita à maioratus possessore per transactionem, non ad haredem, sed ad maioratum pertinet, cap.100. nu.12.*
Hoc idem procedit in rebus, quas idem maioratus possessor acquirit, speclantibus, & pertinentibus ad Iurisdictionem, ut Nundinæ, Mercatum, Seruitutes, Præscriptiones, & similia, nu.13.
Res *accepta ex causa transactionis pro dimissione, & liberatione rei habenda est, ac si esset ipsa res dimissa, pro qua principaliter data, & accepta fuit, ibidem numer.16.*
Res *succedit loco alterius in universalibus, & pretium subrogatur loco rei non extantis, præsertim quando agitur eademmet actione, qua agitur ad bona, ibid.nu.14. 15.& 16.*
Responsio *facta ad positiones per verbum*, ignoro, *non admittitur, neque suffragatur, quando agitur de facto proprio, cap.89.nu.53.*
Restitutio *in integrum non datur quando sententia in iudicatum transacta est valida. cap.76.nu.42.*
Retentio *non conceditur emptori ex cessione acquisita per viam transactionis à creditore anteriori, nisi pro rata pecunia cedenti soluta, non autem pro eo pluri, quòd cedenti non soluit, quando posterior creditor agit Saluiano, vel hypothecaria contra bona debitoris ab emptore acquisita, cap.51.nu.23.& 27.*
Secus si creditor posterior ageret per viam Iuris offerendi, quia teneretur offerre etiam illud plus non solutum, quod tamen in cessione continetur, ibid.num.22.& nu.26. discrimini affertur ratio.
Non conceditur Emptori ex promissione, & accollatione facta de soluendo creditori anteriori antequam cum effectu illi non soluisset, d.cap.51.nu.24.
Contrarium nu.25.
Alia vide in verbo Cessio, *& in verbo* Emptor.
Datur vidua pro restitutione suæ dotis in omnibus bonis viri cap.52.
Pariter ubi, & quando solum pro rata dotis, & an in prædijs rusticis detur, vide in verbo uxor.
Retentio *conceditur Emptori ex solutione pretij facta anterioribus creditoribus ab eius auctore, contra alios posteriores venditores creditores, cap.59.numero 1.*
Etiamsi nullam acquisiuerit iurium cessionem, numero 2.
Retentio *datur haredi haredis gravati pro detractionibus competentibus eidem gravato fideicommissum restituere debenti, Appen. ad cap.50.in prima decisione ibi annexa.*
Retentio *ex causa detractionum datur haredi gravato, aut eius haredi, etiam adeunti simpliciter sine beneficio legis, & inventarij, contra fideicommissarium universalem, etiam expectato solo tempore restitutionis fideicommissi, cap.62.sub nu.30.*
Fallit hac conclusio respectu creditorum defuncti fideicommittentis, respectu quorum non datur retentio haredi absque beneficio inventarij, nec etiam ratione sui creditis proprij ibid.
Sicut nec separatio bonorum stante omissione inventarij, eo autem facto illa datur intra tamen quinquennium ibid. numer.29. & 30. ubi assignatur ratio cur haredi aduersus fideicommissarium solo tempore, quo possidet, detur retentio, etiam in actu restitutionis fideicommissi, non autem separatis.
Roberti. *rer.iudic.lib.3.cap. 10. quomodo intelligendus sit, cap.72.nu.28.*
Roman. *cons.22. Aldobrandin. cons.21.lib.2.& Imola cons. 38. declarantur, cap.94.nu.13.*
Rota *in decis.409.part.9.tom.2.rec. expenditur in quo casu loquatur, cap.61.nu.28.*
Rota *non attenditur in ijs, quæ incidenter, & non disputata materia perfunctoriè dixit cap.69.nu.10.*
Rota *coram Seraphino decis. 1023. in quo casu loquatur, & habeat locum, cap.80.nu.10.*
Rota *decis.280.nu.19.& 20.par.10.recent. in quo casu loquatur, cap.81.nu.21.& 24.*
Rota *solet magis existimare auctoritates Doctorum claræ, & in specie articulum controversum dilucidantium, quàm argumenta magnis, & indefinitis regulis abundantia, cap.94.nu.34.*

S

Saluianum *datur iustificatis suis extremis, cap.59.numer.6.*
Censetur intentatum ex clausulis salutaribus, in libello appositis, ibid.nu.7.
Scientia *actus præsumitur ex cohabitatione, c. 52.numero 42.*
Sententiæ *validitas ex quibus appareat, cap. 55. numero 1.*
Sententia *debet iustificari ex actis prioris instantiæ, non autem ex novo processu, ubi causa reperitur commissa cum clausula* si quid exequendum *c. 62.numer. 1. & 5.*
Sententia *est iustificanda ex actis primi iudicij in causa commissa cum clausula* si quid exequendum *ex parte tamen Actoris, non Rei, ibidem numer. 6. 10. 11. & 12.*
Sententia *lata in causa commissa cum clausula* si quid exequendum, *potest à Reo impugnari, nedum ex eisdem actis, sed ex noviter deductis, & deducendis, nu.10.& seq.*
Et si non iustificetur ex eisdem, procceditur ad ulteriora in negotio principali d.cap.62.nu.7.
Et si ex novis iuribus sententia, seu mandatum iustificetur, tunc pronunciandum est illud esse iustum, sed non exequendum, nu.8.
Intellige, & declara, ut nu.9.
Item potest Reus omnes exceptiones deducere, & opponere, & illas Iudex cognoscere debet antequam pronuntiet sententiam, seu mandatum esse exequendum, ibid. nu.11.
Et iura noua producens præstat tunc commoditatem Actori, uti in replicando novis Iuribus, nu.12.
Sententia *si ex noviter deductis veniat revocanda, non est locus tunc condemnationi expensarum, d.c.62.numer.14.*
Sententia *lata, seu mandatum obtentum in causa possessoria non potest in secunda instantia per Iudicem executioni mandari, sed pronunciandum benè, vel malè appellatum, stante Statuto Bononia permittente semel appellari in quocunque possessorio, ibidem numero 20.*
Fallit in causa commissa cum clausula si quid exequendum, *qua tribuit facultatem executivè procedendi, etiamsi ordinariè esset agendum, ibid. num. 22. 23. 24. & 26.*
Sententia *lata non nocet ijs, qui non fuerunt citati, cap.65. nu.40.*
Et tertio non citato minimè præiudicat, nu.51.

Sententia *per collusionem partis lata non valet, ac tertio non praiudicat, cap. 65. num.31. & cap.66. numero 7.*

Sententia *lata inter Patrem, & filios, tanquàm collusiua ad praiudicium tertij non probat, praecipuè quando iste tertius non fuit citatus, d. cap. 66. numero 8. & 9.*

Sententia *lata cum legitimo contradictore, tunc demùm facit Ius quoad omnes, quando citati fuerunt omnes illi, qui viuunt, & coequale Ius habent eodem tempore, d. cap.66.nu.16.*

Sententia *inter coniunctos lata est de collusione valdè suspecta, ibid.nu.17.*

Maximè quando non fuerunt deducta oppositiones, & exceptiones, quae sententiam impedire poterant, numero 18.

Sententia *lata contra tertium possessorem eo non citato, est nulla, cap.77.nu.1.*

Sententia *nulla ex defectu citationis, quamvis esset iusta, non potest per secundum Iudicem confirmari, quando pars opposuit de nullitate, & instetit principaliter de ea cognosci, ibidem nu.2.*

Sententia *nulla potest per secundum Iudicem confirmari, ibid.num.5.*

Declara hoc verum, quando de nullitate non fuit oppositum, & sententia confirmatoria transitum non fecit in iudicatum, num. 6. & 7. respondetur ad contraria.

Sententia *lata contra venditorem potest exequi contra emptorem postea citatum, ibid.nu.8.*

Declara hoc verum esse, quando post latam sententiam emptor emisset à venditore, num.9.

Sententia *excessiua non est exequenda tamquam iniusta, cap.89 nu.67.*

Sententiæ *dicuntur in summa minori conformes licèt una, & altera contineat diuersas summas, Appen. ad cap. 49.num.23.*

Separatio *bonorum hereditariorum pro credito haredis conceditur illi ob beneficium inuentarij implorato Iudicis officio, cap. 65.nu.30.*

Et an intra quinquennium à die hereditatis, vel post, vide ibid.nu.29. & 30.

Scriptura *testamenti facta à Presbytero probat testamentum facta illius recognitione, & publicatione, cap. 88. nu.16.& 17.*

Scriptura *priuata non archiniata fidem non facit, obstantibus bannimentis Archinij, Appen. ad cap. 1. numero 55.*

Fallit hac conclusio in publico Instrumento, ibid.

Fallit secundò in apocha ante erectionem Archinij in loco confecta ibidem.

Fallit tertiò, quando apocha in Iudicio fuit recognita, & confessata, & confessio à parte acceptata, ibid.

Fallit quartò, quando de defectu Archinij non fuit protestatum in actis ante sententiam, ibid.

Seruitus *perpetua consistens in actibus successiuis, vt legitimè praescribatur, tot requiruntur praescriptiones, quot sunt actus praescribendi, cap.76. num.41.*

Sæuitia *viri erga Vxorem probanda est aliundè, quàm per dictum eiusdem vxoris, cap. 89.nu.70.*

Senior *de familia contentiua vocatus dicitur ille, qui est maioris aetatis, quamvis descendat ab antiquissimo, & remotissimo stipite, & sit testatori vltra decimum, aut nullo gradu coniunctus, cap.74.num.4.*

Contrarium, quòd dicatur ille qui procedit à communi stipite eiusdem rami, & columnellis, à quo descendit testator, quando familia eiusdem reperitur diuisa in plures ramos, & columnellos, ibia.nu.5.

Amplia hanc opinionem magis procedere quando testator electionem demandasset seniori de sua familia, numero 6.

Vel quando ille descendens à communi stipite eiusdem rami gestaret insignia, & stemmata propria ipsius testatoris, ibidem.

Solemnitates *ex temporis cursu praesumuntur adhibita, cap.76.nu.9.*

Solemnitates *requisita in alienationibus rerum Ciuitatum, & Vniuersitatum praesumuntur intercessisse ex cursu longissimi temporis annorum 40. 50. & fortius 70. & centum, ac immemorabilis temporis, d. cap.76. nu.9.10.& 30.*

Solemnitates, *quae ex lapsu longi temporis praesumuntur in alienationibus intercessisse, operantur, vt etiam in rebus magni praiudicij talis praesumptio admittatur, ibid.nu.13.*

Et fortius vbi transactum fuit tempus immemorabile, quo casu non attenditur obiectum de magno praiudicio, nu.14.

Praecipuè vbi concurrit scientia, & patientia alienantis ibid.nu.15.

Imò stante temporis immemorabilis cursu, scientia alienationis non requiritur, nu.16.

Amplia praedictam conclusionem, vt praesumantur solemnitates ex fluxu temporis longissimi legitimè adhibita, etiamsi talis solemnitas in Instrumento venditionis non fuisset enuntiata, d. cap. 76. numero 17. & 31.

Praesertim iuncta possessione emptoris continuata, numero 18.

Soluens *metu Statuti, vel Proclamatis, vel ex praecepto Superioris, dicitur coactè soluere, & sibi non praiudicat, cap.73.num.15.& 41.*

Solum, *vbi stillicidium cassitat, censetur esse de iuribus Domus, Palatij, aut Apotheca, cuius est stillicidium, cap.73.nu.12. & 32.*

Solum *Platea firmandum, desumi debet distans à stillicidio Palatij per duos pedes, ibid.nu.33.*

Solum *Platea Magna Ciuitatis Bononiae quale sit, & quò incipiat, & terminetur, describitur, ibid. numero 26.*

Solutio, *& satisfactio praesumitur ex longissimi temporis cursu, cap.87. nu.11.*

Solutio *debiti praesumitur factà ex cursu longi temporis, Appen. ad cap.23.nu.13.& 12.*

Fallit, quando agitur de notabili summa, ibid.

Solutio *in dubio praesumitur facta per vim, non sponte, cap.73.nu.16.& 42.*

Solutio, *aut traditio rei censetur facta in causam antecedenter debitam, dum nil aliud reperitur expressum, cap.89.nu.31. & 32.*

Spes *de hereditate viuentis non est in rerum natura, & quatenus esset, reputatur acerbissima, immatura, vana, & non legitima, cap.98.nu.3.& 4.*

Status *hereditatis quomodo probari possit, c. 65. numero 37.*

Status *hereditatis quomodo, & qualiter probari debeat per haredem grauatum, vt tollatur praesumptio vsurpationis, & occultationis propter omissionem Inuentarij, cap.53.nu.39.& 40.*

Statuta *Bononiae vti confirmata bis à Iulio II. in forma specifica an comprehendant casus iuratos secundum sensum Rotae Romanae, cap.54.nu.27.*

Statutum *Bononiae permittens semel appellari in quolibet possessorio, non habet locum in remedio* l. finalis C. de edict. Diu. Adrian. Tollen. *cap. 57. numero 14.*

Nec

Nec quando causa reperitur commissa cum clausula si quid exequendum, *ibid. nu.* 15.

Statutum *Bononiæ* lib. 1. Rub. de pæn. venden. rem alien. *disponens tacitam locationem intelligi renouatam cum eisdem pactis, pensionibus, conuentionibus, & temporibus, quibus prima locatio facta fuit, quomodo sit intelligendum, cap.* 59 *nu.* 17. & 18.

Statutum *Bononiæ iubens semel appellari in possessorio; non habet locum in sententijs latis in Curia Romana, cap.* 62. *num.* 17.

Statutum *Bononiæ in contractibus minorum nullam requirit causæ expressionem, sed tantum solemnitatis, cap.* 63. *nu.* 14.

Contrarium verius, præsertim vbi agitur de alienatione bonorum, num. 15. 16. & *num.* 17. *asseritur ratio quare in omni obligatione minoris exprimi debeat causa.*

Statutum *Bononiæ* lib. 4. sub rub. de dot. restituen. *in quibus casibus deroget dispositioni* l. hac edictali C. de secund. nuptijs, *latè in Appen. ad cap.* 18. *in decis. ibi adiecta.*

Et an, & quomodo tribuat facultatem mulieri binubæ testandi de sua dote, quando habet filios ex prioribus nuptijs, ibid.

Statutum *Bononiæ fœminarum exclusiuum propter agnatos masculos an excludat fœminas in Monasterio professas de tempore delatæ successionis, latè in Appen. ad cap.* 50. *in decisionibus ibi appositis.*

Statutum *Bononiæ admittit hæreditatis trànsmissionem, & consequenter fœminam perpetuò excludit, cap.* 78. *num.* 10.

Statutum *Bononiæ in* Rub. de succeſſ. collateral. §. & etiam prædicti agnati, *an præferat agnatos omnes indistinctè vsque ad decimum gradum in successionibus, omnibus transuersalibus cognatis, vel potius agnatos, duntaxat intra quartum gradum existentes, prout paulò ante ad exclusionem fœminarum agnatarum de illis statutum solummodo locutum fuerat, cap.* 79. *num.* 2.

Huiusmodi Statutum, quod sit intelligendum de agnatis vsque ad decimum gradum, & sic pro exclusione repetitionis qualitas quarti gradus videtur hac opinio vtiverior, & magis recepta, ibid. nu. 3.

Sed contrarium tamquam verius, & verisimilius sustinetur iuxta sententiam Giovagnoni *cons.* 66. lib. 1. *ve nu.* 19. 20. & *seqq.*

§. & prædicti agnati, *de quo in d. statuto continet diuersitatem rationis, de qua in antecedenti capitulo, ibidem nu.* 9.

Contrarium sub nu. 25.

Statutum *Bononiæ est latè interpretandum, quia est fauorabile, tendens ad conseruationem familiarum, & reducens successiones secundùm iura antiqua, ibidem num.* 15.

Statutum *Bononiæ in testamento in Comitatu condito requirit duos solos testes, vel Notarium, & vnum solum testem sine Sacerdote, ac si talis forma præcisè non adimpleatur, testamentum sustineri non potest, cap.* 88. *nu.* 8.

Declara dispositionem dicti statuti non tollere, quin testamentum possit sustineri ad formam cap. cùm esset, *num.* 9.

Statutum *Bononiæ* in Rub. quod nullus occupet possessionem rei hæreditariæ §. statuimus lib. 2. *disponit nemini licere quàm hæredi mortuo possessore, possessionem ingredi, & occupare, & occupatam, vel ingressam retinere etiam auctoritate Iudicis, cap.* 90. *num.* 23.

Et ideò qui aliter quàm hæres bonorum hæreditariorum possessionem adeptus fuerit, non potest ex ea reportare commodum manutentionis, ibidem numero 24.

Amplia quamuis fuisset hæres ab intestato, qui præteriisset hæredem testamentarium in capienda possessione, nihilominus illius possessio, quamuis anterior, non est manutenibilis ob resistentiam dicti statuti vehementem, & claram, quando notoriè constat ingredientem non esse hæredem, ibid. num. 25. & 26. & *num.* 27. *asseritur ratio.*

Statutum *Bononiæ non comprehendit donationes, & Instrumenta iurata, cap.* 54. *nu.* 20.

Statutum *Bononiæ in §. ne autem sub prætextu in conclusione statutorum, an voluerit comprehendere contractus iuratos, negatiuè resoluitur, ibidem numero* 30. & *seq.*

Statutum *Bononiæ* Rub. de succeſſ. ascend. & collat. §. insuper statuimus lib. 4. in crimin. de pæn. homicidij lib. 5. rub. 18. §. præterea dicimus. & §. saluis ergà finem, *prohibens homicidam posse succedere in bonis occisi valet, & tenet, & iam ipse occisor quàm eius filij reddantur incapaces acquisitionis bonorum eiusdem occisi, & illa ad substitutos pernenire debent, d. cap.* 54. *num.* 57.

Statutum *Bononiæ excludens Cognatos propter Agnatos non habet locum in successione Clericis, Appen. ad cap.* 50. *in decis. ibi adiectis.*

Statutum *prædictum non habet locum in locatione mixta facta scilicet cum pacto francandi, cap.* 59. *num.* 19.

Statutum *mandans dotem debere remanere, aut seruari filijs mortua matre, non tollit facultatem matri disponendi inæqualiter inter suos filios, dummodo in eorum legitima non fraudentur, cap.* 67. *nu.* 4. & *nu.* 7. & *de ratione nu.* 8.

Statutum *volens, quod filij succedant in tota dote intelligitur voluisse seruare filijs successionem intestatam de iure communi, non autem matri auferre liberam disponendi facultatem, ibid. nu.* 5.

Declara tamen, & distingue, vt numero 6. & 10.

Statutum *potest prohibere matri factionem testamenti alio modo, quàm in fauorem filiorum, ibidem numer.* 11.

Statutum *continuans possessionem in hæredem non extenditur vltrà territorium statuentium, cap.* 71. *numero* 16.

Statutum *excludens fœminas à successione parentum, extantibus masculis, & mandans illas non dotatas dotari, dicitur eas excludere non propter qualitatem dotationis, sed ob solam masculorum superexistentiam, cap.* 78. *num.* 1.

Et proinde, existente filio masculo de tempore delatæ successionis paterna aut materna, fœmina remanet perpetuò exclusa nu. 2.

Statutum *exclusiuum fœminarum quando dicatur excludere temporaliter, aut perpetuò, ibidem numero* 4. & 5.

Statutum *exigens, quòd masculus superstes hæreditatem defuncti adeat, vel in ea se immisceat, ibid. non censetur ex hoc excludere trans missionem num.* 9.

Statutum *censetur perpetuò fœminam excludere etiamsi in earum exclusione adessent dictiones temporalitatem denotantes secundùm opinionem Antonij Fabri, d. cap.* 78. *num.* 11.

Sed hac sententia in praxi non recipitur, num. 12. *vbi*

UAB Biblioteca de Ciències Socials

ubi ad argumenta, & rationes Fabri respondetur, & nu.13.

Statutum *excludens faminas per ablativos absolutos extantibus masculis, eas perpetuò excludere censetur, ibid.nu.14.*

Statutum *exclusivum faminarum, si masculi sint superstites, temporaliter excludere videtur, si verò dicat, quòd stantibus masculis, famina non succedat perpetuò eam excludit, ibid.nu.15.*

Sed rejicitur hac distinctio, & contraria sententia verior existimatur, ut quoquomodo dicat, famina dicatur perpetuò exclusa, nec unquam ad hæreditatem reintegretur, si tempore mortis parentum masculus fuit superstes, ibid.nu.16.

Statutum *prohibens uxorem contrahere absque viri consensu, & licentia, non est contrarium dispositioni Iuris tum Canonici, tum Civilis, sed imò conforme, cap.92. nu.66.*

Et de ratione numer. seq. ubi demonstratur quoque pluribus in locis ità cautum, & constitutum fuisse.

Statutum *iubens ad instantiam Creditoris debitorem posse capi procedit etiam in Cessionario, Append.ad cap. 43.nu.8.*

Statutum *excludens faminas propter masculos, vel cognatos propter agnatos non habet locum, quando agitur de hæreditate, seu successione Clerici, Append.ad cap.50. & ibi ponuntur tres decisiones Sacræ Rotæ Romanæ nondum impressæ.*

Statutum *comprehendit Instrumenta iurata, quando in loco adest consuetudo conficiendi semper instrumenta, cum insertione Iuramenti, cap.54.nu.21.*

Hæc tamen consuetudo debet probari de tempore condi statuti, nu.22.

Statutum *non comprehendit actus iuratos, ubi potest dispositio verificari in actibus non iuratis, ibidem numer.23.*

Statutum *exigens certas solemnitates in contractibus, & Instrumentis, tunc demum comprehendit contractus, & Instrumenta iuramento roborata, quando illis adimit fidem aliter confectis, d.cap.54.nu.24. & vide supra sub nu.21.*

Limitatur quando iuramentum fuisset præstitum, probatur aliundè, quàm per Instrumentum, numero 25.

Statutum *Laicorum excludens faminas propter natos masculos, non excludit faminam Monialem professam, quam statutum nullatenus comprehendere potest, Appen.ad cap.50.in prima decis.*

Limita, quando statutum ante ipsarum faminarum nativitatem vinculum exclusionis iniecit, quod deindè per Religionis ingressum non censetur dissolutum, ibid. in d.decis.

Sublimita hanc limitationem, nisi statutum exclusionis effectum contulisset in tempus successionis delatæ, & tunc deferatur eo tempore, quo famina esset professa, quia tunc non esset per statutum exclusa, ibidem.

Stipulationes *concepta intelliguntur secundùm statum, & qualitates existentes de tempore contractus, & in illis venit id, quod tempore promissionis non aderat, cap.64.nu.5.*

Exemplifica hanc conclusionem, nu.6. & 7.

Substitutiones, *& fideicommissa fieri possunt in contractibus, & donationibus inter vivos, cap. 54. numero 16.*

Et stante iuramento, stipulatione, & acceptatione efficiuntur conventionales, & irrevocabiles quoad omnes, ibidem numer.17.

Substitutio *facta sub duplici conditione, interposita disiunctiva, requirit concursum utriusque conditionis, ubi agitur de commodo, & favore liberorum, in quorum gratia disiunctiva resolvitur in coniunctivam, iuxta celebrem* Textum in l. generaliter 6.C.de institut.& substitut.& in l. Lucius 85.ff.de hæred.instit.*d. cap.54.nu.51.*

Declaratur hæc iura non procedere in contractu, sed in ultima voluntate, item & institutis liberis tantum, non verò extraneo sub eisdem conditionibus instituto, ibid.nu.52.& 56.

Substitutio *facta per hæc verba. Et uno ex dictis filijs meis institutis decedente sine filijs legitimis, & naturalibus ex legitimo matrimonio natis, & nascituris, alium, seu alios superviventem, seu superviventes, ac præmortui, seu præmortuorum filios masculos &c. ut supra natos, & nascituros in stirpes, & non in capita substituit vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum omni meliori modo, non extenditur ad Nepotes, cap.56.nu.6.*

Substitutio *vulgaris quando censeatur per testatorem tantùm inducta, cap.56.nu.5.*

Substitutio *reciproca si educatur tantùm ex verbis substitutionis, & eorum descendentes invicem, & vicissim substituit, non importat nisi vulgarem, non autem fideicommissariam, nisi alijs verbis, & conjecturis coadiuvetur, ibid.nu.12.*

Substitutio *facta ultimo ex filijs decedenti de fratre transversali non arguit fideicommissum perpetuum inter filios, & descendentes, nisi quando fuerunt substituti quoque descendentes ipsius fratris substituti, ibid.nu.27. & 28.*

Substitutio *quando minimè dicatur inducta de linea ad lineam, sed in suas singularitates resolvatur, ibidem nu.34.*

Substitutio *facta, casu quo quis decedat sinè filijs expirat eo mortuo cum filijs, quamvis testator respexerit ad agnationem, & apposuisset clausulam* in infinitum *& onus assumendi Cognomen, & Arma ad cons.Oldrad. 21.cap.70.nu.4.*

Substitutionem *vulgarem tantùm designant verba, prolata sub conditione non existentia, cap. 82. numer.81.*

Substitutio *facta pluribus in casu, quo omnes sine filijs decederent, requirit concursum omnium, ita ut substitutus admitti non possit, si unus, vel alter tantùm moriatur sine filijs, nisi in omnibus talis conditio verificetur, cap.58.nu.6.*

Et hæc sententia eò magis procedit ubi adsint verba restrictiva tunc, & eo casu, ibidem numero 7.

Substitutio *facta pluribus per nomen collectivum, sinterque decederet sine filijs, locum habet etiamsi primus decedat cum filijs, & secundus sine, & sic resolvitur in suas singularitates, ibid.nu.8.*

Item dicitur de substitutione facta si ambo, vel ambobus decedentibus sine filijs, nu.7.

Item, & in substitutione si omnes decederent sine liberis, nu.10.

Cuius tamen contrarium in eodem cap. supra, & infra probatum est.

Substitutus *pluribus in casu, quo omnes decesserint sine filijs non admittitur nisi conditio carentia filiorum in omnibus adimpleatur, præsertim ubi sunt nedum verba restrictiva, sed etiam quando supereſt persona, quæ ex præsumpta mente testatoris substitutum excludit, ibid.nu.13.*

Et illa dicitur persona predilecta, quæ est ex liberis testatoris, nu.14.

Substitutio *sub conditione si filii primo loco vocati non supervixerint, & hæreditatem non adierint, dicuntur per vulgarem substituti, cap.70.nu.15.*

Substitutio *reciproca inter transversales lineas, vt inducatur, vrgentiores requiruntur coniectura, quam exigantur in descendentibus, cap.80.nu.1.*

Reciproca linealis inducitur ex coniectura, quòd Testator voluerit agnationem suam conservare, & in ea bona sua perpetuò manutenerì ibid. nu.2.

Declara tamen, quòd hæc sola coniectura in transuersalibus non esset sufficiens, nisi ab alijs coniecturis coadiuuetur, nu.3.

Reciproca linealis inducitur ex prohibitione enixa alienationis bonorum cum adiectione, quod omnia bona integrè, totaliter, & plenoiure in perpetuum ad substitutos peruenire debeant pro conseruatione agnationis, & familiæ, d. cap. 80. num. 4. 5. 6. 27. 28. & 29.

Reciproca censetur inducta, quando sine ea testatoris voluntas adimpleri non potest, ibidem numero 7.

Item ex eo, quod testator prohibuit alienationem cum adiectione pœnæ priuationis illorum, qui eius voluntati contrauenerint, & applicatione bonorum ad alios proximiores institutos, & substitutos, numero 8.

Reciproca linearum inducitur per clausulam inuicem substituit, vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, ibid. nu.11.

Præsertim adiectis verbis semper gradu agnationis, & prærogatiua seruata, nu. 12.

Contrarium, nu.13.14.&36.

Declara, vt nu.15.

Substitutio *vulgaris, & fideicommissaria resultat ex clausula* vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum *ibid. nu.19.43.& 44.*

Item adiecta clausula in stirpes, & non in capita *ibidem.*

Reciproca facta inter filios institutos, & substitutos censetur repetita inter remotiores, & minus dilectos etiam ex diuersis lineis, d. cap. 80. nu. 30.

Reliqua vide in verbo Fideicommissum reciprocum lineale.

Substitutio *vulgaris facta in casu prædecessus, expirat hæreditate adita, ibid.nu.31.*

Substitutio *pupillaris non potest fieri descendentibus ex fratre ibid.nu.32.*

Pupillaris eum locum habere non potest, neque fideicommissaria cum ea iuncta, ibid.

Substitutio, *facta casu, quo eorum parentes non superuiuerent tempore mortis primi instituti, nullum importat grauamen, quando ipsi parentes superuixerunt, & successerunt, d. cap. 80. numero 33.*

Substitutio *facta filijs, si eorum parentes non supertessent, est vulgaris, non autem fideicommissaria, ibidem num.34.*

Reciproca in transuersali fideicommisso diuiso in duos stipites, intelligitur discretiuè inter liberos respectu portionis propriæ parentis, nu.35.

Substitutio *vbi potest operari effectum in linea ascendenti circa multiplicitatem grauaminum, non inducit nouum fideicommissum in linea transuersali, nu. 41.*

Substitutio *vulgaris tantum tunc habet locum quando nulla concurrit coniectura pro fideicommisso, nec adsunt verba temporis futuri, & perpetuitatem importantia, d. cap. 80. nu. 42.*

Reciproca linealis excluditur per dictionem cuiuslibet, ibid. nu.46.& 47.

Substitutio *restricta ad vnam personam non extenditur ad aliam, quando adsunt dictiones relatiuæ, quia tunc onus illi iniunctum ad sequentes non extenditur, cap. 81. nu. 3.*

Præsertim quando fuit expressum nomen proprium illius, cui facta fuit substitutio, nu.4.

Substitutio *facta alicui si decesserit sine filijs, expirat relictis filijs, ibid. nu.6.*

In substitutionibus *vbi casus à Testatore fuit omissus, intrat dispositio Iuris Communis, propter quam filij in conditione positi succedunt Patri ab intestato in bonis tanquàm liberis, d. cap. 81. nu.9.*

Substitutio *quando deficit ob existentiam filiorum in casu* Oldrad. co f. 21. *filij tunc succedunt Patri in bonis tanquàm liberis, ibidem.*

Reciproca non inducitur nisi concurrentibus tribus requisitis, & quando hæc non concurrere dicantur, ibid. num.19.

Substitutio *compendiosa resultat ex mentione mortis indefinitè facta, & per consequens continet vulgarem, cap. 82.nu. 2.*

Fallit, vt nu.100.

Substitutio *facta quando dicatur comprehendere vtrumque casum, scilicet mortis grauati sine filijs, & cum filijs, ibid.nu.3.& 4.*

Substitutio *facta quatenus aliquis supervixisset & habuisset emolumentum successionis, expirat eo præmortuo, quia deficit ille, a quo restitutio fideicommissi facienda est, ibidem nu.7.*

Substitutio *vulgaris contenta in fideicommisso vna est respectu hæredis, qua per admissionem expirat, altera qua respicit personam substituti, qua, altera extincta, adhuc remanet, d.cap 82.nu.15.*

Et continetur in fideicommisso, vel per compendiosam, vel etiam specificè per clausulam prædictam vulgariter, *quæ à Doctoribus anomala appellatur, ibidem num. 16.*

Operaturque, vt vltimo loco substitutus succedere valeat ex propria eius persona, non obstante defectu substitutionis præcedentis intermedia, numero 17.

Substitutio, *vt dicatur nominatim facta alicui, ita vt exclusa vulgari, censeatur ille dumtaxat per fideicommissum grauatus restituere, quoties hæreditas ad eum peruenerit, & non aliàs, non ita de facili debet admitti per verba generalia, vt eis substituit, ipsis succedere voluit, & similia, quia, aliàs doctrina* Bartoli in l. quandiù ff. de acquiren. hæredit. *euerteretur, d.cap.82. nu. 18.& 19.*

Substitutio, *vt dicatur nominatim persona prædefuncta facta, expresso eius nomine proprio, oportet Testatorem dixisse, & casu, quo hæreditas mea peruenerit ad Titium, vel hæres meus extiterit Titius, & hæreditatem meam adierit, vel acquisierit, illi substituo &c. vel rogo Titium restituere hæreditatem meam Caio, d. cap.82.nu.20.*

Contrarium, quòd hæc verba, si Titius adierit hæreditatem, vel si hæreditas peruenerit ad Titium, non faciat substitutionem conditionalem, ita vt grauamen dicatur iniunctum fuisse personæ nominatæ, sed opus esse speciali rogatione hæredis tanquàm verius defenditur, ibid. num. 21.

Substitutio *nominatim hæredi facta habet locum tantum in vera fideicommissaria, non autem in vulgari expressa, vel in fideicommisso, ibid.nu. 22.*

Substitutio *facta alicui, si tunc superviverit, est conditionalis, nu.23.*
Substitutio *conditionalis, conditione non purificata, evanescit unà cum subsequentibus aliis substitutionibus ab illa dependentibus, dict. cap. 82. numer. 25. 72. & 88.*
Substitutio *ob defectum conditionis evanescit, ac si facta, & scripta non fuerit, ibid. nu.27. & 71.*
Substitutio *facta sub conditione negativa, si Titius non vivat, per existentiam illius expirat, ibidem numero 31.*
Substitutio *conditionalis, deficiente conditione expirat unà cum cæteris substitutionibus subordinatis, etiamsi conditio fuerit adiecta secundo, vel ulteriori substituto, ibid. nu.38 39*
Substitutio *ex quibus detegatur non fuisse pura, sed conditionalis, d.c.82.nu.68. & 69.*
Substitutio *facta sub conditione negativa, si Titius non extiterit, importat tantùm vulgarem, non autem fideicommissariam, si extiterit, & postea decesserit, ibidem nu.70.*
Substitutio *ex quibus verbis dicatur compendiosa, ita ut contineat vulgarem simul, & fideicommissariam, ibid. nu.77.*
Substitutus *sub conditione negativa, si Titius filios masculos non haberet, censetur sub contraria conditione affirmativa exclusus, & sufficit ut conditio semel eveneris, cap.81.nu.7.*
Substitutus *quando dicatur vocatus in casu, quo successionem, & hæreditatem habuisset, cap. 82. numero 10.*
Substitutus *cum clausula* vulgariter, & per fideicommissum succedere debet, *quamvis gradu præcedentes fuissent caducati, ibid.nu.12.*
Declara, ut nu.13. & 14.
Substitutus *substituti non potest plus Iuris habere, quàm primus substitutus, d.cap.82.nu.73.*
Substitutus *pluribus in casu, quo omnes decesserint sine filijs, non admittitur, nisi conditio carentiæ filiorum in omnibus adimpleatur, præsertim ubi sunt nedum verba restrictiva, sed etiam quando supereſt persona, quæ ex præsumpta mente testatoris substitutum excludit, cap.58.nu.13.*
Et illa dicitur persona prædilecta, quæ est ex liberis testatoris, ibid.nu.14.
Substitutus *in casu delicti non censetur substitutus in casu mortis, cap.96. ferè per tot.*
Maximè stantibus verbis restrictivis, tunc & eo casu, & in casu suprædicto, ibid.nu.4.
Fallit suprædicta conclusio, quando adest prohibitio alienationis cum causa, & ratione conservandæ agnationis, quæ extendit fideicommissum etiam ad casum mortis, licèt factum fuerit in casu delicti d. cap. 96. nu.11.
Contrarium, ibid.nu.12.
Declara, ut nu.seqq.
Vide etiam supra in verbo Alienationis prohibitio.
Substitutus *adveniente casu fideicommissi, an & quando possit agere contra hæredes alienantis fideicommissum, vel ad repetendum pretium receptum, vel ad rem ipsam fideicommissariam vendicandam, vel ad rem ex pecunia hæreditaria, vel ex re hæreditaria vendita redacta comparatam, vide cap. 100. numer. 41. & seqq. & supra in verbo* Fideicommissarius.
Alia vide in verbo Fideicommissum, *& in verbo* Substitutio.
Successio *hæreditaria evanescit stante donatione, cap.54. nu.3.*
Successio *ab intestato debetur fratri uterino coniuncto in successione fratris excluso consanguineo tantùm, Appen. ad cap. 50. in prima decis. §. neque fratres.*
Successorum *appellatio est generalior appellatione hæredum, & ideò sub illa veniunt successores sanguinis, si adsint, sin minùs etiam successores extranei, Appen. ad cap.47.nu.14.*
Supplementum *legitimæ petì potest à filio, cui fuit per matrem minus legitima relictum, & ad hunc effectum sufficis, quòd in uno nemo fuerit institutus, cap. 67. nu.15.*

T

Tempus *contractus attenditur ad cognoscendum quid, & quantum veniat in obligatione, cap. 64. nu.4.*
Tempus *centum annorum tantum dicitur antiquissimum, cap.76.nu.11.*
Et omnia purgat, & iustificat, & quamcunque nullitatem sanat, ibid.nu.12.
Testamentum *factum coram Parocho, & duobus testibus de Iure est validum in utroque foro, iuxtà cap.* cùm esses de testamentis in *6. cap. 88. numero 1.*
Et scriptura dicti testamenti potest, & debet in authenticam formam redigi ad instantiam hæredum, nu.2.
Declara quoad validitatem testamenti ad formam d. Capitulì cùm esses *requiritur, quòd non solum ægrotus fuerit in extremo vitæ spiritu constitutus tempore, quo testamentum condidit, sed etiam quod ex eadem infirmitate decesserit, nam aliàs si reconvaluerit testamentum irritatur, quamvis deinde ex alia infirmitate decedat, d.cap.88.nu.3.*
Contrarium verius, & damnatur prior opinio, numer.4.
Testamentum *à Rustico factum ruri non irritatur, licèt postea efficiatur Civis, & incola, d. cap. 88. numero 5.*
Testamentum *conditum cum minori numero testium tempore pestis, si illa cessaverit, & Testator supervixerit, nihilominus valet, donec revocabitur, ibidem numero 6.*
Testamentum *militis in Castris conditum non valet, nisi tunc deinde decedat saltem infra annum, ibidem numer.7.*
Testamentum *non indiget publicatione, nec infirmatione, quando hæres scriptus est in possessione, vel adest scriptura testamenti confecta, ibidem numero 22. & 23.*
Testamentum *iuxta dict. Capitul.* cùm esses *sustinetur magis, ubi in eo intervenerunt quatuor, quinque, sex, octo, vel plures testes, ibid.nu.25.*
Testamentum *invalidum de Iure, debet sustineri de facto, si appareat de expressa voluntate disponentis, ibidnu.26.*
Testamentum *nullum ex defectu solemnitatis, non voluntatis, sustineri debet in foro conscientiæ sub pœna peccati mortalis erga eum, qui præsertim defectus dictarum solemnitatum illud impugnat, ibidem numero 27.*
Testamentum *probari potest per testes aliquos, qui illi interfuerunt, licèt alij mortui sint, quando superstites*

tes sunt habiles, nec patiuntur defectus, ibidem numer.30.
Vide etiam in verbo Sctiptura Testamenti, Recognitio, Statutum.
Testamentum Monachi non habet effectum nisi post mortem eius naturalem, quando religio est in communi bonorum capax, Appen. ad cap. 45. numero 18.
Testamenti omnes partes sunt simul considerandæ, pro indaganda Testatoris voluntate, cap. 60. numero 19.
Testator censetur magis voluisse remotiores vocatos habere debere easdem qualitates, quas in proximioribus, & sibi arctiori vinculo coniunctis adesse mandavit, cap. 57.nu.8.
Maximè quando assignari non potest maior ratio, cur potius in uno, quàm in altero gradu qualitatem non requisiverit, nu.9.
Testator censetur se conformare cum dispositione Statuti, cap.65.nu.10.& 44.
Testator potest gravare hæredem, ut soluat debita de proprio, cap.68.nu.8.
Testator quando dicatur voluisse onerare usufructuarium ad solvendum æs alienum, & ex quibus verbis id colligatur, ibidem numer. 9. & numer. 11. 12. & 13.
Testatoris voluntas elicitur ex coniecturis, & alijs in Testamento contentis, cap.82.nu.57.
Testator per revocationem unius legati censetur omnia alia legata confirmasse, cap.83. nu.16.
Testes semel rite examinati non sunt repetendi, cap. 62. nu.4.
Testes septem requiruntur ad inducendam novam testatoris dispositionem, duo verò tantum ad declarandam eius dispositionem iam factam, cap. 83. numer.8.
Testes domestici, & familiares admittuntur in Testamento, quando non agitur de eorum commodo, vel incommodo, cap.88.nu.29.
Testium examinatorum sine partis interrogatione, repetitio quando concedatur, vel non, cap. 62.nu.16.17.18. & 19.
Testium rogitus requiritur in Testamento ad formam capituli cùm esset, cap.88.nu.10.
Item quòd sint testes omni exceptione maiores, numero 1.
Contrarium, quòd testes non debeant esse rogati, sed sufficiat, quòd fuerint præsentes, verius est, numero 12.
Imò sufficit rogitus præsumptus, & quòd testes non transeuntes, & forsitan tali testamento interfuerint, nu. 14. & 15.
Item verius etiam est, quòd non debent esse omni exceptione maiores, sed tantum habiles, num.24.
Textus in l. iubemus 5.C. de emancip. lib. declaratur, cap.60.nu.12.
Textus in l. penultima §.cùm enim C. de legit.hæred.& in §. cæterum Institut. de legit.agnat.tut.declaratur, ibid.nu.13.
Textus in l. finali §. fin. C. de servitut. declaratur, quando debeat habere locum, c. 75. numero 5. 6. & 7.
Textus in l. assiduis C. qui pot. in pign.hab.declaratur, cap.92.nu.39.
Textus in l. controversia ff. de transact. declaratur, cap. 100. nu.10.
Textus in l. 2. ff. ad l. falcidiam expenditur, ibidem num.22.
Textus in l. 3. debitor ff. de transact. declaratur, & tex. in l. si tibi §.cùm possessor ff. de pact ibidem numer.5.
Tiberius Decianus, & Horatius Giouagnonus de diametro contrarij consuluerunt super interpretatione §. & etiam prædicti agnati, Sed nes Bononiensis sub Rub.de success. ascend. & collateral. c. 70. numero 1.
Transactio non extenditur de re ad rem, nec de casu ad casum non expressum, cap.64.nu.10.
Transactio impedit litis ingressum, & prosecutionem iuris primævi, antequam fuerit per tres sententias conformes rescissa, cap.70.nu.18.
Transactionem impugnans tenetur accepta restituere, ibid.nu.35.
Transactio, seu contractus initus cum pacto affirmativè succedendi universaliter, vel quotitativè alicui tertio viventi sine illius consensu non valet, cap. 98.numero 2.
Transactio, seu pactum super hæreditate viventis non valet, non consentiente eo, de cuius hæreditate agitur, adeò, ut nec naturalem producat obligationem, ibid. nu.5.
Amplia, ut neque iuramento confirmetur, nec etiam in foro conscientiæ, nu.6.
Etiamsi causa, & contemplatione certi matrimonij inita fuisset, & etiamsi inita fuisset inter patrem, & filium, vel contingeret, nu.7.
Sed quod valeat hoc casu de generali consuetudine, plures Doctores tenent, ibid.nu.8.
Declara intelligendum esse, ut valeat in vim ultimæ voluntatis, & suprema indicij revocabilis, non autem in vim contractus irrevocabilis, d. cap. 98. numero 9.
Transactio quando dicatur concepta cum pacto affirmativo super universa successione, vel quota, ibidem nu.11.
Transactio facta cum tertio super eius hæreditate de illius consensu est irrevocabilis respectu paciscentium, respectu vero consentientis est revocabilis usque ad ultimum illius spiritum d.cap.98.nu.33.
Declara tamen, quod qui consensum præstitit, si illum revocet per dispositionem contrariam, ut instituendo illam, qui renunciavit successioni illius ad favorem alterius, tunc id, quod consequitur ex testamento restituere debet illi, ad cuius favorem renunciavit, numer.32.
Contrarium verius nu.33.
Transactio seu pactum factum super certis particularibus bonis alicuius viventis valet, ibid.nu.36.& 37. adducuntur exempla.
Transactio generalibus verbis concepta ad incognita, & ignorata etiam extenditur, cap.99.nu.3.
Contrarium nu.4.
Transactio est contractus stricti iuris, & non trahitur ad casus non expressos, sed solum ad ea, de quibus actum est, & non extenditur de casu ad casum, neque de persona ad personam non expressam, d. c.99. numero 5.
Transactionis verba quamuis generalissima cum clausula ex quacunque causa, & occasione cogitata, & incogitata, cognita, vel incognita, non operantur generalem effectum, sed intra cancellos causæ, & occasionis, ob quam transigitur, restringuntur, ibidem numer.6.
Amplia id maximè procedere, si appareat transactionem factam fuisse de, & super certis bonis, quorum occasione lites agebantur, tunc extenditur ad alia quam-

UAB Biblioteca de Ciencies Socials

vis concepta sit verbis generalibus, & amplissimis, & ibi hæc conclusio exornatur, & exemplis, & cassius illustratur, ibid. nu. 7.

Transactio ex verbis generalibus, & amplissimis tunc extenditur ad futura, incognita, & alia non expressa, quando verba sui natura sunt talia, quæ restrictionem minimè patiantur ob pregnantiam eorum, & quæ aliàs, salva ratione recti sermonis, restringi non possunt, secus verò quando verba generalia iuxta sensum rationi congruum coarctari valent. d. cap. 99. numer. 8.

Hæc distinctio in cognoscendis verbis transactionis plurimum pendet à prudenti consideratione Iudicis, qui cum verborum indefinita generalitate verisimilem intentionem contrahentium, & subiectam, ac proportionatam materiam inueri debet, ibidem numero 9.

Transactio ubi ex verbis narrativis, & dispositiuis colligitur restricta, limitata, & coarcta ad certa bona, iura, vel personas, tunc ea non extenditur ad alia bona, & iura futura aliunde prouenientia, ibidem nu. 10.

Limitatur tamen, nisi extensio fieret ad dependentia, accessoria, & annexa illius rei, de qua transactum est, nu. 11.

Transactio facta specialiter pro aliqua causa, & re, de qua erat lis, vel controversia, cui deinde generalis dispositio subsequitur continuativè ad præcedentia, tunc sequens dispositio restringitur ad illam causam, & rem certam, de qua fuerat transactum, d. cap. 99. & ibi exemplis decoratur, nu. 12.

Et subsequens dispositio generalis quando dicatur stare continuativè ad causam antecedentem expressam declaratur, num. 13.

Transactio ubi ex verbis antecedentibus generaliter reperitur concepta, sed illis immediatè subsequuntur verba specialia, tunc generalis illa dispositio antecedens debet intelligi, & restringi per specialem subsequentem, ibid. nu. 14.

Contrarium nu. 15.

Conciliantur ista duæ opiniones, ut prima procedat, quando species post genus apposita est cum aliqua dictione taxativa, modificativa, vel limitativa, ut videlicet, scilicet, cum similibus, tunc enumeratio, seu expressio specierum genus antecedens exarctat, & restringit: secunda verò habeat locum, si species post genus reperiatur maioris declarationis gratiâ, & sic stat demonstrativè, non taxativè, d. cap. 99. numer. 16. & 17.

Transactio facta cum verbis generalibus, & pregnantissimis, quæ salua ratione recti sermonis, restrictionem non patiuntur, tunc illa non restringitur ad terminos litis vel causæ præcedentis, sed omnia alia comprehendit, & ibi ponuntur verba, quæ huiusmodi restrictionem non patiuntur, ibid. nu. 18.

Et hæc sententia magis procedit, si agatur de inducendo liberationem à debitis, & obligationibus, nu. 19. ubi afferuntur exempla.

Et fortius, si omissa huiusmodi extensione, non haberetur ille finis, & effectus, ad quem contrahentes respexerunt, nu. 20.

Et eò maximè, ubi in transactione iuramentum interuenisset num. 21. & 22. ponuntur exempla earum liberationum, & transactionum, quæ salua ratione recti sermonis, restringi non possunt, ibid.

Transactio generalis super re, de qua litigatur, extenditur ad connexa, accessoria, & dependentia, ibidem numer. 24.

Declara tamen, quòd ad expensas non extenditur, nu. 25. Contrarium nu. 28.

Intelligè secundum Minsinger, ut expensæ ratione contumacia debeantur, secus verò expensæ, quæ non debentur ratione contumacia, nu. 26.

Intelligè secundò, ut nu. 29.

Transactio facta super forte comprehendit etiam fructus, & omnia accessoria, & connexa, & panam tàm conventionalem, quàm legalem, ibid. nu. 27.

Transactio, per quam fuit concessa immunitas ab oneribus etiam per verba tractum temporis futurum importantia, non extenditur ad onera valdè excessiva, & insolita deinde imposita, ibid. nu. 30.

Transactio facta super dote non extenditur ad dotis interusuria, iure actionis debita, ibid. nu. 31.

Transactionis causa occasione rei hereditariæ acquisita ab hærede gravato sunt incrementa hæreditatis, & illam augent ad utilitatem substitutorum, cap. 100. numer. 11.

Vide etiam in verbo Hæres gravatus, & in verbo Res.

Transigens super pacto de futura successione non valet transigere, etiamsi credideris pactum valere, cap. 98. nu. 10.

Transigere licet pro minori summa de credito dubio, litigioso, & ex natura sua controverso, cap. 51. nu. 10.

In transactione nemo suspicari potest transigentem, quòd obtinuit cessionem nullo refuso pretio, esse redempiorem litis ibid. nu. 13.

Alia vide in verbo Cessio, & in verbo Emptor.

Trebellianica potest per hæredem grauatum ante tempus restitutionis fideicommissi detrahi, Appen. ad c. 20. sub nu. 48.

Declara in filio hærede gravato, ut ad sui libitum possit illam detrahere, ibid.

In extraneo verò rogato restituere fideicommissum conditionale non videtur hoc fieri posse, ibid.

Distingue, quòd si hæres fructus percepit, & non possit, si verò nondum fructus percepit, an possit illam detrahere, vel alienare bona fideicommissaria pro concurrenti quantitate eiusdem quarta, latè ibi ponuntur opiniones discrepantes, & firmatur in alienatione facta ab hærede extraneo antequam inceperit fructus percipere, ut illa sustineatur pro quantitate Trebellianica, & emptor sit tutus, minimèque possit molestari, obstante, quòd post alienationem hæres alienans fructus percepisset, & illos in trebellianicam, si non alienasset, imputavisset, ibid.

Trebellianica per quinquennium non præsumitur ex fructibus absumpta. Appen. ad cap. 38. nu. 3.

Trebellianica non detrahitur ex bonis particulari fideicommisso alienari prohibitis, Appen. ad cap. 50. in prima decis. §. non obstat.

Declara tamen, quod si alia existant bona universali fideicommisso obnoxia, & quæ non fuerint alienari prohibita, in illis poterit hæres gravatus integram trebellianicam detrahere habito etiam respectu portionis competentis ex bonis alienari prohibitis, ibidem d. decis.

Tutor quilibet tenetur de administratis reddere rationem, cap. 55. nu. 1.

Tutoris liber qualis esse debeat, ibid. nu. 5.

Tutor potest partitas librorum aliundè iustificare, vel per testes, vel Instrumenta publica, aut scripturas privatas, vel per res, & operis evidentiam, aut per alias coniecturas arbitrio Iudicis approbandas, d. cap. 55. num. 6. & ei talis probatio bene suffragatur, num. 3. & ad hunc effectum admittuntur testes domestici, & in

adificijs aliisque operibus facilis periti, num. 8.
*Imò Iudex ipse potest undecunque investigare, & veritatem inquirere, nu.*9.
Tutor *potest rationem reddere sine libris, & aliundè, d. cap.*55.*nu.*10.
Tutor *donare non potest pupillorum bona, & si munera, & dona fecit, non sunt in rationibus accepto ferenda, ibid.nu.*11.
*Fallit quando sumus in pupillis nobilis familiæ, & munera consistunt in largitionibus consuetis quolibet anno præstari Præceptoribus pupillorum, Agnatis, & Cognatis, Advocatis, & Procuratoribus, tempore natalitio, & Paschali, ibid.nu.*12.
*Item, & si munera essent modica, & convenirent decori familiæ.nu.*13.
Tutor *an modicè, vel immodicè donaverit, remittitur Iudicis arbitrio, ibid.nu.*14.
*Potest donare remunerationis causa, nu.*15.
Tutoris *expensa debent à pupillo refici, si facta fuerint pro illius utilitate, & bonorum suorum conservatione & manutentione, d.cap.*55.*nu.*16.
Tutrix *si fuerit mater, vel alius pupillo coniunctus non est in redditione rationis ità rigidè distringendus, sicut extraneus, ibid.nu.*17.
Tutori *bonificandum est in rationibus quicquid utiliter in rem pupilli impendit, ibid.nu.*18.
Tutor *quando possit rem pupilli vendere pro extinguendis debitis ibid. nu.* 19.
Et an requiratur subhastatio quoque cum perseverantia rei venditæ sub hasta per spatium 20. *dierum, & nu.*20.21.*&* 22.
Tutor *non tenetur de non adimplemento eorum, quæ sibi ignota fuerunt, ibid.nu.*23.
Tutor *omittens aliquod multiplicum facere, si pecuniam eam, quam in multiplicum erogare debebat, in aliam pupilli utilitatem converterit, excusandus est, illique nulla fraus, aut dolus imputari potest, d. cap.*55.*nu.*25.
Tutori *possidenti insimul cum pupillo nulla datur manutentio proprio nomine, cum non sibi, sed pupillo possideat, cap.*71.*nu.*8.
Tutor *relictus usufructuarius, mortuo pupillo, censetur mutasse possessionem suam de administratore in usufructuarium absque alia declaratione, ibid.nu.*9.
Tutor *potest cum altero contutore dividere hæreditatem pupilli respectu commoditatis administrationis bonorum, cap.*72.*nu.*24.
Tutores *tenentur collocare pecunias pupillares in honestos reditus, aut in emptionem prædiorum, aut, si pupillus are alieno prematur, in illius extinctionem, aliàs tenetur ad damna, & interesse, cap.* 84. *numer.*14.

V

Venditio *rei alienæ ad præiudicium venditoris, cap.* 59.*nu.*13.
Venditio *facta cum pacto francandi, & successiva locatione valet, Appen.ad cap.*33.*nu.*24.
Venditor *pulsatus ab Emptore prorestitutione pretij, eò, quia res vendita non est libera, prout promissa fuit, non potest, excipiendo, offerre Emptori cautionem, qua non admittitur, cap.*53.*nu.*18. *& seq. reddit ur ratio, & cap.*65.*nu.*12. *&* 13. *& App. ad cap.*26. *nu.*23.*&* 24.
Venditor *tenetur ad restitutionem pretij recepti, quando bona vendita fuerunt ab anterioribus creditoribus occupata, cap.*59.*nu.*5.
Venditor *convenire potest ad pretij restitutionem, quoties res vendita, qua ab eo Emptori libera promissa fuit detegitur fideicommisso subiecta, cap.*65.*nu.*1.*&* 41. *&* 45.
*Et de ratione, nu.*2.
*Amplia, etiamsi esset fideicommisso merè conditionali supposita, quando ab omni onere libera promissa fuit, ibid.nu.*6.7.8.*&* 42.
*Amplia, ut hoc casu nec etiam admittatur cautio pro securitate Emptoris, ibid.nu.*12.
*Et de ratione nu.*13.
Venditor *tenetur restituere pretium emptori, si res vendita detegatur fideicommisso subiecta contra formam suæ obligationis, & promissionis, cap.* 91. *numer.* 1. *&* 6.
Venditor *per receptionem, & resentionem partis pretij censetur renunciasse facultati rescindendi contractum, Appen.ad cap.*5.*nu.*34.
Venditor, *qui promisit rem liberam, si postea detegatur aliter, tenetur eam liberare cum effectu, nec sufficit Emptori offerre cautionem, Appen.ad cap.* 26.*num.*23. *&* 24.
Præsertim quando bona essent alteri specialiter hypotheca ta, ibid.
Venditionis *contractus ubi est perfectus, non est resolubilis ob non adimplementum, ubi habita fuit fides de pretio, & possessio quoque tradita fuit, sed agendum est ad pretium, seu interesse, cap.*87.*num.*9.
Verba finita linea masculina, *idem important ac deficientibus masculis, cap.*60.*nu.*9.
Verba illis præmortuis, *faciunt conditionem, cap.* 70. *nu.*13.
Verba, & casu quo, *restringunt substitutionem ad personas in prima substitutione comprehensas, ibidem numer.*17.
Verba omni meliori modo, quo supra, & modis, & causis proximè dictis *in ultima substitutione apposita, important, ut hæc regulentur secundum præcedentem dispositionem, ibid.nu.*18.
Verba finita linea masculina, *non extendunt fideicommissum ultra terminos antecedenter expressos, cap.*81. *nu.*1.
*Habent locum non solum quando linea existit, verum etiam quando nunquam incœpit, maxime, si resultaret contrarietas, nisi verba sic interpretarentur, ibid.nu.*12. *&* 13.
Verba *collectiva, nunquam pro se ferunt fideicommissum, nisi quando reperiuntur associata, & vestita cum verbis tractum temporis futurum importantibus, d.cap.*81. *nu.*16.
Verba substituendo unum ad alium reciprocè, vulgariter, & per fideicommissum, *intelligi debent intrà terminos, & casus comprehensos in antecedentibus substitutionibus, d.cap.*81.*nu.*18.
Verba pleno iure, & omni meliori modo, *referuntur ad hæreditatem, & dicuntur pertinere insatisdum ad hæredem, etiam quòd alteri sit legatus usufructus, cap.*82.*nu.*64.
Verba pleno iure *adiecta institutioni proprietarij quatenus supervixerit usufructuario nullum Ius tribuunt, tanquam restricta ad casum supervenientiæ, qui deficit, ibid.nu.*65.
Verba tali casu, *substitutionem coarctant ad casum expressum, & omnem alium excludunt, ibid.nu.*76.
Verba in casu prædicto, *restringunt dispositionem ad casum expressum cum exclusione aliorum, ibidem numer.*96.
Verba ut supra, *repetunt eundem ordinem cum omnibus suis qualitatibus, & circumstantijs, c.*86.*num.*8.
Verba dedit, concessit, & liberè spectare voluit, *dominium,*

UAB Biblioteca de Ciències Socials

nium, & possessionem significant, c.89.nu.45.
Verba tunc, & eo casu restringunt dispositionem ad casum damnatæ expressum, prout & verba in prædicto, seu suprædicto casu, cap.96.nu.4.& 6.
Verba generalia, comprehendunt omnes casus, qui verbis possint includi, cap.99.nu.2.
Verbis generalibus, concepta transactio ad incognita, & ignorata etiam extenditur, ibid.nu.3.
Contrarium, nu.4.
Verbum descendentes, in substitutione positum importare videtur tractum temporis futurum, & sic non tantum vulgarem, sed etiam fideicommissariam substitutionem, cap.56.nu.1.
Fallit, quando illud est simplex semel enunciatum, nec reperitur associatum, aut vestitum aliis verbis tractum temporis futurum importantibus non solum activi, sed etiam passivè ibid.nu.2.
Amplia ut nu.3.& 4.
Limita quando positum est cum signo universali omnes, nu.18.& 19.
Verbum substituo, non est semper commune, & convenit etiam vulgari substitutioni, d.c.56.nu.10.& 11.
Verbum quacunque, includit casus etiam improprios, & maiores expressis, cap.57.nu.6.
Verbum instituit, positum post mortem alicuius institui exponitur pro substituit, cap.58.nu.15.
Verbum descendentes, quando est nudum, non vestitum verbis importantibus tractum temporis futurum, importat vulgarem substitutionem, cap.70.nu.16.
Verbum prædicti, referri debet ad substantiam eorum, quæ supra expressa sunt, non autem ad eorum qualitates, & exemplo comprobatur, cap.79.nu.5.
Via executiva competit pro legato, ubi ex dispositione Statuti instrumenta habent executionem paratam, c.85.nu.1.
Via ordinaria, & per tres sententias conformes agendum est ad repetitionem indebiti, cap.89.n.19.
Vidua retinens bona viri, ea retinere dicitur iure pignoris, non iure dominij, aut iure proprio, cap.52.nu.18.
Potest ad subhastationem bonorum viri procedere, stante hæredum mora non restituentium dotem, ibid.nu.25.
Et hæc facultas vendendi pignus inest ipsi hypothecæ, & censetur à lege permissa, & exercere potest, facta hæredibus denunciatione, nisi sit in Instrumento dotali stipulata, quia tunc non est necessaria denunciatio, nu.26.
Vidua possidens bona titulo plena proprietatis, & dominij, non potest amoveri à creditoribus viri, nisi per ius offerendi, ibid. nu.30.
Non datur autem manutentio in bonis viri ipsi vidua possidenti iure pignoris, & hypothecæ suarum dotium in concursu cum hærede, d.c.52.nu.35.
Vidua possidens bona viri patientiam præstare tenetur, ut mandata contra virum relaxata exequantur, ut primò sibi, & deindè cæteris satisfiat, c.90.num.16.
Universitas æquiparatur minori, cap.76.nu.7.
In Universalibus una res succedit loco alterius, & pretium subrogatur loco rei non extantis, præsertim quando agitur eadem actione, qua agitur ad bona, c.100.nu.14.15.& 16.
Vocati sub aliqua conditione, quæ non evenit, vel defecit, habetur ac si nunquam fuissent vocati, cap.96. numer.7.
Vocati filij, & eorum filij, & descendentes intelliguntur per vulgarem extensum substitutionem vocati, ita ut filijs primis admissis, & hæreditatem adeuntibus vocatio successiva eorum filiorum, & descendentium expiravit, cap. 70.num. 7.
Vocati per participium supervenientes, seu superstites, censentur vocati sub illa conditione si supervixerint, ibid.nu.12.
Vocatio filiorum, aut nepotum, aut descendentium per disiunctivam intelligitur per vulgarem, non per fideicommissariam, ibid.nu.10.
Vocatis descendentibus per lineam masculinam fœmina censetur exclusa, cap.60.nu.3.
Vocatis ad fideicommissum sufficit habere qualitates à testatore requisitas de tempore delatæ successionis, cap.57.nu.24.
Vocatis filijs filiorum, an dicantur vocati filij filiorum non testatoris, sed ipsorum hæredum, & sic pronepotes, cap.56.nu.20.
Vocato ad fideicommissum renunciante, fit locus sequenti substituto perindè ac si renuncians naturaliter obiisset, cap.54.nu.55.
Vocatus sub conditione non potest succedere non iustificata conditione, quia aliàs contra voluntatem testatoris succederet, cap.82.nu.29.
Vocatus sub conditione negativa censetur sub contraria conditione affirmativa exclusus, ibid.nu.75.
Vocatus in casu, quod Titus non supervixerit, dicitur vocatus per vulgarem tantum substitutionem, ibidem nu.78.
Vocatus ad fideicommissum ubi quis reperitur, non ideo censetur gravatus aliqui restituere, quamvis ageretur de descendentibus Testatoris, cap.70.nu.3.
Vocatus sub conditione si Titius extaret, vel viveret, dicitur ex vulgari substitutione, non autem fideicommissaria vocatus, ibid.nu.14.
Ex vocatione activa non benè infertur ad passivam, cap.81.nu.22.
Voluntas Testatoris in testamentis potissimùm est attendenda, cap.68.nu.7.
Voluntas donatoris fideicommittentis colligitur etiam ex dictis, & factis post donationem, c.81.nu.11.& 20.
Voluntas Testatoris elicitur ex coniecturis, & alijs in testamento contentis, cap.82.nu.57.
Usufructuarius tenetur solum ad annua legata, cæteraque annuas præstationes, cap.68.nu.1.
Proprietarius verè hæres ad legata pura, & simplicia, & as alienum, nu.2.
Præfata tamen per usufructuarium patientia, ut res bona vendantur pro solvendo ære alieno, n.3.
Et si forte usufructuarius as alienum soluisset, poterit ab hærede proprietario repetere, vel res bona hæreditaria retinere, nu.4.
Declara tamen hæc omnia pendere à voluntate testatoris, qui potest in suo testamento ordinare, quod usufructuarius solvat legata pura, & simplicia, nec non as alienum, d.c.68.nu.5.
Prout è contra, quòd proprietarius solvat annua legata quæ ad usufructuarium de iure spectarent, numer.6.
Usufructuarius non tenetur solvere debita Testatoris, etiamsi per eum iussus fuisset debita solvere, cum id intelligatur de bonis hæreditarijs, d.cap.68.nu.10.
Declaratur quomodo in hac conclusione intelligatur Bellon.Sen.cons.7.nu.11.
Item declaratur dictum illud non procedere, quando testator mandavit integram bonorum suorum restitutionem fieri, ibid.nu.12.
Usufructuarius non potest capere propria auctoritate possessionem usufructus hæreditatis sibi relicti, sed ab hærede in possessionem inducendus est, c.71.nu.1.
Contrarium vide, nu.21.& seq.

Nisi hæres esset institutus post mortem usufructuarij, numer.2.
Usufructuario *nulla possessio potest concedi, nisi illam consequatur ab hærede, nec per consequens manutentio, præsertim ubi hæredi competerent detractiones, propter quas redditur incerta rata, & portio debita usufructuario, d.cap.71.nu.3.*
Maximè stante Statuto continuante possessionem in hæredem, etiamsi licentiam dederit testator capiendi possessionem propria auctoritate, aut in legato adesset clausula omni meliori modo, *nu.4.*
Amplia, ut nec etiam hoc casu manutentio pro indiviso possit dari, nu.13.
Contrarium, nu.21.& seqq.
Usufructuario *competit interdictum uti possidetis, ibidem nu.10.*
Usufructuarius *non potest petere manuteneri in bonis usufructus sibi relicti, nisi probet usum fuisse possessione dicti usufructus, & actus fecisse uti usufructuarium, d.cap.71.nu.5.*
Vide etiam in verbo Mulier, *& in verbo* Tutor.
Usufructuarius *possidens rem pro indiviso cum altero usufructuario, vel proprietario, potest ratione usufructus sibi debiti cogere alterum usufructuarium, vel proprietarium, & usufructuarium simul compossessorem ad divisionem ipsius rei ad effectum dividendi commoditatem, & perceptionem fructuum c.72.nu.20.*
Et hoc gratia administrationis, commodioris possessionis, & uberioris culturæ, ibid.nu.21.& 22.
Non possessio, & commoditas percipiendi fructus potest dividi, d.cap.72.nu.31.
Cætera vide supra in verbo divisio, *item & in verbo* possessio potest dividi, *sed ibi loco verbi ibid. pone cap.72.errore omissum.*
Usufructuarius, *cui relictus fuit usufructus cum clausula* omni meliori modo, *potest propria auctoritate possessionem capere, nec tenetur eam ab hærede recipere, cap.71.nu.24.*
Usufructuarius *non dicitur Dominus, nec usufructus est pars dominij, cap.72.nu.3.*
Vide tamen nu.29.
Usufructuarius *habet ius in re, ibid.n.19.*
Usufructuarius *institutus cum clausula* omni meliori modo, *censetur etiam institutus in proprietate, cap.82. nu.66.*
Usufructuarius *tenetur solvere debita annua, cap.89.numer.60.*
Usufructus *legatum relictum uxori unà cum filijs non restringitur ad alimenta, sed importat usumfructum verum, & formalem, cap.58.nu.5.*
Usufructus *hæreditatis legatum diminuitur per detractiones hæredi competentes, ut de æris alieni solutione, cap.71.nu.15.*
Usufructus *causalis quandoque accrescit formali, & è contra, ibid.nu.31.*
Usufructus *legatum debet capi de manu hæredis, c.82. nu.58.*
Fallit quando iure institutionis fuit relictum, secùs per viam legati, nu.61.
Usufructus *legatum non cedit nisi adita hæreditate, ibid. nu.59.*
Usufructus *legatum esset inutile, si hæreditas pendente conditione non possit adiri, ibid.nu.60.*
Usufructus *dicitur relictus tantùm, non verò proprietas, quando Testator mandavit usufructuarium non molestari à proprietario, ibid.nu.62.*
Uxor *soluto matrimonio pro sua dote habet retentionem bonorum viri absque alia declaratione, & creditis liquidatione, cap.25. num. 2.*
Et consequenter manutentionem, ibid. num.3.& 8.
Extende etiam pro bonis extradotalibus, augmento, & donatione propter nuptias, ibid.nu.1.
Declara hoc procedere, quando mulier haberet præcarium, vel constitutum, vel possessio vacua ad eam pervenisset sine vitio, ibid.nu.2.
Amplia, ut præferatur in retentione, & manutentione huiusmodi in casu cum hærede viri, qui eadem tempore possessionem cepisset, ibid.nu.4.
Amplia secundò, ut nec impediri possit sub prætextu subtractionis, aut expilatæ hæreditatis, ibidem num.5. & 6.
Amplia tertiò, ut hæc manutentio, & retentio extendatur ad eius filios, & hæredes, & ad successores singulares ibid.nu.7.
Et competit super omnibus bonis, non autem ad mensuram crediti dotalis, d.cap.52.nu.10.
Contrarium nu.11.
Distingue, ut nu.12.
Uxor *in casu vergentis viri ad inopiam cogitur eligere aliqua corpora, super quibus vult dotes consequi, & facta æstimatione residuum dimittitur creditoribus, ut mandata possint exequi, d.cap.52.nu.17.*
Et æstimatio tunc facienda est sine ulla defalcatione, ibid.sub d. nu.17.
Potest eligere etiam corpus maioris æstimationis, offerendo tamen inde pretij supplementum creditoribus viri, ibid.nu.17.
Retinens bona viri, iure pignoris retinere dicitur, ibid. nu.18.
Et quando iure proprio, & in satisfactionem suarum dotium, ibid.nu.19.
Ubi possidet bona viri iure pignoris, & hypothecæ super valorem suarum dotium, non valet impedire executionem obtentam à posterioribus, quin bona vendantur, & subhastentur, ut primò sibi, deindè creditoribus satisfiat, ibid.nu.20.
Et si dubium sit an bona sufficiant pro satisfacienda muliere, Creditores executionem petentes cavere debent de suppletendo id, quod in subhastatione deficere apparuerit, ibid.n.21.
Et si constaret de tenuitate patrimonij viri notoriè, non esset ulterius procedendum, ibid.
Et si uxor esset hæres viri, ipsa teneretur docere bona hæreditaria non sufficere ibid.nu.22.
Retinens, & possidens bona viri iure pignoris imputat fructus in sortem, d.cap.52.nu.23.
Hoc tamen evitare potest per subhastationem, & deliberationem bonorum, quæ illi permittitur ratione hypothecæ, facta tamen hæredibus denunciatione, imò etiam illa omissa, quando in Instrumento adest stipulatio ad eius favorem de huiusmodi facultate, ibid.num. 24.25.& 26.
Aliàs si per hanc viam sibi non succurritur, fructus imputat in sortem, quamvis pignus æquivaleat suo crediro, ibid.nu.27.
Quod est verum ubi pignus tunc capitur, & retinetur per hypothecam, secùs si per conventionem, aut per æstimationem factam de aliquo fundo dotali, qua verisimiliter faceret cessare spem liberationis, ibid. num.28. ubi, & alij adducuntur casus.
Fructus suos non facit etiam sub prætextu adiudicationis, nisi constet de ipsamet adiudicatione, ibidem nu.29.
Possidens bona viri titulo plena proprietatis, & dominij non potest amoveri à creditoribus nisi per Ius offerendi, ibidem nu.30.

Et si eorum valor temporis cursu fuerit auctus, cedit viduatæ vidua, non posteriorum creditorum, ibidem. num.31.

Morino viro, censetur mutasse causam suæ possessionis absque alia declaratione, & credidit liquidatione, d.cap. 52.nu.1.& seqq.& nu.48.

Nisi ipsa susceperit filiorum tutelam, vel passa fuerit filios apprehendere bonorum hæreditariorum possessionem absque alia protestatione, ibid.nu.44.

Quo casu constitutum ad sui favorem appositum in Instrumento dotali non suffragaretur ad finem manutenendi, & retinendi, sed bene associandi, & reintegrandi, ibid.nu.45.

In bonis, & rebus ruralibus, ut prædijs rusticis, non datur eidem retentio, aut manutentio, sed tantum in rebus mobilibus, & domi existentibus, d.cap.52.nu.36.

Nec in concursu cum hærede in bonis ab ea possessis in re pignoris, & hypotheca, ibid.nu.35.

Uxor *per transitum ad secunda vota in aliam Civitatem eximitur à Statuto, & foro originis, & sortitur domicilium, & forum Civitatis viri, cap.67.nu.1.*

Contrarium verius, nu.2.

Uxor *potest petere usuras ob retardatam dotis restitutionem, cap.84.nu.15.*

Uxor *litigans cum viro super separatione thori, debet interim durante lite, ab eo alimenta, & expensas consequi, cap.89.nu.13.*

Uxor *non potest à domo viri propria auctoritate discedere, ibid.nu.34.*

Uxor, *& Maritus ambo dicuntur possidere fundum dotalem, unus scilicet civiliter, alter naturaliter, & ideò, mortua uxore, eius possessio non potest accedere possessioni mariti, cap.92.nu.10.*

Vxor, *soluto matrimonio per mortem viri, non potest propria auctoritate capere possessionem suorum bonorum dotalium, sed illam accipere debet à manibus hæredum mariti, ibid.n.32.*

Amplia, ut multò magis hæres, aut donatarius Uxoris, ibid.nu.33.

Vxor *prohibita per Statutum contrahere, & donare sine licentia viri, nulliter contrahit si non accedit, & intervenit consensus viri, ibid.nu.61.*

Vide etiam in verbo Maritus, *& in verbo* Mulier.

Vxor, *& filij non tenentur ad solutionem debiti paterni, quamvis contracti pro substitutione familiæ, Appen.ad cap.14.nu.5.*

Amplia, etiamsi pater tempore contractus debitis fuisset dives, licèt postea in paupertatem inciderit, ibidem.

Uxor *uti principalis, & insolidum vendens insimul cum viro non transfert iura sua dotalia in emptorem, Appen.ad cap.24.nu.32.& 33.*

Declara non procedere, quando ipsa sola vendidit etiam cum consensu viri, & pretium habet, ibid.

Vxor *renuncians hypothecæ dotalibus in favorem emptoris habet regressum ad bona renunciata, quando maritus tempore restitutionis dotis non est solvendo, Appen.ad cap.24.nu.56.& 40.*

Uxor *plures faciens obligationes excedentes, medietatem suæ dotis, non omnes rescinduntur, sed illa quæ ultra dimidiam reperiuntur facta ibid.nu.42.*

Vxor *tutrix post annum luctus non potest petere usuras suæ dotis, ob retardatam solutionem, neque etiam lucrum quicquam occasione prædicta, Appen.ad cap. 29. numer.17.*

Uxor, *quæ habuit in dotem nomen debitoris cessum, si postea tractu temporis fiat inexigibile, habet actionem contra dotantem cedentem ad hoc, ut manuteneatur nomen illud debitoris semper exigibile, licèt exigibilitas non fuisset promissa, & hoc ex privilegio dotis, Appen.ad cap.2.nu.1.& seqq.*

Amplia id procedere etiamsi culposa ignorantia viro, aut mulieri debitorem inutilem recipienti imputari possit ibid.

Adde pro eadem sententia Tondut. Sanleger. tom. 1. quæst civil. *cap.49.nu.14.& 15.*

Vxor, *cui restituenda esset dos, & non habens aliquid aliud præter dotem suam unde vivere possit, facta interpellatione debitori, poterit deinde ob moram illius non solventis consequi usuras ratione damni emergentis absque alia justificatione, cap. 84. numer. 15. & 16.*

Vxor *omnia sua bona viro tradens, nulla facta mentione dotis, censetur eadem bona uti dotalia dedisse, cap. 92. nu.12.*

Contrarium verius, ibid.nu.23.& 24.

Declara, ut num. 49.50.& seqq. & latiùs vide supra in verbo Mulier.

Vxor *quæ amisit dotem suam quomodo, & quando possit petere redintegrationem, vide in verbo* Mulier.

Uxor, *an, & quando possit fovere conditionem suam deteriorem, vide Appen.ad cap.8.sub nu.32.*

Cætera vide in verbo Mulier.

FINIS.

UAB
Biblioteca de Ciències Socials

UAB
Biblioteca de Ciències Socials

UAB
Biblioteca de Ciències Socials

Dret
UNIVERSITAT AUTÒNOMA
DE BARCELONA
BIBLIOTECA
REG. 79172
SIG. 09:34 Ors
REF. 125

U B
Biblioteca de Ciències Socials