



Quæstionum, Et Resolutionvm Legalium Libri Duo

Quæstionum, Et Resolutionum Legalium Libri Duo - Quorum Prior in duas Partes divisus, continet Resolutiones Beneficiales, Canonicas Et Regulares: Secundus Controversias Civiles determinat

Tonduti, Pierre François de

Lugduni, 1683

Quæstionum Et Resolutionum Civilium, Liber Secundus.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-98367](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-98367)



QUÆSTIONUM ET RESOLUTIONUM CIVILIU, LIBER SECUNDUS.

CAPVT I.

De pacto restituendi sortem Annuī Reditus
in eadem bonitate intrinseca, & extrinseca;
& de illius pacti validitate, aliisque
diversis similibus pactis.

SVMMARIVM.

- 1 Bonitas moneta intrinseca in quo consistat.
- 2 Bonitas moneta intrinseca debet considerari etiam
in moneta imaginaria.
- 3 Moneta si fuerit intrinsece alterata, debet attendi
tempus contractus.
- 4 Creditor non tenetur recipere solutionem in mone-
ta falsa.
- 5 Pactum de solvendo in eadem bonitate intrinseca,
est conforme iuri communi.
- 6 Moneta quando dicatur maioris vel minoris boni-
tatis extrinsece.
- 7 Solutio in qua moneta fieri debeat, quando super
hoc nihil fuit inter partes conventum.
- 8 Solutio quomodo debeat fieri, quando species fue-
runt designata, sed non dinumerata, vel esti-
mata.
- 9 Si conventum fuerit de solvenda certa specie, sed
sub numero incerto, in qua moneta solutio fieri
debeat.
- 10 Conventio de solvendo in eodem valore intrinseco
debet observari, licet contractus in moneta ima-
ginaria conceptus sit.
- 11 Hoc procedit tam quoad sortem, quam quoad re-
ditus.
- 12 Si dictum fuerit, restitutionem in eodem numero
fieri, hoc servandum est.
- 13 Promissio restituendi in non minori bonitate monetae,
sonat in restitutionem earundem specierum.
- 14 Eadem debet esse ratio augmenti & decrementi
monetarum, tam quoad debitorem, quam quoad
creditorum.
- 15 Restitutio monetae promissa au mesme pied, quo-
modo intelligenda? In moneta quid sit pied?
quid tiltre? quid Aloy? ibidem.

Tom. I. Pars II.

- 16 Solutio in iisdem, vel similibus speciebus promissa,
quomodo intelligenda.
- 17 Solutio si in certis & determinatis speciebus pro-
missa sit, talis conventio debet ad unguem obser-
vari.
- 18 Periculum mutationis intrinseca monetarum pro-
ximè futura non reddit pactum de restituendo
in eadem bonitate illicitum.
- 19 Periculum proxime mutationis extrinseca mone-
tarum prevista, an & quomodo reddat illi-
cium pactum de restituendo in eisdem specie-
bus.
- 20 Quando dubium mutationis monetarum est aequale
inter debitorem & creditorem, pactum resti-
tutionis in eadem bonitate licitum est.
- 21 Permissum est sibi præcavere ob monetarum muta-
tionem.
- 22 Pactum de restituendo eodem valore monetae, vide-
tur quadam transactio super dubio eventu futurae
mutationis.
- 23 Pactum circa sortis restitutionem in iisdem specie-
bus, compensari potest cum aliis pactis conventis
in contractu annui redditus.
- 24 Si Princeps velit dare legem solutionibus circa
monetas, hoc debet facere pro negotiis & contra-
ctibus futuris, non pro præteritis.
- 25 Decisio Puci 145. in novis, & 149. in antiquis,
lib. 2. rejicitur. Vide c. 17. n. 10.
- 26 Clausula, rebus sic stantibus, non procedit in iis
quæ augmentum, vel diminutionem recipiunt.

DV M tractatur de redemptione annui
reditus, & in qua moneta fieri debeat
quando moneta fuerit alterata, non
unica potest reddi ratio; sed juxta ca-
sum varietatem, variae quoque resolutiones fieri
debent. Ut igitur veritas sine aliqua confusione ha-
beatur, varii casus, variaeque capita constituenda
sunt.

Primum caput respicit bonitatem intrinsecam
monetarum, quæ consistit in materia & pondere, l. 2.
C. de veteris numism. potest. Bertrand. consil. 17. n. 4.
volum. 4. Rot. coram Burat. decis. 626. n. 4. & in recent.
decis. 597. num. 2. part. 1. Lotter. de re benef. lib. 1. g. 39.
num. 185.

Quæ bonitas intrinseca etiam in considerationem 2
A venit

2 Petri Francisci de Tonduti Sanlegerii,

venit in contractibus, in quibus moneta imaginaria promissa est; quia cum moneta imaginaria constet in monetis inferioribus, eidem alterationi subicitur quibus istae supponuntur. Lotter. *diff. lib. 1. quest. 39. n. 22. l. Cens. lib. 2. c. 2. q. 4. art. 4. n. 16. aliis quest. 85. Surd. consil. 454. num. 9. versio. & prædicta, iuncto n. 7. vol. 4.*

3 Quando autem moneta alteratur in bonitate intrinseca; certum est, & indubitatum, solutionem & extinctionem annui redditus fieri debere de moneta, quæ currebat tempore contractus, si extet: si verò non extet, fieri debere de moneta nova, æstimata juxta valorem antiquæ. Cens. in tract. de censib. p. 2. cap. 2. q. 4. art. 4. n. 26. aliis q. 85. Rot. apud Ludovif. decif. 42. & ibi Addit. Ioan. Reynaudy. Aven. in suo tract. de monet. in fin. versio. concludo igitur, & per totum illum tractatum. Borat. decif. 626. n. 3. plures alias decisiones Rotæ citat Vrsel. in verb. æstimatio, conclus. 69. n. 37. Cyriac. controvers. 388.

4 Vnde inferitur, quod creditor non tenetur recipere extinctionem in moneta, quæ propter rationem fuit facta minoris ponderis. Ludovif. *diff. decif. 42. Abbas in cap. quanto, sub num. 12. versio. Item ex defectu pecunie, de iure iurand. Imol. in l. Paulus, in fin. ff. de solut. Duard. de Censib. §. 3. quest. 6. n. 4. Vivius opin. §. 16. n. 61. Sola de monet. cas. 25. Sicuti non tenetur recipere solutionem in moneta quæ non sit ejusdem materiæ. Bertrand. consil. 17. num. 4. vol. 4. Surd. d. consil. 454. n. 7.*

5 Inferitur etiam ex prædictis, quod cum sine aliqua partium conventionione, solutio fieri debeat juxta bonitatem intrinsecam monetæ, quæ erat de tempore contractus; multo magis id locum habebit, stante pacto expresso de solvendo in eadem bonitate intrinseca; cum nihil tam congruum sit humanæ fidei quàm pacta servari, l. 1. ff. de pacti. & in hac materia in primis ad partium conventiones, earumque verba recurrendum esse asserant DD. omnes hac de re tractantes, quos citat & sequitur Sola de monet. cas. 17. & Cens. ubi sup. n. 4.

6 Secundum caput respicit mutationem monetæ in bonitate intrinseca; quia quando valor pecuniæ augetur, pecunia dicitur aucta in bonitate extrinseca: quando verò minuitur, dicitur esse minoris bonitatis extrinsecæ, ut volunt omnes DD. in l. cum quid, ff. si certum petat. Rot. in recent. d. decif. 597. n. 2. p. 1. Gratian. *discept. forens. c. 560. n. 13.*

7 Quia verò hoc caput plurimos habet casus, ideo de quolibet separatim agendum est. Primus est casus quando nihil prorsus fuit inter partes conventum, in qua monetæ specie restitutio fieri debeat? Et hoc casu regula generalis est, extinctionem annui redditus fieri debere in moneta, vel juxta valorē currentem de tempore solutionis, si alia verba contractus non repugnent: Addent. ad Ludovif. *diff. decif. 42. n. 7. & 8. Rot. in recent. decif. 149. n. 6. & 11. part. 1. Thesaur. Iun. in tract. de monet. part. 2. n. 60. & pro regula generali tradit Rot. decif. 1. n. 3. apud Duran. part. 1.*

8 Idem dicendum est quando creditor solvit pretium census in certis speciebus, sed nec specierum dinumeratio, nec illarum æstimatio facta fuit, & nihil conventum fuit circa formam restitutionis. Covarr. in tract. de collat. veter. numism. cap. 7. §. unic. n. 5. in 7. conclus. Sed si conventio facta fuerit de restituendo in certa numerorum specie, sed incerto numero; & nihil conventum fuit de æstimazione, inspicitur tempus solutionis. Covarr. *ibidem in 8. conclus.* & ita consuli die 17. Decemb. 1643. quia in illo casu, capitale conceptum fuerat in 300. scutis de Soi-

xante sols piece monnoye blanche, & juxta meum consilium fuit judicatum pro D. du Halier; quod latius explicatur infra c. 5. hujus libri.

Secundus casus est, quando species in contractu census fuerunt dinumeratæ, & fuit conventum quod redemptio redditus fieret in eisdem speciebus, & eodem valore extrinseco: & hoc casu pactum servandum est, etiam si contractus fuerit conceptus in moneta imaginaria. Bart. in *diff. l. Paulus in fin. ff. de solut. Scacc. de commerc. §. 2. gloss. 5. n. 187. & 188. Brun. in tract. de monet. limit. §. sub num. 5. versio. secunda quaritur. Rationem reddens, quia tunc libræ, aut alia moneta imaginaria censetur æstimata per duetos vel aureos, aut aliam speciem monetæ expressam, quæ restituenda in tanto numero qui comprehendat numerum librarum promissarum de tempore contractus, & sic lucrum augmenti, vel damni pertinet ad creditorem. Cens. *diff. art. 4. n. 5. & in terminis*, quod pactum illud de restituendo sortem in eadem bonitate intrinseca, & extrinseca sit validum, & observandum tanquam de naturalibus contractibus, tradit Gaspar Belleria in suo consilio monetæ. *li. n. 24. & sequentibus. Sola in tract. de monet. cas. 39. n. 11. & cas. 14. n. 1. 2. 3. Quod procedit etiam in ipso redditu. Thesaur. de monet. part. 2. n. 65. Larrea decif. Granat. 24. Censius q. 85. n. 42. Duard. §. 3. q. 6. n. 44. melius n. 35.**

Et præmissa etiam indubitanter procedunt, quando conventum fuit, restitutionem fieri in eisdem speciebus, & eodem numero. Viv. *opinioe* §. 16. n. 37.

Tertius casus est, quando species fuerunt in contractu dinumeratæ, & conventum fuit quod restitutio fieret in eisdem speciebus, non minoris bonitatis intrinseca & extrinseca; & hoc casu etiam concludendum est, restitutionem fieri debere in eadem æstimazione quæ currebat de tempore contractus, neque pactum illud tanquam iniquum posse impugnari: quia si quæ in eo versaretur iniquitas, illa esset in favorem debitoris, & in odium creditoris census: nam ut supra dictum est, cum aureus augetur in pretio, tunc dicitur augeri bonitas extrinseca: minui verò quando minuitur. Vnde cum hodie dupla Hispaniæ sit aucta ad decem libras cum dimidia, quæ olim valebat octo cum dimidia, valor extrinsecus duplæ dicitur auctus, & major: unde si hodie dupla iterum reduceretur ad valorem octo librarum, diceretur diminuta in valore extrinseco. Rota *diff. decif. 597. n. 2. part. 1. in recent. facit text. in l. non novorem, Cod. de transact. Valq. lib. 2. controvers. c. 67. n. 1. Mantica. de tacit. lib. 26. tit. 9. n. 14. & in puncto Sola de monet. cas. 19. n. 1.*

Hoc itaque præsupposito, sequitur quod pactum de restituendo species in non minori bonitate extrinseca hoc operari debet, ut si debitor duplam receperit ad pretium decem librarum, quæ postea reducta fuerit ad octo, non teneatur restituere illam, nisi ad rationem decem librarum, prout receperit; & sic creditor amitteret duas libras pro qualibet dupla: cum supponamus cursum & valorem extrinsecum esse tantum octo librarum; & tamen creditor cogeretur illas recipere pro decem libris. Si igitur pactum de restituendo in non minori valore prodesset debitori, & noceret creditori, quando monetæ valor extrinsecus fuit diminutus: eadem ratione debet illud pactum prodesset creditori, & nocere debitori, quando monetæ valor extrinsecus fuit auctus: Et eadem enim debet esse ratio augmenti & decrementi in creditore respectu debitoris, quæ fuit in debitore respectu creditoris. Rot. *decif. 149. num. 7. part. 2. in recent. Gratian. decif. 85. num. 6. bene Viv. opin. 16.*

num. 46. Atque ita hanc paritatem augmenti & diminutionis explicat Faber in *tract. de variis nummariis debitor. solut. capit. 2. colum. 3. versic. idemque ex contrario*, ubi explicat monetam dici in non majori numero deberi, si bonitas extrinseca fuerit imminuta.

- 15 Quartus casus, quando conventum fuit quod restitutio fieret in moneta, quæ esset *de mesme pied, tltre & Aloy*; & hoc casu restitutio fieri debet etiam in eadem bonitate extrinseca: dictio enim illa *tltre*, significat notam nativæ probitatis auri & argenti: dictio verò *Aloy*, significat ligam & admixtionem alienæ materiæ: denique dictio *Pied*; nihil aliud significat quam numisma prototypon, ad cuius bonitatem extrinsecam aliæ monete cudentur; significant igitur proportionem valoris extrinseci unius monete ad aliam; ita ut si marca argenti valeat quatuordecim libras, valor ille dicatur *le pied de quatorze livres*, ad cuius proportionem aliæ monete cudi debent: & est notorium apud omnes monetarios, & probatur ex ordinationibus Regiis, & nominatim Francisci primi de anno 1540. apud Fontanon *tom. 2. fol. 115. artic. 7. & 8.* & de hoc quarto casu copiosius agemus infra, c. 12.
- 16 Quintus casus est, quando species fuerunt numerate, & conventum fuit quod restitutio fieret in *iusdem speciebus, vel in similibus speciebus*: & hoc casu diversæ opiniones sunt. Siquidem Craveta *consil. 43. numero 3.* existimavit verba illa esse referenda ad qualitatem & quantitatem: quem tamen reprehendit incertus Author in *tract. de monet. question. 7.* sed tamen pro Craveta tenet. Sola in *tract. de monet. casu 39. num. 27. versic. Quapropter, & casu 19. & iterum casu 47. numero 3.* & optimè Cravetæ sententiam probat Thesaur. Iunior in *dicto tractatu de monet. part. 2. num. 60. versic. nisi certa species.* Viu. *opin. 516. num. 49.* Faber de *monet. capit. 17.* ubi sapius pro hac sententia in Senatu iudicatum fuisse testatur.
- 17 Sextus casus est, quando conventio facta fuit de restituenda in totidem scuris boni auri & legitimi ponderis cunei Regis Francorum, aut in aliis speciebus in contractu designatis: & tunc præcisè debitor cogitur solvere de moneta determinata, nisi duobus concurrentibus; nempe quod adsit magna penuria monete promissæ, & conventæ; & quod creditor indemnitas reddatur à debitore. Rot. apud *Concl. decis. 219. n. 7. Lotter. de re benefic. lib. 1. q. 39. num. 174.*
- Nec præmissis obstat quod opponitur, illicitum esse factum de restituenda sorte redditus in eadem æstimatione, quando creditor probabiliter credebatur valorem monetarum auctum iri.
- 18 Primum, quia hoc non procedit, quando agitur de mutatione bonitatis intrinsecæ, in qua periculum, aut probabilitas proximæ mutationis monetarum non alterat iustitiam conventionis. Gratian. *discept. c. 884. n. 29. & 30.*
- 19 Secundò, quia respectu bonitatis extrinsecæ illud procedit, quando debitor sortis principalis verificaret timorem proximæ mutationis monetarum, & quod creditor illius notitiam haberet, scirètque an augenda esset, an minuenda; & quod solus creditor hoc scirèt; debitor autem illud ignoraret: alioqui debet in dubio contra venditorem census fieri interpretatio, ut in puncto ostendit Gratian. *dicto cap. 884. n. 26. 28. & 31. usque ad finem.*
- 20 In facto autem verum est, quod emptoribus, &

venditoribus fuit semper his temporibus æquale dubium, an monete valor augendus esset, an minuendus; & per consequens nihil illicitum in huiusmodi pactis considerari potest. Duard. de *cenfib. §. 5. question. 49. num. 4.* Bonacin. de *contract. disput. 3. question. 4. punct. unico, num. 36.* ut enim ab iis quæ his temporibus evenerunt, non recedamus; quis unquam putasset ex Regis Edicto anno 1636. monetas quæ jam multum excreverant, iterum confestim non minuendas, potius quàm augendas esse? An non multi ea in re decepti fuere, qui pecunias modico ante Edictum intervallo dederunt ad censum, sub quatum valore multum lucrati fuissent si illas in arca servassent? Igitur debitores, si prævisum monetarum augmentum fuisse asserunt, illud probare tenentur. Gratian. *dicto c. 884. versic. nam timor huiusmodi, n. 25.*

Permissum enim est sibi præcavere ob metum mutationis monetarum, de restituendis iisdem speciebus. Covarruv. *dicto §. 1. n. 5. versic. 7. conclusio.* Ita ob metum mutationis monetarum tradit Albert. Brunus in *tract. de augment. monet. conclus. ultim. limit. 8. n. 1.* Vbi negotiatores dubitantes de augmento monetarum vel diminutione, solent expressè convenire de æstimatione pecuniæ debite: & ideo huiusmodi pacta valida sunt, quando creditor principaliter non habuit intentionem lucrandi, sed ut bona sibi moneta restitueretur, quamvis postea moneta aurea vel argentea cum suo augmento ipsi creditori reddatur. Thesaur. Iun. de *monet. part. 1. num. 72.* & rationem optimam adducit Faber in *tractat. de variis nummariis debitor. solut. cap. 2. §. 1.* Quia prudens negotiator, qui de eodem numero sibi reddendo cavet, de periculo illo transigere voluisse videtur, si in aperto sit imminens periculum, si in incerto: & hanc communioris dicit esse Doctorum sententiam. Cum enim par sit hoc casu debitoris & creditoris conditio, neuter ladi videtur, l. de *fideicommissis, Cod. de transact.* Quod etiam locum habere vult, si non de certo numero actum sit, sed de iisdem speciebus restituendis; ut à natura mutui quantum minus fieri potest recedatur, quæ illa est, ut quod redditur, sit tantundem; hoc est ejusdem generis, qualitatis & bonitatis: ad tradita per DD. in l. cum quid, ff. si certum petatur.

Et hoc maxime procedit in contractibus, qui non ad rationem quatuordecim, seu ad rationem septem pro centenatio constituti fuere; sed ad sex, vel quinque pro quolibet centenatio: quia præsupponendum est, pactum illud restitutionis sortis in iisdem speciebus, compensatum fuisse cum minori pretio annuæ pensionis: cum omnia pacta in contractibus adhibita censeantur ad invicem respectiva, & pretii partem constituent. Sard. *consil. 182. numero decimo quarto*: & iustitia contractus desumi debeat ex universo contractu. Castrensi. *consil. 276. numero secundo, volum. secundo.* Suid. ibidem numero decimo quinto. Pinel. in *tertia parte legis secundæ, Cod. de rescind. vendit. capit. 4. num. 24.* & ita in terminis pacti de restituenda eadem monete specie, tradit Duard. *dicto §. quinto, questione 49. numero 5.*

Quod si aliqua regulamenta circa monetas, & solutiones faciendæ sint, intactæ obligationes jam factæ relinqui debent: hoc enim sic faciendum esse præcisè testatur Rot. apud *Concl. decis. 217. numero quarto, versiculo & quia tota difficultas, & numero quinto.* Guid. Papæ *question. 493. numero primo, versiculo*

ficulo, Princepsque obligationes. Et si Princeps aliter faceret sine consensu subditorum, teneretur ad interesse. Brun. in tractat. de monet. limitat. sexta, numero secundo, videndus Duard. de censib. § septimo, questione 5.

- 25 De materia agit Putens decis. 146. in novis, lib. 2. sed illa non est decisio Rotæ, sed potius suffragium ipsius Putci valde mendosum, & corruptum, & aperte reprobatum à Rotæ, ut videre est decis. 683. sub fin. numero tertio, & decis. 686. numero secundo, versic. quæ verò deducuntur, parte quarta divers. quia in antiquis illa decisio erat 149. Cens. decis. 216. n. 6. & est contra Rotæ decisionem 149. num. 45. part. 2. recent.

- 26 Quod dicitur conventionem intelligendam esse rebus sic stantibus, non procedit in iis quæ recipiunt augmentum vel diminutionem. Barbof. axiom. 73. numero tertio, & in puncto Bellet. post tractat. Solæ de monet. numero decimo septimo, Faber de monet. capite secundo, versiculo & quod dici solet: & capite secundo, versic. quod enim ille ait. pagin. 335. ubi dicit hanc objectionem in hac materia esse ridiculam.



CAPVT II.

Continens sententiam magni nominis
Theologorum, circa validitatem
dicti pacti.

S V M M A R I V M.

- 27 Referuntur Doctores de materia mutationis monetarum tractantes.
28 Pacta in contractu census circa monetarum diversitatem observanda sunt.
29 Pactum redemptivum in censu respicit favorem debitoris.
30 Bonitas intrinseca in quo consistat.
31 Bonitas extrinseca qua dicatur.
32 Pactum super solutione in certa moneta specie, vel valore, de jure subsistit.
33 Bonitas intrinseca simul & extrinseca moneta promitti potest in restitutione census.
Pactum de restituendo censum in eadem bonitate moneta, respicit favorem debitoris & creditoris.
34 Ampliatur etiam si augmentum vel decrementum moneta fuerit prævisum. ibid.
35 Augmenti & decrementi monetarum aequale est dubium.
36 Quoad monetas magna est inter mutuum, & censum differentia.
37 In mutuo propriè non cadit consideratio bonitatis extrinseca pecunie.
38 Probatur pactum super restitutione ejusdem bonitatis esse validum.
39 Identitas specierum refertur ad identitatem numeri.
40 Valor moneta censetur appositus causâ demonstrationis tantum.
41 Fraus in pacto redemptivo qua ratione adhiberi possit.
42 Augmentum & decrementum moneta, stante

partium conventionem, dicitur evenire per accidens.

- 43 Aequalitas dubij in monetis, non est ratio adæquata validitatis pacti redemptivi in certa specie.
44 An licita sit pactio, quod census sit irredimibilis in certo casu.
46 Pactum restituendi eandem tritici quantitatem, an de jure subsistat.
47 Quando pactum de restituendo in eadem moneta, sit illicitum.

Quæritur an licitum sit pactum appositum in contractu censuali, quod liberum sit censuario redimere censum quoties voluerit, dummodo eadem specie monetæ redimatur secundum eandem bonitatem intrinsecam & extrinsecam; & quam obligationem inducat pactum hujusmodi.

Causa talis est: Titius emit à Caio censum annum sex aureorum, pretio centum aureorum, quos numeravit Caio in quadraginta duplionibus Hispanicis, valentibus singulis duplionibus tempore contractus duos aureos cum dimidio; cum pacto quod liberum sit Caio redimere prædictum censum quoties voluerit, restituendo pretium centum aureorum in iisdem speciebus duplionum Hispanicorum ejusdem bonitatis intrinsecæ & extrinsecæ; hoc est ejusdem ponderis, qualitatis, & valoris, quibus eos accepit tempore contractus: postmodum verò succedente tempore, Edicto Principis accrevit valor monetæ, ita ut singuli dupliones accederent ad valorem trium aureorum cum dimidio.

Igitur Caius volens redimere prædictum censum, quæritur an ex vi hujusmodi contractus, teneatur solvere Titio centum aureos in iisdem speciebus, & secundum eundem valorem quo æstimabatur tempore contractus hujusmodi dupliones; an vero solum teneatur solvere centum aureos ad valorem monetarum tempore solutionis, esto si debeat solutio in iisdem speciebus.

Pro solutione hujus questionis, de qua solus Canonista in cap. quanto, de jurejur. & in cap. cum olim, & in cap. canonicis, de censibus. & Jusconsulti in l. Paulus, ff. de solut. & in l. in minorem, Col. in quibus causis in integ. restit. Item Theologi cum Divo Thoma, secunda secunda, quæst. 77. & 78. & Summistæ verb. solutio, verb. pecunia, & ver. usura.

Supponendum primò in contractu censuali, licet & in aliis contractibus, varias apponi solitas conventiones, & pacta, ex mutuo contrahentium consensu, quorum alia sunt in favorem emptoris, alia in favorem venditoris, alia in favorem utriusque partis, idque pro rerum aut temporum exigentia, & contrahentium beneplacito, ad quorum observantiam obligari contrahentes in utroque foro nemo negat, dummodo non sint contra jus divinum vel humanum: ita communiter DD. ut docet Comel. tom. 2. c. 9. n. 2.

Supponendum secundò conventionem illam in hujusmodi contractu apponi solitam, quod liberum sit censuario redimere censum quoties voluerit, esse in favorem ipsius censuarij, & in onus censuæ, seu emptoris: ut notat Lessius de insti. & jur. lib. 2. c. 12. de censib. dubio 10. Idque propter obligationem futuram, quæ imponitur emptori ad extinguendum censum, quoties fuerit requisitus à venditore, qui potest restituere pretium quando id sibi utile, vel commo-

commodum esse viderit; cum tamen ipsi emptori non competat jus illud repetendi, etiam si viderit bona sui debitoris esse in probabili periculo distractionis, & aliunde sese offerant occasiones utiliter impendendi debitam summam, si ea sibi restitueretur.

Supponendum tertio, pactum illud de redimendo censu eadem specie monetae, prout ponitur in quaestione, in hoc licitum esse, quod censuarius volens redimere censum, teneatur restituere pretium census in eadem numero moneta, ejusdem qualitatis, & valoris, quam accepit tempore contractus: ubi adverte ex communi Canonistarum, & Iurisperitorum sententia, in moneta duplicem attendi bonitatem; aliam intrinsecam, aliam extrinsecam.

30 Bonitas intrinseca consistit in materia, & quantitate, seu pondere, hoc est, quatenus est talis materia, v. g. auri purioris, aut minus puri; majoris, vel minoris ponderis; in quibus constituitur haec bonitas intrinseca, seu valor intrinsecus, quisequitur naturam rei, nec mutari potest, aut variari, nisi mutata aut variata rei substantia.

31 Alia dicitur bonitas extrinseca, quae consistit in valore monetae taxato à lege; & dicitur valor extrinsecus, quia ab extrinseco advenit pecuniae, ut sit pretium ad res emendas; & hic valor est accidentarius ipsi pecuniae; quia cum pendeat à voluntate, & aestimatione hominum, invariata pecunia quoad substantiam, saepius variatur. Nam et si in eo constituendo habenda sit ratio materiae ac ponderis ipsius pecuniae; tamen ratione commoditatis aut necessitatis, copiae vel inopiae, juxta temporum ac rerum exigentiam; aliquando augeatur, aliquando diminuitur hic valor, vel Edicto Principis, vel regionum ac locorum consuetudine. Vnde non obstante hoc valore, etiam lege taxato, potest una moneta ratione materiae ac ponderis pluris permutari pro altera ejusdem valoris extrinseci: ut tradit Soto lib. 6. de justit. & iur. quaest. 5. Navar. in manuali, cap. 17. num. 288. Silvester verb. usura 4. quaest. 3.

32 Cum igitur valor ille extrinsecus pecuniae sit variabilis, ut certum est; ad vitandam hanc variationem possunt contrahentes convenire super valore pecuniae, ut eodem prorsus valore quo fuit tradita tempore contractus, eadem restituantur; ita ut extrinsecus ille valor semel admissus, una cum intrinseca pecuniae bonitate pariter refundatur, non obstante quacumque variatione seu aestimatione extrinsecus adveniente in augmento vel decremento: ut tradit Molina disput. 3. 2. conclusio 2. tractat. de contractibus, post Panormit. & Covar.

33 Quale videtur esse pactum in casu proposito, quo obligatur censuarius ad redimendum censum eadem specie monetae, secundum bonitatem intrinsecam & extrinsecam; hoc est ejusdem qualitatis, ponderis, ac valoris, quo fuerat aestimata tempore contractus, ut supra dictum est; cum autem pactum illud sit absolute positum, absque ulla limitatione; in omni prorsus eventu videtur esse observandum, siue valor pecuniae extrinsecus augeatur, siue diminuat, seclusa semper fraude & dolo, qui nemini suffragari debet.

34 Hoc igitur pactum sic explicatum si praecise sumatur, tam respicit favorem venditoris, quam emptoris: Nam si augeatur valor pecuniae, & solutio fiat tempore augmenti, favet emptori: quia tantundem quidem recipit in qualitate, & quanti-

tate pecuniae; sed pluri in aestimatione praesenti. Si vero decrescat, est in favorem venditoris: quia tantundem reddit in qualitate, & quantitate pecuniae; sed minus in valore & aestimatione praesenti: ut optime argumentatur Antonius Faber de variis nummularior. debitor. solut. cap. 2. Imò si augmentum vel decrementum pecuniae fuit per contrahentes certò, vel probabiliter determinatè praevium, aequalitas & justitia servari potest sic contrahendo: nam in casu decrementi vel creditor expendit pecuniam ante illud tempus, vel in casu restitutionis minus in valore reddet quam acceperat: quae omnia sunt in favorem venditoris, ut patet. In casu vero augmenti (quod videtur esse difficilius, jure potest emptor, tanquam prudens negotiator, propriae indemnitati per hujusmodi pactum consulere: nam aliàs expectando tempus augmenti quod praevideat futurum, certum habiturus esset lucrum: de facili enim est credere neminem pecunias accumulare, nisi in proprium commodum & utilitatem tam sibi, quam suae familiae: qui si certus esset de augmento futuro, usque ad illud tempus pecunias utrique aservaret. Quare in hoc casu ad servandam aequitatem hujus pacti, non est opus uti hac suppositione; cum praesumendum sit neminem esse qui libenter non expectaret, si moraliter certus esset de futuro augmento. Vnde jure censuista potest in hujusmodi eventu apponere hoc pactum absque injuria censuarii, ut concedunt omnes Doctores: censuarius autem in tali casu, vel poterit illud augmentum refundere in propriam utilitatem, expectando tempus augmenti, quod timeret si diligentiam adhibeat; vel saltem cum pecunia aucta fuerit, poterit sibi consulere differendo solutionem in aliud tempus quo sperari potest decrementum pecuniae, quae quando nimis est aucta, probabiliter creditur minuenda; si autem supponatur non fuisse certò & determinatè praevium augmentum vel decrementum, sed tantum dubitanter, tunc par est utriusque conditio.

35 Neque refert dicere, probabilius esse pecunias fore augendas, quam minuendas: praesertim quando in mediocri valore aestimantur, sicut videntur fuisse dupliones hispanici ad duos aureos cum dimidio, quales erant ab hinc sex & octo annis: nam praeterquam quod ante illud tempus vili sunt in multo minori pretio, nec de facili credebantur ulterius augendi; & tamen postmodum intra duos annos ad trium usque aureorum valorem cum dimidio subito creverunt: constat: Vnde probabiliter inferri potest, attento hujusmodi excessu, ad minorem valorem fore reducendos, quamvis etiam poneremus tempore contractus, attento valore pecuniae tunc currentis, majorem esse probabilitatem augmenti, quam decrementi; cum iste contractus censualis sit perpetuus, & census ad nutum tantum censuarii redimibilis; augmentum vero pecuniarum parum stabile propter rerum ac temporum quotidianas vicissitudines, ut experimento constat: unde non est difficile censuario qui se tali pacto videt obstrictum, rebus suis consulere, ad evitandum hujusmodi damnum: cum probabilius sit post augmentum, successurum aliquando decrementum, & aliunde determinatè praevideri non possit tempus futuri augmenti, sicut accidit his annis praeteritis: quis enim id potuit praevidisse, vel si praevidisset, quis sibi non consulisset, cum nemo sit qui propriae utilitati non serviat: quocirca in hac re nihil certi statui potest.

36 Supponendum quartò in casu restitutionis, non esse parem rationem in mutuis, atque in censibus: quia solutio mutui limitata est ad certum tempus, vel certè ad libitum mutuantis; in censibus non item: quia solutio, & tempus solutionis dependet à voluntate censuarii. Vnde circa obligationem restituendi summam receptam, in eadem specie monetæ secundum eundem valorem, non est par utriusque conditio adveniente augmento, vel decremento pecuniæ: quia censuarius potest expectare tempus sibi commodum redimendi censum quandiu voluerit, quod non potest mutuarius, qui ex natura contractus obligatur restituere determinato tempore; & si fuerit in mora solvendi, præsertim ubi intervenit pactum, tenetur solvere damnum mutuanti ob dilationem, seu ratione augmenti vel decrementi pecuniæ, si interim acciderit, seu aliud quodcumque damnum: ut communiter Doctores apud Molinam loco citato.

37 Tunc est quod Doctores, qui pro restituenda æquitate huius pacti aliquas requirunt conditiones, loquuntur principaliter & expressè de mutuo: ut videre est apud Silvestrum, Navar. Molin. & alios passim, quia in casu augmenti laborant in æquanda obligatione restitutionis, quæ est de essentia mutui; atque adeo necessariò faciendâ etiam cum damno mutuarii: quod non habet locum in contractu censuali, ubi nulla intercedit huiusmodi obligatio: quod est valde notandum; quamvis propriè loquendo in mutuo non habeatur ratio valoris extrinseci pecuniæ: ut optimè advertit Paulus Comitulus in *responsis moralibus*, lib. 3. *quæst.* 44. post alios Doctores quos citat. Quia pecunia quæ mutuo datur, non traditur tanquam pretium, in quo extrinsecus ille valor attenditur; hoc enim locum habet in venditionibus & emptionibus; sed absolute in mutuo datur talis pecunia, in eadem specie, seu numero, suo tempore restituenda.

38 Ex dictis inferitur primò, pactum appositum in contractu censuali de redimendo censu eadem specie monetæ, secundum eandem bonitatem intrinsecam & extrinsecam, prout exprimitur in casu proposito, per se obligare censuarium, si redimere voluerit censum, ad solvendum pretium in eadem specie monetæ, seu numero ejusdem qualitatis, ponderis, ac valoris quo fuit tempore contractus, sive decreverit, sive creverit moneta in suo valore extrinsecò.

Hæc conclusio supponitur à Theologis, & Iuristis, tanquam certa; quamvis aliqui censeant hoc pactum non obligare in casu augmenti & decrementi pecuniæ, sed solum extra hunc casum, eo quòd id non sit expressum in pacto; quod tamen necessarium erat ad inducendam obligationem: ita videtur sensisse Molinam loco citato, *conclusione* 2. ex aliquorum sententia, qui tamen revera à nobis non dissentit, ut ex ejusdem verbis colligere est: ait enim se existimare quòd esto in contractu mutui, aut quovis alio esset expressum, ut debitum in pecuniis certæ materiæ & figuræ solveretur in nummis ejusdem rationis qui dati sunt, si pecuniæ crescerent, vel decreverent quoad valorem in nummis illius rationis, detractio, vel additio facta ad æqualitatem valoris, debitum esse solvendum: excipe (inquit) quando ex verbis contractus aut dispositionis contrarium intelligeretur, nempe in quocumque variationis effectum numerum illum monetarum illius rationis esse solvendum, nec plus, nec minus: quæ exceptio militat in casu nostro, ubi

ex ipsis verbis ac dispositione contractus aperte colligitur hæc obligatio.

Quod probatur, quia solutio debiti regulari debet ad formam & dispositionem contractus: sed hic contractus expressè obligat censuarium ad solutionem debiti in eadem specie, seu numero monetæ, ejusdem bonitatis intrinsecæ & extrinsecæ; hoc est ejusdem qualitatis, ponderis, & valoris, ut supra explicatum est: idque absolute, & absque ulla limitatione & distinctione: ergo absolute obligat, non obstante quacumque variatione seu æstimatione pecuniæ in futurum: Vbi enim lex non distinguit, nec nos distinguere debemus.

Dicere autem, obligari quidem ex vi huius contractus censuarium ad solvendum debitum in moneta ejusdem rationis, sed non secundum eundem valorem, si contingat valorem illum monetæ variari, quia id expressè non cavetur: hoc esset destruere formam & dispositionem contractus, in quo tenditur non solum super monetam ejusdem rationis seu speciei (quod concedunt adversarii) sed super eundem valorem, tam intrinsecum quam extrinsecum, ac per consequens qualis est obligatio ex vi huius contractus solvendi debitum eadem specie monetæ, talis est etiam solvendi in eodem valore, tam intrinsecò, quam extrinsecò; aliàs frustra apposita fuissent hæc verba in contractu, nisi in ordine ad peculiarem obligationem.

Vbi nota per eandem speciem pecuniæ, hic intelligi eundem numerum, more Iurisperitorum; apud quos habentur numeri, quæ sunt species apud Logicos; unde evidens ratio deducitur, debitum esse solvendum in eodem prorsus valore: quod si eadem numero pecunia; ergo & idem valor, cum unum in altero necessariò includatur, ut per se patet.

Obijcies, si species & numerus pecuniæ tantum fuisset expressus in contractu, cum pacto ut totidem ejusdem species tempore solutionis redderetur, nullo expresso valore; concedi posset prædicta propositio: sed quando est expressus valor pecuniæ in contractu, ut constat factum isto casu, tunc obligatio primariò cadit supra valorem taxatum, ad quem quis obligatur: ergo in solutione magis attendenda erit ratio valoris taxati, quam numeri pecuniarum; ideòque si valor pecuniæ varietur, sufficit ad satisfaciendum obligationi prædictæ, quod valor in solutione æquetur valori taxato tempore contractus.

Respondetur valorem illum in contractu expressum, simpliciter, & præcisè sumptum, non cadere sub obligationem, sed tantum secundum quid; quatenus talem numero pecuniam repræsentat, ad cuius solutionem ex vi huius contractus debitor obligatur: ubi nota, valorem illum non esse appositum in contractu causa taxationis; sed tantum demonstrationis, ad repræsentandum scilicet numerum & qualitatem pecuniæ, pro quo contrahentes conveniunt; ut verba ipsa contractus aperte indicant, quæ restringunt priorem illam dispositionem valoris expressi ad certum numerum monetæ ejusdem bonitatis intrinsecæ, & extrinsecæ.

Inferitur secundò, licitum esse huiusmodi pactum, seclusâ fraude, & dolo; ubi non obstat aliqua lex, vel consuetudo approbata in contrarium. Dixi seclusâ fraude & dolo, quia fraus & dolus nemini suffragari debet: utputa si emptor apponeret illud pactum ad circumveniendum venditorem ignorantem,

rantem, futurum incrementum vel decrementum pecuniæ, cum ipse certam vel probabilem noticiam haberet, aut aliis inde sibi lucrum quæreret, in damnum ac detrimentum venditoris. Addidi etiam, *ubi non viget aliqua lex seu consuetudo in contrarium*, quia in tali casu huiusmodi contractus ad normam legis est reducendus.

In hac conclusione variant DD. alii siquidem eam admittunt absolute: alii verò cum limitatione, & sub certis conditionibus, quos vide citatos apud Panormit. in cap. quanto, de iurejurando. Covar. de collatione veter. numism. cap. 7. §. ult. Silvest. verb. usura 1. question. 14. Navarr. Paulum Comitolum locis citatis, & Ludou. Lopez in instrum. conscient. cap. 67.

Sed neque isti inter se conveniunt: nam alii plures, alii pauciores conditiones requirunt; alii tantum pro majori æquitate, alii de necessitate, quos longum esset referre; & omnes præcipue loquuntur de mutuis, in quibus, ut supra annotavimus, non est eadem ratio, quæ in censibus. Nos autem quia sumus in materia contractus censualis, sufficere existimavimus quod non constet manifestè de injustitia contractus, præsertim cum jam constet de obligatione.

42 Dices ad æquitatem huius contractus requiri, ut sit æquale dubium ascensus & descensus pecuniæ: quia ubi major est probabilitatis ascensus quàm descensus, tunc non est æqua conditio venditoris & emptoris, nec per consequens iustitia in tali contractu; idèque saltem necessaria est hæc conditio.

Respondetur primò cum Navarr. in comment. de cambiis, num. 49. & aliis quos citat, obligationem illam redimendi censum eadem numero moneta, non cadere sub valore intrinsecum moneta; sed tantum per certam speciem expressam in contractu: idèque per accidens est quod ascendat, vel descendat huiusmodi valor extrinsecus pecuniæ, ratione cuius non est contracta obligatio: unde nulla potest committi injustitia in tali contractu circa hunc valorem.

43 Respondetur secundò, iustitiam huius contractus absolute loquendo non consistere in æqualitate dubii, quandoquidem etiam stante certitudine augmenti pecuniæ, potest fieri talis contractus: quod non negabunt adversarii, ut patet de eo qui servaturus pecuniam usque ad augmentum quod novit futurum, emit censum sub prædicto pacto, & hoc iustum esse omnes admittunt: ergo æqualitas dubii non est conditio necessaria ad constituendam iustitiam huius pacti. Ratio est, quia cum in hoc contractu multa concurrant, hæc inæqualitas per aliud compensari potest, quale est damnum vel lucrum cessans emptoris, ut in casu proposito: vel quia census emitur maiori pretio, cum posset emi minori, qualis est v. g. 16. vel 20. ad singula 100. vel ratione periculi cui se exponit emptor, quando dubitatur, num censuarius erit solvendo, vel ob alias rationes superius deductas, & alias circumstantias quæ quotidie occurrunt, dummodo nulla fraus, aut dolus interveniant.

44 Secundò quia, ut docet Lessius cap. 22. de censib. dubit. 9. licita est emptio census cum pacto quod si intra certum tempus non redimatur, maneat irredimibilis: ergo etiam licitum erit pactum ut non redimatur census, nisi eadem moneta eiusdem valoris, non obstante probabilitate augmenti futuri; cum maius sit onus censuario obligari ad censum ir-

redimibilem, quàm ad redimibilem sub eadem moneta: quia potuit expectare tempus sibi commodum quando occurreret ad redimendum. Quamvis illam Lessii sententiam tunc non examinemus.

Tertiò, ex Molina disput. 311. tract. 2. de contra- 45
stib. mutuans triticum tempore quo est in vilissimo pretio, ut totidem mensuræ sibi reddantur, nullo præfixo solutioni termino, quamvis moraliter certus sit triticum plus valiturum, nullam committit injustitiam repetendo illud quando plus valebit: quia mutuarii culpa est si non sibi consuluit restituendo triticum quando minus valebat: ergo à pari licitum erit emptori obligare debitorem ad redimendum censum eadem specie moneta, non obstante augmento futuro, cum liberum sit censuario sibi consulere ante augmentum futurum, vel post augmentum expectare tempus reductionis.

Ex his patet responsio ad ea quæ obijci possunt 46
super inæqualitate dati & accepti. Non negaverim tamen, quod si tanta esset certitudo augmenti pecuniæ, quod nulla appareat probabilitas futuræ reductionis, & emptor non statueret asservare pecuniam in illud tempus, in illo casu prædictorum Doctorum sententiam locum habere: sed difficile est assignare hunc casum.



C A P V T III.

De pacto restituendi annuum redditum in casum extinctionis in eisdem speciebus: & continuatur materia præcedentis capituli. & respondetur ad obiectiones quorundam Theologorum.

S V M M A R I V M.

- 47 In dubio interpretatio fieri debet contra creditorem.
- 48 Verba in dubio ad tempus contractus referenda.
- 49 Moneta qualitas an ad tempus solutionis, vel ad tempus contractus referenda sit, verba contractus sunt diligenter consideranda.
- 50 Intentio partium ex verbis contractus precedentibus & subsequentibus, & ex discreta loquendi formula colligitur.
- 51 Ex quibus verbis colligatur partes quoad monetæ bonitatem habuisse respectum ad tempus contractus.
- 52 Quod est species apud Logicos, est individuum apud Iuriconsultos.
- 53 Si in eadem oratione fiat mentio bonitatis intrinsecæ & extrinsecæ, eadem circa utramque debet esse dispositio.
- 54 Verisimile non est, contrahentes futuræ & incertæ, ac variabilis monetæ mutationi se supponere voluisse.
- 55 In dubio præsumendum est, partes intellexisse, quod bonitas & æstimatio monetæ ad tempus contractus referretur.
- 56 Textus in l. semper in ambiguis, ff. de reg. iur. quomodo procedat in materia monetarum.
- 57 Pactum de restituendo sortem census in eodem numero, est validum.

8 Petri Francisci de Tonduti Sanlegerii,

- 58 *Promissio de solvendo in iisdem speciebus, referatur etiam ad identitatem numeri.*
- 59 *Quando agitur de Moneta imaginaria, potest solvi in moneta currenti tempore solutionis.*
- 60 *Qualitas monetae imaginaria etiam consideratur quando moneta fuit alterata intrinsecè.*
- 61 *Quando conventum fuit de solutione in certa estimatione, vel in eadem bonitate extrinseca, faciendâ est juxta formam conventionis.*
- 62 *Augmenti & decrementi par est ratio in materia monetarum inter creditorem, & debitorem.*
- 63 *Clausula, sive monetæ crescant, sive decreascant, non est necessariò exprimenda pro validitate pacti de restituendo in eadem bonitate.*
- 64 *Probabilis opinio futura mutationis monetarum, ad hoc ut noceat creditori, quâ circumstantia probari debeant.*
- 65 *Propter metum mutationis valoris monetæ, licitum est sibi præcavere.*
- 66 *Conventio super certâ monetæ specie, videtur quâdam transactio super futura variationis periculo.*
- 67 *Monetæ valor quandoque apponitur gratiâ taxationis, & quandoque gratiâ demonstrationis.*
- 68 *Quid in Gallia, & Hispania, circa bonitatem extrinsecam monetarum observetur.*

ANNO 1619. & die 17. mensis Junii quidam debitor vendidit quandam annuam & perpetuam pensionem centum viginti scutorum, solvendum in speciebus auri, vel monetæ albæ sine aliquibus patachiis, qualibet die 17. Junii, pretio duorum mille scutorum valentium sex mille libras, quod dictus venditor recepit in duplicibus & simplicibus Hispaniæ, & Sezenis facientibus complementum dictæ summæ duorum millium scutorum: Emptor autem promisit revendere & extinguere dictam pensionem centum viginti scutorum valoris supradicti, toties quoties bonum videbitur dicto venditori, vel suis; restituendo unica solutione, vel duabus diversis summam mille scutorum pro qualibet, dictum pretium, fundum & capitale duorum millium scutorum, *aux mesmes especes, que dessus, & bonité intrinseque & extrinseque.*

Ex quo duæ resultant difficultates: Prima, utrum verba illa, *en bonité intrinseque & extrinseque*, referenda sint ad bonitatem intrinsecam & extrinsecam monetæ, quæ erat de tempore contractus.

Secunda, utrum debitor possit restituere sortem præfati annui redditus in moneta currenti tempore præfati; an verò teneaturolvere juxta valorem intrinsecum & extrinsecum de tempore contractus.

Circa primam difficultatem opponitur emptori, quod verba illa, *en bonité intrinseque & extrinseque*, non referuntur ad identitatem specierum, nec aliquid determinant circa valorem temporis contractus, vel temporis solutionis: & ideo ¶ in dubio interpretatio fieri debet contra creditorem, *l. quidquid adstringenda. ff. de verb. obligat.* & quia semper in ambiguis quod minimum est sequimur, *l. semper in ambiguis ff. de regul. jur.*

His tamen non obstantibus concludendum est verba illa, *en bonité intrinseque & extrinseque*, ad

tempus contractus referenda esse, ex sequentibus fundamentis. Primò, quia reperiuntur conjuncta verbis immediatè præcedentibus habentibus relationem expressam ad identitatem specierum expeditarum per emptorem, ut patet in illis verbis, *aux mesmes especes que dessus en bonité intrinseque & extrinseque*: ¶ Quæ verba relativa non possunt intelligi nisi de speciebus tunc expeditis, neque referri ad aliud tempus quàm ad tempus contractus; & per consequens qualitas bonitatis intrinsecæ, & extrinsecæ adjecta verbo habenti expressam relationem ad tempus contractus, debet regulari & intelligi juxta tempus verbi, *l. in delictis, §. si extraneus, ff. de noxal. action. l. ex falso, ff. de vulg. & pupil. substit. ¶* Et in hac materia distinguendum omnino est, utrum qualitas monetæ sit relata ad tempus obligationis, an verò ad tempus restitutionis seu solutionis: si enim verba referantur ad tempus solutionis, inspicitur valor monetæ tunc currentis; secus est si verba referantur ad tempus contractus, ut bene in hac materia distinguit Budelius in tractat. de monet. cap. 14. n. 10. *versic. si ergo verba prolata.* Præsertim quia agitur de eadem oratione continuata, quæ regitur ab eodem verbo, Fulgos. *consil. 93. n. 3.* & illa verba *que dessus*, repetunt omnes qualitates superius expressas: & sic quod restitutio fiat eodem modo quo solutio facta fuit. Cravet. *consil. 47. n. 4.*

Secundò, quia partium intentio colligitur ex illis quæ inter easdem partes in eodem contractu conventiona fuerunt. Bartol. in l. si stipulatus, §. Chrysogonus, *ff. de verb. obligat.* & ex discretiva loquendi formula colligitur diversa contrahentium intentio: ad tradita per Surd. *consil. 403. num. 2.* Scaphin. *decis. 1486. num. 12. per l. si servus plurium, ff. de legat. 1. cum similibus.* Et ideo quando in altera contractus parte, contrahentes specialem & diversam qualitatem adjecerunt, censetur alio modo in una, & alio in altera parte intellexisse. Mantica. *de tacit. convent. lib. 3. tit. 5. num. 8.* Sed sic est quod contrahentes in casu proposito aliter de solutione pensionum currentium, aliter de restitutione sortis loquuti fuere: dum enim de pensionibus currentibus egerunt, conventum fuit inter ipsos, quod solutio fieret *en especes d'or, ou monnoye blanche, sans aucuns patacs*: neque facta fuit mentio de identitate specierum receptarum, nec de bonitate aliqua extrinseca aut intrinseca: è contra verò quando tractarunt de restituenda sorte principali, cautius agendo adjecerunt illa verba, *en mesmes especes que dessus, en bonité intrinseque & extrinseque*, & per consequens in restitutione sortis, partium intentio talis fuit, non solum ut restitutio non fieret in minuta moneta; sed aliquid amplius sine dubio adicere voluerunt, nempe ut restitutio fieret in iisdem speciebus, & eadem bonitate intrinseca & extrinseca.

Tertid, quia conventio illa facta circa sortis restitutionem, dupliciter ab eodem verbo determinatur: primò quidem quoad speciem & qualitatem monetæ, per illa verba, *en mesmes especes que dessus*; secundò verò qualitas bonitatis extrinsecæ fuit etiam appositâ & conjuncta cum qualitate bonitatis intrinsecæ: hæc autem adjectio respectu intrinsecæ bonitatis, non potest intelligi nisi de bonitate quæ erat tempore contractus; tum quia in dubio conventio debet intelligi juxta formam juris, quæ est ut reddatur eadem bonitas intrinseca quæ vigeat tempore contractus: tum etiam, quia non præsumitur creditorem voluisse se supponere periculo mutationis

nis bonitatis intrinsecæ monetarum; & denique quia si aliter diceremus, frustratoria fuisset adjectio restitutionis faciendæ in iisdem speciebus; imò & contrarietatem contineret: non enim fieret restitutio in iisdem speciebus, quia essent diversæ species, si bonitas intrinsecæ fuisset alterata: † quod enim est species apud Logicos, illud est individuum apud Jurisconsultos, ut ostendit Bartol. in l. 3. §. *mutui dario*, ff. si certum petat. si autem restitutio fiat in alia materia vel forma, impossibile est quod dicatur facta in eodem individuo quoad Logicos, & in eadem specie quoad Jurisconsultos.

53 Quemadmodum igitur promissio restituendi, *aux mesmes especes que desus*, necnon etiam qualitas bonitatis intrinsecæ, non possunt non referri ad tempus contractus; eodem modo qualitas bonitatis extrinsecæ ac illud idem tempus referenda est: quia una determinatio respiciens plura determinabilia, debet æqualiter determinare, *l. tam hoc iure*, ff. de vulg. & pupill. substitut. Rot. in simili, decis. 1. num. 6. & 7. part. 2. recent.

54 Quare, quia omnis conventio interpretationem accipere debet ab eo quod est verisimile: Mantie. de tacit. convent. lib. 3. tit. 1. num. 12. Non est autem verisimile, creditorem voluisse se committere periculo mutationis monetarum, sed potius semper actum censetur, ut restitutio pecuniæ fiat in eadem bonitate, quantitate, & qualitate secundum tempus contractus: *l. cum quid*, ff. si cert. petat. Guid. Pap. decis. 493. cum pluribus aliis allegatis per Bellet. in suo consil. monetali, numero 16. Sola in tract. de monet. cas. 40. num. 2. Surd. consil. 220. num. 14. cum pluribus per eum citatis: ubi dicit, quod in dubio præsumendum est quod contrahentes de futura æstimatione monetæ non censentur cogitasse, sed de præterita.

55 Et ex his colligitur facilis responsio ad rationes in contrarium allatas, quia verius est in dubio censeri actum inter partes, quod solutio fiat in eadem bonitate intrinsecæ, necnon in eadem æstimatione quæ currebat de tempore contractus. Roman. consil. 123. num. 1. versic. *tertio idem principaliter*, Purpurat. consil. 179. num. 4. & 6. volum. 1. Ubi dicit hanc probationem esse liquidissimam ob juris præsumptionem. Gratian. discip. forens. c. 88. §. 22. & 23.

56 Et textus in l. *semper in ambiguis*, ff. de regul. jur. procedere posset si disputaretur v. g. de quibus aureis partes sensissent, vel de quibus testis, utpote quia adessent diversæ species aureorum vel testuorum; quorum alij majoris, alij minoris essent valoris; tunc enim in dubio de minoribus conventio intelligenda esset; secus est si quaeratur quod tempus inspicere debeat, quia tunc non quod minimum est inspicitur, sed conventio semper in dubio referenda est ad monetam existentem de tempore contractus, Purpurat. qui sic distinguit, d. consil. 179. n. 6.

Secundæ difficultatis resolutio pendet ex præcedentibus; siquidem supposito, prout hæcenus demonstratum est, promissionem restrictam esse ad species solutas de tempore contractus, & ad illarum identitatem ac bonitatem intrinsecam & extrinsecam; sequitur necessarium restitutionem fortis in eodem numero faciendam esse: † cum pactum illud sit de jure validum, & de naturalibus contractus censuatur. Bellet. in d. consil. monetali, n. 24. Sol. in tract. de monet. casu 39. n. 11. & casu 14. n. 12. & 13. & in hac materia semper ad partium conventiones, illarumque verba recurrendum sit. Sol. in d. tract.

casu 17. Censur in tract. de censib. part. 2. c. 2. quæst. 4. artic. 4. n. 4. aliàs 9. 85.

Immo sola promissio de solvendo in iisdem speciebus, non solum ad qualitatem, sed etiam ad numerum referenda est. Craver. d. consil. 47. Sol. casu 39. n. 17. versic. *quapropter*, & cas. 19. & cas. 47. n. 3. Theaur. Jun. in tract. de monet. par. 2. n. 60. versic. *nisi certa species*. Viu. opin. 516. n. 29. Anton. Faber de nummar. solut. c. 17. ubi sæpius pro hac sententia judicatum testatur. Idemque decisum fuit apud Mastri. decis. 7. & Carthar. decis. 134. ubi plures rationes pro hujus veritatis comprobatione deducuntur. Et diximus supra, c. 1. n. 16.

Neque obstat quod opponitur, promissionem solvendi de qua agitur, fuisse factam in moneta imaginaria, & per consequens esse inspiciendum valorem currentem de tempore solutionis, ex Censio in tract. de censib. part. 2. cap. 2. quæst. 4. artic. 4. num. 15. aliàs quæst. 85.

Respondetur enim primò, quod attinet ad bonitatem intrinsecam monetæ, illam etiam in promissione monetæ imaginariæ considerandam esse: ut refert Cens. loc. citat. n. 16. Lotter. de re beneficiar. lib. 1. quæst. 39. n. 221. Surd. consil. 454. n. 9.

Quod autem attinet ad bonitatem extrinsecam, 61 quamvis contractus fuerit conceptus in moneta imaginaria; nihilominus tamen solutio fieri debet in iisdem speciebus, & juxta valorem extrinsecum existentem de tempore contractus, si conventum fuerit inter partes quod restitutio fieret in eadem æstimatione, seu (quod petinde est) in eadem bonitate extrinsecæ. Bartol. in l. Paulus, in fine, ff. de solut. Scac. de commerc. §. 2. gloss. 5. n. 187. & 188. quia tali casu libra aut alia moneta imaginaria, censetur æstimata per ducatos, aut per aureos, aut aliam monetæ speciem expressam, quæ restituenda est in tanto numero qui comprehendat numerum librarum promissarum de tempore contractus: & sic lucrum augmenti vel damni pertinet ad creditorem. Brun. in tract. de monet. limit. §. n. 5. versic. *secundò queritur*, cum pluribus ibi citatis: & in puncto, quod distinctio bonitatis extrinsecæ, & intrinsecæ, etiam cadat in monetam imaginariam, tradit Lotter. dict. lib. 1. quæst. 59. num. 221. Quia talis moneta imaginaria constituitur in monetis inferioribus, & propterea eisdem distinctionibus subjicitur quibus monetæ inferiores: ut ejusdem juris sit pars & totum. Rot. decis. 204. n. 4. apud Cens. Brun. in tract. de monet. part. 6. n. 2. & per totum. Dictum est supra, c. 1. n. 10.

Non etiam obstant quæ unus ex Dominis scribentibus contra emptorem longa serie deducebat ex quodam Theologorum consilio, quia illa casui proposito nullo modo adaptari possunt.

Respondendo igitur singulariter ad singula capita illius scripturæ incipientis, *Queritur an valor pecunie*.

In primis advertendum est, casum illius consilij vel scripturæ nimis generaliter conceptum esse: cum enim omnis definitio in jure sit periculosa, l. *omnis definitio*, ff. de regul. jur. & quolibet minimâ facti circumstantia totam juris dispositionem soleat alterare; ideo ad casus singulares deveniendum est.

Secundò advertendum est, primam illius scripturæ conclusionem in severam esse, nempe quod pactum de restituendo certam monetæ speciem sit validum, quando periculum est æquale, augmenti & decrementi, inter debitorem & creditorem; & propterea conclusio illa suffragatur emptori qui convenit de restitutione faciendâ in iisdem speciebus;

cius, & in eadem bonitate intrinseca & extrinseca: † Et idem si valor duplicum Hispaniæ decrevisset, hoc fuisset periculo ipsius: unde cum valorille creverit, debet cedere illius commodo, ut æqualis sit ratio augmenti & decrementi, *l. secundum naturam, ff. de reg. jur. Rot. decis. 149. n. 7. part. 2. in recent. Vivius opin. § 16. n. 46.*

63 Quod autem subditur in prima illa conclusione, quod illa clausula exprimi debet in contractu, *sive pecunia crescant, sive non*; non ita intelligendum est ut præcisè illa verba in contractu adhibenda sint; sed sufficit quod adjecta fuerint aliquæ clausulæ, quæ illi æquipolleant, & illam virtualiter contineant; alioquin hoc esset dare legem verbis, & non rebus: quando enim fuit conventum, quod eadem species restituantur, & in eadem æstimatione conventa; seu (quod perinde est) in eadem bonitate extrinseca, tunc necessariò sequitur, quod si illa minuatur, si ve augeatur, semper eadem æstimatio reddenda est, de qua inter partes convenit: & sic si ve crescat, si ve decrescat valor. *Bart. in dist. l. Paulus, in fin. ff. de solut.*

64 Tertiò, quæ scripta sunt in secunda conclusione, non ita simpliciter intelligenda sunt, prout ex adverso applicantur. In primis enim jus de quo in dicta conclusione, præsentis facti non applicatur: cum verum non sit, nec verificatum, quod tempore contractus, de quo agebatur, adesset aliquis timor mutationis monetarum, & multo minus quod ille timor esset mutationis in augmento potius quàm in decremento. Item an quod illud sciret potius emptor census, quàm venditor: quæ tamen omnia probanda sunt ad hoc ut debitor possit ob illam causam solvere de moneta currenti. *Gratian. discept. forens. cap. 884. n. 26. 28. & 31.*

Et in effectu verum est, quod emptoribus & venditoribus fuit semper æquale dubium, an monetæ valor esset augendus, an minuendus: unde pactum illud licitum esse concludendum est, ex Duard. in tract. de censib. §. 5. q. 40. n. 4. & quod onus probandi timorem illum mutationis monetarum, modo quo supra, spectet ad solvere debentem, tenet Gratian. d. c. 884. n. 25. versic. nam timor huiusmodi.

65 Imò permixtum est contrahentibus propter metum mutationis monetarum sibi præcavere, facta conventionione de restituendis eisdem speciebus. *Covar. in tract. de collat. numism. §. 1. n. 5. versic. septima conclusio. Albert. Brun. in tract. de augment. & diminut. monet. conclus. ult. limit. 8. n. 1. Duard. de censib. §. 1. q. 7. n. 7.*

66 Quia hoc non fit principaliter animo lucrandi, propter dubium eventum augmenti vel decrementi, ut ex magis communi sententia bene comprobatur Faber in tract. de variis nummar. deb. solut. c. 2. quia prudens negotiator qui de eodem numero sibi reddendo caver, videtur transigere voluisse de periculo illo, *sive in aperto sit imminens periculum, sive in incerto*: Quod etiam locum habere vult, si non de certo numero actum sit, sed de eisdem speciebus restituendis à natura mutui quanto minus fieri potest, recedatur; quæ illa est, ut quod redditur sit tantundem hoc est ejusdem generis, qualitaris, & bonitatis, ad tradita per DD. in l. cum quid, ff. si certum pot.

67 Quartò advertendum est, rationes propositas & deductas pro corroboracione dictæ secundæ conclusionis, non adaptati casui nostro, nec quoad illum concludere. Prima enim ratio talis est, quando est expressus valor monetæ in contractu, tunc obligatio primariò cadit supra valorem taxatum; sed in casu proposito valor monetæ est expressus: ergo obligatio

cadit principaliter supra valorem.

Respondeo ad majorem propositionem distinguendo juxta mentem Rotæ Romanæ, fundatam in doctrina Bartoli, & communi; quod valor monetæ dupliciter exprimitur in contractu: primò, gratiæ taxationis; secundò gratiæ demonstrationis: taxationis gratiæ dicitur fieri expressio, quando constat ex mente & verbis partium quod debitor obligatur ad certum valorem designatum dumtaxat, & non ad speciem: demonstrationis verò causâ quando obligatio concepta fuit in certa specie quæ solvenda est, & æstimatio dumtaxat facta fuit ut sciatur an aureus, aut alia similis moneta crescat, aut decrescat.

Si æstimatio & valor adjectus fuerit causâ taxationis, non est recedendum ab illa taxatione, & eo casu locum habent argumenta in contrarium allata: si verò gratiæ demonstrationis; tunc argumenta illa non concludunt, cum conventio non ad certam æstimationem, sed ad certam speciem referatur: ut ex mente Rotæ comprobatur *Gratian. discept. c. 417. n. 2. & sequentibus.*

Secunda ratio similiter non concludit in casu proposito: quia si valor pecuniæ decrevisset, semper debitor fuisset liberatus, reddendo easdem species designatas in contractu, atque ita periculum decrementi pertinisset ad creditorem: unde argumentum retorquetur, quia sicut periculum decrementi cedit damno creditoris, ita & augmentum illius commodo cedere debet.

Tertia ratio similiter non concludit, quia præsupponit eminentem nullum damnum pati posse, quod in facto non est verum, ut supra demonstravimus.

Quartum argumentum retorquetur: quia sicut licitum est frumentum vendere pretio quo valebit tali tempore, quando æqualis est incertitudo pretij respectu emptoris & venditoris; ita in casu nostro dicendum est: cum æquale sit periculum augmenti & decrementi.

Ad quintam rationem respondetur negando præsuppositum: cum enim facta fuerit conventio de restituenda eadem specie & bonitate extrinseca, sanè stupidus fuisset censuarius si non intellexisset se teneri ad easdem species, & in eodem valore: & si habuerit aliquod propositum in mente retentum, quid ad creditorem? qui clavis & apertis verbis in contractu legem dixit.

Denique quod subijcitur de praxi Hispaniæ, nihil ad nos, qui subiecti sumus summo Pontifici: consuetudo verò Galliæ fundata est in expressâ ordinatione Regiæ, quâ constitutum fuit, ut omnes contractus in posterum fierent in libris; & prohibiti fuerunt contractus in aureis, aut aliis certis monetarum speciebus: Imò quod in Hispania ex generali consuetudine moneta reducatur ad tempus contractus, tradit Duard. de censib. §. 5. q. 7. n. 6. Nos autem juxta juris communis dispositionem, & Rotæ Romanæ decisiones judicare debemus.

Unde concluditur, solutionem & restitutionem dicti annui redditus faciendam esse in eisdem speciebus, & juxta valorem qui curriebat de tempore contractus.

CAPVT IV.

De obligatione redditus annui concepta in florenis 24. solidorum; cuius solutio per longissimum temporis spatium facta fuit in florenis 12. solidorum: utrum debitor possit se redimere solvendo florenos 12. solidorum nunc currentium.

SVMMARIVM.

- 1 *Præscriptio circa monetæ inducitur, quando verba contractus sunt dubia: si verò sint clara, non potest genus monetæ solvenda præscribi.*
- 2 *Bona fides omnino requiritur in eo qui vult reddere, seu monetæ solvenda formam præscribere.*
- 3 *Florenorum duo genera exponuntur.*
- 4 *Aureorum quis fuerit valor ab anno 1475. ad 1488.*
- 5 *Grossorum antiquorum & parvorum solidorum quæ fuerint olim differentia.*
- 6 *Florenos duodecim solidorum deberi in casu proposito, licet contractus fuerit conceptus in florenis 24. solidorum, ostenditur.*

Vllo instrumento venditionis annui redditus venditi anno 1484. & die 12. Iunii in favorem creditoris summæ 100. florenorum, cuiuslibet valoris viginti quatuor solidorum monetæ currentis in Comitatu Venayssino, pretio bis mille florenorum valoris monetæ jam dictæ: quos quidem 2000. florenos Thesaurarius dictæ Communitatis recepit in 250. ducatis, quolibet computato pro 34. grossis, in 240. scutis Regis sine sole: quolibet computato pro 32. grossis, in sexaginta Alfonsois, quolibet computato pro 33. grossis, in centum quinquaginta florenis Alemaniæ: quolibet computato pro 24. grossis, & in quinque grossis monetæ. Et supposito quod dicta Communitas consuevit eundem redditum singulis annis solvere in florenis ad rationem duodecim solidorum pro quolibet: Quæritur nunc utrum creditor dicti redditus sit fundatus in petitione reddituum saltem futurorum ad rationem viginti quatuor solidorum pro quolibet floreno, non obstante antiqua solvendi consuetudine in florenis duodecim solidorum.

- 1 *Pro cuius difficultatis resolutione supponendum in primis est, quod dum dubitatur utrum per continuatam solutionem longissimi temporis fuerit præscriptum circa formam solutionis, & monetam, in qua solutio fieri debet; hæc generalis constituitur regula: Quod si verba contractus sunt clara & certa, non inducitur præscriptio; si verò verba sint dubia, observantia subsecuta maximè per longissimum tempus suffragatur debitori, ne in posterum cogi possit ad solvendum in alia specie, quam in ea in qua solvit: ut dicit Balb. in tractat. de præscript. 4. part. principali, quæst. 7. num. 4. Cens. in tractat. de censib. quæst. 85. num. 36. † Et hanc præscriptionem & consuetudinem solutionis admitti dumtaxat stante bona fide, & re existente dubia, Thesaur. Iun. in tract. de monet. part. 1. n. 74. & part. 4. n. 67. post Martinum Garratum consil. 82. & alios ibid. allegatos: qui quidem Thesaurus loquitur nominatim de contractu facto in florentis.*

Secundò supponendum est, quod de tempore dictæ obligationis currebant solidi & grossi: florenus autem constabat ex duodecim grossis, & quilibet grossus ex duobus solidis, & sic florenus 24. solidorum erat duntaxat duodecim grossorum, & aureus solaris qui expendebatur tunc temporis pro triginta tribus grossis valebat sexaginta sex solidos parvos. Quod probatur ex tenore dicti contractus, in quo species dinumeratæ constituentes bis mille florenos, conficiunt viginti quatuor millia grossorum, sicut constituunt quadraginta octo millia solidorum parvorum, præsupposito quolibet floreno viginti quatuor solidorum. Constat ergo quod florenus confectus fuit tunc temporis ex duodecim tantum grossis, & quod dicti duodecim grossi æquivalent viginti quatuor solidis parvis illius temporis: eodem planè modo quo hodie duodecim denarii constituunt unum solidum; & viginti quatuor denarii parvi similiter constituunt unum solidum, & æquivalent duodecim denariis communibus.

Quod etiam confirmatur ex eo, quod ex edicto 4 Regis Gallie Ludovici XI. anno 1475. 2. Novembris, Aureorum valor sine Sole fuit taxatus ad triginta unum solidos, & unum denarium: valor verò aureorum Solis ad solidos triginta tres. Deinde anno 1498. ex Edicto Caroli IX. valor aureorum sine Sole ad 35. solidos, solarium verò ad 36. ut legitur in Addit. ad Louet *Liter. R. n. 12. fol. mibi 655.* Quod si fieret calculus specierum in dicto contractu dinumeratarum ad rationem 24. solidorum, ex quibus duo grossum conficiunt, Aureus tempore dicti contractus fuisset valoris solidorum sexaginta sex, quod esset absurdum; † unde apparet, quod tunc aderant solidi grossi, & 5 parvi, & quod monetæ æstimabatur quandoque per solidos parvos, quandoque per grossos & quod unus calculus concurrebat cum alio, & in effectu florenus non componebatur nisi ex duodecim solidis, ex quibus triginta tres aureum solarem conficiebant.

Vnde elicitur resolutio propolice difficultatis: nam 6 si solidi nostri temporis subrogati fuerint in locum grossorum antiquorum, prout valde probabile est, & verificari potest ex libris antiquarum recognitionum factarum in favorem Ecclesiæ, aut aliorum Dominorum directorum; consequens est, ut vel non debeantur floreni nisi duodecim solidorum currentium, vel saltem probata pro parte Communitatis immemorabili consuetudine solvendi, debeantur duntaxat floreni ad rationem duodecim solidorum nunc currentium, propter dubietatem æstimationis, ex traditis per Thesaur. *dict. part. 2. n. 67.* & alios per eum *ibidem* allegatos.

CAPVT V.

De redditu annuo promisso in genere in moneta alba, quando nulla certa specierum dinumeratio facta fuit.

SVMMARIVM.

- 1 *Incertus specierum recipiendarum numerus, quamvis conventum fuerit easdem species restitui, non obligat venditorem redditus ad easdem species in eadem æstimatione reddendas.*
- 2 *Promissio de reddendo sortem redditus in moneta alba, est generica, nec obligat ad certas species.*
- 3 *Si specierum facta sit dinumeratio, iuncta convention-*

tionis

zione de restituendis iisdem speciebus, conventio servari debet. Idem si dictum fuerit de similibus.

4 Clausula sans aucuns patacs, apposta post promissionem certarum specierum, non alterat principalem dispositionem.

SI debitor annui redditus 300. scutorum promiserit solvere singulis annis 21. scuta, sexaginta solidorum pro quolibet, in moneta alba, pro fundo & sorte principali 300. scutorum monetæ prædictæ, quos recepit in 200. scutis de sezenis, & residuum in scutis auri Italiæ vel Hispaniæ, & aliquibus restutis & solidis Regiis: & in casum extinctionis promiserit solvere dictam sortem principalem in 300. scutis dicti valoris, in iisdem vel similibus speciebus quibus supra. Dubitatum fuit utrum restitutio fortis fieri possit de moneta currenti, & juxta valorem illius de tempore solutionis? Respondi debitorem annui redditus ad aliud non teneri, dum sortem vult restituere, quam ut illum solvat juxta cursum & valorem monetæ currentem tempore solutionis. Quia licet superius ostensum fuerit, c. 1. n. 10. quod quando facta fuit particularis dinumeratio specierum, unâ cum illarum æstimatione expressa vel tacita, & conventum fuit quod eadem species redderentur in casum extinctionis, per verba habentia vim æstimationis & conventionis de restituendis iisdem speciebus; tunc eadem, & in eadem æstimatione restituendæ sunt: tamen in casu proposito concurrunt circumstantiæ, quarum ratione convincitur animus ad contrarium sentiendum.

In primis enim incertus est & indeterminatus specierum receptarum numerus, cum ignoretur quæ quantitas aliarum specierum soluta fuerit præter sezenos, quo casu non debetur idem numerus specierum; quia nulla ipsarum facta fuit dinumeratio, nec propter incertitudinem fieri potuit æstimatio; & propterea illa attendi debet, quæ viget tempore solutionis. Hæc est doctrina Bartoli in l. Paulus, in fin. ff. de solut. Vbi dicit quod si quis dederit alteri centum libras in florenis, & nihil fuerit conventum circa æstimationem; restitutio debet fieri juxta valorem monetæ de tempore solutionis: Quia etiam si floreni aurei, (qui vigeant tempore Bartoli, & certam monetæ speciem, non imaginariam constituebant;) fuissent positi in solutione, veluti quod fuisset dictum de restituendo in florenis; nihilominus tamen solutio florenorum aureorum fieri deberet secundum valorem ipsorum de tempore solutionis: cum non fuerit facta promissio de reddendo certo numero, vel certa æstimatione, & sic promissio generica & indeterminata referenda est ad tempus solutionis, & valorem ipsius tunc currentem: ut dicit Brun. in tract. de monet. limit. 8. n. 5. versic. & per prædicta teneo. Covar. de variis numism. collat. c. 7. §. unic. n. 5. in 8. conclusionem.

2 Conventio autem illa, de rendre en mesmes especes que dessus, non potest in casu proposito referri ad quantitatem, sed tantum ad qualitatem monetæ: cum non solum fors annui redditus concepta repertiatur in moneta imaginaria, sed etiam quod plus est, in moneta generica, en monoye blanche, & per consequens conventio de reddendo capitali in iisdem vel similibus speciebus quibus supra, non potest intelligi nisi de moneta alba in genere, cum promissio capitalis 300. scutorum, non fuerit facta sub illa forma sub qua capitale numeratum fuit: quia illud receptum fuit partim in moneta alba, seu argentea, partim vero in moneta aurea: ex quo clare ostenditur noliuisse partes ut debitor cogeretur restituere sub illa for-

ma, sub qua recepit, sed tantum in genere in moneta alba: & propterea junctis duabus illis circumstantiis, nempe quod species non fuerunt dinumeratæ, & non fuit conventum de restituendo certo numero specierum sub eadem æstimatione per verba expressa vel æquipollentia; bene conclusum fuit, debitorem solum teneri solvere in moneta alba, juxta tamen valorem temporis solutionis: atque ita fuit judicatum & executioni demandatum.

Aliud tamen constituendum esse Censui in alio casu, in quo fors annui redditus fuerat recepta in 39. duplicibus aureis auri Hispaniæ, boni auri, & legitimi ponderis, & aliquot sezenis & solidis constitutibus summam principalem centum scutorum, juxta valorem monetæ temporis contractus: quia expressè ultra dinumerationem prædictam, conventum fuerat: quod debitor in casum extinctionis teneretur restituere dictam summam centum scutorum in similibus speciebus quibus supra: cum similitudo specierum monetæ ad numerum illius referenda sit, ut supra ostendimus, c. 1. n. 16. Species enim apud Logicos, ut etiam aliàs ostendimus, c. 3. n. 52. & in materia monetarum, identitas & similitudo confunduntur, cum pecuniæ in suo genere functionem recipiant, nec addit affectio in identitate corporum, sed in similitudine specierum, l. nummis depositis 3. ff. de in lit. jurand. præsertim cum dictum fuerit, Aux mesmes especes que dessus, superius autem in contractu dinumeratio specierum facta fuerat: ergo saltem ratione numeri determinati 39. Duplicium, restitutio in iisdem speciebus erat facienda. Cravet. consil. 47. n. 3. Sola de monet. casu 39. n. 17. versic. quapropter, & n. 18. & casu 19. nec non casu 47. n. 3. Thesaur. Iun. in tract. de monet. part. 2. num. 60. versic. nisi certa species. Vivius opin. §. 16. num. 49. Faber de monet. cap. 17. ubi sæpius pro hac sententia in Senatu judicatum fuisse testatur.

Vnde patet casum istum diversum esse à præcedenti, cum in isto concurrat dinumeratio specierum cum promissione restituendi in iisdem, vel similibus speciebus, quæ dæ circumstantiæ deficiebant in casu præcedenti.

Difficultatem tamen aliquam facere videbantur verba dictæ conventioni adjecta in hoc posteriori casu, nempe quod restitutio fieret in iisdem speciebus sine aliqua moneta minuta, sans aucuns patacs: sed eo non obstante, non est recedendum à prædicta resolutione, quia verba illa non sunt apposta ad alterandam principalem dispositionem, sed tantum majoris expressionis gratiâ, & ad tollendam omnem dubitationem, l. qua dubitationis 81. ff. de reg. jur. Est igitur hoc potius quadam inculcatio & expressio verborum ac specierum, quæ sub genere comprehenduntur, idcirco nihil operatur, l. quasitum, §. penult. ff. de fund. instrum. l. legata, in princip. ff. de supellest. legat. & talis verborum non necessaria multiplicatio non mutat substantiam veritatis, l. pediculis, §. Labeo, ff. de auro & argent. legat. l. qua dubitationis 81. & ibi DD. ff. de reg. jur.

C A P V T VI.

De constitutione redditus reservativi redimibilis, cum pacto quod in redemptione solverentur scuta auri in auro, sexaginta solidorum pro quolibet; ita quod sexaginta

ginta solidi constituerent unum aureum, & unus aureus esset compositus ex sexaginta solidis, & utrū reditus, si successu temporis magna oriatur inæqualitas, debeat reduci ad legitimum modum.

S V M M A R I V M.

- 1 In reditu reservativo non eadem fieri debet interpretatio, quæ in consignativo.
- 2 In reditu reservativo licet pecunia non fuerit exbursata, conventio tamen facta censetur respectu valoris currentis monetæ tempore contractus.
- 3 Monetæ aureæ ad argenteam proportio est duodecima.
- 4 Aurei valore mutato, mutantur etiam rerum omnium pretia.
- 5 Cujus monetæ valor attendendus sit in locatione temporali, vel perpetua.
- 6 Solutionis modus cum bona fide longo tempore præscribi potest.
- 7 Aurei æstimatio utrū taxationis, vel demonstrationis gratiā facta sit, varia sunt Doctorum sententiæ, ex quibus bona fides ad præscribendum oritur.
- 8 Si successu temporis in contractu censuali insurgat magna inæqualitas, iudex illam ad æquitatem reducere potest, juxta multorum sententiam.
- 9 Contraria tamen opinio verior est, quia læso juxta tempus contractus consideranda est.
- 10 Aurei in auro per sexaginta solidos æstimati, ita ut sexaginta solidi aureum in auro conficiant, quomodo solvendi.
- 11 In materia monetali verba contractus diligenter inspicienda sunt.
- 12 Quando conventum fuit, solutionem fieri in aureis monetæ currentis, quæ sit vis horum verborum, monetæ currentis.
- 13 Monetæ nomen est generale, & ad aureos referri potest.
- 14 In monetis imaginariis locum etiam habet distinctio bonitatis intrinsecæ, & extrinsecæ.

ANno 1594. facta fuit concessio certorū prædiorum cuidam sub perpetuæ locationis titulo, reservato concedenti dominio directo, idque sub annua pensione duodecim scutorum auri, sexaginta solidorum pro quolibet scuto: sub pacto tamen, quod si pensionarius ille vellet pensionem redimere, teneretur solvere summam ducentorum scutorum, valoris sexaginta solidorum pro quolibet, & contra sexaginta solidorum valentium scutum aureum in auro bonæ monetæ cursum habentis tempore extinctionionis, in civitate Avenionensi, & Comitatu Venayssino. Dubitatum fuit quomodo, & in qua monetâ fieri debeat solutio, vel redemptio census.

Dubium hoc duo habet capita, quorum alterum pensiones currentes respicit. Alterum verò, fortis principalis solutionem.

Quod attinet ad pensiones currentes, dubium facit, quia videtur quod solutio fieri possit & debeat in monetâ currenti tempore solutionis; cum simplex sit & generica promissio quoad reditus currentes facta de scutis auri sexaginta solidorum pro quolibet, nec fuerit dictum de scutis auri in auro, nec simpliciter facta fuerit relatio ad scuta auri; sed adjecta fuerit æstimatio sexaginta solidorum pro quolibet: quo casu locus est illi solemnī controversiæ, utrū æstimatio illa, seu designatio sexaginta solidorum pro quo-

Tom. I. Pars II.

liber aureo, censetur facta demonstrativè, an verò taxativè.

Pro cujus determinatione, & ad casum propositum appellatione advertendum est, hic tractari de reditu reservativo, in quo longè dispar est ratio, quàm in consignativo: ut notavit Censius in tract. de censib. quæst. 85. n. 43. & ante eum Purpurat. consil. 323. num. 7. verfic. tertiò principaliter. Vbi considerat rationem differentię inter utrumque reditum. Quia in reservativo pensio non debetur propter aliquam præcedentem pecuniarum traditionem, ita quod per relationem ad illam possit cognosci qualitas monetæ tunc præstitæ, & in futurum præstandæ: cum simpliciter reditus debeat ratione domini translati: quæ de causa, Curtius existimavit debitorem liberari solvendo monetam currentem de tempore solutionis: sed ipse Purpuratus miratur de tanto viro, qui non vidit textum formalem in cap. olim causam 20. de censib. & ibi notata per Panormit. & text. in cap. cum canonicis, eod. tit. licet enim creditor pecuniam non exbursaverit tempore contractus, tamen partes contrahentes commensurarunt valorem census retenti, habito respectu ad valorem monetæ quæ tunc suberat: Et ideo creditor dicitur pati damnum, si cogatur capere pecuniam currentem ad valorem temporis solutionis, siquidem mutato aurei valore, necesse est mutare valorem monetæ argenteæ, quæ debitam semper retinet proportionem ad aurum, nempe unius ad duodecim & plures, ut notavit Alciat. consil. 34. n. 9. lib. 8. per text. in l. 1. Cod. de argent. lib. 10. & notata in l. 2. C. de veteris numism. potest. lib. 11. Mutantur etiam rerum omnium pretia, ut docet experientia, & advertunt DD. & inter ceteros Vivius comm. opin. 5. 6. num. 50. & sic creditor ex pecunia currenti tempore solutionis non poterit consequi tantam quantitatem mercium, aut aliarum rerum vendibilium, quantam habiturus esset, si solutio fieret juxta valorem monetæ temporis contractus. Quod considerans Purpuratus in terminis locationis, in l. cū quid, n. 69. ff. si cert. petas. existimavit in illo contractu habendam esse rationem majoris valoris scutorum favore creditoris, quia tempore contractus valor fructuum verisimiliter percipiendorum fuit commensuratus juxta valorem pecuniæ tunc currentis, prout tunc constituebatur scutus aureus: cujus valore mutato, variatur valor rerum, quæ per pecuniam æstimantur. Quidquid tamen sit in simplici locatione, de qua videndus est Theaur. lun. in tract. de monet. part. 2. n. 64. tamen quando agitur de censu, vel alia perpetua pensionatione, solutionem fieri debere quidem de monetâ currenti, sed ad æstimatorem antiquæ, ostendit post plures alios idem Theaur. loco citato, n. 65. In reliquis videnda est distinctio quam affert num. 64.

Verum, omne dubium in facto sublatum fuit, & firmata in hoc reditu currenti capere conclusio contra creditorem: quia per spatium fere quinqueaginta annorum solutiones factæ fuerant ad rationem sexaginta solidorum monetæ currentis pro quolibet scuto, quamvis illo intermedio tempore valor auri fuisset auctus ad multo majores summas, & aureus solis ascenderet his annis ultimò lapsis, prout adhuc ascendit apud nos, ad solidos 112. ex qua diuturna præstatione, non solum observantia, sed etiam præscriptio legitima circa modum solvendi reditum fuerat introducta, interveniente bona fide debitoris solventis, qui justam habebat causam credendi se ad majorem summam non teneri, propter diversitatem opinionum inter DD. quorum aliqui mordicus tenent pretium & valorem aureis fuisse adjectum taxationis gratiā, ut Menoch. consil. 49. n. 12. & sequentib.

B

& *conf.* 1266. Alii verò tantum causâ demonstrationis, prout fuscè comprobatur *Surd. conf.* 368. *num.* 14. Gratian. *discept. forens.* c. 417. Ciriaco. *comprobat.* 388. *n.* 14. cum pluribus per eos citatis. Rota apud Censum *dec.* 219. *n.* 7. Ratione cuius longissimâ præscriptionis, Dixi non esse amplius quærendum, utrum attendi deberet valor monetæ tempore contractus vel solutionis, sed solutionem faciendam esse juxta solitum, habito respectu ad scutum sexaginta solidorum, currentium tempore solutionis, ex traditis per Censum in tract. de censib. q. 85. *num.* 34. & sequentibus. *Surd. conf.* 220. *num.* 18. Rota *decis.* 760. *num.* 2. part. 4. diversis. Ciriaco. *dict. controvers.* 388. *n.* 17. Rot. apud Censum, *decis.* 221. *n.* 3.

Sed dubitatum fuit, posito citra veri præjudicii quod fructus prædii concessi, fuissent propter bellum, sterilitatem, aut aliam causam extrinsecam adeo diminuti, ut ex eo magna resisteret inæqualitas, & debitor multum gravatus reperiretur; utrum hoc casu pensio, seu redditus reducendus esset ad æqualitatem? Videbatur affirmativè respondendum, per text. in l. cum quidam, in princ. ff. de usur. Thesaur. *decis.* 226. & *decis.* 1201. Gaspar. Roderic. de ann. reddit. lib. 2. q. 15. *n.* 95. apud quem hæc sententia copiosè probatur.

Contrarium fuit decisum per Rotam Avenionensem Domini à Laurentiis *decis.* 66. *versic.* anno 1593. ea ratione, quia in æstimando valore redditus, inspicendum est tempus contractus: quod & voluit Cens. in d. tract. de censib. q. 3. *n.* 14. Monach. *decis.* Lucens. 20. *n.* 7. *vers.* non obstat, & fuscè comprobatur Barbos. in votis canonicis, voto 10. per totum, quorum sententiam Ego veriorè existimo ob prædictam rationem, & alias copiosius per Barbosam adductas.

Quod autem attinet ad formam principalem dicti redditus, Dixi ejus solutionem faciendam esse in aureis auri in auro, vel in aliâ monetâ currenti, per quam haberi possint aurei in auro; cum partium intentio fuerit, ut vel darentur aurei in specie, vel saltem sexaginta solidi tales qui aurei valorem constituerent; & sic taxatio aureorum non fuit potius facta per solidos, quàm solidorum per aureos in auro, bonæ monetæ currentis habentis tempore solutionis, & sic partes omnino animum suum applicaverunt ad aureos in auro, & ad certam speciem, aut ad talem æstimationem quæ coræqualis esset, & æquivalens certæ illi speciei: nam & minutam monetam per majorem posse æstimari verius est, ex *Surdo conf.* 368. *n.* 15. Covarr. in veter. numismat. collat. c. 7. §. unic. in 5. concl. Non est igitur ab illa partium conventionione recedendum. Menoch. *conf.* 49. *n.* 10. vol. 1. Cens. d. q. 85. *n.* 4. † Et semper in hac materia ad verba contractus recurrendum est. Thesaur. de monet. p. 1. *n.* 42. *vers.* Ego tamen semper. Atque ita de promissione aurei in auro tradit *Surd. conf.* 242. *n.* 5. Dominus Ludovic. Bellus *conf.* 77. *n.* 8. Neque verba illa auri in auro monetæ currentis tempore solutionis, quicquam nocent præmissæ conclusioni.

Primo, quia illa verba, quatenus referantur ad valorem monetæ inferioris, ex qua emuntur aurei, ita debent intelligi ut solveretur moneta nova currentis, sed habito respectu ad valorem monetæ aureæ currentis tempore contractus: prout ita explicat Rota apud Censum *dec.* 214. *n.* 8. Cum enim contrahentes, de moneta aurea in auro loquuti expressè fuerint, non est verisimile quod statim voluerint ab expresse conventionione recedere: unde verba illa, monetæ currentis, non alterare principalem dispositionem, dixit Thesaur. *lib.* 4. *quæst.* forens. 62. *n.* 4. & sic referri debet solutio monetæ novæ ad rationem monetæ quæ currebat tempore contractus. Brun. de augment.

monet. limit. 8. *n.* 11. Larrea *decis.* Granatens. 17. *n.* 8.

Secundo, quia verba illa, monetæ currentis, non referuntur in casu proposito ad monetæ inferiores, sed ad monetæ aureas, & sic debent intelligi de aureis in auro currentibus tempore contractus: cum nomen monetæ sit generale, & ad monetam etiam auream referri possit. Ioan. ab Aquil. in tract. de monet. p. 1. c. 5.

Denique non obstat, quod in dicto contractu dicatur, quod debitor poterit se redimere soluendo ducas libras qualibet vice, quia id debet intelligi retentis terminis pacti præcedentis, videlicet ut solutio fiat in moneta conventa. Quamvis enim libra sit moneta imaginaria, suam tamen habet bonitatem intrinsecam & extrinsecam, aucto videlicet, vel imminuto valore monetæ inferioris, ad cuius rationem libra æstimatur. Lotter. de re benefic. lib. 1. q. 39. *n.* 221. Rota apud Censum *dec.* 214. *n.* 4. & diximus supra c. 1. *n.* 2.



CAPVT VII.

De creditore qui sub literis cambii dedit duplices aureos legitimi ponderis, utrum cogatur recipere duplices minores in pondere. Quid si pondere minutos dederit, quibus debitor usus est tanquam legitimis. Quid si literæ loquantur de moneta imaginaria.

S V M M A R I V M.

- 1 Quando moneta fuit alterata in bonitate intrinseca, inspicendum est tempus celebrati contractus, dum de solutione agitur.
- 2 Creditor non potest cogi recipere solutionem in moneta ronsa, vel pondere minuta.
- 3 Debitor qui recepit pecuniam pondere minutam, non cogitur solvere ponderosam. Limita ut infra, *n.* 6.
- 4 Diminutionis & augmenti eadem debet esse proportio, tam quoad debitorem, quàm quoad creditorem.
- 5 Ampliantur præmissa, ut locum habeant, etiam si obligatio esset concepta in moneta imaginaria.
- 6 Si debitor pecuniam minoris ponderis receperit, & ipsa perinde usus fuerit ac si esset ponderosa, debet ponderosam reddere.
- 7 Consuetudo generalis inter mercatores magni est momenti, quando tractatur de forma solutionis faciendæ.

Debitor summæ quinque millium librarum solutionem suo creditori offerebat in duplicibus pondere minutis, quales currebant tempore solutionis, quas tamen creditor recusabat. Respondi fundatum esse creditorem solutionem fieri postulantem in duplicibus aureis ponderosis, prout expendebantur tempore receptionis. Quia cum mutatio monetarum contigisset in illarum bonitate intrinseca, quia aurei fuerunt tonsi & leviores effecti, & tales publicè ex Edicto Principis tempore destinatæ solutionis expendi solebant, & recipi per creditores: tandèmq; antequam oblatio per debitorem fieret, supervenit aliud Edictum prohibens recipi, & in commercio haberi pecunias non legitimæ ponderis, quæ mutatio monetæ in pondere concernit bonitatem intrinsecam ipsius; sequitur in casu proposito locum fuisse generali regulæ, quæ vult, quod superveniente mutatione monetæ in bonitate intrinseca, creditori faciendæ est solutio in moneta quæ currebat tempore

- tempore contractus, vel in moneta nova, juxta tamen valorem antiquae. DD. in capite quanto 18. de jurejur. Cens. de censib. quest. 85. Ludov. decif. 42. Ioan. Reynaud. Avenionen. in suo tract. de monet. in fine versic. concludo igitur. Burat. decif. 626. num. 3. Gratian. discip. forens. cap. 88. 4. per totam. ¶ Unde sequitur quod dum moneta fuit in pondere post contractum diminuta, solutio fieri debet in eodem pondere quod admittitur tempore contractus. Abbas in dicto cap. quanto. num. 12. versic. item ex defectu. de jurejur. Imol. in l. Paulus, in fin. ff. de solution. Bertrand. consil. 17. n. 4. volum. 4.
- 3 Et similiter debitores non possunt cogi solvere in moneta majoris ponderis, quam illa quae ipsis tempore contractus tradita fuit; cum in hac materia servari debeat aequalitas, & quod statuitur in debitore, observari debeat per creditorem, &c. contra. Rot. decif. 149. n. 7. part. 2. recent. Gratian. decif. 84. num. 6. ¶ Vbi dicit diminutionem & augmentum, eodem modo decidi & determinari debere propter eandem contrariorum disciplinam, l. ex duobus, §. et si contra tabulas. ff. de vulgar. & ob vicissitudinem commodi & incommodi, l. secundum naturam. ff. de reg. iur. nec non rationem aequalitatis & paritatis servandae inter contrahentes. Laurent. Calcan. consil. 15. numero 39.
- 5 Praemissa ampliatur ut procedant etiam si obligatio fuisset concepta in libris, vel alia moneta imaginaria, in qua cadit etiam consideratio bonitatis intrinsecae, vel extrinsecae: ex traditis per Censum, de censib. q. 85. n. 16. cum ibi citatis, & dixi c. praecedenti, num. 4.
- 6 Existimo tamen, quod si creditor literarum cambii, de quibus agebatur, numerasset debitori tempore contractus pecunias in pondere minuto currentes, & constaret debitorem illis usum fuisse, easque expendisse pro bonis, cogeretur reddere pecunias legitimi ponderis, si nulla alia quam ponderosa essent in commercio, quia aliqui debitor locupletior factus jacturam suo creditori produceret, quod non est dicendum: & quamvis in contraria sententia fuerit Gratian. discip. forens. c. 88. 4. n. 5. tamen contrarium per praedictam rationem se judicasse testatur Latrea decif. Granat. 17. n. 16. & 17. ne scilicet ille cui data est dilatio, lucraretur cum jactura eius qui illam concessit.
- 7 Allegabat quidem debitor consuetudinem contraria inter mercatores & camplores, quae probata fundatur esset, ex Boer. decif. 327. n. 3. versic. tamen de consuetudine generali, cum pluribus aliis quos citat Peregr. consil. 13. in fine volum. 3. Thesaur. de monet. part. 1. n. 73. & sequentibus. Sed de ea cum suis requisitis non constabat: ideo judicatum fuit contra debitorem, ut solutio fieret in moneta ponderosa, quia constabat illum fuisse usum pecuniarum, quae tunc in minori pondere currebat, uti bona & legitima.

CAPVT VIII.

Depositarius utrum teneatur restituere easdem species eundemque numerum specierum, quas recepit, an verò liberetur solvendo alias species aequivalentes tempore restitutionis depositi.

SVMMARIVM.

- 1 Depositarius tenetur easdem species, eundemque numerum. I. Pars II.

merum specierum restituere, quando ita convenit fuit.

- 2 Depositarius si se obliget ad genus, depositum dicitur irregulare, & transit in naturam mutui.
- 3 In deposito irregulari tacite censetur data depositario facultas utendi deposito.
- 4 differunt in deposito, quod depositarius se obliget ad idem, vel ad tantundem reddendum.
- 5 Depositarius qui se ad tantundem reddendum obligavit, est debitor generis.
- 6 Quando depositarius non est multum dives, nec solet pecunias otiosas retinere, censetur illi tacite data facultas utendi deposito.
- Pecunia diminutio cedit damno depositarii, qui se simpliciter ad certam summam genericam obligavit: eodem modo augmentum cedit eius commodo.
- 8 In dubio depositum praesumitur factum, ut non idem, sed tantundem restituatur.

Debitor pecuniarum dotalis, dubitans ne male solveret, deposuit auctoritate iudicis summam 1000. scutorum, quam depositarius confessus fuit habuisse & recepit in certo numero duplarum, & aureorum in contractu depositi designato: quam summam 1000. scutorum promisit restituere cui, & quando fuerit ordinatum: cumque per multos annos depositum duraverit, auctisque interim fuerit valor duplarum & aureorum, quaesitum fuit utrum praefatus depositarius cogendus sit depositum in iisdem speciebus receptis restituere; an verò sufficiat illi summam mille scutorum reddere, juxta valorem aureorum currentem de tempore restitutionis: & sic utrum augmentum vel diminutio valoris monetarum, cedat damno vel lucro depositarii.

Quaestio ista resoluta fuit affirmativè, nempe lucrum, aut damnum alterationis pretii aureorum cedere commodo, vel incommodo depositarii. ¶ Quia depositum de quo agebatur, non fuerat factum in sacculo obsignatum, sed duntaxat numeratum, nulla facta conventionem de restituendis iisdem aureorum speciebus, seu numero eodem: quo casu depositarius sine dubio ad earundem specierum restitutionem fuisset obligatus, si illarum valor extrinsecus crevisset, aut decrevisset: sed duntaxat sese obligavit ad restitutionem 1000. scutorum sexaginta solidorum pro quolibet scuto, ¶ Quo casu non dicitur depositum regulare, sed irregulare, & transit in naturam mutui: nec depositarius dicitur debitor speciei, sed generis: & ideo si pereant, sive extent pecuniae, depositarius semper est obligatus ad summam promissam; quia genus perire non potest, l. incendium, C. si cert. potat. Quod probatur per text. in l. in nave, ff. locat. in illis verbis. Nam si quis pecuniam numeratam ita deposuisset ut neque clausam, neque obsignatam redderet; nihil aliud eum debere, apud quem deposita est, nisi tantundem pecuniaeolvere. ¶ Siquidem hoc casu videtur tacite data permissio depositario, ut pecuniam depositam ad suos usus convertere possit. Honded. consil. 43. n. 12. volum. 2. per text. in l. Lucius 24. ff. de positi. Quia numeras pecunias, transfert dominium in depositarium, & propterea omne commodum & incommodum pecuniarum pertinet ad ipsum, ut expresse disponitur in d. l. Lucius ff. de positi. ¶ in qua fit differentia utrum conventum fuerit ut eadem corpora, an verò ut tantundem, hoc est, ut eadem quantitas reddatur: & hoc secundo casu dicitur obligationem excedere notissimos depositi terminos, & depositarium liberari; quamvis non idem, dummodo tantundem

restituatur: quod & notavit Peguer. *decis.* 38. n. 5. & 6. Fontanel. *de pact. nuptial. claus.* 5. glos. 8. part. 7. n. 8. ubi dicitur, quod hoc casu censetur data facultas depositario utendi pecuniis depositis: quod & repetit n. 14. Rot. apud Pacific. *decis.* 132. n. 6. Mantio. *de tacit. convent. lib.* 10. tit. 2. n. 10. & tit. 3. num. 12. propter tacitam videlicet utendi facultatem depositatio concessam. Gaspar Roderic. *de annuis reddit. lib.* 3. g. 1. r. n. 19. qui distinguit utrum depositum factum fuerit simpliciter ad numerum, & tunc dicit eo ipso actum videri, ut depositarius pecunia deposita uti possit, & dumtaxat teneatur tantundem restituere; an vero depositum factum fuerit, ut eadem species reddatur (in quo casu non versabatur depositum, de quo agebatur; & tunc eadem omnino species juxta conventionem restituenda sunt. ¶ At in casu proposito depositarius ad summam 1000. scutorum simpliciter erat obligatus, & sic erat dumtaxat generis debitor: ergo solvendo pecuniam in genere, liberationem consequi debebat. Büdel. *in tract. de monet. c.* 6. num. 4.

6 Præmissis accedebat consideratio qualitatis depositarii, qui licet facultatibus esset idoneus, non tamen adeo divitiis abundabat, ut pecunias otiosas apud se retinere soleret; quæ consideratio hoc operatur, ut multo facilius ipsi depositario concessa videretur facultas utendi deposito, ut advertit Trentacinq. *lib.* 2. *variæ. resol.* 3. de *depos. n.* 7. *versic. tertius* & *ultimus casus*, & *versic. hic tertius casus*. Cancr. *lib.* 3. c. 7. n. 55. & 65. & *sequentibus*.

7 Neque obstat debent quæcumque in contrarium opponi possent ex Theaur. *in tract. de monet. part.* 2. n. 70. quia omnibus bene satisfacit Larrea *decis. Granatens.* 14. n. 80. *juncto* n. 29. & per totam illam decisionem, ubi difficultatem propositam ad longum examinat, & contrariis bene respondet, asserens in Senatu illo fuisse judicatum, depositarii damno cedere valoris monetarum alterationem. Si autem damnum spectat ad depositarium, eodem modo commodum & lucrum ad illum spectare debet, ut dictum est *c. precedentis*, n. 3. & 4. Ricc. *collect.* 1803. Larrea *dicta decis.* 14. n. 16. & n. 8. unde cum habeamus decisionem in terminis, non videtur amplius disputandum: ¶ & quamvis versaremur in dubio, concludendum potius esset, depositum ea ratione factum esse, ut non idem, sed ut tantundem reddatur. Ludovif. *decis.* 146. n. 16. & *sequentibus*. & n. 24. *versic. in dubio tamen*. Unde conclusum fuit, depositarium liberari solvendo summam 1000. scutorum, iuxta cursum monetæ temporis restitutionis depositi.

CAPVT IX.

Emptor bonorum qui assumpsit sibi onus solvendi censum annum debitum per venditorem, intra certum tempus, an teneatur solvere de moneta currenti, seu alio valore temporis impositionis census; an temporis, quo onus illud sibi assumpsit; an temporis quo dilatio ipsi data expiravit; an denique temporis quo fuit in mora censum extinguendi.

SUMMARIUM.

In dubio solutio debet fieri iuxta monetam tempo-

ris contractus, si certa species non fuerit promissa.

- 2 Per assumptionem debiti alieni, absente creditore factam, non extinguuntur hypotheca.
- 3 Accollatio habet vim solutionis inter accollentem, & cum ad cuius exonerationem fit accollatio.
- 4 Qui alienum debitum in se assumit, teneturolvere eodem modo quo primus debitor, ad cuius exonerationem sese obligavit, & in eadem moneta.
- 5 Omnia onera transferuntur in eum, qui alienum debitum in se assumpsit.
- 6 Assumens in se alienum debitum, subrogatur in locum primi debitoris.
- 7 Assumptio, seu accollatio alieni debiti, constituit partem pretii.
- 8 Per assumptionem alieni debiti, quis constituitur verus debitor.
- 9 Aliud est esse debitorem extinctionis, aliud sortis principalis census.
- 10 Assumens alienum debitum multo magis obligatur si promiserit relevare, & indemnem servare primum debitorem, cum clausulis amplificationis.
- 11 Expressio certorum onerum, denotat conclusionem aliorum non expressorum.
- 12 Debitor morosus tenetur ad augmentum monetæ post moram adveniens.
- 13 Non est locus tacita renunciationi, quando adest expressa declaratio animi, & protestatio in contrarium.

Emptor cuiusdam ruris assumpsit in partem pretii onus solvendi censum annum debitum per venditorem, qui in certis auri speciebus extinguendus erat, prout per sententiam adversus venditorem in contradictorio iudicio latam, fuerat declaratum. Quæsitum fuit, utrum augmentum valoris specierum cederet damno emptoris, vel venditoris.

Quatuor hic tempora consideranda sunt. Primum tempus, quo redditus ille annuus creatus fuit; tunc enim auri valebant septem libras & octo solidos. Secundum est tempus, quo ruris venditio, & per consequens assumptio oneris solvendi, seu ut loquuntur, accollatio facta fuit per emptorem: & tunc aureus erat valoris octo librarum. Tertium est tempus quatuor annorum, quod emptori concessum erat ad faciendam extinctionem istius redditus assumpti, seu accollati. Quartum tempus præsens, quo emptor fuit in mora extinguendi redditum, quem in se assumpsit rat extinguendum intra quadricennium.

Quod attinet ad valorem currentem tempore quo ruris venditio facta fuit, & emptor sibi onus redditum solvendi vel extinguendi assumpsit: Concludendum est, emptorem teneri solvere aureos, aut illorum valorem tunc emptoris currentem. ¶ Quia cum certam monetæ speciem non promiserit, tenetur solvere monetam, juxta valorem temporis quo contraxit, l. cum quid ff. si cert. petat. Roman. *consil.* 123. n. 1. *versic. tertio idem principaliter*. Purpur. *consil.* 179. n. 4. & 6. volum. 1. ubi hoc explicatur: sed quia hæc ratio multas recipit interpretationes, de quibus superius actum est, & nominatim c. 3. n. 49. & alibi. Ideo vera ratio est, quia obligatio hujus emptoris relationem habebat ad obligationem in certa monetæ autæ specie, aut illius valore conceptam.

Præcipua difficultas consistit in tertio, & quarto tempore; utrum videlicet debeat attendi valor primi temporis, an tertii, hoc est temporis impositionis census;

cenſus : an temporis quo emptor illum redimere tenebatur : Item utrum attendatur dictum tempus im-
positionis cenſus, an vero tempus præſens, quo valor
monetarum valde auctus fuit poſt moram emptoris.

Quantum ad primum, augmentum monetæ quod
intervenit inter tempus venditionis, & tempus pro-
miſſæ extinctionis : Dixi emptores ad illius præſta-
tionem teneri, quia licet creditores, quibus ſolutio
fieri debet, non liberaverint debitores principales
cenſus, ex eo quod aſſumptio oneris ſolvendi, ſeu
(ut dicunt) accollatio facta fuit, iſtis creditoribus
2 abſentibus : ꝑ qua de cauſa nulla extincta fuit obliga-
tio reſpectu creditorum principalium, ut cenſuit Ro-
ta poſt tractat. Duar. de cenſib. decif. 238. num. 2.
3 & decif. 26. num. 5. Iſi tamen emptores ab ipſo die
celebratæ venditionis, onus aſſumpſerunt ſolvendi
dictum cenſum, & effecti fuerunt veri illius debito-
res : cum accollatio habeat vim ſolutionis inter ac-
collationem, & cum ad cuius exonerationem fiat ac-
collatio : Rot. decif. 547. num. 1. & 2. apud Cenſum,
& perinde ſit ac ſi dicti emptores ab initio cenſum
impoſuiſſent, & illius pretium recepiſſent. Cenſus
4 in dicto tract. de cenſib. quaſt. 73. num. 16. ꝑ Et pro-
pterea teneantur illum ſolvere juxta formam & natu-
ram primi illius contractus, & eo modo quo tene-
bantur illi qui cenſum illum impoſuerant. Cenſ. dict.
num. 16. verſic. hic autem obiter. Rot. apud Cenſ. de-
cif. 337. num. 2. ubi dicitur, quod qui onus ſolvendi
cenſum aſſumit, teneatur ſolvere ad rationem decem
aureorum auri in auro, licet tempore obligationis
5 non ſolverentur niſi octo ꝑ Et generaliter verum eſt,
omnem accollationem, ſeu alieni debiti aſſumptio-
nem, transferre omnia onera & incommoda debiti
accollati. Thuc. lib. 1. littera A, conſul. 84. Giurb.
decif. 53. num. 10. in fine. Atque ita decifum fuit per
Rotam Avenionenſem, decif. 208. à numero 1. ad 5.
Vbi fuit dictum, emptorem qui promiſerat in
partem pretii ſolvere quandam ſummam ad exo-
nerationem venditoris, teneri ſolvere in eadem
moneta, in qua venditor ſolvere coactus fuiſſet :
idque duplici ratione. Prima, quia cum emptor
aſſumit ſibi debitum alienum, cenſetur illud aſſum-
pſiſſe cum omnibus ſuis qualitatibus, maxime quia
facta fuerat mentio instrumenti, cujus cancella-
tionem emptor obtinere debebat, cum ſpeciali de-
ſignatione anni, diei, & Notarii, qui contractum
ſumpſerat. Secunda, quia imputandum eſt emptori
qui legem apertius dicere poterat : ideo emptor con-
demnatus fuit ad ſolvendum omnem majorem mo-
netæ valorem.

6 Quod etiam alia ratione probari poteſt in caſu
propoſito, quia partium contrahentium intentio fue-
rat ut emptores eſſent ſubrogati in locum venditoris
in illo debito, juxta notata per Duar. dicto tract.
de cenſibus, §. 3. quaſt. 13. numero 28. verſic. & eadem
7 ratione. per jura ibidem per eum allegata : ꝑ Et quia
partes voluerunt debita illa, quæ ſibi emptor aſſum-
pſit, conſtituere partem pretii : juxta notata per
Mangil. in tract. de ſubſtationib. quaſt. 109. num. 2.
8 & 8. Maſtrill. decif. 37. ſub numer. 9. part. 1. Ludoviſ.
decif. 28. quem reſert & citat Mangil. in dicto tract.
quaſt. 168. num. 4. ꝑ Vnde à die contractus emptio-
nis, venditor teneatur ad ſolutionem illius cenſus, non
tanquam extraneus & tertius, ſed tanquam princi-
palis debitor : cum teneatur ex proprio facto, & ex
proprio contractu, dum conſtituit ſe ſoluturum, &
cenſum redempturum pro venditore. Cenſ. in dicto
tract. quaſt. 105. n. 10. Rot. apud eundem decif. 437.
num. 2.

Tom. I. Pars II.

Quod ſi obiiciatur, quod ante tempus deſtinatum
extinctioni dicti redditus, & ſortis principalis ſolu-
tioni, emptor non erat in mora, & per conſequens
non tenebatur ad aliquod intereſſe majoris valoris
monetarum ? Reſponſio eſt in promptu, quia peti-
tio dicti majoris valoris non fundatur præciſe in
mora, ſed potius in eo quod debitum ab ipſo vendi-
tionis die factum fuit proprium emptoris debitum :
ꝑ quia licet nondum eſſet debitor extinctionis, quia
9 illius dies nondum advenerat ; tamen ab ipſo die
contractus, erat debitor ſortis principalis, & redi-
tum maturandum ; & tanquam talis poterat con-
veniri.

Diverſa enim ſunt, quod quis per accollationem
ſit debitor cenſus, & quod ad illius redemptionem
cogi poſſit : quia qui onus ſolvendi cenſum ſibi
aſſumit, quamvis verè ſit illius debitor, non ſta-
tim ad ejus extinctionem cogi poteſt, niſi ita con-
ventum ſit inter emptorem & venditorem ſolvendi
onus ſibi aſſumentem : & ſic aliud eſſe debito-
rem cenſus, aliud eſſe debitorem extinctionis ipſius :
ut colligitur ex notatis per Cenſ. in tract. de cenſib.
quaſt. 106. numero 15. verſic. ſed poſſet circa hoc du-
bitari.

Et ſupradicta multò magis locum habent, ſtante
10 pacto, quo emptor promittit dictos redditus ſolvere,
& ſortem principalem tempore convento reſtituere,
& de dictis ſummis & partitis relevare, & indemnem
ſervare venditorem : quæ verba oſtendunt mentem
contrahentium fuiſſe, ut venditor in totum ſe exime-
ret à ſolutione dicti cenſus, & ſortis ejusdem, & de
omnibus venditor eſſet oneratus : quod ſane æquitati
conſonum erat, ut notavit Rota dicta decif. 337.
num. 2. verſic. concurrebat etiam, poſt tractatum Cenſui
de cenſib.

Præterea cum conventum fuiſſet, quod venditor
11 durante biennio teneatur ſolvere redditus currentes
quoad exceſſum, qui erat ultra quinque pro centenar-
rio (cum cenſus eſſet ad rationem ſeptem) colligitur
ex eo, quod ab omnibus aliis voluit ſe eximere, quia
expreſſio certorum onerum inferit exclusionem om-
nium aliorum. Gabriel conſil. 137. num. 32. volum. 2.
Surd. conſil. 234. n. 18.

Quod attinet ad incrementum monetæ, quod
12 contigit poſt tempus ſolutioni præfixum, nullo mo-
do poteſt emptor ab eo ſe eximere : tum quia mox
oſtenſum fuit augmentum, quod contigit poſt con-
tractum, deberi per emptorem : tum etiam alia ſpe-
ciali ratione, quia ab illo die ob non factam redem-
ptionem & extinctionem cenſus, juxta promiſſio-
nem, fuit conſtitutus in mora. Duar. in tract. de
cenſib. §. 3. de cenſus ſolutione, quaſt. 6. num. 28. ubi ge-
neraliter dicit, quemcumque debitorem morſolum
teneri ad augmentum monetæ ſupervenienti : & docet
Bald. in l. vinum, num. 23. ſub finem. ff. ſi cert. petat. Bart.
in l. cum quid, numero 17. ff. eodem tit. & ita judica-
tum reſert Berlich. decif. 156. num. 7. & ſequenti-
bus lib. 2. præſt. conſul. 36. num. 62. Theſaur. decif. 174.
num. 4.

Neque eſt, quod opponatur, venditorem recepiſſe
ab emptore cenſus currentes, illòſque creditori dicti
reditus annui perſoluiſſe, ſupplendo de proprio ma-
jorem valorem monetæ, & ſic ſibi præiudicaſſe.

Reſponderetur enim, omiſſis aliis rationibus, quod
13 nunquā colligi poteſt tacita iuris quaſiti renunciatio,
quoties adeſt expreſſa proteſtatio in cõtrarium. pro-
pter hoc caſu aderat : quia venditor poſtquā per ſententiā
fuerat condemnatus ad ſolutionem augmenti monetæ,
ſententiā emptori intimari curavit, & citari fecit ad
viden

videndum ordinari, quod ipse tenebitur eundem venditorem relevare, & indemnem servare ratione dictæ majoris valoris: unde ex actibus postea factis non potuit induci tacita juris renuntiatio, quia non querendum est de tacito, ubi adest expressio in contrarium. *Surd. consil. 35. num. 10.* unde conclusum fuit emptorem ad illum majorem valorem monetarum esse obligatum.

CAPVT X.

Debitor solvens cum sciret proximè publicandum Principis Edictum super mutatione monetarum, utrùm liberationem plenam consequatur: & an is qui ignorans solutionem sic recipit, possit molestare solventem.

SVMMARIVM.

- 1 *Venditor qui sciebat bonitatem rei vendita non esse duraturam, est in dolo, si de hoc certiores non fecerit emptorem ignorantem.*
- 2 *Qui contraxit ex eo quod sciebat Principis Edictum brevi publicandum circa rem de qua contractus initus fuit, tenetur hoc notificare alteri contrahenti.*
- 3 *Et talis sic contrahens crimen stellionatus incurrit.*
- 4 *Et tenetur ad interesse.*
- 5 *Solvens pecuniam statim reprobandam, tenetur ad interesse, si is, cui solutio facta fuit, non habuit legitimum temporis spatium ad expendendam illam monetam: secus si habuit tempus ad illam expendendam.*
- 6 *Dolus arguitur brevitate temporis, quo Edictum publicatum est.*
- 7 *Solutio habetur pro non facta, cujus utilitas non est duratura.*
- 8 *Referuntur Doctores de hac materia tractantes.*

ANno 1639. cum moneta aurea passim in Gallia, & in statu Avenionensi expendere, & reciperetur tonsa, & pondere diminuta cum magno excessu; tandem post secretum quendam super proximo regulamento monetarum rumorem, dicti regulamenti certa notitia devenit ad Civitatem Avenionensem die 17. Novembris sub vesperum, quæ fuit publica effecta die sequenti 18. Novembris 1639. matutinis horis, & aurei valor ad ratam ponderis reductus fuit in commercio, nec amplius leves aurei pro antiquo & vero aurei valore admissi. Mercatores quidam qui ab amicis de proxima reductione aureorum concitatis equis moniti fuerant, emerunt plurimas merces, easque in pecunia numerata ante notitiam venditorum futuræ mutationis in aureis levibus persolverunt.

Dubitatum fuit utrùm venditores agere possent adversus emptores ad damni passi refectionem. Et stantibus præmissis fuit affirmativè conclusum, per text. in l. si vinum 15. versic. planè, ff. de pericul. & commod. rei vendit. ibi, cum intelligeret venditor non duraturam rei bonitatem, nec admonuit emptorem, tenebitur ei quantum ejus interesset fuisse admonitum. Per quem textum Salic. & Bald. ibidem notat, dolum colligi in contrahente, qui sciens rei bonitatem non du-

ratam contrahit, nec emptorem admonet proximè futuræ deteriorationis. Et in terminis illius qui contrahit, cum sciret proximè futuram Edicti, vel constitutionis publicationem, tradit Pinel. ad l. 2. Cod. de rescind. vendit. part. 3. numero 21. 22. & 23. Et cum emptor in casu proposito sciret proximè futuram monetarum mutationem, dicitur contraxisse propter dolum, & dolum dedisse causam contractui, qui propterea subjacet rescissioni, etiam si non adsit lætio ultra dimidiam. Stracc. in tract. de sponsionib. §. item quaro, Vincentius. fol. mibi 233. n. 3. Vbi amplius addit, sic solventi pretium in moneta, quam sciebat reprobandam, obici posse crimen stellionatus, quod omnibus illis generaliter obijciatur, qui dolo quid fecerint: l. 3. ff. de crimin. stellion. Et probatur per doctrinam Bartol. in l. quaro, ff. de act. empt. & vendit. Vbi dicit, quod si quis sciebat de proximo publicandum esse decretum super pretio frumenti, & magnam quantitatem vendidit antequam publicaretur, & non certiores fecit emptorem, tenetur ad interesse.

Idem tradit Bald. in l. acceptam, numero 25. in 17. quæst. Cod. de usur. ubi dicit, quod si mutatio fuerit repentina, quia creditor non potuit pecuniam propter temporis breviteratem expendere; sed ea statim reprobanda, seu recusata fuit; succurrendum est illi cui solutio facta fuit: si vero tale tempus intercessit per quod pecunia converti poterit in utilitatem recipientis, tunc solutio non potest controversi: cujus dictum sequitur Afflict. decis. 194. num. 2. versic. item allegabatur, & sic etiam distinguit Giurb. dec. 87. num. 33.

Et sanè ex brevitate temporis inter venditionem seu solutionem, ac notitiam publicam regulamenti seu edicti monetarum intervenientis, dolum præsumi debere, testatur Marfil. in rubric. de fidejussoribus, num. 88.

Denique ad præmissa confert illa juris regula, quæ vult solutionem haberi pro non facta, cujus utilitas non est duratura: ut habetur apud Larream decis. Granatenf. 13. num. 36. Caroc. de deposit. part. 1. quæst. 5. num. 5. versic. octavo. Bartol. in l. acceptam, quæst. 17. Cod. de usur. Hostiens. in cap. quanto, solum. 3. de iurejur. versic. si autem diminuta non est.

Et prædicta confirmantur ex traditis per Menoch. consil. 952. num. 22. Larream dist. decis. 13. Solam de monet. cas. 22. num. 5. Giurb. decis. 87. n. 17. & 33. The-saur. jun. in tract. de monet. part. 1. num. 68. Duard. de censib. §. 5. quæst. 49. n. 4. Bonacin. de contract. disput. 3. quæst. 4. puncto unico, num. 36. Gratian. discept. forens. cap. 884. num. 25. & sequentib. & cap. 260. num. 19. Cod. Fabr. lib. 8. tit. 29. definit. 37.

CAPVT XI.

Exactorem, cui factum fuit mandatum, seu indicatio solvendi alicui creditori in moneta currenti, contra formam contractus censualis, non teneri ultra indicationem: hoc tamen non nocere ipsi creditori; quamvis uti Secretarius Communitatis instrumentum indicationis rogasset. Et quomodo solutio fieri debeat, quando quis promisit solvere in testatis, regalibus & solidis. Quid si solidi non reperiantur,

aut

aut magna cum difficultate : & utrum
Notarius recipiendo instrumentum præ-
judicet suis hypothecis.

S V M M A R I V M.

- 1 Solum mandatum de solvendo datum exactori, non
collic obligationem, donec solutio effectualis in-
terveniat.
- 2 Secretarius Communitatis qui scripsit ex necessi-
tate officii, sibi non præjudicat.
- 3 Creditor recipiens solutionem in moneta indebita,
sibi non præjudicat, si fuerit protestatus.
- 4 Quando promissio facta fuit de solvendo in tribus
monetarum speciebus, intelligitur de singulis
prorata.
- 5 Quando species moneta promissa non reperitur,
aut cum magna difficultate, sufficit solutionem
fieri de moneta currenti tempore solutionis, ad
valorem antiqua.
- 6 Quando exactores sunt indicati respectu fructu-
um, si moneta aucta fuerit, debet haberi consi-
deratio augmenti valoris fructuum, qui ex
ipsis exactioe percipiuntur.
- 7 Notarius qui recipit instrumentum, non præjudi-
cat suis hypothecis.

Communitas quædam debetrix annui redditus in
scuto auri solis in auro, boni auri & legitimi
ponderis, oneravit exactores de solvendo summam
principalem dicti redditus in festis Paschatis tunc
proxime futuris; quam summam asserbat ascendere
ad 850. Scuta, sexaginta solidorum pro quolibet scuto:
cujus indicationis instrumentum fumpit, seu scrip-
sit Secretarius ejusdem Communitatis, qui erat do-
minus dicti redditus annui. Post indicationem exacto-
ribus factam, & intra terminum quo exactores sol-
vere debebant, crevit valor extrinsecus aureorum:
Quæritur fuit quid juris?

Dixi in hoc negotio varias personas esse conside-
randas, & in singulis diversimodè statuendum. Pri-
mò quod attinet ad Communitatem, certum est ip-
sam per mandatum de solvendo, seu per indicatio-
nem exactoribus factam, non potuisse alterare natu-
ram obligationis præstitæ in favorem creditoris: &
cujus obligatio semper in suo statu remanet, non
obstante illa deputatio exactorum, donec & quous-
que facta fuerit effectualis solutio: ut dicit Marilian.
decis. 2. n. 8. Mastril. decis. 179. n. 12. & 19. Surd. con-
sil. 22. n. 33. Socin. sen. consil. 37. n. 2. & per totum, vo-
lum. 4. Gratian. discept. forens. c. 527. n. 3.

Neque consensus aliquis tacitus resultare potest
ex eo, quod Secretarius dictæ Communitatis scrip-
sit, seu rogavit instrumentum dictæ indicationis, seu
mandati de solvendo exactoribus facti; cum id ex
necessitate officii fecerit, & fictione juris habeatur
pro alia persona diversa. Gloss. & Bartol. in l. scuto, §.
non videtur ff. quib. mod. pig. vel hypot. solu. Zuchard.
in repet. l. 1. Cod. de pact. n. 17. volum. 7. Repetendum
fol. 149. Surd. decis. 153. n. 17.

Præsertim quia tempore, quo dictus Secretarius
partem sortis suæ principalis ab exactoribus recepit,
expressè protestatus est, se illà recipere sine præjudi-
cio majoris valoris monetarum, per quâ protestatio-
nem jus ipsius fuit præservatum, l. 4. §. 1. & ibi Bartol.
ff. quib. mod. pig. vel hypot. solu. cū aliis citatis per Surd.
decis. 246. n. 11. Neque recurrendum erat ad consen-
sum tacitum, postquam constabat de expressâ prote-
statione in contrarium, ut diximus suprâ, c. 10. n. ult.

Verum, quia licet auri in auro essent in obligatio-

ne, quia empti fuerant per expeditionem monetarum
æquivalentium, quo casu facta conventionione de re-
stituendo sortem in iisdem speciebus, prout conven-
tum fuerat in casu proposito, talis conventio servan-
da est, & restitutio in speciebus promissis facienda:
cū tamen auri recepti fuissent, seu æquiv. lens il-
lorum æstimatio tempore contractus in regalibus,
testibus, & solidis. Dixi tertiam partem in qualibet
ex dictis speciebus esse solvendam, propter naturam
copulæ, & quæ singulis distribuit pro rata: per text.
in l. reos, §. cū in tabul. ff. de duob. reis, l. 3. §. si quis ita. ff.
de eo quod cert. loc. per quem textum dicit Rip. in c. 1.
ext. de judiciis, quod promittens solvere in pluribus
locis specificatis, & specificè copulatis, intelligitur
promississe ratam partem solvere in quolibet dicto-
rum locorum. Cost. de ration. rate, q. 69. n. 1. & 2. & ad
propositum nostrum Craver, consil. 187. n. 5. Theaur.
jun. de monet. part. 2. n. 70. vers. & si non constaret.

Quæres quid si solidi reperiri non possint, aut non
sine magna difficultate?

Respondeo sufficere quod solvatur eadem quan-
titas monetæ nunc currentis, quæ æquivalet soli-
dis qui curtebant tempore contractus. Duard. de cen-
sib. §. 3. de census solut. q. 6. n. 45. Cen. d. q. 85. n. 12.

Quantum ad exactores, dixi illos teneri ad solu-
tionem majoris valoris monetæ, à tempore quo fue-
runt in mora solvendi: juxta decis. Berlichii 156. &
alia de quibus suprâ, c. 10. n. 12. Præsertim quia ex-
actio ipsius per Communitatem data, consistebat in vi-
gesima parte fructuum totius territorii, quorum val-
or augetur aucto valore monetæ; quod est valde
considerandum, ut advertit Purpurat. in l. cum quid,
n. 169. ff. si cert. petat. Curtius jun. in tract. de mones.
n. 13. Arcer. consil. 112. alias 111. Calcan. consil. 14. The-
saur. lun. in d. tract. de monet. n. 64. versio. veritas est.

Cæterum, circa ea quæ diximus suprâ n. 2. adden-
dum est quod licet Galerac. in tract. de renunciat. lib. 1.
cap. 10. num. 7. & 8. videatur dubitare, utrum Notarius
recipiendo instrumentum obligatorium alicujus, qui
aliunde ejus debitor est, sibi præjudicet quoad hypo-
thecas: tamen verius est, illum sibi non præjudicare,
ut ostendit Menoch. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 66.
n. 18. Malcard. conclus. 1347. n. 25. Tiraquel. de retract.
consang. §. 1. gloss. 9. n. 142. Surd. decis. 138. n. 17. Hodierna
ad Surd. decis. 302. n. 1. dicens aliud esse in Advocato
vel Procuratore, quia eorum officium est voluntari-
um: & citat ad hoc etiam Gratian. discept. forens.
c. 38. n. 15. & seq. & bene Theaur. lun. lib. 3. q. 99. forens.
q. 31. per totam, ubi respondet omnibus juribus, &
rationibus, quæ in contrarium allegari possent.

C A P V T X I I.

Pleniùs explicantur ea, quæ dicta sunt supe-
rius, capit. 1. num. 15. in 4. casu, de promissio-
ne restituendi sortem annui redditus in
moneta ejusdem bonitatis intrinsecæ, &
extrinsecæ, ejusdem pedis, ponderis, & li-
gæ, Mesme pied. tilire & aloy. Quid sta-
tuendum sit quando eodem tempore si-
mul mutatus fuit omnium monetarum
valor extrinsecus. Quid si promissio facta
fuerit habitâ ratione ponderis du Marc Et
utrum sola dinumeratio specierum, obli-
get debitorem ad easdem species (si nihil
aliud conventum fuerit) restituendas.

B 4 S V M M A

20 Petri Francisci de Tonduti Sanlegerii, S V M M A R I V M.

- 1 Mutato solo monetarum extrinseco valore, damnum vel commodum est creditoris; damnum quidem si valor extrinsecus augeatur, lucrum vero vel commodum, si minuat.
- 2 Dicitio Tiltre, quid significet in materia monetali.
- 3 Aurum perfectissimum sub quo titulo, & quibus caracteris conscribi debeat.
- 4 Dicitio Pied, quid significet, cum de monetis agitur.
- 5 Qua sit vis dictionis Aloy, apud monetarios.
- 6 Liga monetarum in duodecim denarios distinguitur.
- 7 Proportio auri & argenti qua sit, juxta ordinationes Regias.
- 8 Dictionum illarum pied, tiltre, & aloy, vis ostenditur, & ad praxim per exempla deducitur.
- 9 Mutatio monetae necesse est ut fiat tam quoad bonitatem intrinsecam, quam quoad extrinsecam, quando variatur pes monetae.
- 10 Quando omnes monetae simul, eodemque tempore auctae fuerint in bonitate extrinseca, perinde est ac si mutata fuisset bonitas intrinseca, secundum opinionem aliquorum.
- 11 Quando obligatio respicit certum auri pondus, illud praestandum est, aut saltem illius aestimatio, tempore solutionis.
- 12 Sola diligens specierum dinumeratio facta in contractu ad instantiam creditoris; licet non sit sufficiens ad obligandum debitorem ad restitutionem earundem specierum; tamen cum aliis juncta, magnam facit pro creditore praesumptionem.
- 13 Verisimile non est, creditorem se dubia monetarum mutationi supponere voluisse.
- 14 Quod verisimile est, multum attendi debet, dum dubitatur in qua moneta solutio fieri debeat.

Mercator quidam anno 1627. annum redditum 21. scutorum emerat pretio 300. scutorum, sexaginta solidorum pro quolibet scuto. Quod pretium soluit in 60. quadruplicibus auri in auro Italiae, & tribus scutis auri Solis cunei Christianissimi Francorum Regis, boni auri, & boni ponderis.

Cum pacto, quod dictus mercator tenebitur censum hunc retrovendere mediante restitutione totius capitalis 300. scutorum sibi facienda, cum fructibus decurtis, en bonnes & belles, grosses especes d'or, & d'argent, ayant cours & mise en Avignon & provinces circonvoisines, qui soient de pied, tiltre & aloy, & non moindres en bonté intrinseque, & extrinseque, que les sus receus sont à présent, sans aucuns patars ny autre monnoye basse. Id est in bonis, pulchris & grossis speciebus auri & argenti, habentibus cursum Avenione, & in provinciis circumvicinis, quae sint pedis, tituli & ligae, & non minores in bonitate intrinseca & extrinseca, quam superius receptae sunt de praesenti, sine aliquibus patarchis, aut alia moneta inferiori.

Contigit postea, quod anno 1636. ex Edicto Regis Christianissimi valor extrinsecus auri, & per consequens aliarum monetarum fuerit admodum auctus, remanente tamen eadem semper bonitate intrinseca aureorum & argenteorum Regiorum, mutata etiam bonitate intrinseca quarundam monetarum non Regiarum notae inferioris.

Quaestum fuit in qua moneta, & ad quam rationem dictus mercator teneatur, & cogi possit recipere pretium dictae retrovenditionis; utrum videlicet

habita ratione valoris currentis tempore oblationis dicti pretii, an vero juxta tempus contractus.

Dubium primo loco facere videntur verba illa, non minores in bonitate extrinseca. Quia si debitor cogitur solvere in speciebus promissis, supplendo valorem extrinsecum in casum diminutionis: ergo eadem ratione creditor tenetur pari solutionem in valore extrinseco aucto.

Præterea cum de augmento extrinseco nihil fuerit dictum, sed tantum de diminutione, casus augmenti extrinseci non deductus in pactum, remanet in dispositione juris communis. De jure autem quando solus valor extrinsecus alteratus fuit, remanente eadem bonitate intrinseca, diminutio cedit commodum creditoris, qui plures nummorum species recipit: augmentum vero, commodum debitoris, qui minorem specierum auctarum numerum praestando liberatur; prout communiter resolvunt Doctores, ut ostendit Cens. de censib. q. 86. n. 24. in 8. conclus. Addit, ad Ludovici. decis. 42. n. 7.

His tamen non obstantibus, Contrarium firmandum esse dixi, nempe creditorem non teneri recipere restitutionem dictae summae in alia moneta, quam in moneta aurea, vel argentea; eaque bona, & legitima; habitae ratione non solum bonitatis extrinsecae, sed etiam valoris extrinseci currentis tempore contractus, ita ut augmentum illius cedat commodum debitoris.

Cum enim in hac materia praecipue ad verba contrahentium respectus haberi debeat, ut supra diximus, & DD. omnes admittunt, ut notat Galpar Belletia in suo consilio monetali impresso post. Sola tract. de monet. num. 25. conventio satis expressa est in casu posito, quod restitutio fiat in moneta, quae sit ejusdem pedis, tituli & ligae, quae verba comprehendunt eandem bonitatem, tam intrinsecam, quam extrinsecam: de cujus conventionis validitate non est dubitandum, ut alibi diximus: & tradit Cens. dicta q. 85. n. 5. in 1. conclus. Bellet. dicto consil. n. 26. Sola de monet. casu 39. n. 11.

Hoc autem comprobatur, si exactè consideremus vim & naturam illorum verborum Pied, Tiltre, & Aloy: † dicitio enim tiltre, significat notam nativae probitatis auri vel argenti; nam perfectissimum ad viginti quatuor caratia, vulgo Carats; aliud vero ad 23, aut minus ascendit: quod auri indicaturam Budæus nuncupavit lib. 3. de Assesol. mibi 261. hoc est notam & gradum bonitatis. † Cum autem etiam quodcumque selectissimae notae aurum, vicissimam quattariam puri & obrysi auri nunquam attingat, quamvis quam proximè accedat; quanto propius aurum ad nativae probitatis notam accedit & ad vicissimam quattariam; tanto purioris & melioris tituli esse dicitur: minoris vero & inferioris, quanto magis ab illa summa auri obrysi probitate recedit: veluti si vicissimariae, binariae, vel ternariae, aut vigessimae binariae cum dimidia, & sic de aliis: Quod nostri dicunt au tiltre de vingt-deux ou vingt-trois carats, ou vingt-trois & demy. Est ergo primae notae aut purioris tituli aurum quod vicissimariam ternariam cum dimidia probitatem habet, vingt-trois carats & demy.

Dicitio vero illa pied, nihil aliud significat quam numisma illud prototypum, ad cujus bonitatem & valorem extrinsecum aliae monetae enduntur: C'est la piece de monnoye, au taux de laquelle l'on proportionne le prix & valeur de toutes les autres moindres, ou plus grandes especes de monnoye: ad instar pedis, quo omnia corpora mensurantur, & ad cujus proportionem majores mensurae componuntur.

Vox

5 Vox item illa gallica *Aloy*, quæ barbaro potius quàm latino idiomate *Liga* nuncupatur, species est mixturæ, vel gradus metalli, quod melioris aut deterioris ligæ dicitur juxta minorem vel majorem alieni metalli admixtionem, sicut *Aloyer de Metaux* nihil aliud est, quàm certa ratione commiscere, temperare, & metalla commensurare.

6 Hæc autem liga in duodecim gradus seu denarios distinguitur, quæ latine duodena scrupula dicuntur: ita ut argentum pretiosius dicatur esse ligæ seu pretiositatis duodecim denariorum: & si ex una libra talis argenti adimatur dimidia uncia, & loco illius subrogetur dimidia æris, dicitur argentum ligæ 11. denariorum, cum dimidio: si duæ unciae, erit decem denariorum, & sic consequenter: & ita quando argentum est decem denariorum, sexta pars est æs; si 9. quarta; & sic proportionaliter idem in auro locum habet: si enim ex 24. auri uncias una æris subrogetur, erit aurum ligæ 23. caracterum; si duæ, erit 22. & sic de aliis. Hæc tradit, & copiosius explicat Albert. Brun. in *tract. de monet. in princip. num. 12. 13. 14. & sequentibus*. Budel de *monet. lib. 1. cap. 8. num. 3. & sequentibus*.

7 Et ut hæc ad praxim per exempla reducamus, videri poterit decima Francisci primi ordinatio facta anno 1540. sub die 19. Martii, apud Fontanon, *tom. 2. fol. 115. artic. 7.* ubi ad proportionandum valorem auri puri pro qualibet marcha, statuitur auri pretium 165. librarum, 7. Solidorum, & 6. Denariorum, & servatâ proportionem, marcha argenti Regii pretium obtinebit quatuordecim librarum, ita ut argenti & auri proportio sit ferè unius ad duodecim, sed non præcisè; quia si præcisè esset unius ad duodecim, oporteret esse proportionem 14. ad 168. & hoc est quod dicebamus supra, *cap. 7. num. 3.* argenti ad aurum proportionem esse duodecuplam circiter, ex *l. 1. Cod. de argent. lib. 12. & ex Alciato ibid. citato*.

8 Et hoc præsupposito, redeundo ad quæstionem nostram, postquam assignata fuit illa proportio auri & argenti, ut 165. circiter ad 14. subduntur hæc verba: *Et que sur ledit tître & pied de quatorze livres soit faite la fabrication de la monnoye blanche, & iterum artic. 8.* ejusdem Regiæ ordinationis dicitur, *& sur ledit pied de quatorze livres sera forgée la nouvelle monnoye*: hic clarè constat, dictionem illam *tître & pied*, includere valorem taxatum per ordinationem, juxta proportionem valoris marchæ auri, ad valorem extrinsecum marchæ argenti: ita ut si aurum valeat pro qualibet marcha libras 165. 7. 6. argenti valor extrinsecus sit 14. librarum pro qualibet marcha.

Idem colligitur ex edicto Henrici III. anno 1577. quod inseritur in *eodem 2. volum. num. 47. fol. 193.* ubi dicitur & mandatur, quod aurei nummi conserventur in suo pondere & bonitate interiori seu intrinseca, quæ est duorum denariorum & quindecim denariorum de poids, & viginti quatuor caracterum d'aloys: & sur ce pied & fondement, faire la correspondance de toutes les autres especes, tant d'or, que d'argent, & billon, aux fins qu'une accepte l'autre. Et ibidem dicitur, *Avoir esté prins l'esu pour le pied, & seul fondement de tout compte, valeur, & estimation de toutes choses*: & habetur in multis aliis locis dictarum ordinationum. Sed hæc duo exempli causâ dicta sufficiant.

Vnde cum verba illa *du mesme pied, tître & aloy*, ejus sint virtutis, illa *du mesme pied*, referatur ad intrinsecam illius bonitatem, sequitur per necesse, ut mutato extrinseco valore auri, non sit amplius moneta *du mesme pied*: Quia cum aureus sit pes, fundamentum, & regula, seu norma aliarum

monetarum; sequitur, mutato auri valore seu intrinseco, seu extrinseco, non esse amplius monetam *sur le mesme pied*: sicut mutato in mensuratione pede, vel palmo, eoque aucto vel minuto, fieri non potest ut alia mensura sub eodem pede, & sub eodem palmorum vel pedum numero subsistant.

Ergo mutato pede & fundamento, oportet juxta conventionem, ut solutio fiat juxta pedem, valorem, æstimationem ac proportionem quæ vigeat tempore contractus. Laudens. de *monet. num. 25.* Renerius Budel. in *eodem tract. cap. 11. num. 3. lib. 2.* Et hoc casu locum habet quod dicit Sola in *eodem tract. casu 5. num. 2.* quod nulla est virtualiter differentia, an aureus, seu monetæ magnæ fabricentur de minore liga seu materia, vel manente illarum materia, crescat earum valor, quia si valor extrinsecus non respondeat bonitati intrinsecæ, perinde est ac si de novo nunc monetæ fabricatæ essent, & æstimatæ magis quàm valeant; quod tamen extra præsentem casum non ita simpliciter admittendum censo, sed non est ultra propositam quæstionem divagandum. Idem dico de iis quæ tradit Sola, *cas. 39. num. 15.*

Considerandum etiam erat in favorem emptoris annui illius redditus, quod uno, eodemque tempore proportionabiliter auctus fuisse proponebatur omnium monetarum valor: imò & minores monetæ in intrinseca bonitate diminutæ fuerant: quando autem simul monetas omnes aureas & argenteas extrinsecus auctas fuisse constat, perinde est ac si bonitas intrinseca fuisset alterata, & per augmentum extrinsecum diminuta, ut optimè explicat Kolch. exercit. *legal. 19. num. 10.* Et hoc casu forsitan procedere possunt quæ mox ex Sola dicta sunt in *dicto casu 5. num. 2. & cas. 39. num. 15.* Alteratâ autem intrinsecâ monetæ bonitate, dubium non est, quin solutio debeat fieri juxta bonitatem temporis contractus, ut sæpius diximus ex Add. ad Ludov. *decis. 42.* Cens. de *consib. quæst. 85. num. 1. & aliis*.

Addebant aliqui, quod emptor dum stipulatus est in casum redemptionis sibi restitui pretium annui redditus in moneta aurea, vel argentea, quæ sit *de mesme pied*, &c. retulit se ad valorem *du marc*: & ita voluit habere non solum singulos nummos aureos, & argenteos ejusdem ponderis, sed etiam totam massam auri, ex qua conflata fuerunt 300. scura in eodem pondere: quia, ut mox dictum fuit, pecuniam restitui *du mesme pied*, intelligitur ut tot pondera marchi sibi restituantur, quot dedit; alioqui non reciperet *du mesme pied*, & ad idem pondus, si caperet ad valorem nunc currentem: & ideo tot sibi dari debent pecuniæ, ex quibus idem pondus *du marc* tempore solutionis habere possit, ut docet Purpurat. *consil. 522. num. 38.* cujus opinionem in hoc casu veram fatetur Thesaur. jun. de *monet. part. 2. num. 49.* & probatur per text. in *l. cum certum 9. ff. de auro & argent. legat. ibi. sed pretium præsentis temporis*.

Sed hoc fundamentum apud me difficultatem recipit: Quia non fuit habitus directè & principaliter respectus ad massam auri vel argenti, vel ad pondus; nec promissa restitutio ejusdem massæ, & ponderis pecuniarum; sed potius ad numerum & valorem, ac bonitatem singularum specierum, non in massa vel globo, quo casu dumtaxat locum habet doctrina illa Purpurati, ut patet ex traditis per ipsum, & per Thesaur. jun. *locis citatis*.

Item dicebatur, quod in dubio illa debet capi interpretatio, quæ fuerat emptori contra venditorem, qui potuit apertius legem dicere, *l. veteribus, Cod. de pact. Sol. dict. casu 39. n. 14.*

Conside

22 Petri Francisci de Tonduti Sanlegerii,

- 12 Consideranda etiam erat magna illa diligentia emptoris in dinumerandis, & specialiter exprimentis monetarum speciebus per cum traditis, quæ ejus intentionem arguit, ut eadem species sibi restituendæ essent: ex traditis per Theaur. jun. in dict. tract. de monet. part. 2. num. 18. & 19. Cujus sententiam licet non simpliciter admittendam existimem, ut sola dinumeratio specierum obliget debitorem ad restitutionem earundem specierum; cum Bart. & alii DD. communiter in l. Paulus, ff. de solut. non confiderent, an dinumeratio facta fuerit specierum, sed dumtaxat quæ species sint in obligatione, & quæ in solutione. Tamen negari non potest, quin ex tali dinumerationis expressione in contractu oriatur præsumptio, seu adminiculum, ex quo elici possit intentio contrahentium, circa earundem specierum restitutionem. † Præsertim cum verisimile non sit. creditorem, dubiæ monetarum mutationi magno cum jacturæ discrimine sese supponere voluisse: ut dicit
- 14 Sola in dicto tract. de monetis, cap. 19. num. 4. † Quod verisimile magnam in hac materia vim habere notat ibid. Sol. num. 3.

Alia quæ dici possunt circa interpretationem clausulæ non minores, &c. Et clausulæ illius, sans aucuns patas, alio loco copiosius explicabimus.



CAPVT XIII.

Utrum debitor aureorum liberetur solvendo illorum æstimationem in alia moneta, an verò in substantia auri solvere teneatur. Æstimatio in casibus, in quibus loco auri solui potest, an facienda sit tempore testamenti, vel mortis, vel destinatæ solutionis, vel eventus conditionis; & quid in debitis seu legatis annuis. Legatum aureorum utrum intelligatur de majoribus, an de mediocribus, an verò de minimis. Quid si legatum factum fuerit de cætro auri vel argenti pondere, an sufficiat præstare æstimationem, & cujus temporis. Et interesse dotis non solutæ utrum debeat per extraneum, qui dotem promisit, & an cum augmento monetarum.

S Y M M A R I V M.

- 1 Ex generali consuetudine una species moneta solvi potest pro alia: & hoc quomodo intelligendum sit, Remissivè.
- 2 Si auri simpliciter promissi fuerint, admittitur debitor ad solvendam æstimationem; sed si promissio ad certam speciem, vel etiam ad substantiam auri referatur, auri substantia solvenda est: veluti si dictum fuerit, de aureis in auro.
- 3 Legatum scutorum auri, non explicando de quibus testator senserit, debet explicari de iis quorum majus est commercium.
- 4 Sed in hoc casu plurima consideranda sunt: 1. verba testamenti, vel ea quæ præcedunt, vel sequuntur.
- 5 Secundo consuetudo loquendi testatoris.

- 6 Tertiò dignitas legatarii, affectio testatoris, consanguinitas, aut affinitas ipsius, & similia.
- 7 Si agatur de dote, interpretatio fieri debet favore dotis, ut testator de majoribus aureis intellexerit.
- 8 Idem si favore pia causa legatum sit.
- 9 Cessantibus dictis circumstantiis, legati censentur minimi auri cursum habentes.
- 10 Diversam esse aureorum interpretationem Latino idiomate, & des elcus Gallico sermone.
- 11 Explicatur text. in l. qui lancem 33. ff. de auro & argent. legato.
- 12 Si certa species moneta sit legata, illa solui debet.
- 13 Si aurum ad pondus legatum sit, non habito respectu ad speciem, debetur æstimatio temporis solutionis; si verò respectu ad certam speciem, siue moneta, siue auri facti non signati, siue auri infecti, species ista præstanda est.
- 14 In casibus in quibus pro legato facto in pecunia solui potest æstimatio, illa debet solui juxta tempus testamenti.
- 15 Amplia, etiam si testator dixerit diem solutionis, contra Theaurum juniorem.
- 16 Amplia, ut procedat etiam in legatis conditionabilibus, vel in debitis annuis.
- 17 Maritus potest petere interesse dotis in pecunia consistentis, etiam adversus extraneum dotantem, ex veriori sententia.
- 18 Soluta matrimonio uxor non potest petere interesse dotis, etiam sub alimentorum nomine.
- 19 Fructus indebitè percipiens, illos tenetur in sortem imputare.
- 20 Debitor morosus tenetur ad majorem valorem moneta à die mora.

Legata fuerat anno 1578. Summa mille scutorum auri solis cuidam puellæ, tempore matrimonii solvendorum, solutæ interim annuâ pensionatione, ad rationem septem pro quolibet centenario, quam ipsa continuò per multos annos, tam ante, quam post contractum matrimonium exegit. Cumque hæres capitalem summam solvere vellet, sequæ ab annuæ præstationis onere liberare. Quæsitum primò fuit, utrum ad solutionem scutorum auri in auro, aut saltem ad illorum æstimationem teneretur.

Secundò quatenus ad aureorum æstimationem teneretur, cujus temporis in æstimandis aureis ratio habenda esset: videlicet temporis testamenti, vel mortis, aut denique matrimonii contracti, vel solutionis; cum tunc valor extrinsecus monetarum admodum auctus esset.

Tertiò quid statuerendum sit de pensione annua dictæ summæ, utrum & in qua moneta, vel ejus æstimatione peti posset.

Ad primam quæstionem responsum fuit, aureos non deberi in auri speciebus, eorum tamen æstimationem esse solvendam: † juxta generalem consuetudinem, quæ permittit, ut una species monetæ pro alia solui possit, si ascendat ad valorem monetæ conventæ currentem tempore solutionis. Theaur. decif. 174. num. 5. Masstril. decif. 7. numero 1. quod intelligendum est juxta notatam per Cens. in tract. de censibus, quæst. 85. numero 9. 10. & 11. † Ratio est, quia magna est differentia inter legatum scutorum auri Solis, & illud quod factum est de scutis Solis in auro: dum enim sit mentio scutorum auri Solis, illud fit ad excludendum alios aureos minores, quales sunt aurei Italici: neque propterea censetur legata certa

certa illa species, sed loco illius praestari potest aestimatio: scilicet est quando promissi, vel legati fuerunt aurei Solis in auro, vel ad signum Solis, aut per similia verba; tunc enim non aestimatio, sed certa illa & designata species praestari debet: & sic cum testator Solis aureos legaverit, nec adiecerit, *aurei in auro*, liberabitur haeres praestando aestimationem. Brun. in *tract. de augment. & diminut. monet.* in 2. *presup. num. 6. 7. & 8.* Surd. *conf. 242. num. 3. & sequentibus.* Sol. *de monet. casu 35. in ulto casu 37.* D. Ludovic. Bellus *conf. 77. num. 8.* Anton. Faber *de nummar. debit. solut. cap. 3. part. 3. vers. nam quod ponimus.*

3 Sed quid si testator simpliciter legasset mille scuta auri, utrum legatum valeret ratione incertitudinis? Respondetur legatum esse validum, quia intelligitur de scutis aureis, quorum majus est in loco illo commercium, & major frequentatio, ut dicit Bartol. in *l. stipulationum quadam 74. in fin. ff. de verb. oblig.* Hieronym. Butigell. in *l. certum 6. num. 16. ff. si cert. petat.* inter Reperentes, Ciriacus *controvers. 523. num. 31.* & probatur in *l. 4. ff. de tritic. vin. & oleo legato.*

4 Hoc licet verum sit, non tamen ita indistincte admittendum est: quin imò multae aliae considerationes adhibendae. Primum siquidem videndum est, utrum ex iis quae praecedunt & sequuntur, & ex toto tenore testamenti, aut alia ratione de testatoris voluntate constare possit: *l. si servus plurium 5. §. final. ff. de leg. 1. ibi: Item earum quae praecedunt vel quae sequuntur summarum scripta sunt spectanda: l. nummis 73. ibi: neque ex contextu testamenti possit apparere, ff. de legat. 3.*

5 Secundò inspicienda est consuetudo loquendi ipsius testatoris, *dict. l. nummis*, ibi, *si neque ex consuetudine patrisfamilias: & dict. l. si servus plurium, §. fin. ibi: Ante omnia ipsius patrisfamilias consuetudo, deinde regionis, in qua versatus est, exquirenda est.*

6 Tertio inspicienda est dignitas legatarii, & charitas seu affectio testatoris, & necessitudo, seu consanguinitas ipsius cum legatario. Gloss. in *dicto §. final. l. si servus plurium*, in verb. *Consuetudo*, Natt. *conf. 626. num. 20.* Camill. Medic. *consil. 73. numero 18.*

7 Quarto inspicienda est causa, cujus favore factum fuit legatum: veluti si agatur de dote, interpretatio fieri debet, ut legatum factum fuerit in dubio de majoribus aureis. Surd. *decis. 298. n. 8.*

8 Idem si agatur de legato facto ad pias causas, vel pro alimentis. Surd. *ibid. num. 10. & in tractat. de aliment. tit. 8. privileg. 25. & tit. 1. q. 10. num. 17. & q. 12. n. 9. & 10.* Gratian. *discept. forens. cap. 611. num. 14. & seqq. & cap. 666. num. 5. & discept. forens. cap. 700.*

9 Cessantibus autem praedictis circumstantiis, legatum debet intelligi de minimis aureis, ut dicitur in *dict. l. nummis 73. ff. de leg. 3.* Gratian. *discept. forens. cap. 55. n. 28.* Intelligendo de aureis, qui sunt in commercio.

10 De aureis loquor, non de scutis; quorum legatum si simpliciter relictum fuerit his & similibus verbis, *Te lego cent écus*, v. g. intelligi debet de scutis 60. solidorum pro quolibet, secundum communem & notorium in hisce partibus loquendi morem, nisi fuerit dictum, *de écus d'or*: tunc enim locus est supradictis resolutionibus, dum dabitur de quibus aureis, majoribus scilicet, vel minoribus testator intellexerit; sed si Latino idiomate de aureis simpliciter dictum fuerit, intelligenda est testatoris dispo-

sitio de aureis in auro, vel eorum valore, quando testator ad ipsam auri speciem non se restrinxit: nam latine loquendo, idem est dicere *aureum*, & monetam ex substantia auri confectam. Gloss. in *l. fin. ff. de in jus vocando*, ubi declarat aureos illos esse, quorum 72. faciunt libram auri, ex qua latina locutione nihil inferri potest ad sermonem vulgari idiomate prolatum: ut in istis terminis determinavit Rota Rom. *decis. 87. part. 3. recent.*

Praemissis non obstat text. in *l. qui lancem 33. ff. de aur. & arg. legat.* ubi si testator lancem legaverit, cum plures haberet, legatum intelligi debet de mediocri; non de magna, nec minima.

Quia calus illius legis est valde diversus: testator enim ille lancem habebat maximam, mediocrem, & minimam: unde cum ibi supponatur, testatorem sic fuisse loquentem, *lancem minorem illi do, lego*: non est mirum si interpretatio fiat, ut de mediocri testator senserit. Eadem ratione, si aurei in auro essent in commercio, maximi, mediocres, & minimi; & testator legasset centum aureos ex minoribus, intelligendum esset de mediocribus, nisi in contrarium adessent aliae conjecturae, & verisimilitudines, de quibus supra, *hoc eodem c. n. 3.* At in casu proposito testator non loquutus est de maximis, mediis, aut minimis; sed simpliciter de aureis: ideo locum habent conclusiones superius firmatae; cum calus sit omnino diversus: & haec est mera veritas, quavis Natt. *d. conf. 626. num. 19.* circa illam legem satis se involvere videatur.

Ad secundam quaestionem Respondetur, quod licet nonnulli DD. distinxerint inter mutationem monetae contingentem in bonitate illius intrinseca, & illam quae accidit in bonitate extrinseca; ut quoad intrinsecam bonitatem, attendatur tempus testamenti; quoad extrinsecam vero, tempus solutionis, prout comprobare conatur Menoch. *conf. 49. n. 9. & 50. & diffusius conf. 138. per totum.*

Tamen pro vera resolutione distinguendum est, utrum testator certam speciem legaverit; veluti si dixerit se legare aureos in auro ad signum Solis, vel aureos Hispanicos, vel Italicos, & hoc casu certissimum est, praestandos esse in specie contenta in testamento, ex generali illa regula, quod quando certa species nummorum promissa, vel legata fuit, illa omnino praestanda est, nec liberatur debitor praestando aestimationem: quam pluribus exornat Castill. *controvers. lib. 4. c. 10. n. 36. & seqq.* Quia stante expressione certae speciei, aliud pro alio invito creditori solvi non potest, *l. 2. §. mutui datio, ff. si cert. petat. l. eum a quo, C. de solut. Castill. ibidem, n. 47.*

Item videndum est, utrum testator certum auri pondus legaverit; & hoc casu subdistinguendum est. Aut enim testator certam speciem auri designavit, veluti si dixerit se legare pondus centum aureorum auri Solis; & tunc pondus illud ad certam speciem restrictum, seu relatum, in eadem specie praestandum est: quia non tam pondus, quam species ipsa legata videtur. Si vero simpliciter, absque relatione ad certam speciem auri, legaverit; tunc quia nihil inter est legatarii, siue auri massam, siue illius aestimationem recipiat, liberatur haeres praestando aestimationem illius massae, seu ponderis auri legati: quae aestimatio fieri debet habito respectu ad tempus praesens: & iste est verus sensus *l. cum certum 9. ff. de aur. & arg. legat.* cujus haec sunt verba: *Cum certum auri & argenti pondus legatum est; si non species designata sit, non materia, sed pretium praesentis temporis spectari debet.* In quo textu notanda sunt illa verba, *si non species designata sit*, in quibus consistit funda

24 Petri Francisci de Tonduti Sanlegerii,

fundamentum veri intellectus illius l. & text. in leg. Titia 27. in princip. ff. eodem tit. ibi. Aut aurum praestari oportere, aut pretium auri, quanti comparari potest: est ergo aurum in obligatione, & aestimatio in solutione: ut dicit Bart. in d. l. Titie.

Eadem ratione si testator relationem habuerit ad aurum, vel argentum simpliciter, quidquid auri vel argenti relictum est in hereditate, legato continetur, si generale sit legatum; siue aurum argentumve factum sit, siue infectum: pecunia autem signata, eo legato non continetur, sed si argenti facti pondus centum sint legata, ex facto argento debebitur legatum, l. cum aurum 20 ff. de auro & argent. legat. Dum ergo testator non ad certam speciem auri facti, vel infecti, legatum ponderis auri refertur voluit; tunc ideo aestimatio est in solutione, quia hoc casu magis quantitas legata videtur, & per consequens debebitur aestimatio, ut probatur ex dict. l. cum aurum 20. cuius textus ratione utitur Cujac. ad lib. 14. respons. Iulii Pauli, in notis ad l. Titia 35 ff. de auro & argent. legat. volum. 2. colum. mihi 1668.

14 Tercio loco, si testator ad certam speciem non se restrinxerit (quo casu posse heredem solvere aestimationem iam in prima quaestione resolvimus) verius est, & magis communiter receptum, in aestimandis aureis testamento relictis, respiciendam esse aestimationem extrinsecam, quae currit tempore testamenti: ut post Oldrad. consil. 31. existimat Gail. lib. 2. observat. 7. 3. num. 4. Caneer. lib. 1. variar. resol. cap. 6. numero 149. ubi dicit quod in legatis universalibus attendendum est tempus mortis, in particularibus vero tempus testamenti. Idem tenet Pinel. ad l. 2. Cod. de rescind. vendit. in 1. part. 2. rubrica, cap. 2. numero 22. & 23. Simon de Præf. de interpret. ultim. volunt. lib. 5. cap. ult. numero 38. & 39. Rationem reddens, quia sensus verborum nascitur eodem tempore cum verbi prolatione. Anton. Faber in Cod. lib. 3. tit. 19. definit. 2. & lib. 8. tit. 29. definit. 15. Quia ex patrimonii comparatione tempore testamenti, prudens testator legandi modum sumere solet, futuraeque mutationis ignarus, non de alia moneta cogitare videri potest, quam de ea quae tunc in usu est & commercio: quod tamen limitat, & bene, nisi ex verbis & voluntate testatoris colligatur ipsum ad tempus mortis respectum habuisse, ut ibidem num. 5.

15 Vnde inferri videtur, quod si testator apposerit tempus solutionis, illud sit attendendum juxta valorem currentem illius monetae, si in usu reperiretur: quia eo solum tempore ad effectum deducitur dispositio, & effectus consideratur, ut etiam minus haeres gravetur, ut dicit Thesaur. jun. dict. part. 2. n. 73. versio. crederem tamen.

Ego tamen, salva pace tanti viri, verius existimo solam adjectionem temporis solutionis, non esse sufficientem, ut ex ea colligatur solutio ex praesumpta testantis voluntate, fieri debere juxta valorem monetae temporis solutionis. Quia cum in omnibus legatis solutio censetur semper destinata ad tempus mortis, si nihil aliud dictum fuerit, sequeretur eadem ratione considerandum esse tempus mortis contra communem resolutionem, quam ipsemet Thesaurus amplectitur.

16 Præterea hoc esse contra mentem majoris partis Doctorum, qui indistinctè tempus testamenti admittendum esse volunt, siue agatur de legatis puris, siue de conditionalibus: quos recenset Surd. consil. 454. num. 8. Idemque locum habere concludit, etiam si agatur de legato annuo, in quo moneta solvi debet juxta tempus dispositionis, cap. cum olim, & cap. cum Canonici de censib. Surd. dict. con-

sil. 454. num. 9. Vnde juxta communem sententiam, non solutionis, sed dispositionis tempus quoad monetam, in ultimis voluntatibus attendi debet; nisi ut dictum est, aliud ex verbis testamenti colligatur, ex Antonio Fab. d. lib. 8. tit. 29. definit. 15. num. 5. & ibi Gloss. & ideo non rectè scripsit Menoch. dict. consil. 49. num. 10. & 50. & consil. 158. quem reprehendit Cavagnol. in addit. ad dicta consilia.

17 Ad tertiam quaestionem Respondetur supponendo magnam esse inter Doctores controversiam, utrum si extraneus aliquid dotis causa mulieri reliquerit, maritus possit petere interesse dotis? In qua negativam amplectitur Surd. consil. 269. n. 10. Covar. lib. 3. variar. resol. cap. 1. num. 3. versio. casuum, affirmativam vero multis rationibus comprobatur & sequitur Gaspar Roderic. de annuis reddit. lib. 3. quaest. 7. n. 52. & alii relati per Barbof. in cap. salubriter, num. 4. de usur. & hanc affirmativam sententiam verioris esse, & menti Rotæ Romanæ conformem, etiam si de extraneo dotante agatur, ostendit Gratian. discept. forens. cap. 143. n. 3. & 4. Chistoph. Mart. Medic. examin. 7. n. 27. & sequentib. & n. 38. & Rota Rom. idem decidit in fratre. & sic extraneo dotante, decis. 607. part. 4. recent. tom. 2.

18 Solutio vero matrimonio, non potuit mulier quæ sortem petere poterat, consequi interesse illius summae legatae, absque labe usurarum pravitatis: Surd. consil. 23. num. 12. & in tract. de aliment. tit. 1. quaest. 45. numero 21. etiam si pensio relinquatur sub blando alimentorum nomine. Surd. dict. quaest. 21. num. 15. Censius in tract. de censib. quaest. 44. num. 10. Rota decis. 773. num. 7. part. 4. recent. tom. 1. Gratian. discept. forens. cap. 853. num. 18. † Et per consequens quidquid legataria exegit fructuum nomine, soluto matrimonio, in sortem imputare tenetur, cap. ad nostram, de emptione & vendit. cap. illo vos, de pignoris. Surd. consil. 327. num. 29. Ioan. Baptista. Cost. de ratione rat. quaest. 142.

19 Ad majorem autem valorem aureorum, qui crevit à die soluti matrimonii existimo heredem teneri, quia fuit in mora: ex iis quæ superius annotavimus cap. 9. num. 12.

CAPVT XIV.

Legatarius aureorum gravatus de restituendo, utrum teneatur restituere fideicommissarios aureos in specie, an verò sufficiat illorum aestimationem praestari. Et aucto valore extrinseco aureorum, utrum aestimatio fieri debeat habito respectu ad tempus testamenti, vel mortis, aut restitutionis; & si legatario dati fuerint in solutum annui redditus concepti in aureis, qui postea per debitorem census fuerunt extincti, utrum eveniente casu fideicommissi, teneatur aureos reddere juxta valorem temporis extinctionis census.

SUMMARIVM.

1 Quando testator legavit summam solvendam in pecunia, vel in annuis redditibus, tunc pecunia est in obligatione, & annui redditus in solutione.

2 Qui

- 2 Qui habet facultatem solvendi in pecunia, vel in bonis, cogi potest totum solvere in pecunia, vel totum in bonis: nec potest pro parte solvere in uno, & pro parte in alio, nisi testator aliter disposuerit.
- 3 Si solutio fieri debeat in bonis, non debet fieri de melioribus, nec de vilioribus, sed de mediocribus, arbitrio boni viri.
- 4 Si data fuerit hæredi facultas solvendi super bonis, vel à prendre sur les biens, illa verba solam inferunt hypothecam, & debitum semper in pecunia solvendum est.
- 5 Amplia ut locum habeat, etiam stante pacto capiendi possessionem propria auctoritate.
- 6 Pecunia redacta ex venditione bonorum alicuius, dicitur esse de bonis ipsius.
- 7 Si legatum certa summa fuerit solvendum in talibus bonis, certis, & designatis, bona illa debentur, & non pecunia.
- 8 Facultas solvendi in bonis, amittitur per litis contestationem, vel si debitor executionem passus, non se obtulerit paratum solvere.
- 9 In actione indicati, facultas solvendi in bonis durat, donec ex indicato agatur.
- 10 Mora hoc casu purgari non potest post litis contestationem.
- 11 In executivis per primum actum iudicalem oritur litis contestatio.
- 12 Si debeatur pecunia, vel bona, admittitur libellus, seu petitio simplex, quamvis non sit alter-nativa.
- 13 Aureis solis, aut illorum valore legato, sufficit estimationem prestare.
- 14 Testamenti tempus in legatis quoad valorem monetarum inspiciendum est.
- 15 Gravatus de restituendo, utrum debeat restituere bona sibi data in solutum, an verò illorum pretium.
- 16 In legatis & in fideicommissis particularibus, non res in solutum data, sed sola pecunia restitui debet.
- 17 Fallit in casu in quo legatarius declarasset se subrogare bona in locum fideicommissi.
- 18 In fideicommissis dyogheria, inspiciendum est quoad valorem mortis testatoris, non autem hæredis gravati.
- 19 Verius est quoad bonitatem intrinsecam moneta attendendum esse tempus testamenti.
- 20 Hæres qui fuit in mora, ultra legitimum interesse tenetur ad maioris valoris pecunia augmentum.
- 21 Qui à Principe obtinuit salvoconductum, si interim pecunia creverint, tenetur ad illud incrementum, & ad omne aliud legitimum inter-esse.

Mortuo sine liberis legatario gravato, locus factus est restitutioni bonorum fideicommissis particulari suppositorum. Circa quam restitutionem nonnullæ difficultates propter varietatem monetarum excitatae fuerunt.

Primo utrum aurei, de quibus testator legando loquutus est, restituendi sint fideicommissario in specie; an verò sufficiat illorum estimationem præstare. Et si valor, seu æstimatio; cuius temporis ratio haberi debeat, an testamenti, an mortis testatoris, an verò temporis solutionis, an denique temporis quo fideicommissum fuit apertum per obitum hæredis gravati.

Item utrum gravatus teneatur fideicommissario

Tom. I. Pars I.

restituere pecunias, vel ipsos census seu capitalia annuorum reddituum, quæ ipsi fuerant in solutum data: & utrum aurei restituendi sint per gravatum, prout per eum recepti fuerunt eo tempore, quo capitalia fuerunt ipsi extincta.

In hac difficultate considerandum fuit in primis, quod testator legavit pecuniam; ita tamen quod sic in electione hæredis solvere in pecunia, vel in capitalibus annuorum reddituum, in totum, vel in parte: atque ita pecunia sola fuit in obligatione, annui verò redditus erant in solutione, seu facultate solvendi, quia certum, est illam facultatem adjunctam esse in favorem solius hæredis, quo casu pecunia duntaxat est in obligatione, sed bona, aut res quæ loco pecuniæ præstari possunt dicuntur esse in solutione: per textum expressum, in l. si quis stipulatus fuerit decem in melle 57. ff. de solut. Cane. lib. 2. variar. resol. cap. 6. de solut. n. 98. & 99. ubi plures allegat. Bartol. in d. l. si quis stipulatus. Surd. consil. 225. num. 5. & 6.

Circa quam resolutionem notandum est primum, quod non sine ratione testator adiecit, licere hæredi solutionem facere in pecunia, vel in capitalibus annuorum reddituum, in totum, vel in parte. Quia si sic loquutus non fuisset, hæres fuisset obligatus totum solvere in pecunia, vel totum in annuis redditibus, l. si ex toto 8. §. si ita legatum, ff. de legat. 1. & ibi Iason, l. legatarius 38. in princip. ff. eod. tit. l. neminem 4. cum l. sequenti, ff. de legat. 2. Gratian. discept. forens. cap. 239. n. 27. & sequentibus.

Secundo notandum est, quod si hæres eligat solvere in bonis, vel in capitalibus annuorum reddituum, non tenetur solvere in melioribus, nec potest deteriora præstare, sed mediocria, arbitrio boni viri. Bartol. in l. si ex falsis, in fin. Cod. de transact. Ioseph. Ludov. decis. 64. n. 6. Trentacinq. lib. 3. variar. resol. c. 36. num. 6.

Tertio, quod si promissio summæ certæ facta fuisset super bonis, aut ad capiendum super bonis, vel à prendre & lever sur les biens, illa verba non darent hæredi facultatem solvendi in bonis, cum dictio super bonis, solam denotet bonorum hypothecam abque dominii translatione. Gratian. discept. forens. c. 963. num. 18. & cap. 683. num. 1. & sequentibus. Vbi etiam addit hoc habere locum, stante pacto de capiendi possessionem propriâ auctoritate, quia eo non obstante, sola hypotheca inducitur, ut tradit ibidem num. 20. discept. 256. num. 50. & 51. ubi dicit, quod si dictio super, adjecta fuerit super certis bonis, inducitur hypotheca specialis: si verò super omnibus bonis, inducitur hypotheca generalis. Idem statuendum est, si fuerit donata, vel legata certa summa, extrahenda super omnibus bonis, vel simpliciter super bonis. Pacific. de Salvian. interdict. inspet. 3. caput. 4. num. 605. Rationem affert Cravet consil. 187. num. 6. versio. sed pro primo, quia pecunia redacta ex bonorum testatoris venditione, dicitur de bonis ipsius testatoris, vel donatoris: quod voluit Rota decis. 243. num. 5. in fine, part. 3. recent. ubi dicit, quod legatum factum de bonis, potest verificari in pretio redacto de bonis.

Quarto notandum est, prædicta procedere, quando testator reliquit certam summam solvendam in bonis in genere, vel in capitalibus pensionum, generaliter loquendo: nam si legasset certam summam solvendam in tali, vel talibus bonis, vel talibus certis & designatis capitalibus annuorum reddituum, tunc sola illa bona, vel capitalia designata deberentur legatario: ut expressè dicit Bart. & alii in d. l. si quis stipulatus fuerit decem 57. ff. de solut. Cane. d. par. 2. cap. 6. n. 94.

Quinto advertendum est, quod in casibus in quibus

C

bus

26 Petri Francisci de Tonduti Sanlegerij,

bus legatarius habet facultatem solvendi in pecunia, vel bonis; & pecunia, ut dictum fuit, est in obligatione, bona verò in solutione, tunc facultas solvendi in bonis amittitur per litem contestationem, vel si debitor passus fuerit executionem fieri absque eo quod obtulerit se paratum solvere in bonis, ut expresse dicitur in *textu dicta l. si quis stipulatus 57. Cardin. Tusch. lib. 2. littera D. conclus. 53. num. 19.* Quod bene
⁹ comprobatur Claper. *part. 1. causa 90. num. 7.* Et in actione iudicati, facultas illa solvendi durat, donec ex iudicato agatur. *Cancer. dicto lib. 2. variar. resol. c. 6. num. 9. 1. & 92.* Idem si ex dispositione testatoris. *Cancer. ibidem, num. 93.*
¹⁰ Et quamvis licitum sit moram purgare post interpellationem; tamen hoc verum est, si mora purgetur ante litem contestationem, seu quasi contestationem: *¶ Quæ sit, dum tractatur de instrumentis paratam executionem habentibus, quando illorum petitur executio, ut dicit Bartol. in d. l. si quis 57. & post eum bene explicat Strach. in tract. de adiect. par. 3. quando adiecto solui possit, n. 123.* aut saltem per primum actum, in quo incipitur tractari de meritis causæ: *Tusch. littera L. conclus. 390. num. 7.*
¹¹ Admittitur autem hoc casu simplex, & non alternativa petitio illarum rerum quæ sunt in obligatione, & spectat ad debitorem declarare, utrum malit ea præstare, quæ sunt in solutione, ut dicunt omnes DD. in *dicta l. si quis stipulatus 57. ff. de solut.*
¹² Secundo loco fuit principaliter consideratum in proposita facti specie, aureos auri in auro ad signum Solis non simpliciter fuisse legatos; sed aureos Solis, aut illorum valorem alternativè: & sic electio fuit hæredis, utrum aureos in specie, aut illorum æstimationem solvere mallet. *Brun in tract. de Monet. in 2. præsupposit. num. 6. 7. & 8. Surd. consil. 242. num. 3. & sequentibus. Sola de monet. cas. 35. juncto num. 37.* cum figuratione casuum ibi propositorum.
¹³ Tertiò, utrum tempus testamenti, vel mortis, seu destinata solutionis, nempe adveniens ætatis 25. annorum legatarii, attendi debeat, satis superque explicatum est *cap. præcedenti*, ubi ostensum fuit inspicendum esse valorem etiam extrinsecum monetarum tempore testamenti, nisi aliter de voluntate disponentis appareat: juxta *consil. Oldrad. 31. & alios per nos ibidem allegatos.*
¹⁴ Quartò supponendum est, quod licet magna sit controversia, utrum gravatus de restituendo teneatur restituere bona ipsa in solutum data; an verò solum pretium bonorum, pro quo in solutum datio facta fuit: ex traditis per Peregrin. *de fideicom. artic. 44. num. 28. in fin.* In qua controversia Mantica consuluit adversus Alciatum, non bona ipsa in solutum data, sed solum pretium restituendum esse, ut ipse Mantica ostendit *de consil. ultim. volunt. lib. 7. tit. 8. num. 19.* aliàs 24. licet rem ipsam in solutum datam venire in restitutione fideicommissi, multi DD. existimaverint, quos citat & sequitur Fular. *de substit. quæst. 627. num. 56.* In qua Doctorum pugna, summâ acquirat niti videtur decisio Peregrini 2. num. 9. ut scilicet inspicendum sit quibus verbis concepta fuerit in solutum datio, ut ea ratione cognoscatur, quænam fuerit gravati acquirentis intentio; an scilicet pro se acquisierit, declarando se nolle acquirere hæreditati; an verò hæreditario nomine contraxerit: cum enim actus agentium non operentur ultra eorum intentionem, si de acquirentis intentione constet, quod noluerit acquirere hæreditati, securus erit. Ideo cauti sint gravati, ut dum ex re quam debent restituere acquirunt, aut in solutum accipiunt, expresse de-

clarent & protestentur se sibi ipsis, & non fideicommissariis acquirere: hæc bene explicantur apud Peregrin. *decis. 2. num. 9.*

In proposita verò facti serie, cessat hæc indagatio: ¹⁶ quia cum agatur de relicto particulari, seu legato, cui restitutionis onus adjectum est, sola quantitas legata venit in fideicommissi restitutione, quia in relictis particularibus, pretium non succedit loco rei, neque res loco pretii. *Castren. consil. 326. per totum, volum. 2.*

Nisi tamen expressa facta fuisset subrogatio rei in ¹⁷ solutum datæ, loco legati, per ipsum gravatum; stante enim subrogatione, pretium succedit loco rei, & res loco pretii. *Hodiern. ad Surd. decis. 15. n. 65.*

His ita constitutis facilis est resolutio propositarum difficultatum, quia cum legatum de quo agitur, consistat in pecunia, ut fuit resolutum in prima conclusionem, *num. 1.* & Capitalia in solutum data non fuerint subrogata, nec succedant in locum pecuniæ, ut mox fuit ostensum *hoc num. 17.* nec certa nummorum species fuerit legata, ut dictum fuit *num. 7.* sed dumtaxat valor aureorum, qui inspicendus est tempore testamenti, ex veriori sententia, de qua in *cap. præcedenti, num. 14.* sequitur hæredes legatarii gravati debere restituere, non quidem capitalia in solutum data, sed aureos ipsos Solis legatos, aut illorum æstimationem, quæ vigeat tempore testamenti. Non enim ullo modo considerandum est tempus obitus legatarii gravati, sed tempus testamenti: *¶* aut in ¹⁸ omnem eventum, tempus mortis testatoris, ut in fideicommissis droghetæ restitutione faciendam esse juxta valorem temporis obitus testatoris, non autem illius qui gravatus est, decidit Rota apud Coccin. *decis. 409. per totam, quæ est repetita in recent. decis. 220. part. 2.* Sicuti etiam tempus mortis testatoris attendendum esse, quando monetæ mutatio contigit in bonitate extrinseca, tenet Cavagnol. *in addit. ad consil. Menochii 49. num. 7.* ¹⁹ Verum non est propterea recedendum à conclusionibus firmatis in *cap. præcedenti*, quod attendendum sit valor extrinsecus, habito respectu ad tempus testamenti, ob rationes & auctoritates ibidem allatas, quæ locum habent etiam si ageretur de legato monetæ imaginariæ, veluti de libris, ex Oldrado *dicto consil. 31.* Surd. *consil. 454. n. 9. versic. & prædicta omnia.* Vbi dicit, quod tunc æstimatio reducitur ad aureos, & valor regulatur secundum valorem auri de tempore dispositionis: *Brun. de monet. part. 9. per totam, fol. mibi 388.* Ioan. de Aquila *de monet. part. 2. theorem. 2. in Corollario, pagin. 414.*

Intelligendo prædicta omnia, nisi hæres illius qui ²⁰ gravatus est, fuisset in mora; tunc enim à die moræ non solum teneretur ad fructus, seu ad interesse legitimum summæ principalis, concurrentibus iis quæ requiruntur ad hoc ut interesse peti possit; sed etiam ad id in quo crevit valor extrinsecus monetarum. *Duard. de censib. 3. de census solut. quæst. 6. num. 28.* Thesaur. *decis. 174. num. 4.* ubi dicit, quod debitor à die moræ non solum condemnandus est ad interesse legitimarum usurarum, sed etiam ad interesse augmenti pecuniæ: cum non sit conveniens, ut ex sua culpa & mora damnum inferat creditor. *¶* Quod ²¹ etiam extendit ad eum qui obtinuit à Principe saluum conductum, ut si contingat interim augmentum monetæ, ad illud teneatur, & ad omne illud legitimum interesse.

CAPVT XV.

Restitutio dotis soluto matrimonio, aut illius solutio per dotantem promissa, in qua moneta fieri debeat; & ad cuius temporis æstimationem respectus haberi debeat. Quid si maritus dotem in certis aureorum speciebus receperit? Et utrum aureos in auro restituere maritus teneatur, quando capitalia redituum aureorum in auro concepta, & extincta sunt. Quid si dos promissa fuerit in libris, aut alia moneta imaginaria.

S V M M A R I V M.

- 1 Solutio dotis promissa, fieri debet iuxta formam & monetam in contractu matrimonii conventam.
- 2 Restitutio dotis soluto matrimonio fieri debet iuxta valorem monetæ tempore contractus. Intellige ut numeris sequentibus.
- 3 Florenti olim pro scutis aureis capiebantur, quod notandum est, ne quis decipatur in intellectu doctrina Bartoli, & aliorum in l. Paulus, ff. de solut.
- 4 Contractus dotis diligenter attendendus, dumque ritur in qua moneta dos solui, aut restitui debeat.
- 5 Si maritus aureos auri in specie recognoverit, eodem modo reddere tenetur.
- 6 Etiam si aureus sit taxatus, dotem in speciebus auri, vel eorum valore iuxta tempus matrimonii restituendam esse, fuit iudicatum. Contra, num. 10.
- 7 Maritus qui dotem exigere debebat in speciebus auri, sibi imputare debet, si alio modo exegerit.
- 8 Si dos fuerit promissa restitui in moneta imaginaria, admittitur distinctio bonitatis intrinseca monetæ & extrinseca.
- 9 Res in dotem data, quæ pondere, numero, vel mensura constant, mariti periculum sunt.
- 10 Reprobatur sententia Senatus Burdegalsensis, circa dotis promissam restitutionem in aureis taxatis, de qua num. 6.
- 11 Limitatur tamen, nisi promissio facta fuisset de aureis in eadem æstimatione restituendis.
- 12 Expenditur doctrina Bartoli in dicta l. Paulus, n. 10. de solut.
- 13 Necnon Pegrini consil. 13. n. 9. volum. 3.
- 14 Si conventum fuerit, quod ducati pro dote dati reddantur in eadem æstimatione, tunc æstimatio locum ducatorum obinet, & augmentum vel decrementum pertinet ad debitorem.

Maritus ab uxore plurimos census annuos dotis nomine receperat, & simpliciter quicquid de bonis & juribus suæ uxoris recepturus esset, ipsi ejusve hæredibus restituere promiserat. Inter cætera verò bona dotalia, plurimi reperiebantur annui redditus, quorum restitutio in scutis auri in auro ad signum Solis fieri debebat, prout in effectu maritus, debitoribus se redimere volentibus, sortem illorum annuorum redituum in scutis solaribus exegerat. Aucto postmodum, tempore restitutionis dotis, aureorum

Tom. I. Pars II.

Solis valore extrinseco, quærebatur utrum maritus liberaretur præstando valorem aureorum Solis in moneta currenti tempore restitutionis, ad valorem temporis receptionis; an verò ad valorem auctum tempore restitutionis teneretur, vel ad eisdem aureos in specie receptos.

Dixi distinguendum esse casum solutionis dotis promissæ, à casu restitutionis dotis, soluto matrimonio: Nam in primo casu, solutio fieri debet juxta modum, & formam in stipulatione contentam, veluti si promissi fuerint aurei, vel aurei Solis, aliæve certa monetæ species: aut verò promissio concepta fuerit in moneta imaginaria, & aliàs juxta regulas generales præcedentibus capitibus explicatas, ut bene per Senatum Pedemontanum ita judicari & observari testatur Thesaur. Jun. in d. tract. de monet. part. 2. n. 68. versic. Senatus tamen. Natt. consil. 454.

Sed si de dotis restitutione agatur soluto matrimonio, tunc favore dotis omne augmentum deberi, censet idem Thesaurus loco citato, versic. sed si agatur de dotis restitutione, asserens ita fuisse iudicatum ultima Februarii 1601. atque ita etiam decisum fuit per Senatum Neapolitanum apud Afflic. decis. 194. & in fortioribus terminis tradit Natt. consil. 37. ubi vult dotis restitutionem faciendam esse juxta valorem monetæ temporis, quo dos fuit constituta, non obstante pacto de restituendo in moneta currente tempore contractus; quod pactum dicit esse nullum in præjudicium mulieris, per text. in l. Attilicinus, ff. de pact. dotalib. & per alia jura per eum allegata. Ita etiam tenet Ioan. Raynaudi Avenionensis in tract. de monet. num. 9. ubi dicit maritum ad eundem valorem monetæ teneri, prout recepit: quod hoc modo explicat, videlicet ut maritus teneatur dotem restituere in florentis (hoc enim nomine olim aurei nuncupabantur, ut etiam advertit Natt. consil. 454. num. 2.) qui currebant tempore contractus & promissionis dotis, si reperiantur; vel si non currant, aut non reperiantur, debet solui de moneta argentea tunc currenti, ad valorem dictorum florentorum; aliàs si non reperiantur moneta alba, quæ illo tempore currebat, solvetur de valore hodie currenti, ad valorem tamen intrinsecæ bonitatis monetæ tunc currentis.

Verumtamen non ita generaliter resolui potest 4 proposita quæstio, sed diversimodè juxta casuum diversitatem judicandum esse, non est dubitandum: & contractuum tenorem diligenter hac in re, dum scilicet de dote agitur, inspiciendum esse monet Bald. consil. 213. volum. 5. & ea ratione omnes Doctorum contrarietates ad concordiam reducentur.

In primis enim si maritus aureos receperit in auro & ad signum Solis à debitoribus, ad aureorum in specie restitutionem, aut si faciliè reperiri nequeant, ad eorum valorem auctum cogendus videtur, cum solutio facta sit in certis speciebus: ergo in speciebus fieri debet restitutio; cum species receptas non fuisse æstimas supponamus, si inter 21. Cod. de jur. dotium. Et in his terminis loquuntur plurimi DD. qui eandem species, vel earum valorem auctum, solvendum vel restituendum esse asserunt, ut etiam notavit Menoch. consil. 49. num. 49. Ioan. de Aquil. in tractat. de potest. & utilis. monet. & in hoc casu ita fuit decisum apud Boët. decis. 327. ubi tres referuntur Doctorum sententiæ: sed tamen in ista residet Boëtius, quam veriores, & magis communem testatur num. 9. Imò quamvis ipse in contrariam sententiam ire videatur, quando aureus est taxatus; tamen adversus illius opinionem fuisse iudicatum testatur, nempe aureos in specie deberi: num. ultimo, versic. maior pars Dominorum. Hoc etiam notat. Bald. consil.

consil. 213. Punctus talis est, volum. 2. Alios pro hac sententia citat Sola in tractat. de monet. cas. 50. n. 3. & in eodem casu consulit D. Lodov. Bellus consil. 102. num. 7. versic. ad secundum, & num. 8. nempe quia dos fuerat promissa & recognita in scutis Solis, & sic in certa specie pecuniarum: & consil. 177. n. 7.

Vnde cum in casu proposito redditum annuorum fors restituenda fuisset marito, ut domino bonorum dotalium, in scutis auri in auro ad signum Solis boni auri & legitimi ponderis, eoque modo maritus pecunias illas receperit; concludendum est ex supradictis, illum ad earundem specierum restitutionem fuisse obligatum. † Nec interest in qua moneta maritus solutionem receperit illorum capitalium; quia si minus recepit quam deberetur, aut cum creditoribus dotis pepigerit, sibi imputare debet, quia tenebatur eisdem species debitas recipere, & exigere, l. si extraneus. ff. de jur. dot. l. dotem à patre. ff. eod. tit. Fontanel. de pact. nuptial. claus. 6. gloss. 1. part. 2. num. 64.

8 Si verò dotis promissio, & subsequuta recognitio facta simpliciter fuerit in libris, aut alia moneta imaginaria; hoc casu militat omnes distinctiones superius allatae in precedentibus capitulis, de mutatione bonitatis intrinsecæ, vel extrinsecæ, quia tunc maritus est duntaxat debitor generis, seu quantitatis, absque relatione ad certam speciem: & in his terminis procedunt quæ tradit Purpur. in l. cum quid, num. 163. ff. si cert. petat. Menoch. dicto consil. 49. num. 49. Virgili. ad Afflict. dicta decis. 194. & probat text. in l. res in dotem 43. cum ibi notat. per DD. ff. de jur. dot. 9 † ubi dicitur quod res in dotem data, quæ numero, pondere, vel mensura constant, mariti periculo sunt: quia in hoc dantur, ut maritus eas ad arbitrium suum distringat; & quandoque, soluto matrimonio, ejusdem generis & qualitatis alias restituat ipse, vel ejus hæres: ubi dicit Bartolus, quod si dos data fuit in moneta antiqua, in illa fieri debet restitutio. Quod intelligendum ait, si postea esset variata moneta in materia; sed si eadem esset moneta, tamen valor crevisset vel decrevisset, hoc non inspicitur, nisi à tempore moræ.

10 Quod si maritus recepisset dotem sub certa taxatione florenorum auri, seu aureorum; & eo modo recognovisset, non teneretur nisi ad pretium taxatum. Bald. dicto consil. 213. volum. 5. & probatur per text. in dicta l. res in dotem, quia tunc maritus est tantum debitor illius quantitatis. Ioan. ab Aquila, dicto theorem. 8. versic. nisi aliter. Quidquid judicatum fuerit per Senatam Burdegalensem, ut supra num. 6.

11 Nisi tamen maritus promississet restituere aureos, aut florenos auri in eadem æstimatione taxata, & conventa: tunc enim tempus contractus inspiciendum esset, ut paulò post, ex Alberto Bruno explicabimus.

12 Et hoc est quod voluit Bartol. in l. Paulus, num. 10. ff. de solut. dum dicit quod si mutuavi tibi, vel in dotem dedi centum libras in florenis, (hoc est in speciebus auri, ut supra explicatum est) idem est ac si dicerem, ego do tibi istos florenos in solutum pro centum libris; & ideo non possunt peti nisi centum libræ, sicut dicitur de re data in dotem æstimata; & sic videmus quod hoc casu Bartolus nullam facit differentiam inter contractum mutui, & contractum in

13 vim cuius petitur restitutio dotis: † & in his terminis vera sunt quæ tradit Peregrin. consil. 13. num. 9. volum. 3. Albert. Brun. in tract. de augm. & diminut. monet. in 2. præsuppositione, num. 8. & 9. versic. aliquando

14 & quarto, † qui aliud dicendum existimat si conventum fuisset, ut ducati & aurei redderentur in eadem æstimatione conventa; tunc enim libræ censentur

æstimatæ per ducatos, seu florenos auri, qui propterea restituendi sunt per maritum, seu illius hæres in eodem numero quo fuerunt traditi; & damnum decremendi, vel lucrum augmenti valoris earum cedere debet commodo, vel incommodo creditoris, ut fusc comprobat & explicat Brun. in d. tract. limit. 8. num. 5. versic. secundo quaritur, & num. 6. apud quem alii casus in dicta limit. 8. singulariter resoluuntur, æquiparando semper contractum mutui, & dotis.



CAPVT XVI.

Exactores Communitatum, si fuerint in mora solvendi creditoribus indicatis, an & quando teneantur ad augmentum aureorum superveniens; & utrum exactores possint lucrari componendo cum creditoribus Communitatis circa majorem aureorum valorem: & quid si Communitas debebat aliquid supplere, vel adimplere quod non adimplevit, utrum teneantur exactores ad majorem monetæ valorem supervenientem; an verò teneantur facere oblationem, & depositum pecuniæ.

SUMMARIUM.

- 1 Qui sunt illi exactores, qui cum pecunia sui domini negotiari prohibentur.
- 2 In quibus casibus exactores negotiari possunt, & componere cum creditoribus Communitatis super majori valore aureorum.
- 3 Quando exactor est debitor generis, potest componere & lucrari cum creditoribus Communitatis.
- 4 Exactor factis pluribus interpellationibus non satisfaciens, tenetur ad excrefcentiam monetarum.
- 5 Mora irregularis incurritur ipso iure favore minorum & Communitatum, absque aliqua interpellatione.
- 6 Mora regularis incurritur per interpellationes.
- 7 Oblatio non tollit moram iam incursum.
- 8 Ad impediendum cursum usurarum non sufficit oblatio, sed requiritur etiam depositum; sed ad impediendum onus solvendi augmentum monetarum, sola oblatio sufficit sine deposito.
- 9 Quando ex utraque parte contrahentes aliquid adimplere debent, inspiciendum est quis prior adimplere teneatur.
- 10 Mora cum mora non compensatur, quando agitur de obligationibus separatis.
- 11 Exceptionem non implementi opponere nequit, qui ex non implemento damnum non patitur.
- 12 Ab exceptione non implementi tacite recedi potest.

Dubium fuit aliàs, utrum exactores Communitatum teneantur ad solutionem majoris valoris aureorum, qui successu temporis creverunt in bonitate extrinsecæ, attento quod pecunias Communitatis præ manibus habuerunt, & ex illis negotiati sunt, & lucrum fecerunt; cum tamen ex obligationibus per eos præstitis tenerentur satisfacere creditoribus Communitatis: & sic ratione moræ videtur quod teneantur ad illud interesse augmenti monetarum erga Communitates.

Quæstio

1 Quæstio ista in varia capita dividenda est: Aliqui enim sunt exactores, qui simpliciter ad exigendum sunt deputati, & pecuniam domino singulis hebdomadis vel mensibus reddere tenentur, aut eas in capis domini reportare; vel sunt simplices custodes pecuniarum sui domini, vel Principis, qui eam domino quandoque voluerit reddere tenentur; & hi omnes prohibentur ex pecunia domini negotiari, neque possunt commutare pecunias grossas pro minutis, aut alias ex pecunia domini negotiari, vel lucrum capere, ut ostendit Peregr. consil. 94. num. 7. in 1. 2. & 5. casu, volum. 3. post Bart. in l. 1. Cod. de auri publici persecutor. lib. 10. & idem Peregrin. in tract. de jur. Fisc. lib. 6. tit. 3. num. 8. & sequentib.

2 Alii sunt exactores qui habent facultatem solvendi creditoribus domini iuxta mandata & indicationes sibi faciendas à domino, vel à Consulibus, aliisve administratoribus Communitatis; & hoc casu si solvendo creditoribus aliquid lucentur mediante solutione facta in minori moneta, aut si super majori auroreum valore aliquid lucentur componendo cum creditoribus; lucrum inde perceptum licet ad eos pertinet. Cuman. consil. 178. Thesaurarius, in fine 2. dubii. Dec. consil. 6. col. 2. vers. sic. tertio istud. Peregr. d. tit. 3. num. 10.

3 Idem dicendum est, si exactor colligat pecunias domini, cum obligatione reddendi computa in fine cuiuslibet anni, quia tunc est debitor quantitatis; & ideo sicut periculo suo cedit pecunia exacta, ita & utilitas. Dec. d. consil. 6. Peregr. d. tit. 3. n. 11.

In casu particulari cuiusdam exactoris, Dixi per illam rationem licitum ipsi fuisse lucrari componendo cum creditoribus Communitatis, quia factum fuerat pactum quod singulis annis in festo Sanctæ Magdalene fieret taxatio auroreum, & quod ipse ad illum valorem teneretur; & sic erat debitor quantitatis; & propterea poterat periculo suo de illis pecuniis negotiari, ut ad longum explicat Alciat. consil. 100. alias consil. 12. lib. 5. ubi ostendit Thesaurarios Principum de pecuniis dominorum negotiari posse mediâ commutatione monetarum, ut fuit per eum ibi.

4 Sed tamen in alio diverso casu, propter facti circumstantias, ex quibus non raro diversitas juris emergere solet, contrarium Respondi: nempe exactorem teneri erga Communitatem ad excrescentiam valoris extrinseci auroreum, in quibus concepta erant debita indicata. Quia exactor erat obligatus singulis annis decimam partem suæ exactiōis solvere, convertendam in extinctionem creditorum Communitatis; quod tamen pro parte dumtaxat adimpleverat: residuas verd pecunias quas præ manibus habebat, non solvebat creditoribus, nec Communitati; sed nequidem offerebat: imò factis pluribus executionibus & interpellationibus ex parte Communitatis, semper variis diffugiis, tergiversationibus & salvis conductibus utebatur: ideo negari non poterat quin esset in mora, & culpa maxima, & Communitas in damno evidentissimo. † Erat quidem in mora irregulari, quia Communitas utitur jure minorum, quorum favore ipso jure sine interpellatione contrahitur mora irregularis, l. in minorem, Cod. ex quib. caus. in integr. restit. Vicent. de Franch. decif. 16. qua de re videendus est Gaspar Roderic. de annis redit. lib. 3. quæst. 7. num. 92. Castrenf. & alii in d. l. in minorum.

5 Erat verd in mora regulari, propter varias interpellationes, tam judiciales quam etiam extrajudiciales. Ludovif. decif. 5. n. 7. stante igitur morâ, non est dubitandum quin exactor teneatur ad majorem valutam scutorum, quæ contingit ante obligationem

7 summarum debitatum per ipsum factam: † cum oblatio non potuerit tollere moram jam incursum. Theaur. decif. 174. n. 4. Duard. de censib. §. 3. de cens. solut. q. 6. n. 28. & sæpius in superioribus capitibus diximus.

Quoad verd majorem valorem, qui contingit post oblationem, respondi exactorem ad illam non teneri: quia licet ad impediendum cursum usurarum, ultra oblationem, necessarium sit depositum; tamen sola oblatio liberat à præstatione illius interesse, quod oritur ex mutatione monetarum. Scacc. de commerc. & camb. §. 2. gloss. 5. num. 160. & sequentib. maxime num. 163.

Verum quidem est, quod exactor opponebat Communitatem etiam fuisse in mora, quia cum ipse esset oneratus solvere scuta dumtaxat monetæ, seu trium librarum pro quolibet, spectabat ad Communitatem assignare ipsi, unde capere posset summam requisitas ad supplendum majorem illum valorem, sine quo creditores nolissent solutionem accipere; & sic mora cum mora compensanda est.

Sed ad hoc multis modis fuit responsum. Primò quia quando ex utraque parte debet adimpleri, inspicendum est quis prius adimplere teneatur, quando de eo per lectionem contractus potest apparere. Rota post tract. Zachie de obligat. camer. decif. 139. num. 34. Marefcot. lib. 1. var. resol. c. 89. n. 9. Gratian. disp. for. c. 1000. n. 21. Constabat autem exactorem teneri prius solvere summam principalem, eaque solutâ spectare ad Communitatem solutionem augmenti valoris auroreum; cum augmentum sine suo principali stare non possit, cap. accessorium, de regul. jur. in 6.

Secundò, quia obligatio exactoris nullam habebat connexitatem respectu ipsius exactoris, cum obligatione Communitatis, de solvendo majorem valutam; sed sive Communitas suppleret, sive non, semper firma remanebat exactoris obligatio; & sic non poterat opponi compensatio moræ, & non adimplementi respectu obligationis separatæ, & independentis; etiam si duæ illæ obligationes ex eodem contractu ortum haberent. Tusch. littera I, conclus. 150. n. 123. Natt. consil. 133. n. 5. Mantica. decif. 238. n. 2.

Tertiò exceptio non implementi non potuit opponi per exactorem; quia ob non implementum Communitatis nullum damnum passus est. Ludov. decif. 347. n. 11. & 20. Burat. dec. 371. n. 5. ubi plures allegat. Faciunt tradita per Tusch. d. lit. I, conclus. 50. n. 132. post Bald. consil. 315. n. 2. vers. ex his concluditur, lib. 2.

Quartò, quia exactor solvendo plurimas summam creditoribus Communitatis, post allegatū non adimplementum, etiam convertendo pecunias destinatas pro solutione summarum principalium, in solutione augmenti monetarum; censetur tacite ab ista exceptione recessisse. Ludov. decif. 75. n. 2. & 5. & decif. 577. n. 10. part. 1. recent. Gratian. decif. 159. n. 13. & 14. Burat. decif. 674. n. 13. & decif. 54. n. 14. & ibid. Addent. litt. C.

Et ita fuit judicatum adversus exactorem, qui condemnatus fuit ad interesse majoris valutæ scutorum usque ad diem oblationis per Arbitros à partibus nominatos, licet pendeat adhuc causa recursus ad arbitrium boni viri.



CAPVT XVII.

Quando census fuit constitutus in certo numero duplarum Hispaniæ, sezenorum, ducatonorum, & alterius monetæ albæ in contractu designato; & conventū fuit quod in casum extinctionis, restitutio fie-

30 Petri Francisci de Tonduti Sanlegerii,

ret in iisdem speciebus quibus supra, non minoribus in bonitate intrinseca, vel extrinseca, sine aliquibus patachis, aut alia moneta inferior, restituendas esse eandem species, eundemque numerum specierum, demonstratur copiosius, quam superius in primo capite.

SUMMARIUM.

- 1 Moneta imaginaria qua dicitur.
- 2 Quando nihil conventum fuit in pacto redemptivo, restitutio sortis fieri potest in quacunque moneta non reprobata, habito respectu ad bonitatem intrinsecam tempore venditionis census, & ad extrinsecam, qua est tempore redemptionis.
- 3 Si conventum fuerit de certa moneta specie restituenda, illa restitui debet; aut si facile non reperitur, alia aequivalens reddi debet.
- 4 Ex generali consuetudine una moneta solui potest pro alia.
- 5 Explicatur decisio Rotæ 149. part. 2. recent. & 218. apud Duard. post tract. de censibus.
- 6 Expenditur doctrina Thesaur. Iur. in tract. de monet. part. 2. quaest. 38.
- 7 Promissio scutorum trium librarum pro quolibet, non impedit quin eadem species, idemque numerus reddatur, quando species sunt certa; & ipsæ species sunt promissæ.
- 8 Bartol. in l. Paulus, num. 10. ff. de solut. salvatur à contrarietate.
- 9 Explicatur mens Brun. in tract. de monet. limit. 8. num. 5. & Scacc. de commerc. §. 2. glof. 5. num. 187. & 188.
- 10 Rejicitur decisio Putei 145. lib. 2. Vide cap. 1. n. 15.
- 11 Sufficit promitti easdem species, licet non dicatur in eodem numero, contra nonnullorum sententiam: & expenditur Consil. Cravet. 47.
- 12 Idem est promittere restitutionem in iisdem speciebus, & in eisdem speciebus.
- 13 Pactum continens inaequalitatem inter debitorem & creditorem, circa augmentum monetarum, iniustum est, & suspectum.
- 14 Pactum de restituendo in iisdem speciebus non minoris valoris, nullam continet iniustitiam, nec inaequalitatem inter debitorem & creditorem.
- 15 Pactum de restituendo sortem redditus in bona & grossa moneta, sine patachis, non derogat promissioni de restituendo in iisdem speciebus.
- 16 Superfluitas ad tollendam dubitationem toleratur.
- 17 Dilectio alternativa resolvitur in conjunctam, quando post promissionem restitutionis faciendam in iisdem speciebus monetarum, adjecta est clausula ejusdem, vel non minoris bonitatis extrinseca, vel intrinseca.
- 18 In contractibus illa debet fieri interpretatio, ut non sequatur incontinenti correctio.
- 19 Si alternativa non resolveretur in conjunctam, in prædicta promissione restituendi easdem species eiusdem bonitatis intrinseca, vel extrinseca, oritur magna inaequalitas inter creditorem, & debitorem, in præiudicium ipsius creditoris.
- 20 Sicut pacta apposta in contractu census, non debent continere inaequalitatem in detrimentum debitoris annui redditus, ita nec debent illam continere in damnum & præiudicium creditoris.

Inter Communitatem Villæ Paternarum, & Clariss. D. Paulum Riberium Iurisconsultum magni nomi-

nis, fuit mota controversia circa restitutionem sortis annui redditus, quam Communitas prætendebat faciendam esse in moneta currenti tempore solutionis: quâ prætentione non obstante, fuit iudicatum, redemptionem in iisdem speciebus in contractu census dinumeratis faciendam esse. Ideo placuit hic adnectere quæ ipsemet in propria causa scripsit, nec non ea quæ nos quoque in ejus gratiam addidimus, ex quibus etiam Romæ decreta fuit executio sententiar, & Communitas ipsa censum juxta formam contractus in monetæ speciebus in contractu designatis, & secundum illarum valoris de tempore contractus persolvit.

Ad ostendendum quod Communitas Villæ Paternarum, volens redimere censum 25. scutorum venditum Dominæ Ludovicæ de Rodas, sub die 27. Ianuarii anni 1626. teneatur solvere heredibus d. Ludovicæ 43. duplas Italiæ, 120. duplas Hispaniæ, 40. ducatonos, 35. scutos sezenorum, & 8. scutos monetæ albæ, juxta promissionem factam à venditoribus dictæ pensionis in pacto redemptivo contentam; non obstantibus iis quæ ex adverso allegata sunt, sequentia paucis subiiciuntur.

In primis dicitur quod pretium dicti census, sive sit 500. scutorum, sive 1500. librarum, videatur consistere in moneta imaginaria. Censuum de censib. q. 84. n. 15. Scacc. de commerc. §. 2. glof. 3. n. 67. & sequentib.

Si nullum adesset pactum redemptivum, debitor pro redemptione census teneretur ad solutionem sortis, seu pretii 500. scutorum, seu 1500. librarum, in qualibet proba moneta, habito respectu ad bonitatem intrinsecam quæ erat de tempore contractus, & ad bonitatem extrinsecam, qualis repetitur tempore redemptionis. Censuum dist. q. 85. n. 2. 4. & seqq. Cancell. lib. 2. var. resol. c. 6. n. 138. & seqq. Beltrâm. ad Ludov. decis. 42. n. 7. & in eo omnes DD. cōveniūt, paucis exceptis.

Sed quando inter partes conventum est de solvenda certa specie monetæ, quæ de tempore solutionis reperitur, nulla adest difficultas: hoc enim casu vel est solvenda eadem species in corpore, vel alia quantitas alterius monetæ, cum qua tamen emi possit illa moneta deducta in obligatione: ut probat Beltrâm. ad Ludov. dist. dec. 42. n. 8. ubi Rotæ decisiones allegat. Idem fusè tradit Cens. dist. q. 85. n. 8. & seqq. ubi etiam Rotæ decisiones adducit.

In casu de quo agitur, venditores promiserunt pro redemptione census solvere dictam summam 500. scutorum in iisdem speciebus, quæ supra ab eisdem fuere receptæ; & in eodem contractu paulo supra expressum est, quod venditores pro pretio census receperunt 43. duplas Italiæ, 120. duplas Hispaniæ, 40. ducatonos, 35. scutos de sezenis, & 8. scutos monetæ albæ; consequenter talia corpora seu species monetarum sunt in obligatione: & illæ, quia de facili reperiri possunt, debent solui, aut aliæ æquivalentes, quibus mediantibus species promissæ haberi possint, si aliqua esset difficultas considerabilis reperendi tales species: attendita etiam generali consuetudine, de qua testatur Cens. d. q. 85. n. 9. quæ permittit solui aliam quantitatem alterius monetæ, cum qua posset emi illa moneta deducta in obligatione, ut aiat Beltrâm. d. decis. 42. n. 8. Cens. d. q. 85. n. 8. & 9.

Ejusdem sententiæ est Rota in recent. dec. 149. par. 2. ubi dicit, quod quando certa species promissa non reperitur tempore solutionis, debet fieri solutio in alia moneta, ad æstimationem tamen monetæ promissæ, inspecto tempore solutionis, ut ibid. dicit n. 5. quod convenit iis quæ dicit Beltrâm. d. dec. 42. n. 8. & reducendo ad praxim, si promissi fuerint decem aurei solares, debet tanta quantitas alterius monetæ solui, ex qua decem aurei solares hodie emi possint.

Idem dicitur à Rota, *decis. 218. apud Duard. in tract. de censib.* & ita antea decisum fuerat in *una Romana Pecuniaria, coram Penia*, ut videre est *decis. 683. part. 4. divers.* quam refert & sequitur Scacc. *de commerc. §. 2. gloss. 5. n. 177.*

Ex quibus apparet decisiones Rotæ ex aduerso allegatas, nimirum apud Duard. *decis. 218. & in recent. decis. 149. part. 2.* aperte tueri sententiam quam defendimus, quod quando promissa est certa species monetæ, ea debet solvi: & si non reperiatur, tanta quantitas alterius monetæ solvenda est, ex qua emi possint species promissæ: ejusdemque sententiæ est Antonius Faber, omnino videndus in *tract. de var. numm. debit. solut. c. 11. per tot.*

Doctrina insuper Thesaur. jun. in *tract. de augment. monet. part. 2. n. 58.* ex aduerso allegata, facile retorquetur: siquidem Thesaur. *d. n. 58.* sextum casum effingit, quando aureis præfixa est æstimationis; seu amplius additum fuit, quod illi aurei fuerunt soluti in tot crozonis, ducatoniis, vel aureis; ita quod apparet in qua specie factum est mutuum: & duo membra distinguit; aut enim (inquit) in eadem specie soluta, promissa fuit restitutio; & tunc non est dubitandum quin eandem speciem solvere teneatur debitor, quam promissit: (idem supra firmaverat in *1. casu, dicta part. 2. n. 16.*) & in his terminis nos versamur, ut paulo post dicemus.

Sed si (ut subjungit Thesaur. *dict. n. 58.*) nihil dictum sit, hoc est, non promiserit debitor in eadem specie restituere, tunc querit ibi Thesaur. utrum debitor ad ejusdem speciei restitutionem cogi possit, & ad quem pertineat lucrum, vel damnum augmenti monetarum; & hoc secundum membrum ad casum de quo agitur, non pertinet; sed primum membrum duntaxat, quod ipse Thesaurus resoluit ad favorem nostrum: & sic Thesaurus *d. n. 58.* dicit contrarium ejus ad quod allegatur.

Nec dubitandum est, quin ipsa corpora, seu species quæ fuerunt dinumeratæ, sint in obligatione; licet promissio concepta sit sub hac verborum formula (dictos 500. aureos trium librarum pro quolibet, in iisdem speciebus) clara enim est doctrina Bartoli in *l. si quis stipulatus fuerit decem in melle, n. 3. ff. de sol. quod quando species sunt certæ, illæ dicuntur esse non solum in solutione, sed etiam in obligatione: Bartolum in eo loco sequitur Rota *d. decis. 149. n. 4. part. 2. in recent. & decis. 218. n. 4.* apud Censum post *tr. de cens.**

Neque Bartolus sibi contradicit in *d. l. Paulus, n. 10. ff. de sol.* ut nonnulli male crediderunt, quia Bart. in *d. l. Paulus*, loquitur quando floreni, (in nonnullis enim regionibus florenus est certa species monetæ) seu species promissæ, sunt incertæ, & ideo sunt duntaxat in solutione, & summa debita est in obligatione, nisi (ut subjungit Bartolus) floreni, seu species sint æstimate. In casu nostro species sunt certæ, & determinatæ; cum dictum fuerit, restitutionem esse faciendam in eisdem speciebus, quæ supra fuerunt receptæ, ut infra latius dicetur.

Ideo cavendum est à Bruno in *tract. de monet. lim. 8. n. 5. & 6. & Scac. de commerc. §. 1. gloss. 5. n. 187. & 188.* eorum enim dicta possunt procedere quando species florenorum, ducatoniis, aut cavallororum, quæ promissæ sunt restitui, non sunt certæ & determinatæ; tunc nisi adjectum sit, *eandem æstimatione*, periculum & commodum augmenti, & decrementi valoris monetarum pertinet ad debitorem. In casu nostro, ut dictum est, species sunt certæ & determinatæ: ideo sunt in obligatione, & commodum vel incommodum augmenti vel decrementi æstimationis spectat ad creditorem, & debent restitui vel species pro-

missæ, vel alia quantitas alterius monetæ, ex qua tempore solutionis possent emi species deductæ in obligatione, ut initio diximus ex Beltram. *d. dec. 42. n. 8.*

Adde quod partes ex abundanti conveniunt in dicto pacto redemptivo, quod eadem species à debitoribus receptæ, paræ & æqualis æstimationis, nimirum valoris extrinseci, restituerentur, ut nos infra latius ostendemus super dictione *non minores*, sed hæc expressio non erat necessaria, ut proximè diximus.

Nec dicatur, promissionem factam à debitoribus de reddendis iisdem speciebus, debere intelligi, rebus sic stantibus, non autè quando ex post auctus est valor extrinsecus monetarum, ut videtur tenere Puteus *decis. 145. n. 5. & 6. lib. 6. in correctis*, quæ aliàs erat *dec. 149.*

Quia d. decisio Putei non est decisio Rotæ, sed potius suffragium ipsius Putei valde mendosum & corruptum, & aperte reprobatur à Rota, ut videre est *decis. 653. n. 3. in fin. & decis. 686. n. 2. versic. qua verò deducuntur, part. 4. divers.* & Rot. apud Cens. *dec. 216. n. 6.* & directè repugnat *decis. 149. part. 2. recent.* & aliis decisionibus supra per nos allegatis.

Non obstat si dicatur in casu de quo agitur, promissionem fuisse quidem factam redimendi censum in eisdem speciebus, quæ dinumeratæ fuerunt pro pretio census; sed non fuisse dictum, quod idem numerus specierum solveretur: ideo debet sufficere, si debitores solvant eandem species promissas aureas, & argenteas, licet in minori numero; dummodò tamen, habito respectu ad æstimationem currentem tempore solutionis, conficiant dictam summam 500. scutorum, vel 1500. librarum.

Respondetur enim hanc fuisse opinionem moderni cujusdam, qui in quæstionibus sub incerto auctoritate positus, inter tractatus monetarum, *quæst. 7. per totam, fol. mibi 177.* aperte reprobatur Cravet. *consil. 47.* & concludit quod licet promissio redimendi facta sit in similibus speciebus quæ fuerunt receptæ, sequuto tamen augmento valoris extrinseci monetarum, debitor consequatur tale lucrum, & non teneatur solvere eundem numerum specierum monetæ.

Hæc tamen opinio moderni illius Doctoris communiter damnata est, & dictum Cravetæ consilium 47. communiter à Doctoribus recipitur, & approbatur, ut videre est apud Budel. *de monet. c. 9.* Solam *de monet. cas. 3. 9. & 14.* Thesaur. jun. *de augment. monet. part. 2. n. 16. & sequentib.* Berlich. *lib. 2. conclus. 26. n. 71. & sequentib.* & optimè omnium rem explicat Faber *tract. de variis nummar. debit. solut. c. 11. versic. sed et si non proponeretur, & versic. unde sit.*

Craveta itaque dicto *consil. 48.* vult quod si debitor promiserit restituere summam debitam in eisdem speciebus, vel in similibus speciebus, talia verba debent intelligi non solum de eadem bonitate intrinseca, sed etiam de eodem numero specierum: ut probat eodem *consilio, n. 3.* cum similitudo debeat includere identitatem numeri.

Item Craveta se fundat in relatione facta ad species receptas à debitore, quæ cum repetiatur certæ, & specificatæ, relatio debet fieri respectu omniū qualitatum: & sic ratione numeri, ut dicitur in *d. consil. 47. n. 4.*

Dices in consilio Cravetæ promissionem reperiiri conceptam in similibus 6000. scutis; & sic numerum fuisse designatum in promissione.

Respondetur, Doctores de materia tractantes non facere vim in promissione, in qua numerus est designatus; sed in eo duntaxat quod dictum fuit, in similibus speciebus, vel in eisdem speciebus: vel quod relatio facta fuerit ad species certas, & determinatas, & in receptione specificatas.

Et Thesaurus jun. *d. tract. de monet. part. 2. n. 16.*

casum omnino huic nostro similem proponit, sicut & Sola de monet. c. 19.

- 12 Et dictio in *isdem*, æquivaleret dictioni in *toridem* speciebus, ex ipsius moderni Doctoris sententia, & observat Budel. d. c. 9. Faber d. c. 11. ad quos recurrendum est.

Et quod sufficiat dicere in *isdem* speciebus supra receptis, probatur ex Budel. d. c. 9. infiguratione casus, & Fabro d. c. 11. col. 6. vers. sed et si proponeretur, & vers. fin. pag. 834. in fine, & c. 7. vers. places enim, fol. mihi 806. & vers. quod vero idem *Parisiensis*, pag. 814.

Nec obstat quod dicitur à quibusdam Theologis, verba *non moindres*, inducere inæqualitatem, inter emptorem & venditorem census: & sic injustitiam.

- 13 Quia vera est conclusio, & à Iurisconsultis approbata, quod pactum quod solius creditoris utilitatem respicit, & nullum commodum asserere potest debitori, suspectum est, & injustum. Berlich. lib. 2. conclus. 1. n. 44. & conclus. 36. n. 38.

- 14 Sed Respondetur erroneè deduci, quod ex talibus verbis resultet inæqualitas inter debitorem, & creditorem; siquidem dictio *non moindres*, significat paris, vel æqualis bonitatis monetam, per l. non minorem, & ibi Batt. C. de transact. Valq. lib. 2. controvers. c. 67. n. 2. Mantic. de tacit. convent. lib. 26. tit. 9. n. 14.

Intentio partium fuit, ut redemptio fieret in speciebus non minoris, nec majoris valoris. Sol. d. casu 19. & dum contrahentes voluerunt reddi easdē species, intellexerunt quod idem, non minor numerus redderetur: ut ait Thesau. d. p. 2. n. 16. ubi sub dictione non minoris numeri, intelligit Thesaurus de pari, vel æquali.

Pactum sanè esset injustum, si in casum augmenti æstimationis monetarum, species ipsæ, vel corpora restitui deberent; & in casum decrementi æstimationis quæ erat tempore contractus, restituenda esset; & id quod deficit, suppleretur à debitore, ut explicat Berlich. lib. 2. conclus. 36. n. 69. & 70.

Dum eadem corpora restitui debent ex augmento vel diminutione valoris, tam intrinseci, quàm extrinseci monetarum, potest adesse damnum, aut utilitas utriusque, tam debitoris, quàm creditoris. Si valor extrinsecus monetarum fuisset diminutus, debitor non posset cogi ad supplendam diminutionem resultantem ex decremento valoris extrinseci; & creditor cogi posset ad recipiendum eundem numerum specierum quem dederat, licet essent minoris æstimationis; & sic lucraretur, ut declarat Faber d. cap. 11. vers. ad objectionem *Parisiensis*; & vers. ad secundum, & Rota d. decis. 149. n. 7. part. 2. recent.

- 15 Nec etiam obstant verba illa, in *grossa & bona moneta, sine patachiis*.

Hoc enim fuit additum ad maiorem expressionem, eo quod species numeratæ venditoribus erant bonæ & grossæ, absque ulla minuta moneta. Neque ideo datur venditoribus electio solvendi in qualibet moneta ad libitum; in eadem enim clausula, & oratione fit relatio ad species supra dinumeratas: ut jam ostendimus.

Quinimod, etiam si talia verba, de *bona & grossa moneta*, deberent intelligi de aliis speciebus quàm supra receptis, quia fortan fuisset dictum in *isdem* speciebus, aut bona & grossa moneta, hæc facultas solvendi in bona & grossa moneta, non efficeret quin eadem species essent in obligatione, & cōsequenter quin earum æstimatio, & nō grossa moneta esset attendenda: ut post Bald. & Socin. jun. in pūcto firmat Rota apud Censum dec. 218. n. 2. & 3. & hoc casu grossa moneta non esset equaliter deducta in obligatione, quia non contineret summā certā, ut post Batt. in d. l. si quis stipulatus fuerit dec. in mille 57. ff. de sol. Grat. conf. 17. n. 16. lib. 2. subiungit Rot. d. dec. 218. n. 4. apud Censum.

Poterant sanè omitti illa verba, sicut ea quæ sequuntur, *non moindres*; quia clausula in *isdem* speciebus in quibus fuerant receptæ, omnia necessaria comprehendit: † sed superfluitas toleratur ad tollendam dubitationem. Craver. conf. 70. n. 29. & seq. Mantic. de tacit. conv. lib. 2. tit. 12. n. 31. & de conject. li. 3. tit. 6. n. 3. & 8. Quidquid sit, illa Notariorum tautologia, & verborum abundantia partibus nocere non debet.

Quod subijcitur de illis verbis alternative positis, *intrinseque, ou extrinseque*, nihil est. Dicitur enim *Aut* quandoque resolvitur in conjunctivam, juxta subjectam materiam: Tusch. in verb. Dicitur, conclus. 244. n. 8. dictio autem *sive*, est disiunctiva verborum; sensum tamen conjungit, & in effectu habet vim copulæ. Rota decis. 100. n. 13. part. 5. recent.

Intentio partium fuit, ut eadem species redderetur paris, vel æqualis valoris; sive de intrinseco, sive de extrinseco valore agatur; † & si secus diceremus, in eadem oratione se correxissent; quod dici non debet, l. non ad eas. de condition. & demonstration. Surdus confil. 445. n. 33. Ludovis. decis. 297. n. 3. Rota recent. decis. 407. n. 5. part. 4. & decis. 140. n. 7. part. 7.

Cum ex pacto redemptivo eadem species receptæ, id est idem numerus specierum & corporum debeat restitui, ut supra probatum extitit; partes habuerunt respectum ad parem, vel æqualem valorem, sive extrinsecum, sive intrinsecum, non obstante augmento aut diminutione valoris postea contingente.

Et si dictio *Aut*, daret electionem debitoribus respectu valoris intrinseci & extrinseci specierum, ultra correctionem & contrarietatem in eodem capitulo existentem, resultaret magna inæqualitas pacti, & injustitia in detrimentum creditoris: nam diminuto valore intrinseco specierum monetæ, & remanente valore extrinseco qui erat tempore contractus, creditor cogeretur recipere species auri & argenti deterioris ligæ, & ponderis, quàm essent illæ quas numeravit pro pretio census; prout etiam remanentibus speciebus monetæ in eodem intrinseco, & aucto valore extrinseco, cogeretur creditor minorem numerum specierum recipere eis, quas de tempore contractus numerasset, quod esset valde damnosum debitori, qui non potest cogere debitorem ad redimendum; sed è contra ipse cogitur ad libitum debitoris pati redemptionem, & extinguere. † Et nos supra firmavimus non debere contractum claudicare, & pacta in contractu census apposta, debere æqualiter respicere damnum & commodum emptoris, & venditoris: ex Berlich. lib. 2. conclus. 36. n. 38. & aliis superius citatis.

CAPVT XVIII.

Continuatur hoc capite eadem quaestio, quæ in præcedenti, de pacto restituendi in non minori bonitate intrinseca, & extrinseca, in bona & grossa moneta, &c.

S V M M A R I V M.

- 1 Non est inconveniens verba inculcari ad tollendam dubitationem.
- 2 Clausulam en bonnes & grosses especes, sans aucuns patacs, non alterare dispositionem præcedentem, in qua clarè præmissa est restitutio eandem specierum, probatur exemplo familiaribus.
- 3 Alternativa habet vim copulæ, ne sequatur correctio in eodem instrumento.

4 Clausula

- 4 Clausula non moindres, æquè respicit favorem debitoris & creditoris.
- 5 Verba non minus, significant eandem quantitatem.
- 6 Quando partes incipiunt à positivo, & comparativum ponitur negativè, tunc positivum remanet in sua natura, neque alteratur per comparativum.
- 7 Negativa propositio magis negat, quàm affirmativa affirmet.
- 8 Ostenditur per illas clausulas conservari iustitiam, & aequalitatem inter debitorem & creditorem: & si non intelligeretur de eisdem speciebus, magnum detrimentum & iniustitia oriretur adversus creditorem.
- 9 Refertur fuisse iudicatum pro validitate & iustitia dicti pacti, & debitorem fuisse condemnatum ad solvendum in iisdem speciebus in contractu census particulariter dinumeratis; & sententiam fuisse executioni demandatam.

Impulsus sum & iustitiâ causâ, & meritis ac amicitia Clarissimi Domini scribentis, non solum ut præcedentibus ejus allegationibus subscriptionem meam adderem, sed etiam aliquid de meo in medium afferrem.

Retento itaque eodem themate, constat in constitutione & venditione census de quo agitur, pretium fuisse numeratum in certo numero aureorum Hispaniæ, & Italiæ, & in aliis certis speciebus in contractu designatis, & specificatis. Deinde conventum fuisse, quod in casum restitutionis fortis, debitor teneretur illam facere in iisdem speciebus quibus supra, bonæ & grossæ monete, absque aliquibus parachis, & non minoribus in pondere, liga, & bonitate intrinseca vel extrinseca, quàm illæ quæ habebant cursum seu erant in commercio, & exponerentur in civitate Avenionensi, & quæ fuerunt supra expeditæ.

Ex quibus verbis colligitur primò, quod restitutio fortis fieri debet in eodem numero, quia quod est individuum apud Logicos, vocatur species apud Iurificos. Bart. in l. 2. *mutui datio*, ff. si cert. petatur, maxime stante clausula copulativa in fine appositâ, & quæ supra expedita fuerunt, quæ refertur ad ipsas species superius in eodem contractu expressas: juxta *conf. Cravet. 47.* quod communiter approbatur, ut superius ostendimus in c. 1. n. 16. & habetur c. *præced. n. 11.*

Verba autem intermedia inter duas illas clausulas, nempe inter hanc, *en mesmes especes*, & aliam, & qui sont esté baillées cy-dessus, cum posita sint tantum ad explicandam magis contrahentium voluntatem, non alterant principalem illam dispositionem: cum non sit inconveniens inculcari etiam verba superflua, ad tollendam dubitationem, l. *qua dubitationis* § 1. & ibi Decius, & alii, ff. de reg. jur.

Vnde verba illa *en grosse monnoye, & sans aucuns patacs*, & verba *non moindres*, non possunt alterare principalem dispositionem, neque diminuire vim illorum verborum, *en mesmes especes qui sont esté cy-dessus baillées*, l. *nomen debitoris* § 3. §. *pater filia*, ff. de legat. 3. Petinde ac si quis reciperet bonum triticum, purum & nitidum, & promitteret restituere in eadem specie tritici, & adiceret illa verba, *absque ulla sili-gine, vel lolio*, aut *avena admixta*, sanè clausula illa posterior non alteraret naturam principalis dispositionis, & promissionis certæ quantitatis tritici expressæ, ne appositâ ad corroborandam dispositionem operentur contrarium effectum, l. *legata inutiliter* § 14. ff. de adimend. legat.

Clausula verò illa, & *non moindres en bonté intrinseque, ou extrinseque*, debet intelligi copulativè, ne se-

quatur correctio in eodem pacto. Menoch. *consil. 554. n. 15.* vel ampliativè ad præcedentia. Cravet. *conf. 326. n. 2.* Rot. *decis. 69. n. 5. part. 5. recent.*

Ceterum, clausula illa *non moindres*, æquè respicit favorem debitoris, ac creditoris, cum nihil aliud significet quàm identitatem specierum: ut in l. *non minorè* 20. cum ibi notat. per DD. C. de *transact. l. non minus*, aliàs *non parum*, C. de *Affessor. §* ubi verba illa, *non minus*, explicantur, id est pariter, ut per Boët. *dec. 246. n. 4. circa medium*, l. *non eo minus* 14. Cod. de *procurator. l. non magis* 17. ff. de *action. empt. l. non amplius* 26. & ibi Summarium, ff. de *legat. 1. l. non magis* 22. ff. de *action. rer. amot. l. non minus* 31. ff. de *hered. instit. l. 2.* & §. ff. pro *legat. & in cap. de appellationibus* 11. de *appellat. ubi Franc. & alii.* Et de dictione *non pluris*, est textus expressus in l. *qui restituere* 68. ff. de *rei vendicat. ibi*, *non pluris quàm res est*, id est, quanti adversarii interfuit, condemnandus est.

De clausula etiam *non minoris*, est text. in l. *decem* 6. ff. de *fideicom. libertat. ibi*, & *minoris servus emi non potest*, & ibi, *perinde ac si testator adieceret, ut integra præstarentur.*

Et pro præmissorum confirmatione advertendum est, magnam esse differentiam inter promissionem simpliciter factam de restituendo capitali in non minori bonitate, & eam quæ sit de restituendo in iisdem speciebus non minoris bonitatis: nā licet in primo casu verba illa referantur ad identitatem bonitatis, ut mox ostensum fuit; tamen in posteriori casu res est expedita, cum partes incipiunt à positivo, & subjiciant comparativum negativè, & sic positivum remaneat in sua natura: quia comparativum restringit suum positivum, l. *ubi autem* ff. de *verb. obligat. in principio*. Notatur per DD. in l. *exigendi*, Cod. de *procurat. cap. cum dilecti*, *verfic. verum, de elect.* Afflict. in *tratt. de iure prothomis* §. 5. num. 6. ergo quando comparativo adjecta est negativa, sequitur comparativum non restringere, sed magis propensam & enixam loquentium voluntatem exprimere: quia negativa magis negat, quàm affirmativa affirmet. Gloss. in l. *hoc genus*, & ibi DD. ff. de *condit. & demonstr.* Nam inter majorem & minorem bonitatem, nullum datur medium præter eandem bonitatem: dictio autem illa *non minorem*, non potest significare minorem, quia esset contra verba expressa contractus: similiter non potest significare majorem, quia hoc esset contra sensum communem: ergo necessariò debet significare eandem.

Denique advertendum est, quod stante illa clausula *non minoris*, si dupla Hispaniæ tempore contractus valeret decem libras, & tempore solutionis reducta esset ad octo libras, creditor cogereetur accipere duplas ad rationem decem librarum pro qualibet, licet communiter expendereetur tantum pro octo libris, & duas libras amitteret pro qualibet dupla; cum debitor non teneatur solvere ad rationem minoris valoris tunc currentis, vigore pacti supradicti: ergo eadem ratione si pecunia augeatur, creditor non est cogendus illam recipere ad æstimationem auctam, ut par sit ratio lucri & damni, augmenti & decrementi. Vivius *opin. 516. n. 46.* Rot. *decis. 149. n. 7. part. 2. recent.* Gratian. *decis. 85. n. 6.* Ricc. *collect. 208.* Atque ita fuit iudicatum, & Communitas solvit ad rationem specierum in contractu designatarum, non autem ad valorem illarum tempore solutionis. Ita etiam fuit iudicatum per R. P. D. Vicegerentem Avenionis in quandam Avenionensi *Census*, 17. Junii 1641. de voto Clarissimi Domini de Ribiers, viri doctrina & integritate conspicui, per ambas partes electi, cujus decisionis tenor sequitur.

R. P. D.

R. P. D.

VICEGERENTE,

Avenionen. Census.

Luna 17. Iunij 1641.

ANno 1629. die 2. Maij, N. debitor vendidit D. Ioannæ de Crivel, viduæ D. Andreae Payen I. V. D. Avenionenſis annuam penſionem triginta ſcutorum, ſolvendam in proba moneta non minoris bonitatis intrinſecæ, & extrinſecæ, ponderis, tituli & ligæ currentis in præſenti civitate tempore d. contractus, pro pretio 500. ſcutorum ſimilium receptorum in ſezenis, cum pacto quod in caſum extinctionis fiat reſtitutio d. ſortis principalis 500. ſcutorum, in iſdem & ſimilibus ſpeciebus, & ſub E A D E M bonitate intrinſecæ & extrinſecæ, pondere, titulo & ligæ currentibus tempore d. contractus.

Contigit anno 1636. quod ediſto Regio omnes monetæ ſuſceperunt augmentum in bonitate extrinſecæ, & nominatim ſezeni qui tempore dicti contractus exponebantur ad rationem ſexdecim ſolidorum cum dimidio, exponuntur hodie ex ediſto ad rationem viginti ſolidorum cum dimidio.

Fuit mota controverſia ſuper validitate & iuſtitia dicti pacti & formæ ſolvendi dictam penſionem annuam, necnon ſortem principalem in caſum extinctionis.

ET AFFIRMATIVE reſolutum fuit, utraque parte informante, & de voto Spectab. D. de Ribiers I. V. D. Aſſeſſoris hinc inde nominati vel electi, ſolutionem dictæ penſionis annuæ & ſortis principalis reſpectivè, caſu illius adveniente, faciendam eſſe in monetis prædictis juxta formam pacti, ſub eadem ſcilicet bonitate intrinſecæ & extrinſecæ currenti de tempore contractus, ſolvendo nempe ſezenos ad rationem 16. ſolid. cum dimidio, ſive monetæ in futurum creſcant, vel reſpectivè decreſcant.

FUNDAMENTUM reſolutionis fuit *Primò*, quia ad iudicandum de iuſtitia vel injuſtitia pacti, inſpici debet tempus contractus, quo tempore pacta ſunt libera, quæ dum ſunt reciproca, ſunt licita, quamvis aliàs eſſent illicita; reciprocatio enim inducit æqualitatem. Rot. in recentior. part. 2. deciſ. 149. num. 7. Surd. deciſ. 278. num. 29. Gail. lib. 2. obſ. 8. num. 2. & ſequent. & quem tangit periculum decrementi, tangere debet commodum augmenti. Rot. in recent. p. 1. deciſ. 597. num. 2. & dicta deciſ. 140. part. 2. num. 7. Boët. deciſ. 327. num. 9. cum læſio attendi debeat de tempore contractus, l. continuus 137. ff. de verb. oblig. ibi, non enim ſecundum futuri temporis juſ, ſed ſecundum præſentis æſtimari debet ſtipulatio. Ita ut ſi quæ ex poſtfacto contingat variatio, aut læſio, cenſeatur per accidens, & tanquam caſus fortuitus, nullius proiſus ſit conſiderationis. Pincl. ad l. 2. C. de reſc. vendit. Larrea deciſ. Granaten. 24. num. 9. Gail. lib. 2. obſerv. 8. num. 2. & ſequent. Fab. de var. num. deb. cap. 11. fol. 836. in med. ibi: nec pretium quod ſemel ſtatutum ſit, & quod debitor ipſe contractus tempore æquum putaverit, ex poſtfacto videri iniquum poſſe, quod auctorum valor extrinſecus creverit, qui potuit e contrario decreſcere. Et ratio eſt, quia in materia monetali inſpici debet conventio, à qua legem ſumere contractus aiunt DD. in cap. quanto, extra de jureiur. & in l. Paulus, ff. de ſol. & in l. cum quid, ff. ſi cert. pet. Quod etiam probat text. Evangelicus Mat. capit. 26. nu. 13, Amice non facio tibi injuriam, nonne de denario

conveniſti mecum, quem textum allegant in hac materia Belletia conſil. monet. poſt tractatum *Sola de monet.* n. 24. & Theſaur. deciſ. Pedem. 184. n. 5. unde tenorem obligationis attendendum eſſe, tradit Boët. deciſ. 327. n. 20. & hoc advertere debere practiçantes monet Budell. de monet. cap. 3. n. 10. & ab eo totam cauſæ definitionem pendere in hac materia, notat Menoch. conſ. 258. n. 1. & 2.

Quod autem in terminis pacti de ſolvendo ſpecies ſub eadem bonitate intrinſecæ & extrinſecæ, adſit reciprocatio & æqualitas; ex eo ſolo convincitur, quod ſi decrementum contigiffet, vel in futurum contigerit, creditor ſentiet damnum, dum tenebitur, & cogi poterit à debitoribus, vi pacti accipere duplas in eadem bonitate extrinſecæ dici contractus, verbi gratia octo librarum; quas tamen poſito decremento ad ſex libras, poſſet tantum exponere ratione ſex librarum, niſi enim in caſu dicti decrementi acciperet duplas ad rationem octo librarum, non acciperet in eadem, ſed in diverſa bonitate extrinſecæ dici contractus, contra formam & tenorem pacti. Ergo in caſum augmenti, ut æqualitas & iuſtitia ſervetur, lucrum conſequi debet. Rot. in recent. part. 2. deciſ. 149. num. 7. prout in terminis hujus pacti tradit Budell. de monet. cap. 7. verſic. quod ego ex audio ſi ducatus in valore extrinſeco ſit diminutus. *Sola de monet. caſ. 39. num. 18. ibi, quia ſi decreviſſet valor, & magis in ſpecie tradit Belletia dicto conſil. monet. al. poſt Solam de monet. num. 5.* ubi objectionem proponit ex caſu diminutionis, quam ſolvit ſtante pacto prædicto, ſub num. 22. Covarr. de numiſm. collat. cap. 7. §. unic. conſul. 7. ibi, quoties in contractu ob metum mutationis ſit pactum de pecunia ſub certa æſtimatione ſolvenda, & verſic. eſt & alterum exemplum ibi, & tot floreni ſunt ſolvendi quot tempore contractus efficiebantur centum libras; & tempore verò ſolutionis non efficiuntur octuaginta. Ioan. de Imola in l. Paulus, num. 2. in fin. ff. de ſolution. verſic. ſive plus, ſive minus valebat tempore ſolutionis. Craveta conſ. 47. num. 1. verſic. quod ſi valor ſenti fuiſſet diminutus. Faber de var. num. deb. cap. 11. fol. 834. verſic. nam ſi diminuti eſſent aurei, quem citat & ſequitur Larrea deciſ. Granat. 23. num. 6. & deciſ. 24. num. 10. Idem Fab. cap. 17. fol. 837. in fin. ibi, neque enim cogeretur venditor ſupplere diminutionem Brun. de augment. limit. 8. n. 6. verſic. ſi contingat ducatum decreviſſe. Duard. de cenſib. ad extra. Pij V. §. 3. quaſtion. 6. num. 35. ubi reſolvit, ſtante conventionem prædicta augmentum & decrementum cedere in lucrum vel damnum creditoris, non obſtante quacumque variatione. *Sola de monet. caſ. 39. num. 18. verſic. quia ſi decreviſſet valor;* & ibi, imò oportuiſſet acquieſcere, ſtante pacto. Kohl. exerc. legal. 19. num. 7. ubi in ſpecie noſtri pacti clariſ verbis concludit, ibi, etiam ſi forte ſolutionis tempore longè plus aut minoris valituri ſint: idem tradit Scac. de commer. §. 2. gloſſ. 5. n. 187. & 188. fol. 363. Maſtrull. deciſ. 7. n. 2. & 6. juncto n. 9. qui omnes DD. allegati loquuntur in terminis caſus noſtri, quo conventio incipit à moneta imaginaria ſolvenda in certis ſpeciebus, & ſub eadem æſtimatione, ſeu bonitate extrinſecæ. Ergo.

Non obſtat quod quidam Theologi ex adverſo voluerunt, pactum illud ſolvendi ſpecies in eadem bonitate intrinſecæ & extrinſecæ, non eſſe reciprocum, niſi fuerint ſuperaddita hæc verba, ſive creſcant vel decreſcant: vel fuerit additum, in eodem numero.

Quia reſpondetur *Primò*, inutilem eſſe huiusmodi verborum adjectionem, cum illa verba in eadem, hoc impoſſent ex natura ſuæ ſignificationis; impoſſibile enim eſt, quod ſit eadem de tempore contractus, quin comprehen

comprehendatur sub illis verbis nonobstantia decre-
menti vel augmenti, aliàs enim idem non esset, aut
idem esset diversum à seipso, quod absurdum est, &
in puncto quod sufficiat casum decrementi implicitè
fuisse comprehensum in pacto, tradit Rebell. qui est
ex PP. Societatis Doctor Theologus, de oblig. iustit.
lib. 1. q. 1. §. 9. ibi, atque adeo sive expressè vel im-
plicitè, & num. 1. ibi, quando scilicet contrahentes sal-
tem implicitè aequali periculo augendi, minuendique va-
loris se exponendo contrahunt. Molina Societ. Jesu. 2.
de contrah. disp. 3. 2. versic. excipe quando ex verbis.

Secundo, Quia cum, ut infra ostendetur, verba in
eadem bonitate intrinseca & extrinseca, identitatem
numeri importent, sequitur objectionem non pro-
cedere.

Tertio, Quia licet ad Theologos spectet determi-
nare, quod in contractibus pacta debent esse equalia
& reciproca, ne iniustitiam vel usuram redeant.
Tamen dum agitur de interpretatione aut significa-
tione verborum, an aequalitatem importent, nec ne:
pertinet ad Jurisconsultos, quorum est leges, canones,
& verborum significationes noscere, l. verbum 123.
in princ. ff. de verb. signif. Gratian. discip. forens. In
præfat. n. 39. & ita in puncto resoluit Guillem. Bont.
tract. de usur. quodlibet. numer. 14. 15. & sequent.
in tract. divers. volum. 5. ubi doctissime dicit in reso-
lutione casuum, formandum esse syllogismum, & qui-
dem determinationem majoris propositionis, scilicet
in contractibus debere esse aequalitatem, pertinere ad
Theologos; determinationem verò minoris, scilicet
in hoc vel illo casu non adesse aequalitatem, spectare
ad Jurisconsultos. Unde in specie pacti de quo agitur,
doctrinam Bartoli in dicta l. Paulus, esse sequendam
in foro conscientie tradit Rebell. dicto tractatu de
oblig. iust. lib. 1. q. 1. §. 15. num. 12. ibi, ne à communi
Doctorem sententia temerè recedere videamur.

Nec etiam adversatur, creditorem potius ad aug-
mentum quam decrementum respexisse, quod cer-
tus esset moraliter tempore contractus fore, ut dupla
tribus libris non decreverent, prout auctæ repe-
riuntur: ex Less. de iust. lib. 2. cap. 22. dub. 8. n. 49.

Primo, Quia hoc obiectum est de foro poeniten-
tiali, non de externo; solus enim est cordium scru-
tator Deus: unde alleganti istam certitudinem, in-
cumbere onus probandi, tradit in puncto Gratian.
disc. for. cap. 784. num. 25. versic. nam timor huiusmodi
mutationis non verificatur. Imò dicta certitudo mo-
ralis allegata retorquetur in contrarium, scilicet nec
aliquem de eo tempore fuisse moraliter certum, quod
augerentur dupla tribus libris; nemo enim est qui
hoc anno 1629. & sic septem annis ante augmentum,
hoc credidisset; imò nemo est qui de sezenis vel mi-
nimum suspicari potuisset. Unde ex lapsu tanti tem-
poris inter contractum & edictum, præsumi igno-
rantiam mutationis ad effectum de quo agitur, tradit
in terminis Gratian. dicta disc. for. 884. n. 27. ibi, quia
ignorabatur tempus mutationis.

Et certè si creditor huiusmodi certitudinem mo-
ralem habuisset, prætulisset potius pecunias suas as-
servare ad tempus augmenti, ut suæ utilitati majori
consuleret. Ergo.

Secundo, Quia cum augmentum vel decrementum
à mera Principis voluntate dependeat, nulla potest
inferri major probabilitas, quod in futurum monetæ
potius augeri quam minui debeant, unde quod Prin-
ceps potius eas tribus libris auxerit à tempore dicti
contractus, quam minuerit, censetur per accidens, &
uti factum Principis quod casui fortuito æquipara-
tur, nullius esse potest considerationis. Fab. de num.
debit. cap. 1. fol. 836. in med. ibi, nec pretium quod

semel statutum sit, & quod debitor ipse contractus tem-
pore æquum putaverit, ex postfacto videri iniquum
posse, quod aureorum valor extrinsecus creverit, qui
potuit à contrario decreverit. Proinde in similibus ne-
gotiis nullam certam regulam assignari posse, notat
expressè Ioan. Fab. in §. nos autem, n. 3. Inst. de Attil.
tut. ibi, propter diversos valores monetarum, quæ as-
cendunt vel descendunt pro voto Regentium, sic à duo-
bus annis visum est duplas ponderis trium denario-
rum, quæ pro 10. libris & 12. solidis publicè expo-
nebantur, voluntate Principis, mox insperato om-
nium detrimento ad sex libras circiter diminutas
fuisse ejusdem Principis edicto.

Tertio, Quia cum ab aliquibus annis aurei Solis
valeret tantum 27. solidos, ut attestatur Boër. decis.
327. num. 10. deinde edicto Henrici II. ad 60. solidos,
Edicto Ludovici XIII. anno 1614. ad 75. solidos, &
denum tempore dicti contractus ad 80. solidos ex-
creverunt. Ex eo potius quod monetæ multum cre-
verint, argui debebat major descensus præsumptio,
argumento ducto à solito quo res non solent in eo-
dem statu excessus persistere, nec in similibus aug-
mentis dari potest progressus in infinitum.

Et in effectu anno 1632. & die 16. Decemb. Rex
Christianissimus edictum edidit prohibitorium, ne
monetæ aureæ impositam æstimationem excederent,
& insuper mandavit congregari varios magistratus,
& præcipuos è civibus Parisiensibus, ad hoc ut deli-
berarent quâ commodiori viâ tales monetæ ad pri-
stinum valorem anni 1614. reduci possent. Et sic
dubium potius erat decrementi, quam augmenti.

Quarto, quia si prædicta obiectio subsisteret, im-
pugnaret etiam contractus censuales conceptos in
certis speciebus simpliciter, verbi gratia septem scu-
torum auri in auro solis pro capitali centum aureo-
rum simulum, quia respectu illorum etiam militaret
eadem certitudo moralis & inverisimilitudo pari-
tatis descensus allegata: Quod tamen de huiusmodi
pensionibus in certa specie conceptis dici non potest;
cum ita semper fuerit à Rota Romana decisum, ut
constat ex decis. 219. post Duard. de censib. decis.
219. num. 9. & decis. 682. num. 3. p. 4. divers. & de-
cis. 687. cum aliis.

Quinto, quia ut ait Navarr. in Comment. de Camb.
num. 48. obligatio solvendi, stante pacto prædicto,
non cadit supra valorem extrinsecum, sed supra spe-
ciem illam in contractu stipulatam, ideoque per ac-
cidens est quod ascendat, vel descendat: unde suffi-
cere quod ex pacti taciti vel expressi verbis appareat
contrahentes sese alæ decrementi vel augmenti
subiecisse, tradunt Rebell. de oblig. iust. lib. 1. q. 1. §.
n. 11. & 12. & Molin. de contrah. dicta disp. 3. 12.
concl. 2. versic. excipe quando ex verbis contractus con-
trarium intelligeretur. Nec enim illud pactum dicitur
principaliter adhibuitur animo lucrandi, sed ad vi-
tandum periculum variationis, ut comprobatur Co-
varr. d. §. unic. c. 7. concl. 7. Fab. d. cap. 2. fol. 756. in
princ. vers. ut dubitandum non sit quin prudens nego-
tiator, qui de eodem numero sibi recedendo caveret, de pe-
riculo illo transigere voluisse videatur, sive in aperto
sit imminere periculum, sive in incerto.

Sexto, Quia dum istud augmentum provenit ex
causa bellicæ necessitatis, & ideo non stabili, nec per-
petuò duraturà lege, limitantur ea quæ de paritate
descensus monetarum ex adverso deducuntur: ut ex-
pressè notavit P. Laitman lib. 3. tract. 1. part. 1. cap. 5.
n. 16. & infra ostendetur, versic. ultimo concurrir.

Et super pacti prædicti iustitia ex abundantia con-
sulti RR. PP. Minimi Ordinis Sancti Francisci de
Paula, tam morum probitate quam doctrinâ com-
menda

mendatissimi ita favore creditoris doctissime responderunt, ut constat ex eorum scriptis Nobis ad maiorem satisfactionem exhibitis. Quibus accesserunt scripta per R. P. Ioannem Salianum Augustinianum Doctorem, & in alma Universitate Aven. Decanum & Regentem facultatis Theologiæ, aliisque ibi subscriptos dictæ Facultatis Doctores, & in Universitate publicos Professores.

Secundò principaliter placuit distinctio Bartoli in d. l. Paulus, n. 10. versic. sed quid si fuit dictum, in fin. ff. de solut. ab omnibus DD. & à Rota Romana, quæ vim communis opinionis obtinet, canonizata. Cujus Bartoli verba hæc sunt: Sed si fuit dictum, depono apud te centum libras in florenis, hoc pacto quod reddas in florenis sub eadem æstimatione, tunc sub eadem æstimatione debent reddi: Sed si non esset dictum in eadem æstimatione, puto quod debeant reddi in æstimatione communi, quæ esset tempore quo debet fieri solutio. Ex hac distinctione duos formant in hac materia casus DD. 1. est obligationis 100. librarum in florenis seu corporibus, cum pacto restituendi dictam summam in florenis sub eadem æstimatione: & hoc casu dicunt DD. promissas esse species restituendas in eodem & certo numero.

2. Casus est obligationis 100. librarum in florenis, cum pacto restituendi in florenis, nullo pacto adjecto de eadem æstimatione: & isto casu dicunt iidem DD. promissas esse species restituendas sub incerto numero, ita ut in 1. casu augmentum & decrementum cedant in favorem creditoris; in 2. verò cedant in favorem debitoris: Hanc differentiam casuum distinctè declarat ex mente Bartoli, Ioan. de Imola in d. l. Paulus, n. 2. in fine, versic. item adde dictis Bartoli, ff. de solut. Covarr. d. cap. 7. §. unic. qui concl. 7. primum casum exprimit, conclus. verò 8. secundum constituit. Scacc. de commerc. §. 2. gloss. 5. n. 187. ubi de 1. casu, & n. 188. ubi de 2. Brun. de Aug. limit. 8. n. 5. Curt. in l. cum quid, n. 27. ff. si cert. petat. in tract. de monet. fol. 83. Cravet. conf. 47. n. 1. Budell. de monet. cap. 7. ubi de 1. casu, & cap. 6. ubi de 2. Kohl. exerc. legal. 19. n. 7. ubi de 1. casu, & num. 23. ubi de 2. casu. Bertazol. claus. 30. gloss. 9. num. 10. ubi de 2. casu Bartoli, & num. 11. ubi de 1. ibi nisi sit facta promissio de restituendo in eadem æstimatione: & ibi, quod si ista promissio de eadem æstimatione omissa fuerit: & num. 19. ubi dicit casum esse clarum, quando est dictum quod res reddatur in eadem æstimatione. Fab. de var. num. deb. cap. 11. & 17. ubi dictum Cravetæ consilium defendit ab impij Molinæi moribus, & ita juxta dictum Cravetæ consilium fuisse judicatum testatur Thesaur. de monet. p. 2. n. 57. & bene consuluisse dicit Vivius com. opin. lib. 2. opin. 516. num. 49. Menoch. conf. 258. num. 3. vol. 3. Rebell. de oblig. just. lib. 11. quest. 15. concl. ubi de 1. casu, & concl. 9. ubi de 2. Larrea decis. Grana. 24. num. 9.

Cum autem ex facti serie constet, fuisse adjecta verba de solvendo in eadem bonitate extrinseca, quæ æquivalent verbis, in eadem æstimatione, sequitur decisionem versari in 1. casu Bartoli, quo fuit promissa moneta imaginaria, ut hic; cum pacto restituendi in certis speciebus, nempe sezenis, sub eadem æstimatione, seu sub eadem bonitate extrinseca: & ideo juxta dicti Bartoli doctrinam, augmentum & decrementum spectare ad creditorem.

Et licet post tot DD. quæstionem in terminis solventes, ulteriori ratione non indigeat, hæc tamen subjicitur. Quia verba pacti prædicti operantur ut libra non sint in obligatione, sed ipsa specierum corpora determinata, ita ut posito quod 100. duplæ 900. libras conficerent, idem esset, ac si capitale fuisset

constitutum, non in 900. libris sed in 100. duplis: ita tradit in terminis pacti Brun. de augm. limit. 8. num. 5. vers. 2. quaritur. Budell. de monet. c. 7. in fine, ubi stante pacto æquiparat obligationem conceptam in libris, cum obligatione concepta in moneta determinata: & magis in specie Fab. de num. deb. cap. 11. fol. 834. in fin. ibi: & consequenter videntur aurei ipsi qui numerati sunt, esse in obligatione, ac si nulla librarum mentio facta esset: & cap. 17. fol. 855. in fin. vers. sed cum pactum illud additum est, dico non libras esse in obligatione, sed aureos: & vers. atque ideo perinde constituenda omnia, ac si nulla librarum mentio facta; aurei simpliciter soluti essent. Kohl. d. exerc. leg. 19. n. 7. ubi fuse Viv. com. opin. lib. 2. opin. 516. n. 49. ubi ait illam monetam imaginariam dici restrictam ad certam speciem & corpus.

Doctores autem in locis ex adverso citatis loquuntur in 2. casu Bartoli, num. 10. in fine; ubi conventio incipit quidem à libris, & promittitur restitutio in iisdem speciebus, sed non fuerunt addita verba, & sub eadem æstimatione, numeri certitudinem importantia, & hoc modo loquitur Kohl. num. 23. in loco per informantes ex adverso citato. Contrarium enim asserit in loco pro parte dictæ D. de Payen allegato, ubi scilicet fuerunt addita verba, & sub eadem æstimatione. Sic Laiman lib. 3. de iust. tract. 3. part. 1. cap. 8. assert. 3. n. 15. ex adverso citatus loquitur in 2. casu Bartoli, & in casu concl. 8. Covarruvæ, dum scilicet in promissa specierum restitutione non fuerunt adjecta verba de eadem æstimatione, aut alia numeri certitudinem importantia, ut dictum est.

Vel loquuntur in casu quo conventio incipit à moneta speciali æstimata per libras, puta in 100. aureis solaribus æstimated ad tres vel quatuor libras: & hanc differentiam notat expresse Covarr. dict. §. unic. cap. 7. conclus. 7. in medio: & hoc modo oquuntur Bertazol. & Fab. cap. 2. & Kohl. dict. exerc. 19. n. 20. ex adverso citati. Ratio autem prædictæ differentie est, quia dum conventio incipit ab aureis æstimated per libras, aurei censentur venditi pro libris; unde libra, quia sunt pretium venditionis, solæ debentur, non aurei; quando verò conventio incipit à libris æstimated per aureos, & restituendis sub eadem æstimatione, libra censentur venditæ pro aureis; unde aurei, quia sunt pretium venditionis, soli aurei debentur, ac si nulla librarum mentio facta esset: ut ait Fab. dict. cap. 11. fol. 834. in fin. versic. perinde videntur, & fol. 836. in med. versic. & quemadmodum, & c. 17. fol. 856. versic. movet me, & versic. dicam aureos non magis æstimated esse libris in priore conventionis parte, quam libras aureis in posteriore. Brun. de augm. limit. 8. num. 5. versic. Respondeo quod iste est propriè casus.

Hæc autem decisio versatur in casu quo incipit conventio à moneta imaginaria, restricta ad certas species restituendas in eadem æstimatione numerum importantes; & ita loquuntur Bertazol. & Fab. c. 11. in locis pro parte dictæ D. de Crivel allegatis. Vnde dicit Mastrell. decis. 7. n. 9. in fin. quod stante pacto prædicto de solvendo in eadem bonitate intrinsecâ & extrinsecâ, casus iste non habet contradicteorem, ibi: & ut verum fatear, stante supradicto pacto, casus iste non habet contradicteorem, si perlegantur decisiones omnes quæ ex adverso allegantur.

Tertiò fuit consideratum, validam esse in jure conventionem de solvendis speciebus monetæ sub æstimatione currenti tempore contractus, ad vitandum scilicet periculum & merum variationis. Vnde dicunt DD. vigore dicti pacti censi inductam super dicta variatione quasi transactionem restrictam ad

ad valorem contractus, ita tradit Budell. *de monet. c. 9. num. 6. versic. rationem subiungit*, ubi hoc argumentum Achyllæum & infracto robore constans appellat, Covarr. *de numism. collat. dist. conclus. 7. ibi, quoties ab initio sit pactum de pecunia sua certa æstimatione solvenda, ea pactio planè servanda erit, nec mutatio numismatum contrahentibus nocebit, nec proderit*: Brun. *de augm. lim. 8. n. 1. & 5. Duard. de censib. ad Bull. Pii V. §. 3. n. 35. Kohl. dist. exerc. 19. n. 7. in fine.*

Non obstat quod æstimatio facit emptionem & taxationem. Quia stante pacto prædicto de solvendo in eadem æstimatione, fallit & limitatur prædicta regula, ut in puncto respondet Bellecia *consil. Monetal. num. 20. & 21.* ita ut hoc casu libræ censentur potius appositæ gratiâ demonstrationis, quàm taxationis. Matrill. *decis. 7. n. 19. Sola de Monet. cas. 42. num. 6. 8. & 19. Boët. decis. 327. n. 10. & 11.* per textum expressum in *l. si inter virum, Cod. de iur. dot.* ibi: *pacta interposito, ut species æstimata dori data pretiis quibus æstimata sunt, restituerentur, non pretia specierum dari, sed ipsas species debere restitui.* Ita ut in duplo potius demonstrationis gratiâ censetur. Sola *de monet. cas. 43. num. 4. 5. & 8.* Quem sequitur Thes. *de monet. part. 2. num. 56. limit. 3.* Fab. *dist. cap. 11. fol. 83. 4. in fine, ibi, ac si nulla librarum mentio facta esset, & fol. 835. in medio, versic. nam quod noferis placet.*

Quartò convincit hæc ratio desumpta ex naturâ & essentia ipsius pacti: siquidem certum est in iure, validum esse pactum de solvendo pensionem, vel restituendo sortem principalem in eodem monetæ genere, & eodem certoque numero, ut faterentur etiam informantes ex adverso, còque in casu dubium non est, quin damnum & lucrum spectet ad creditorem. Fab. *d. cap. 11. fol. 734. in fine.* Et post Bartol. in *d. l. Paulus*, tradit Rot. Romana in *noviss. decis. 682. n. 3. & decis. 687.* Rot. post Duard. *de censib. decis. 219. num. 9. in fine.* Atqui pactum de solvendo species sub eadem æstimatione, seu bonitate intrinseca & extrinseca, numeri identitatem importat, & æquivaleret his verbis (*in eodem num.*) Fab. *de var. num. deb. cap. 11. col. 4. fol. 835. in princ.* ibi, *cum eadem species restitui non possint eadem illâ æstimatione qua & tradita & numerata sunt, quin totidem restituantur*: & sic vigore pacti prædicti non solum specierum identitas, sed numeri, censetur in stipulationem deducta. Brun. *de augm. d. limit. 8. versic. ita ut sint restituendi in tanto numero qui comprehendat centum libras, considerato tempore contractus, & magis disertè Kohl. d. exerc. leg. 19. num. 7. ibi, pactumque fuerit adjectum, ut aurei solvantur sub eadem æstimatione, tempore solutionis etiam præfixita summa erit in totidem aureis omnino solvenda.* Covarr. *d. cap. 7. §. unic. concl. 7. versic. est & alterum exemplum, ibi, ut tot floreni sint solvendi, quot tempore contractus efficiebant centum libras.*

Ratio est, quia cum identitas numeri specierum constetur ex identitate utriusque bonitatis, scilicet ponderis & valoris; impossibile est quod in iisdem speciebus concurret identitas utriusque bonitatis de tempore contractus, quin per necesse reperiatur identitas numeri specierum, inspecto contractus tempore, quod inspicere debet vi pacti.

Vnde habita notitiâ valoris specierum de tempore contractus, facile supputare licebit numerum specierum; sic pro summa 500. scutorum recepta in sezenis facile procedit ex calculo numerus 1818. sezenorum ad rationem 16. fol. cum dimidio, pro ut exposcebantur de tempore contractus, ultra tres solidos monetæ pro conficiendo complemento dictæ

Tom. I. Pars II.

summa capitalis 500. scut.

Ad id quod dicebatur, requiri expressam dinumerationem specierum in parte contractus pretij & mutui receptionem còcèrrente. Satisfacit responsio, sufficere implicitam, vel explicitam specierum dinumerationem: ad notata per Rebell. *de oblig. justit. lib. 1. c. 15. concl. 8. num. 9. ibi, atque adeo sicut expressè vel implicitè*: & num. 12. ibi, *quando contrahentes saltem implicitè*: & per Molin. *de contract. disp. 3. 12. concl. 2. tract. 2. versic. excipe quando ex verbis contractus, aut dispositionis contrarium intelligeretur, nempe in quocumque variationis eventum, numerum illum monetarum illius rationis esse solvendum, ubi Covarruviam, d. n. 5. citat & sequitur.*

Vel enim intelligunt certi numeri descriptionem expressis verbis requiri, & hoc esset legem imponere verbis, non rebus; vel concedunt sufficere implicitam & necessariò vi verborum æquivalentium importatam numeri expressionem, & cum prædictis sentiunt; satis enim certum dicitur quod ex calculo aut alio modo certificatur, *l. certum, ff. si cert. per. & l. ex sententia, Cod. de sentent. qua fin. cert. quant. profer. Scacc. de commerc. §. 7. gloss. 5. n. 117.* & expressum dicitur quod ab expresse relucet, *l. si ita, §. qui filio, ff. de bon. poss. sec. tab. Ludovis. decis. 66. num. 12.* prout in simili, si de ipsa specie dubitaretur, aliunde probari posse ad effectum augmenti, dixit Thesaur. *part. 2. de monet. n. 19. versic. & si non appareret*, & quando de ipso valore non constat aliunde, iustificari posse tradit Gratian. *discep. forens. §. 1. num. 21.* Idem enim est omnino quod fuerit promissa solutio specierum in eodem numero, aut quod fuerit promissa in eadem bonitate intrinseca & extrinseca, cum clarè pateat ad oculos ex prædictis, identitatem utriusque bonitatis in iisdem speciebus, numeri identitatem importare.

Et in effectu Bartolus in *d. l. Paulus, n. 10.* & ejus sequaces nullam specierum dinumerationem expriment in casu per ipsos formato, ut videre est apud ipsum Bartolum *d. n. 10.* apud Budell. *d. c. 7.* apud Covarr. *d. §. unic. concl. 7. versic. est & alterum exemplum*, apud Kohl. *d. exerc. leg. 19. n. 7.* in quib. locis formatur casus promissionis 100. librarum in florenis, vel 200. librarum in ducatis, vel in aureis. Nec dicunt in tot, & sic de aliis: & tamen in d. casu, propter verba de eadem æstimatione, adjecta concludunt eundem specierum numerum deberi. Et magis in terminis ipse Ioan. de Imol. in *d. l. Paulus, n. 7.* & Covarr. *d. concl. 7. versic. est & alterum exemplum*, & Kohl. *d. n. 7.* expresse dicunt ex mente Bartoli, tot florenos vel aureos esse restituendos, quot iuxta æstimationem contractus efficiunt 100. libras, colliguntque ibid., numerum specierum ex calculo facto ad valorem tēporis contractus. Quod si apud aliquos DD. in casibus per ipsos formatis adsit aliqua specierum dinumeratio, id potius ex contingentia casus, quàm ex necessitate factum fuit.

Accedit, certissimum esse in iure, numerationem nihil operari, nec attendi, quid numeratum sit, sed quid in stipulatione restitui promissum sit, text. est in *l. qua extrinsecus 65. ibi, nam stipulanti denarios, ejusdē quantitatis aureos spondendo obligaberis ff. de verb. oblig.* ubi numerantur denarii, & tamen debentur aurei ex obligatione restituendi. Unde dixit Bartolus in *d. l. Paulus*, illa verba, in tot florenis, nihil operari; ibi: *ideo illa verba non operantur aliquid.* Brun. *de augm. d. limit. 8. n. 4.* ibi, *illa verba in tot ducatis, nihil operantur.* Scacc. *de commerc. §. 2. gloss. 5. n. 185.* ibi, *sicque illa verba in tot cavallos nihil penitus operantur.* Ergo sequitur, non ex necessitate requiri specierum in contractu dinumerationem, pro pacti prædicti validitate

D

ditate & iustitia; sed tantum ex abundanti, & ad faciliorem calculum specierum tempore restitutionis faciendum; sufficitque ut in restitutionis pacto fuerit implicite vel explicitè stipulata restitutio ejusdem certique numeri, prout in hoc casu vi verborum, scilicet ejusdem bonitatis intrinsecæ & extrinsecæ, quæ identitatem & certitudinem numeri in eisdem speciebus necessario important, ut dictum est.

Vnde non adveniant ea quæ tradit Laiman *de justit. loc. cit. num. 15.* de certi vel incerti numeri expressione. Tum quia dictam assertionem limitat *num. 16.* in casu quo augmentum non stabili, nec perpetuo duratura lege factum est, prout hic, ut infra ostendetur, *versus ex causa vero auctoris.* Tum etiam quia dictum Laiman allegantes æquivocum facere videntur in verbis ipsius; nec enim dicit quod in parte contractus receptionem rei mutuatæ concernente requiratur numeri specierum descriptio, sed tantum dicit quod promissio solutionis, sive restitutionis debiti debet continere expressionem certi numeri, hoc est, quod non sufficit promittere restitutionem in iisdem speciebus, sed ultra requiritur promissa numeri specierum restitutio. Quæ in hoc casu promissa censetur ex verbis *sub eadem estimatione*, superadditis post verba de restituendo in iisdem speciebus, ut supra firmatum est: & hoc modo etiam citatus per dictum Laiman Covarruvias, *d. c. 7. §. unic. n. 5.* distinguit casum suæ conclusionis *septima*, à casu *octava*, illudque supra fuit ostensum in secundo fundamento principali hujus resolutionis.

Ultimò concurrat æquitas resultans ex causa, & forma auctoris factæ per edictum Regium.

Ex forma quidem, quia dum omnes monetæ pari proportionione simul augmentum susceperunt, prout hic, ut constat ex tenore edicti, certum est omnium rerum pretia simul augeri, *l. 2. Cod. de vet. num. pot. lib. 1. Viv. com. op. lib. 2. opin. § 16. num. 50.* Angel. in *d. l. Paulus, ff. de solut.* ut etiam ita contigisse notorium est: ideo solutionem fieri debere eodem numero, tradit in puncto Kohl. *exere. leg. 19. n. 10.* ubi rationem ponit, quia pecunia habet relationem ad bona, & si tempore contractus dictam pecuniam non mutuasset creditor, convertisset eam in emptionem bonorum, quæ simul cum augmento monetarum suscepissent augmentum: ita ut si non restituere pecunia in eodem numero, non posset modò creditor comparare prædium, quod sibi comparasset tempore mutui cum d. pecuniâ mutuatâ, ex quo pretia rerum fuerunt aucta cum auctione monetarum. Kohl. *loc. cit. n. 10.* Viv. *com. opin. § 16. n. 50.*

Ex causa vero auctoris monetarum, quæ fuit edito Regio facta propter bellicam necessitatem, & ideo non stabili nec perpetua lege duratura, militat in puncto limitatio adducta per dictum Laiman *lib. 3. de justit. tract. 3. part. 1. cap. 5. ad d. assertionem tertiam, n. 16.* ubi dicit etiam præcisò pacto de solvendo in eadem estimatione, restitutionem mutui faciendam esse in eodem numero, quia (inquit) neque Principis statuentis voluntas fuit, aut esse potuit, ut monetarum mutatio admodum notabilis, & valde discrepans ab intrinseco valore constitueretur, nisi quatenus id necessarium est ad præsens periculum pellendum; non autem cum gravi præjudicio & damno creditorum, quibus veterum obligationum jus quasitum fuit.

Neque dubitari posse visum est, quod etiam ante casum restitutionis sortis, declarari possit, parte petente, quomodo fieri debeat solutio, casu scilicet adveniente, ut tradit Olafsch *dec. 130. per tot. & maximè n. 13.* Scapucc. *de Salvian. lib. 1. q. 14.* Hodier. *ad Surt. dec. 120. n. 2. & 3. & seq. Marc. de jure cens. c. ult. n. 145.*

Ex his satis clarè resultabat pacti prædicti validitas & iustitia circa formam restituendæ sortis principalis, prout etiam non difficebantur ex adverso informantes, qui totam difficultatem ad pactum solvendæ pensionis restringere videbantur.

Quæ tamen ex motivis jam deductis visa fuit cessare, etiam in capite census annui, cum rationes quibus communiter approbata in sorte principali sententia nititur, præcipuè in pensione procedant, & idem in utroque casu jus exigant. Kohl. *d. exere. leg. 19. n. 3. in fin. & magis in specie notat Duard. de censib. §. 5. qu. 7. n. 1. & 4.* Rebell. *de oblig. justit. lib. 1. c. 15. n. 12.* ibi, in contractu mutui, censu, cambio, pension. & ceteris.

Vnde ad stipulantur ea quæ suprascripta sunt, quod cum identitas utriusque bonitatis identitatem numeri importet; idem est ac si pensio fuisset concepta in certo numero, quem tempore contractus conficiebant species monetæ sub eadem bonitate intrinseca & extrinseca solutæ, ex Ioan. de Imol. Covarr. Brun. Kohl. aliisque *loc. cit.* & ideo stante pacto prædicto, si monetæ decrevisset, creditor damnum sensisset, ergo in casum augmenti lucrum consequi debere iustissimum est. Rot. in *Recen. d. decif. 149. num. 7. part. 2.*

Et in terminis pensionis annuæ, quod validum sit pactum de solvendo in eadem estimatione, seu bonitate extrinseca, tradit in puncto Duard. *de censib. ad Bullam Pij V. §. 3. quæst. 6. n. 35. & 36.* post Bartol. in *d. l. Paulus.* Covarr. aliisque duos ibi citat & sequitur Cens. *de censib. in nov. q. 85. n. 42.* in illis verbis, *vel pro annua responsione.* Thesaur. *de monet. p. 2. num. 65. & 66.* ubi reprobato Parisiensi concludit post multos, quos ibi citat, etiam in annuo censu licitè deberi augmentum. Larrea *decif. Granatens. 24. per totam, & maximè n. 10. in fin.* ubi in terminis annui redditus citat & sequitur Fab. *de numar. solut. d. cap. 11. & postea n. 11. & 18.* dicit, dum generis obligatio est restricta ad certam speciem, conventionem servandam: nec in annuis redditibus excessivam esse, sed validam.

Non obstat 1. quod ex quitantiis privatis appareat solutionem pensionis factam fuisse in scutis sexaginta solidorum, quasi inde inducatur quædam possessio vel observantia interpretativa.

Primò, quia ex dictis quitantiis nulla potest elici concludens probatio observantiæ interpretativæ, dum in iis non fuit facta mentio in quibus monetis, & ad cujus temporis valorem fuerit facta solutio; unde vel præsumitur quod solutio facta fuerit juxta formam & valorem contractus, vel fieri potuit quod moneta tunc currens corresponderet valori diei contractus, ut tradit in puncto Rot. apud Duard. *de censib. decif. 218. n. 6. & 7.*

Secundo, quia solutio certis annis facta solum præjudicare potest pro præteritis, & non pro futuris solutionibus, *l. si certis annis, Cod. de pact. Viv. com. opin. lib. 2. opin. § 16. n. 72. vers. possent, Rot. divers. part. 4. decif. 683. n. 1. & 2.*

Tertiò, quia non tot dantur solutiones ex quibus possit prætendi inducta præscriptio, quæ tamen necessaria est in hoc casu, ut tradit Viv. *d. com. opin. § 16. num. 67. & seqq. Rot. part. 4. divers. d. decif. 683. num. 3.* Cyriac. *controu. for. 388. num. 17. & 21.*

Non obstat 2. censum augeri non posse ex bulla Pii V. quod ex augmento fieri videretur.

Quia responsum fuit, inspecto contractus tempore, quod inspicere debet ex vi pacti, censum nec augeri, nec minui, imò prædictum pactum apponi consueverunt

sunt DD. ut semper census solvatur idem, & eodem modo, inspecto contractus tempore, absque metu variationis, ut supra ostensum est ex Duard. Covarr. Brun. aliisque, & in puncto Thesaur. de monet. part. 2. num. 65. ubi nominatim dicit d. augmentum in censuariis obligationibus non refragari Bullæ Pij V. & ita per Senatum fuisse decisum: Larrea d. decis. Granat. 24. num. 11. 15. & 18. ubi dicit augmentum non causare excessum in pretio redditus ab initio legitimo & taxato. Et quod per Bullam Pij V. nihil fuerit cautum circa monetarum genus in solvendis annuis pensionibus, notat expressè Duard. ad d. Bullam Pij V. §. 3. quæst. 6. num. 43.

Accedit quod Bulla Pij V. non est in usu in præsentī Civitate & Comitatu, ut constat ex regulamento desuper facto per Illustrissimum qu. D. Iosephum Ferrerium Archiepiscopum Vrbis. & Prolegatum Avenion. sub die 22. Augusti 1609. Quod est pro rostris: prout in effectu contractus censuales quotidie fieri consueverunt in hac patria, non servatā formā dictæ Bullæ Pij V.

Non obstat 3. quod in pacto pensionis solvendæ reperitur appositā dictio (non minoris), quasi inde resultet aliqua pacti inæqualitas.

Quia illa verba (in non minori) nihil aliud significant in hoc casu quàm in eadem.

PRIMO, quia ex proprietate sermonis in iure verba (non minorem) idem significant quod parem & æqualem, seu eandem, ut est text. in l. non minorem, & ibi Glossa in formatione casus, Cod. de transact. & ibi notant Iason, Salycet. Bartol. & Roman. Alique DD. Dum enim Imp. Dioclet. & Maximian. in dict. l. non minorem, rescipserunt, non minorem auctoritatem transactionum, quàm verum iudicatarum esse. Glossa in figuratione dicti casus, necnon DD. supra citati resolvunt dicta verba non minorem, in hæc, parem esse auctoritatem rei iudicatæ & transactionis; quoad scilicet ea de quibus in dict. lege cautum est. Donell. in repetit. dict. l. non minorem, declarat hæc verba dicentis, eandem esse auctoritatem.

Quæ confirmantur etiam per textus claros in l. non minus 31. ff. de hered. instit. & in l. non minus 11. Cod. de Assessor. & in cap. de appellationibus 11. ibi, non minus est, ext. de appellat. in quibus locis DD. d. dictionem non minus, exponunt per dictionem æquæ, aut æqualiter; & Bartolus in d. l. de etate, §. 3. ff. de minor. dicit dictionem minus, significare non idem, & sic non est mirum si d. dictioni minus, præposita dictio negativa non, significet idem aut æquale, l. duabus negativis, ff. de verb. signif.

Imò apud DD. qui materiam monetarum pertractarunt, dictio (non minor) passim usurpatur pro dictione æquali, vel eadem: sic apud Thesaur. part. 2. n. 60. circa fin. vers. atque ideo iudicatum arbitror per Senatum Parisiensem, promissa numerorum specie, eandem, & non minorem deberi. Idem Thesaur. p. 2. n. 16. vers. non minorem numerum monete, stante hoc pacto, & ab eo qui promissus fuerat obligationis tempore. Et ibidem p. 2. n. 33. ibi, ita ut non minorem summam consequatur in aurea vel argentea moneta illorum florenorum, quàm fuisset consecutus tempore contractus. Sola de monet. d. cas. 19. num. 2. in fin. ibi, numerum non minorem, nec debitorem intellexisse de majori.

SECUNDO, quia ex communi usu loquendi, huiusmodi dictio non minoris, pro dictione (eiusdem vel æqualis) in commercio usurpatur. Si quis enim à mercatore, vel artifice pretium mercis exquirat, mercator vero respondeat se non minori pretio vendere velle, quàm currenti, vulgo non moins que se vendent à present, nemo est qui ex hoc modo loquendi, non

æstimet huiusmodi verba non moins, negativè simul & comparativè prolata, importare pretij restrictionem ad illud quod est tempore venditionis. Itaut nec plus dare debeat emptor, quàm pretium fuerit, nec minus accipere velit venditor, quàm conventum fuit.

Unde sicut posito quod pretium mercis tempore venditionis fuerit septem librarum, per illa verba non minoris, nec magis, nec minus significabatur, quàm pretium & æstimatio septem librarum; ita posito quod tempore contractus, duplarum æstimatio seu bonitas extrinseca sit septem librarum, per ea verba (in non minori bonitate extrinseca eà quæ currit præsentī tempore) nihil aliud intelligi potest, quàm ut duplæ solvantur ad rationem septem librarum, & sic in eadem. Cùm certum sit quod super verborum intelligentia communis usus loquendi attendi debeat, l. Zabao, ff. de supell. legat. l. cum de lanionis, §. item, vers. optimum ergo, ff. de fund. instr. Mantic. de tacit. lib. 22. tit. 8. n. 6. & valet argumentum in terminis monetaribus ductum à venditione mercium: prout passim DD. uruntur, in l. vinum, & in l. cum quid, ff. cert. per. quo argumento utitur Duard. de censib. §. 3. q. 6. n. 22. & 50. Scacc. de commer. §. 2. glof. 25. n. 181.

TERCIO, quia ea in contractu interpretatio faciendā est, ut servetur æqualitas, & in dubio pactum valeat. Cravet. consil. 133. num. 8. Tusc. lit. V. concl. 99. per tot. itaut semper excludatur damnum unius ex contrahentibus, etiam si verba viderentur repugnare & impropriètatē inducere. Gratian. disc. for. cap. 755. num. 12. & 13. Mantic. de tacit. lib. 2. tit. 4. num. 81. & 83. ubi etiam quod relictur interpretatio, quæ cadit in arbitrio unius ex contrahentibus in detrimentum alterius: hoc enim æquitati repugnare dicit Cravet. consil. 243. num. 9. Atqui ex tenore & essentia verborum pacti de solvendo in non minori bonitate extrinseca, creditor necessariò sentiret damnum decrementi monetarum, si contigisset ergo ut servetur dicta æquitas, reicienda est interpretatio debitoris, quod in casum augmenti creditor lucrum non sentiat, ex Gratian. d. disc. for. 755. num. 12. & 13.

Quod autem illa verba, non minoris, favorem debitoris in casum decrementi respiciant, apertè demonstratur ex eo, quia si sezeri, vel duplæ æstimatio & valor diminueretur, creditor teneretur & cogi posset illam accipere sub æstimatione conventā, & non in diminutā, ne scilicet in minori ab ea quæ erat tempore contractus, acciperet contra formam pacti, non sine suo damno & detrimento. Verbi gratia, si de tempore contractus dupla dicitur ad rationem octo librarum, deinde tempore solutionis edicto Regio reducta sit ad sex libras; sanè debitor qui vult solvere juxta pactum, coget creditorem ut duplas accipiat in æstimatione non minori illā quæ erat die contractus, & sic licet duplæ tempore solutionis expendantur pro sex libris, creditor cogetur illas accipere ad octo libras, & ita amittet duas libras pro qualibet dupla; si enim acciperet ad rationem sex librarum, prout exponuntur tempore solutionis, acciperet ad rationem minoris valoris eo qui erat de tempore contractus, contra tenorem & vim pacti: ergo sicut in casum decrementi creditor damnum pateretur, in casum augmenti ut æqualitas servetur toties repetita, lucrum consequi debet. Rot. in recent. d. decis. 149. num. 7.

QUARTO quia dum in eodem instrumento census, apparet contrahentes circa bonitatis intrinsecæ & extrinsecæ clausulam promiscuè usos fuisse dictis verbis non moindre, & verbis de la mesme; sequitur quod una pars contractus aliam debet declarare, cap. auditis,

auditis, extr. de presc. l. 1. ff. de reb. dub. Cravet. conf. pro genero, num. 336. Bartol. in l. si stipulatus, §. Chrysogonus, ff. de verb. oblig. Gratian. disc. for. cap. 757. num. 7. & 8. Unde elicitur clara partium intentio quæ videtur ponere falcem ad radicem, quod per dictionem, non moindre, in hoc casu nihil aliud fuerit intellectum, quàm *egale*, sive *la mesme*.

Quod evidentiùs apparet, quia si D. creditrix extimasset se majus percepturam commodum ex verbis non moindre, quàm ex verbis de la mesme, ea potius adhibuisset in pacto restituendi capitalis, circa quod majus ipsius versabatur interesse: cum tamen in eo fuerint adhibita verba de la mesme, non autem verba de non moindre: quod aperte convincit claram contrahentium mentem, à qua tota contractus substantia dependet, & in interpretatione facienda recedi non debet: ad latè tradita per Barbof. axiom. 148. n. 1. & seqq. Budel. de monet. c. 25. n. 9. Et certum est, quod in mutationibus monetæ inspiciendum est quid verisimilius inter contrahentes conventum sit, & quomodo verisimiliter interrogati respondissent, arg. Gloss. in l. tale pactum, Cod. de pact. ut post Calcan. conf. 15. tradit Sol. de monet. cas. 19. n. 3.

Augetur vis fundamenti prædicti ex eo quod, vel illud quod contrahentes sub verbis (in non minori) intellexerunt, potuit cadere ex eorum mente, super minori, vel majori, vel æquali valore; sed non fuit intellectum de minori, quia verba sunt clara (in non minori), nec etiam de majori, ut ostenditur: ergo de æquali. Quod autem de majori intellectum non fuerit, patet; quia alioqui illud pactum reddi posset elusorium arbitrio debitoris, quod dicendum non est, ut expressè notat Gratian. disc. for. 755. n. 13. dum cogitur à debitore creditor accipere monetæ verbi gratià duplas ad rationem majoris æstimationis eà quæ erat die contractus, in grave ipsius præjudicium, quod verisimile non est: ut in puncto tradit Sola de monet. cas. 19. num. 1. versic. puto creditorem intellexisse sub verbo speciei numerum non minorem, nec debitorem intellexisse de majori, ne præsumatur unus atque alter voluisse jactare suum: & n. 3. ibi, quia verisimiliter interrogati sic respondissent.

Ergo dum ex clara contrahentium mente ex ipso contractu elicità, dum ex sermonis proprietate, ex communi usu loquendi, ex æquitatis & æqualitatis ratione verba in non minori, verbis in eadem æquivalent, sequitur satisfactum objectioni; ac proinde subsistete pactum tam quoad sortem principalem, quàm etiam quoad annuam pensationem.

Prædictum verò pactum non solum validum est, ut ex hæcenus deductis apparet; sed etiam, quod plus est, dicitur esse de naturalibus contractus, ut ait Sola de monet. cas. 42. num. 4. ubi nominatim exemplum constituit in pacto restituendi in eadem bonitate intrinseca & extrinseca. Mozz. de contratt. mut. tit. de natur. num. 10. & 12. ibi, nisi pacto aliud cautum sit. Io. Bologna. conf. 11. n. 37. quem citat & sequitur Gasp. Belletia consilio monetali post tract. Sola de monet. n. 26. ibi, pactum quod pecunia mutuata reddatur in eadem bonitate intrinseca, & extrinseca, esse de naturalibus contractus, quod consilium Belletia approbavit Senatus Siciliensis apud Mastrill. disc. decis. 7. n. 5. 6. 9. 10. & in casu dicto Belletia juxta illius consilium ita fuisse judicatum in Senatu Taurinensi testatur Thesaur. de monet. part. 2. n. 57. Et indubitabilem hanc conclusionem, stante pacto prædicto tradit Brun. de augm. concl. ult. 16. part. n. 2. fol. 193. & dictum pactum non habere contradictorem declarat Mastrill. disc. decis. 7. num. 9. in fin. & hujus pacti validitatem esse receptam tam in foro, quàm in scholis, tradit Budell. de monet.

cap. 3. num. 6. 7. & 13. & de communi opinione testatur Mastrill. disc. decis. 7. num. 9. necnon Renet. Budell. disc. cap. 7. versic. & tunc communis est DD. sententia. Et tam in foro fori, quàm in foro poli, seu interno conscientia; tradit ultra citatos Reb. de oblig. iustit. lib. 11. quest. 15. concl. 8. & ultima, Molin. de contratt. tract. 2. concl. 2. disp. 3. 12. vers. excipe quando ex verbis. Megal. tr. 2. confess. instit. lib. 2. cap. 7. quest. 2. Et non repugnare Bullæ Pii V. concludit Thel. de monet. part. 2. n. 65. & c. Et ita juxta prædictum pactum fuisse judicatum testatur Mastrill. disc. decis. 7. in fin. versic. ex præmissis judicavit. In cujus decisionis casu pactum continebat expressè verba de solvendo in eadem bonitate intrinseca & extrinseca, ut constat ibid. n. 9.

Propterea non multum curandum est de decisione Dolana apud Grivellum decis. 110. in qua licet ipse Grivellus sequutus fuerit opinionem Bartoli, Covarr. & Fabri cap. 11. quos ibi allegat num. 3. 4. & 5. Tamen prævaluit in dicto Senatu Dolano contraria impii Molinæ sententia, ibi: prævaluit Molinæ sententia & auctoritas apud Senatum nostrum, quem Molinæum refert; refellere est, & dum damnata est ejus memoria, condemnanda est ejus opinio: maxime cum dicta doctrina Bartoli in dict. l. Paulus, excepto dicto Molinæo reperitur ab omnibus approbata cum communi, ut nominatim testatur Reb. disc. lib. 12. quest. 15. num. 11. versic. preferim eum juxta Bartoli sententiam. Ideo in hoc tribunali prævalere debet.

Ultima, quod ex seipsa corrui & ridicula sit prædicta impii auctoris & sequacium opinio: dicit enim licitum quidem esse pactum prædictum, & juxta illud solutionem faciendam esse in iisdem speciebus, & eodem numero, sed quod plus erit propter superventum augmentum, restituendum esse per creditorem debitori in alia proba monetæ, ut videre est apud dictam decision. 110. num. 2. & 5.

Sed si dicta conventio licita sit, ut ipse damnatus auctor fatetur, cur non servanda? cur solutio iuxta illam facta non tenet? nec enim solum dicitur quod non durat solum, vel statim restituitur, l. qui sic solvit §. 5. ff. de solut. Scacc. de commerc. c. §. 1. q. 1. num. 211. vel si solum augmentum debitori restituendum sit, ut ipse dicit, cur existimat esse solvendum? cum iura non admittant huiusmodi circuitus, l. singularia, ff. si cert. petat. l. Dominus, ff. de condit. indeb. Clement. auditor de Rescript.

Ad alias objectiones quæ fieri possent, hoc unico satisfieri fundamento visum est, scilicet stante pacto prædicto, species & certum numerum esse in obligatione, non libras, quæ sunt tantum gratiæ demonstrationis, non taxationis vigore pacti, ut supra firmatum est.

Vel si malis inspicere debere vi pacti tempus contractus, quo inspecto nec excessum, nec diminutionem, sed identitatem summæ semper resultare cum reciprocatione & æqualitate, non obstante quacumque variatione postea contingente, quæ uti per accidens, & à Principis facto dependens, nullus esse potest considerationis, ut supra dictum est.

Et ex his ita utraque parte informante fuit decisum, &c.

CAPVT XIX.

Licentia capiendi pecunias sub censu annuo data Communitati à Superiore, ad rationem trium librarum pro quolibet scuto, utrum reddat in validum pactum in contractu census appositum de restituendo sortem in casum extinctionis, in iisdem speciebus.

SVMMARIVM.

- 1 Moneta imaginaria dicitur illa cuius nullus certus datur numerus.
- 2 Explicatur consil. 60. Gargiarei, volum. 2. & n. 7.
- 3 Moneta imaginaria solam æstimationem recepit ex certis monetis, ex quibus conficitur.
- 4 In moneta imaginaria cadit etiam distinctio bonitatis intrinsecæ & extrinsecæ.
- 5 Pactum de restituendo in eadem moneta bonitate, est de naturalibus contractibus census.
- 6 Concedens licentiam faciendi aliquem actum, censetur etiam dare facultatem ea omnia faciendi, quæ sunt de naturalibus illius actus.
- 7 Licentia data aliquid faciendi extenditur ad omnia annexa, & consequentia, ac dependentia illius actus.
- 8 Clausula, quorum tenores facit ut actus enunciatus habeatur pro inserto ad longum in rescripto.
- 9 Clausula in rescripto apposta, per quam fit relatio ad instrumentum concitatum, fortior est illa quæ sit ad iam confectum; quia prima relatio est vera, secunda vero ficta.

Propositum fuit dubium, utrum procurator Communitatis, cui datum fuerat mandatum, & concessa à Superiore licentia capiendi sub censu annuo nomine Communitatis, summam 400. scutorum sexaginta solidorum pro quolibet, potuerit apponere in instrumento venditionis census pactum de restituendo eandem species, in casum extinctionis.

Pro negativa adducitur consil. 60. Gargiarei, lib. 2. quod videtur punctuale, cum rationibus ibi per eum copiosius allegatis.

Sed tamen fuit conclusum, contractum & pactum in ea appositum de restituendo sortem in iisdem speciebus, in quibus procurator communitatis pretium census receperat, validum esse: neque defectu mandati impugnari posse, aut defectu licentiæ Superioris in similibus contractibus requisitæ.

Primo, quia magna est differentia inter licentiam restrictam ad certam monetæ speciem, & illam quæ data fuit in moneta imaginaria, qualis est illa, de qua agitur: cum nec tempore licentiæ, nec tempore præsentis ulla scuta 60. solidorum cedantur. Cens. in tract. de censib. g. 85. n. 15. unde moneta illa dicitur imaginaria: ex traditis dicto num. 15.

2 Consilium illud Gargiarei procedit in primo casu, in quo data fuerat licentia imponendi censum annuum pro capitali 600. ducatonorum pro redditu 45 ducatonorum: & procurator constituerat illum redditum pro 16. duplicibus Hispanicis, & tribus quartis cum dimidia; sortem vero in 225 duplicibus etiam Hispanicis, non faciendo aliquam mentionem de ducatonis, ad quas species restricta fuerat licentia, quæ in sua forma specifica observari debebat, & per æquipollens adimpleri non poterat.

Tom. I. Pars II.

Sed nos versamur in secundo casu: quia Superior non dederat licentiam restrictam ad aliquod certum genus, seu speciem monetæ argenteæ, prout in primo casu, sed respexerat dumtaxat monetam imaginariam, quæ ex aurea vel argentea confici potest; nec aliquam æstimationem ex se ipsa recipit, sed tantum mediantibus aliis monetis, ex quibus conficitur: ut dicit Theaur. jun. in tract. de augment. monet. part. 1. n. 23. Brun. in eod. tract. part. 1. in 6. declar. n. 1.

In qua moneta imaginaria cadit distinctio bonitatis intrinsecæ & extrinsecæ, prout variantur monetæ ex quibus ipsa componitur. Rot. decis. 214. n. 4. apud Censum, & Lotter. de re benefic. lib. 1. quæst. 39. n. 210. usque ad 224. & sæpè superius diximus.

Vnde inferitur primo, quod quando procurator Communitatis fecit conventionem super restitutione sortis in eadem bonitate intrinsecæ, & extrinsecæ; nihil fecit contra, vel præter formam licentiæ datæ Communitati: quia licentia sub moneta imaginaria concessa comprehendebat utramque bonitatem, tam intrinsecam, quam extrinsecam, ut mox ostensum fuit.

Secunda ratio principalis quæ sola satisfacere posset dubio proposito, petitur ex eo quod pactum de restituendo sortem in eadem bonitate intrinsecæ & extrinsecæ, est de naturalibus contractibus censualis, ut dicit Gasp. Bellet. in suo consilio monetali inserto post tractatum de monet. n. 25. Hæc enim est natura contractus, ut eodem modo, & sub iisdem qualitatibus dissolvatur, quo fuit constitutus, l. ab emptione, ff. de pactis. Atqui quando Princeps, vel Superior concedit licentiam faciendi aliquem actum, censetur etiam concessisse ea omnia quæ sunt de natura ipsius actus. Rosent. de feud. c. 9. concl. 19. n. 8. Sord. decis. 182. n. 4. & 5. & decis. 220. n. 19.

In casu vero dicti consilii in dubiis allegati, non agebatur de naturalibus contractibus, sed de re omnino contraria licentiæ concessæ: veluti in casu proposito, si Communitas habuisset licentiam accipiendi 400. scuta in sezenis, vel ducatonis; & procurator illa accepisset in moneta aurea, hoc casu licentia non suffragaretur: quia fuisset excessum à moneta argentea ad auream; sed casu proposito licentia ad nullam certam monetæ speciem restricta fuit: & sic casus est omnino diversus.

Non dicitur in illo consilio, quod procurator monasterii contravenisset licentiæ summi Pontificis, si accepisset 600. ducatonos, & promississet in casu restitutionis reddere eandem ducatonorum quantitatem: hoc enim casu aliter sine dubio author ille loquutus fuisset, cum pactum de restituendo sortem in iisdem speciebus sit de naturalibus contractibus, & per consequens in licentia comprehensum, ut dictum est.

Tertia ratio petitur ex eo, quod licentia Principis concessa in actu principali, extenditur ad omnia consequentia, annexa, & concomitantia ipsius actus; & quæ probabiliter Superior concedens credere potest intervenire debere, vel consuevisse in eodem actu. Rosent. de feud. cap. 9. concl. 19. n. 2. & in gloss. B. & C. Vnde cum notorium sit de tempore celebrati contractus, omnia annuorum reddituum instrumenta fieri consueva sub illo pacto restituendi sortem in iisdem speciebus, tale pactum sub Principis licentia continetur; quæ circumstantia non aderat in casu consilii superius allegati.

Quarta ratio est, quia procurator Communitatis fuit constitutus in eodem instrumento, & eadem conclusione, quæ cum omnibus per eum gestis fuit approbata per Superiorem, sub illa clausula. Quorum tenores, &c. contenta in illa licentiâ; & sic perinde est ac si totus tenor conclusionis & mandati facti per Communitatem fuisset incertus. Barbof. de claus. c. 127. n. 6. Atqui

D 3 in

42 Petri Francisci de Tonduti Sanlegerii,

in dicto instrumento mandati, data fuit facultas procuratori contrahendi cum libera, & apponendi omnia pacta sibi bene visa: quod non fuerat factum in casu consilii in dubium allegati.

Quinta ratio petitur ex forma dicti rescritti, & licentie à Superiore concessæ; in qua datur facultas dicto procuratori Communitatis celebrandi omnia acta, & instrumenta cum obligationibus, submissio- nibus, juramentis & aliis clausulis requisitis: unde quidquid continetur in instrumento post licentiam confecto, dicitur etiam in ipsa licentia contineri, tan- quam relatum in referente. Anchar. *consil.* 7. n. 2. in *si- ne*, & tradit de Pont. in *tract. de potest. Pror. tit. 6. de assensu Reg. n. 20. prop. finem, vers. & insuper si assen- sus*, ubi dicit quod propterea non sunt attendenda alia verba, quàm ea quæ continentur in instrumento post licentiam confecto: quia quidquid in illo instrumen- to conventum reperitur, in ipsa quoque licentia dicitur contineri: quod indubitatum dicit n. 34. & opti- mè Duran. *dec.* 145. n. 19. & 20. ubi dicit quod relatio Papæ ad instrumenta conficienda sine clausula, Quo- rum tenores, est fortior illâ quæ habet relationem ad instrumenta jam confecta, licet contineant dictam clausulam. Quia in isto secundo casu dicitur relatio ficta, sed in primo casu (qui noster est) dicitur re- latio vera, certa, indubitata, & individua; & quod licentia Superioris contineat omnia actus principalis consequentia, bene comprobat Cyriacus *controvers.* 189. à num. 27. ad n. 30. cum sequentibus.

Tandem hoc negotium, in quo difficultas ista fue- rat propolita, transactione sopitum est.



C A P V T X X.

De tondente monetam alieni Principis, quâ pœnam mereatur. Quid si monetam alte- rius Mornarchiæ quis fabricaverit, utrùm pœnam mortis mereatur. Bulla Pii V. con- tra Monetarios, utrùm sit observanda in civitate Avenionensi, & Comitatu Ve- nayssino. Utrùm pœna confiscationis bo- norum locum habeat in tondente mone- tam. Et utrùm pro uno eodemque delicto, possit pœna corporalis infligi unâ cum multa pecuniaria.

S V M M A R I V M.

- 1 Tondens monetam alieni Principis non debet con- demnari ad pœnam mortis.
- 2 Tondens monetam etiam proprii Principis, mor- tem non meretur.
- 3 Tondens monetam minus delinquit quàm fabricans.
- 4 Fabricans monetam alieni principis de jure pœ- nam mortis non incurrit.
- 5 Statutum loquens de fabricante monetam, non ex- tenditur ad radentem, seu tondentem.
- 6 Quando non constat de initio observationis, qui dicit constitutionem esse usu receptam, illud pro- bare tenetur.
- 7 Constitutio pœnalis non afficit ignorantes, nisi fue- rit publicata in qualibet provincia, nec sufficit quod fuerit Roma publicata.
- 8 Ad excusandum à pœna constitutionis Extrava- gantis non notæ, probabilis ignorantia sufficit.

9 Constitutio Principis generalis, continens pœnam, quoad casus non expressos recipit interpretatio- nem à jure communi.

10 De jure communi nunquam proceditur ad confisca- tionem bonorum contra presentem, nisi in cri- mine hæresis, & læsæ Majestatis.

11 Crimen læsæ Majestatis non committitur adver- sus Principem extraneum, in casu fabricationis moneta, aut similis.

12 Pro uno delicto non est duplex pœna imponenda; & si imposita fuerit pœna corporalis, non est cum- mulanda pecuniaria.

Q Vi monetam alterius quàm sui Principis ton- dere, aut radere ausus est, non ultimi supplicii pœnâ, sed aliâ minori, iudicis arbitrio plectendus est, ex Iul. Scarlatin. *inter consil. crimin. divers. consil.* 115. n. 3. vol. 1. Decian. in *tract. crim. lib.* 7. c. 27. n. 3. Hippol. de *Matril. consil.* 71. n. 10. & 11. Grat. *consil.* 72. n. 10. & 11. part. 1. Farinac. de *crimin. læsæ Majestatis, quest.* 115. n. 105. & 106. ¶ Imò generaliter quod tondens mone- tam etiam sui Principis, non pœnâ ultimi supplicii, sed aliâ capitali, veluti relegationis, aut simili, punien- dus sit, docet Gomel. ad l. 83. *Tauri, num.* 4. ubi ad hoc allegat Bart. Cyn. Salicet. & Hyppolit. & hanc com- munem esse Doctorum sententiam testatur Caball. *resol. crimin. cap.* 101. n. 4. & 5. Peguera *decis.* 86. ubi ita decisum refert Fabian. de Mont. in *tract. de empt. & vendit. quest.* 5. princip. n. 7. Lucas de Pen. in l. fin. *Cod. de vet. numism. potest. lib.* 1. vers. item nota quod nummos. Farin. d. *quest.* 115. n. 105. ubi notandum est quod appellatione pœnæ capitalis, non venit pœna ultimi supplicii.

Quia minus delinquit tondens monetam, quàm fa- bricans. Scarlatin. d. *consil.* 115. n. 5. Maltril. d. *consil.* 71. num. 11.

Et tamen ex communi sententia fabricans mone- tam alterius Principis, etiam Superiorem non reco- gnoscens, non punitur pœna mortis. Vivi. *opin.* 519. n. 3. Farinac. d. *quest.* 115. n. 72. qui hanc communem esse opinionem testatur.

Vnde inferitur quod dispositio statuti Avenionen- sis loquentis de fabricantibus, aut eudentibus mone- tam alterius Principis, non potest referri ad tonden- tes, cum in pœnalibus non fiat extensio; quando de- lictum, non factâ extensione, non remanet impuni- tum, esto quod mitiori pœna plecteretur, ut explicat Farin. in *fragmen. litera E, n.* 144. & 149. hoc autem casu, cessante pœnâ statuti, delictum non esset impu- nitum, quia restaret pœna juris communis: ergo, &c.

Non obstat constitutio Pii V. quæ est in Bullario n. 115. qua cavetur monetam tondentes & fabrican- tes, eadem pœnâ supplicii afficiendos esse.

Primò, quia constitutio illa nunquam fuit usu re- cepta in his partibus: si autem Fiscus alleget illam esse usu receptam, hoc tenetur probare: quia licet allegans constitutionem usu fuisse receptam, habeat pro se juris præsumptionem, quando constat de ini- tio receptionis; tamen quando non constat de illo initio, onus probandi quod fuerit usu recepta, spe- ctat ad allegantem; & sic ad Fiscum. Menoch. *lib.* 2. *presumpt.* 2. num. 1. 2. 3. & 4.

Secundò, quidquid sit de questione illa, utrùm con- stitutio Romæ publicata afficiat extra montes degen- tes: de qua nunc non agitur, hoc certum est, dum agitur de constitutione pœnali, illâ non afficere ignorantes, quoad incursum pœnæ, nisi fuerit publicata in quali- ber provincia. Anchar. *lunior lib.* 2. q. 59. n. 2. ubi de communi testatur. ¶ Et ratio est, quia ad excusandâ pœna constitutionis Extravagantis non notæ, sufficit proba

probabilis ignorantia. *Puteus dec. 274. lib. 1. n. 1. in cor-
rect. Ro. divers. dec. 578. n. 3. part. 1. Duar. de censibus,
§. 7. quaest. 3. num. 1. versic. nec obstat. Farin. in fragm.
litera C, num. 658. ubi dicit quod simile dubium
fuit per compositionem terminatum, ipso existen-
te fiscali Procuratore, & residet in hac sententia;
(quia agebatur de gravissima poena) quod constitutio
Romae publicata non afficeret ignorantes alibi com-
morantes. Gabriel *consil. 178. num. 27. & 54. vo-
lum. 2. Tusch. litera L, conclus. 255. num. 18. 19. & 20.*
ubi maxime hoc procedere asserit quando agitur de
constitutione, quae non est notoria, quamvis sit im-
pressa.*

9 Tertiò Responderetur quod cum constitutio illa non
loquatur de monetis Principum extraneorum, debet
intelligi secundum dispositionem iuris communis:
& sic ut locum habeat duntaxat in tendentibus mo-
netam summi Pontificis supremi Domini, & Prin-
cipis nostri: ut in simili tradit Marfil. *dict. consil. 71.
num. 16. & in propriis terminis Iul. Scarlatin. dict.
consil. 115. num. 9.* ubi sic ait: *Secundo, non est locus
poena mortis, nec statuto, aut provisioni predictis; quo-
niam, quamvis generaliter & indistincte loquantur, re-
cipiunt interpretationem a iure communi, ut intelligan-
tur de tendente monetam Papae, non autem alienam, si-
cut statutum de fabricante, quod est fortius. Atque ita
docet Alexander *consil. 104. n. 5. volum. 1. Quod cor-
roboratur ex traditis per Farinac. d. quaest. 115. n. 105.
& 106.**

Conclusum itaque fuit non esse locum poenae ordi-
nariae, sed alteri extraordinariae, Iudicis arbitrio; &
ita fuit observatum, ac reus vitam salvam habuit: ad
poenam tamen flagitationis fuit condemnatus, cum
esset confessus, & convictus.

Verum desiderante Iudice ultra poenam flagita-
tionis procedere ad confiscationem bonorum, aut
saltem ad aliquam poenam pecuniariam; Dixi hoc
fieri non posse, & secundum meam sententiam judi-
catum fuit & observatum. ¶ Cum enim non sit lo-
cus poenae ordinariae delicti, non potest etiam confi-
scationi locus esse: quia per text. in *Authent. bona
damnatorum, C. de bonis praescriptor. & damnat. consil. 1007.
n. 41. Farin. q. 25. n. 10. Guazzin. de defensionibus reor.
defens. 10. circa annot. bon. n. 3.* cum ibi citatis: ita ut
sententia, aut decretum aliter factum, sit ipso iure
nullum, tanquam continens expressum juris erro-
rem; & sic nunquam transeat in iudicatum. Farin.
dict. q. 25. n. 3. Hic autem nullum esse crimen laesae
Majestatis. supra ostensum est: ¶ non enim adversus
Principem extraneum, ille qui subditus non est dicitur
crimen laesae Majestatis committere. Rolandus
in terminis laesae monetae fabricatae a non subdito il-
lius sub cuius imagine facta fuit, *consil. 4. n. 1. & 2. vo-
lum. 1. Clarus in §. laesae Majestatis, n. 6. Gomel. lib. 3.
variar. resol. cap. 2. n. 20. versic. unum tamen est. Idem
Roland. consil. 15. num. 7. lib. 4. & consil. 1. n. 26. & 27.
lib. 3.*

12 Nec obstat si dicatur, quod si non confiscationi,
saltem alicui poenae pecuniariae erga Fiscum locus ef-
se debet. Quia responderetur, si imponatur poena cor-
poris afflictiva, non posse cum ea cumulari poenam
pecuniariam: Non enim aut suadet ratio, aut aequi-
tas patitur, pro eodem delicto duplicem poenam cu-
mulari. Marius Anthón. *Maceraten. lib. 3. resol. 45.
num. 9.* Praesertim hoc casu, quia poena pecuniaria ad
meram vindictam imponetur. Giurb. *consil. 25.
num. 24. Farin. de accusat. quaest. 4. num. 1. Guaz-*

zin. *de defens. reorum, defens. 33. c. 1. n. 10.* Hic teus
fuit etiam absolutus à poena pecuniaria, sed fulti-
gatus, ut dictum est.



CAPVT XXI.

Creditor qui sub annuo censu pecunias de-
dit, ea lege ut ex illis creditor alius an-
terior ejus qui se obligavit ad censum,
dimitteretur, non succedit in hypothecis
creditoris dimissi, quando illius creditum
fuit per novationem extinctum, maxime
quoad census currentes, vel decursum, si
creditum dimissum non erat ex sui natura
fructiferum. Et ex quibus dicatur induc-
ta hoc casu novatio. Bona fideicommissio
supposita, utrum pro fructibus doris, qui
in magnam molem excreverunt, alienari
possint beneficio *Authent. res quae, C. com-
munia de legat.*

SVMMARIVM.

- 1 Creditor ex cuius pecunia anterior dimissus est,
succedit in hypothecis creditoris dimissi.
- 2 Qui prior est pro sorte principali, praefereendus quo-
que est pro usuris. Intellige ut n. 27.
- 3 Fructus non sequuntur hypothecam summa princi-
palis, dum agitur de legatis.
- 4 Pecunias pro solutione dotis dans ad censum, uti-
tur privilegio dotis, & illius anterioritatis, tam
pro sorte principali, quam pro censibus decurren-
dis. Vide n. 23.
- 5 Novatio quae per sententiam fit, dicitur cumulat-
iva, non autem extinctiva.
- 6 In arbitramento aliud dicendum est, quia nova-
tionem inducit extinctivam.
- 7 Per sententiam quae lata fuit in executionem alte-
rius sententiae, non inducitur novatio.
- 8 Novatio inducitur ex actu posteriori si sit incom-
parabilis cum primo.
- 9 Facilius inducitur novatio ratione fructuum, quam
respectu sortis principalis, & n. 15.
- 10 Interesse alterius interesse, an & quomodo peti
possit.
- 11 Quando inducitur novatio, si creditum converta-
tur in annum censum.
- 12 Interesse quod ex statuto Avenionensi adjudicatur
creditori, ad rationem septem pro quolibet cen-
tenario, an & quando peti possit à die oppositio-
nis factae per debitorem.
- 13 Interesse debitum in vim l. curabit, Cod. de action.
empt. potest cedi tertio.
- 14 Novatio inducitur, si per contractum annui cen-
sus sortis augeatur, aut minuat.
- 15 Novatio inducitur quoad fructus, etiamsi non ef-
set inducitur quoad sortem.
- 16 Ampliatur ut procedat, etiamsi ageretur de fructi-
bus debitis in vim l. curabit, Cod. de act. empt.
- 17 Cessio limitata ad summam principalem, non ex-
tenditur ad interesse.
- 18 Quando interesse non procedit immediate ab ea-
dem sorte principali, non habet eandem hypo-
thecam.

44 Petri Francisci de Tonduti Sanlegerii,

- 19 Fructus annuorum reddituum proprie non sunt accessorii sortis, cum per se, & principaliter debeantur.
- 20 Per venditionem sub hasta primus debitor liberatur; & novatio regulariter inducitur.
- 21 Creditor consentiens bona sui debitoris liberari sub hasta, nulla reali pretii numeratione interveniente, censetur remisisse hypothecam sibi alias competentem super bonis sui debitoris.
- 22 Solvens priori creditori non succedit in eius locum, si illius hypotheca fuerit per novationem extincta.
- 23 Dubia redditur opinio, quod bona fideicommissi supposita possint alienari pro fructibus dotis decursis.
- 24 Dans pecunias pro extinguendo debito, quod est sub cambio, non praefertur aliis creditoribus pro secundis cambiis.
- 25 Si maritus fuit negligens in exigendis dotis fructibus, non potest agere contra bona supposita fideicommissi, secundum Fusarium.
- 26 Nulla facta distinctione negligentiae, vel diligentiae, marito datur Salvianum contra bona fideicommissi supposita, ex mente Rota Romana.

Venditis sub hasta bonis communis debitoris, lata fuit sententia graduatoria, per quam duo inter ceteros collocati fuerunt creditores. Primus pro debito pecuniario cum fructibus à die opposicionis, ad rationem septem pro quolibet centenario, juxta statutum nostrum. Secundus pro alio credito posteriore hypothecam habente. Liberatarius bonorum accepit à tertio pecunias sub censu annuo, quas promisit impendere in solutionem crediti anterioris, prout soluit tam pro principali, quam pro fructibus decursis, & majori valore monetarum, facto per aliam secundam sententiam calculo istarum omnium summarum.

- 1 Quæsitum fuit utrum ille tertius qui pecunias dedit ad censum, præferendus sit pro censibus decursis dicto secundo creditori, cujus creditum fuit per dictam secundam sententiam liquidatum, & adjudicatum super pretio dictorum bonorum liberatorum.
- 2 Et quidem primo intuitu videbatur concludendum creditorem, qui pecunias dedit ea conditione ut ex illis primus creditor dimitteretur, præferendum esse tam pro sorte annui redditus, per emptorem bonorum constituti, quam pro pensionibus decursis; & in futurum maturandis: ex regula generali, de qua in l. 1. Cod. de his qui in prior. credit. loc. succed. Rot. decis. 319. num. 2. part. 4. divers. Cum ergo pretium census fuerit in effectu conversum in satisfactionem creditoris, qui super bonis subhastatis sine ulla controversia potior habebat hypothecam; videtur illum qui pecunias mutuavit, seu dedit, præferendum esse posteriori.
- 3 Quæ prælatio non solum pro sorte principali, sed etiam pro fructibus census debitis, vel debendis concedenda est: cum de jure qui prior est in sorte, prior quoque in usuris debeat declarari. Tusch. littera H, concl. 129. n. 24. & sequentibus. Felician. de Sol. in tract. de censib. tom. 1. lib. 3. c. 5. n. 18. Maynard. lib. 3. cap. 33. Pacif. de salvian. interdict. inspett. 3. cap. 4. n. 7. & 8. Gaitus de credito, c. 4. q. 10. n. 1176. Barz. decis. Bonon. 108. n. 1. & sequentibus.

Et licet Surd. decis. 271. aliter sensisse videatur; tamen loquitur in legatis, in quibus verius est fructus non sequi hypothecam sortis. Cost. de rata, quaest. 60. num. 5. Vincent. de Franch. decis. 374. num. 12. The-

sauro. l. un. lib. 4. q. 2. n. 7. Nos autem versamur in contractibus, in quibus longe diversa ratio est: teste Negulanti. de pignor. 5. membr. 1. partis. n. 19.

Denique quia in similibus terminis, quando quis 4 pecunias dedit sub annuo censu, ut debitor illas converteret ad debitæ dotis solutionem; ejus hypothecam vires habere non solum pro sorte, sed etiam pro pensionibus decursis & decurrendis, cum eodem prioritatis jure, tradit Peregrin. de fideicom. artic. 42. n. 96. Palcal. de patr. potest. part. 2. c. 7. n. 32. 49. & 57. ubi probat assensum Regium extendi etiam ad fructus decurrendos: & idem etiam ostendit num. 65. & 67. ubi respondet ad argumentum petiti ex mutatione personæ: & num. 72. ubi respondet ad præjudicium quod fit posterioribus creditoribus. Francif. Milanens. decis. Sicil. 8. a. n. 369. ad 380. per text. in l. Lucius ff. qui potior in pign. habeam. Gratian. discept. forens. cap. 43. num. 31. & sequentibus. Cancr. lib. 1. variar. resolut. cap. 9. num. 176. & sequentibus. qui tamen loquitur in terminis cujusdam constitutionis Cathalonix, secundum quam uxor percipit fructus bonorum quæ maritus possidebat. Fontanel. de pactis nuptial. in ultima additione, in fine 2. Voluminis, folio mibi 650.

Neque videtur ob stare sententia lata per quendam Iudicem delegatum, per quam pretium dictæ domus subhastatæ fuit distributum inter creditores, & cuilibet ex duobus creditoribus hypothecam super domo illa habentibus fuit assignata pars illum concernens, pro rata sui crediti: quæ sententia videtur inducere novationem, maxime interveniente novâ personâ, & novis conditionibus. Quia respondetur quod per sententiam non inducitur novatio extinctiva prioris obligationis, sed cumulativa. Grat. discept. forens. cap. 290. num. 9. sicut & ex compromisso, Cartar. decis. Genues. 118. n. 5. & sequentibus. Quid quid aliud sit in arbitramento. Gratian. discept. capit. 672. num. 11. Maxime quia dicta sententia lata fuit in executionem præcedentis sententiæ graduatorix, quo casu novatio non inducitur. Idem, discept. 553. num. 3. & ad hoc afferri possunt rationes omnes deductæ apud Fontanel. decis. 59. & 560. ubi fusiùs disputatur, utrum in simili casu fuerit inducenda novatio? Et pro negativa, deinde pro affirmativa indicatum refert, tandemque negotium fuisse transactione sopitum.

Cæterum non obstantibus prædictis rationibus, judicatum, & executum fuit in contrarium ad favorem hæredum R. D. Claudii de Laurens: nempe primum illum creditorem, qui super domo subhastata potior fuerat declaratus, non posse amplius uti prioribus suis hypothecis, ex multis.

Primo, quia vulgata est juris regula, eum qui prior est tempore, potior etiam esse in jure, cap. qui prior. de regul. jur. in 6. l. si fundum, Cod. qui potiores in pignore habeantur. Dictus autem dominus de Laurens prior erat tempore, quia ejus hypotheca incipiebat ab anno 1589. & pecuniæ illi debitæ conversæ fuerunt in censum annuum per emptorem domus anno 1592. Censui vero creatus per creditorem, qui alioqui fuisset prior super domo subhastata, fuit factus duntaxat anno 1606. & sic hujus hypothecam posteriorem esse oportebat.

Secundò, quia post latam primam sententiam graduatoriam; alia secunda fuit pronunciata, per quam pretium domus subhastatæ, fuit distributum inter duos illos creditores, & cuilibet sua portio assignata, facto computo non solum summæ principalis, sed etiam totius interesse, quod debebat emptor illius domus. Nam ex 830. leutis, ad quæ ascendebat

ascendebat totum pretium domus; fuit assignata priori creditori, tam pro principali quam pro interesse, nec non pro maiori valore monetæ; summa scutorum 407. Secundo vero creditori in deductionem summae maioris scuta 423. conscientia in simul dictam summam scutorum 830. Ex quibus sequitur resultate apertam debiti novationem, inductam per secundam illam sententiam ratione incompatibilitatis. † Quia stante dicta sententia, & obligatione ultimo loco præstita per liberatarium in favorem illius, qui alioquin primus creditor futurus erat, indicitur novatio. *Surd. consil. 145. num. 25. & 27. post Bald. in l. fin. num. 1. Cod. de novat. Decius in l. pacta novissima, Cod. de pact. Menoch. lib. 3. præsumpt. 134. num. 39. cum pluribus aliis citatis per Mariam Medic. dec. 67. num. 4.*

Incompatibilitas autem in eo consistit, quod cum tota summa, tam proveniens ex sorte, quam pro interesse debito, & pro maiori auctore valore, fuerit redacta in censum annuum & perpetuum, petitio fructuum ex nova illa sorte proceduntum est incompatibilis cum primis illis obligationibus, & sententiis. † Quod enim dicitur, per sententiam non nasci novationem extinctivam, sed duntaxat cumulativam, procedere posset, si sola adesset conversio summae principalis in annuum redditum; sed quia etiam agitur de conversione fructuum, seu usurarum in sortem, oritur quoad hoc extinctiva novatio, *l. 3. versic. si enim novatur, & ibi Bart. num. 3. Cod. de usur. rei judic.*

ro Siquidem certum est, interesse alterius interesse non deberi, nec exigi posse, quando tractatur de eodem debitore & creditore; licet secus sit si mutantur personae debitoris & creditoris, puta si quis tertius solvat pro alio debitum, & interesse jam decursum, quia quoad istum tertium solventem, quidquid solvitur tam pro principali, quam pro interesse, est vera fors. *Cens. in tract. de censib. quest. 33. num. 8. & 9. Franch. decis. 254. num. 11. cum aliis citatis per Giurb. decis. 24. num. 25. Camill. de Medic. consil. 86. n. 8. & sequentibus.* Cum igitur solutio interesse alterius interesse non possit subsistere quoad debitorem, & primum creditorem, cum quo nulla census venditio fuit celebrata; sed duntaxat cum tertio illo qui censum emit anno 1606. sequitur quod respectu primi illius creditoris actus promissionis annuae præstationis, pro tota summa in qua comprehensum erat interesse, nullus est, & per consequens incompatibilis cum primæ illa obligatione & sententia: & ideo ex eo tanquam incompatibili inducta novatio.

Verum quidem est, quod poterat liberatarius primo illo creditori censum annuum vendere, conflatum ex sorte principali, & redditibus decursis, si debiti fuissent in vim contractus censuales, ut in alio loco ostendimus, maxime cum Bulla Pii V. super censibus apud nos non sit usu recepta, sed hoc factum non fuit inter debitorem, seu liberatarium, & primum illum creditorem: ideo semper remanet argumentum desumptum ex incompatibilitate.

11 Tertio quia quotiescumque fors principalis primæ obligationis mutatur in qualitate, vel augetur in summa; ut quod ex redimibili fiat irredimibilis, aut e contra; aut quod fors principalis augetur, vel alio modo alteretur tunc dicitur novata actio, nec ille ex cuius pecunia prior redditus redimitur, subrogatur in locum prioris creditoris, ut tradit Roderic. de annuis redditibus, lib. 2. quest. 16. num. 56. & 57. hoc autem verificatur in casu proposito, quia debitum antequam erat debitum simplex, neque redactum in annuum censum, nec ex tali debito ullus annuus redditus

debeatur, cum debitum conversum esset in pecuniam, quæ fructus non reddit: nec dicta creditrix, quæ olim erat anterior, posset prætereundere aliquod interesse sub eo prætextu quod ageretur de dote; cum ejus matrimonium mariti morte solutum esset. *Gratian. discept. 244. num. 1.* Neque interesse debitum vigore statuti Avenionensis, quo adjudicatur creditori interesse ad rationem septem pro quolibet centenario à die oppositionis formata per debitorem poterat præteriri, cum lis esset finita per sententias & transactiones; quo casu nullus potest esse locus petitioni illius interesse statuarii. Quamvis etiam multi existiment statutum illud esse nutritivum peccati, & illicitum, (quod tamen non credimus, cum videntibus & scientibus Superioribus semper fuerit hucusque observatum, & executioni demandatum:) tamen hoc certum est, quod illud interesse in vim dicti statuti 12 adjudicari non debere, quando creditor fuit negligens in exactione sui crediti principalis, quod poterat exigere; prout in hoc casu, in quo aderat res judicata. *Lup. in tract. de usur. comment. 1. §. 4. num. 91. colum. 4. in princip.* Ideo si creditor non adhibeat omnem diligentiam ut creditum suum consequatur, & nihilominus interesse illud statutarium exigat, incidit in crimen usuræ. *Menoch. consil. 441. num. 29. 30. & 31.*

Non potuit etiam in casu de quo agitur haberi ratio alicujus interesse, in vim *l. curabit, Cod. de action. empti.* † Quia licet cessionario venditoris de jure de- 13 tur actio ad petendum hujusmodi interesse, in casibus in quibus cedenti debebatur, ex *Cagnol. in d. l. curabit, num. 44. Surd. consil. 269. num. 5. Cancr. lib. 3. variar. resol. cap. 7. num. 12. Roderic. de ann. reddit. lib. 3. quest. 7. num. 87.* Tamen illud interesse peti non potest, nisi habita ratione ad fructus ex re vendita provenientes. *Rot. decis. 132. num. 2. part. 4. recent.* *Cagnol. & alii in d. l. curabit, & sic ad rationem quatuor pro quolibet centenario, prout ad summam in his partibus ascendunt pensiones domorum.* † Quam- 14 obrem ratione augmenti & alterationis, tam sortis principalis, quæ fuit aucta, quam redditus qui fuit promissus ad rationem septem pro quolibet centenario; sequitur inductam fuisse novationem, ut notat *Gasp. Roderic. de ann. reddit. lib. 2. quest. 16. num. 56. & 57. & faciunt tradita per eundem num. 53. versic. in contrarium.*

Quarto advertendum est, quod ratione interesse 15 decursi, & non soluti, oportet fuisse inductam novationem, quæ in casibus in quibus non induceretur quoad principales summas, saltem inducitur quoad repetitionem usurarum: per text. in *l. novatione, Cod. de novat.* † Et quamvis textus ille loqui videatur de usuris odiosis; tamen idem locum etiam habet in fructibus debitis in vim *d. l. curabit*, ut probat text. in *l. emptor, & ibi Bartol. ff. de novat.* quem citat & sequitur *Surd. consil. 269. num. 18.*

Quinto, quia obligatio & cessio juri tradenti 17 pecunias non fuit facta ratione totius debiti, sed restricta ad certam summam, ut patet ex illis verbis, *A cede ses droicts pour ladite somme*, & sic pro summa duntaxat recepta; idcirco cum cessio juri sit limitata ad ipsam sortem, & summam pro sorte solutam, non potest extendi ad interesse postea decursum. *Rip. in l. privilegia, num. 15. versic. aut pro sorte, ff. de privilegi. credit. Barbol. ff. solut. matrim. part. 3. l. 1. num. 18. versic. sed si pignora, & versic. neque obstat. Surd. de aliment. tit. 9. quest. 31. num. 73. Hering. de fidejussorib. cap. 24. num. 234.*

Sexto, quia regula quod interesse eandem habeat 18 hypothecam cum debito principali, tunc demum lo-

cum habet, quando tale interesse procedit immediate ab eodem capitali; quod non verificatur in casu proposito, quia non agebatur de extinguendo debito, quod ex se fructiferum esset; agebatur enim de debito in diem consistente in pecunia: imò ut dictum est, in toto globo summæ de pecuniis creditis solutæ, adjecta quoque fuerunt interosoria vigore statuti adjudicata, ex quibus non poterat præstari interesse nisi respectu illius tertii, qui pecunias dedit ad censum; & sic interesse ex alio interesse debitum non procedit ex facto, seu ex jure primi creditoris; sed ex facto illius tertii, qui pecunias dedit ad censum: & per consequens cum non procedat immediate à credito, & primo illo capitali, non potest habere eandem hypothecam: & ideo quia non agebatur de summis principalibus quæ jam erant solutæ, sed de prælatione quoad census debitos huic pecuniis danti; bene conclusum fuit hypothecam illius non esse computandam à die primæ illius obligationis, sed à die contractus census, qui fuit tantum celebratus anno 1506, ut jam dictum est. *Surd. decis. 271. num. 11. Mastrii, decis. 119. num. 11. Donat. Anton. de Marin. variar. resol. cap. 76. num. 10.* ubi ita decisum fuisse testatur.

Et cum agatur de redditibus annuis, debitis tantum ex facto pecuniis dantis ad censum, qui antea non debebantur, cessabit in illis regula, quod accessorium sequitur naturam sui principalis: quia isti redditus non dependent ex antiquo credito; cum ex eo nulli fructus debeantur, sed ex novo contractu per istum creditorem census celebrato. † Maxime cum annui redditus debeantur per se, & principaliter, & non per modum accessorii. *Gratian. discept. 206. num. 19. & 20. Rot. divers. decis. 689. part. 3. lib. 3. Camilli. de Medic. consil. 86. num. 15.*

Septimò, quia per sententiam continentem calculationem utriusque crediti duorum creditorum concurrentium super domo subhastata, & distributionem illius pretii inter ipsos, adjudicato credito integro anteriori, & residuo pretii assignato in partem crediti posteriori, intervenit delegatio. † Quia liberatarius fuit solus oneratus illis summis; & debitor ille, cujus bona fuerant posita sub hasta, fuit liberatus; ita ut creditum jam non fuerit amplius primi illius & antiqui debitoris, sed fuerit omnino transfusum in liberatarium, ex doctrina Bartoli in l. singularia 13. n. 18. & 19. ff. si cert. petat. *Cens. de censib. quest. 105. num. 91. Rot. decis. 238. num. 2. & 3. post dictum tractatum.* Cum enim liberatarius fecerit debitum proprium consentiente & acceptante priore creditore, satis dicitur novata obligatio: ex traditis per *Surd. decis. 23. n. 5. & 6. Francisc. Marc. decis. 1064. num. 3. part. 1.* † Nam creditor consentiens bona liberati plus & ultimò offerentis, absque numeratione pecuniæ; videtur tacite suam hypothecam, quam habebat super bonis sui debitoris, extinxisse; & eam transfuisse ad bona propria liberarii. *Rot. decis. 284. num. 2. part. 3. recent. & faciunt tradita per Hieronym. de Leo decis. Valent. 70. maxime num. 11. part. 1.* Et ex his concludendum est, istum qui pecunias dedit pro dimittendo primo creditore, non succedere in ejus hypothecis, saltem quoad census ad ejus favorem creatos, & decursos, aut decurrendos.

22 Non obstant quæ in contrarium deducta fuerunt; & primò quod dicitur de l. 1. *Cod. de his qui in prior. credit. loc. succed.* quia ille textus, omittis aliis responsionibus (non procedit, quando actio primi creditoris dimissa, fuit novata; tunc enim prioris creditoris hypotheca non transfunditur in solventem, cum jam fuerit extincta per novationem. *Roderic. de ann. redit. lib. 2. questio. 16. numero 56.* quod auxem no-

vatio intervenit, superius abundè probatum est.

Ad secundum: Verum est quod qui prior est quoad sortem, prior etiam est in usuris, seu interesse, quando illud interesse pendet ab eodem fonte, sed in casu isto non potest deberi interesse ex antiquo credito, sed duntaxat ex novo contractu census: ergo ex illo duntaxat novo contractu oritur hypotheca, non ex antiquo, ut jam demonstravimus, & probat *Anton. de Marin. dist. cap. 76. num. 10.*

Ad tertium respondetur, opinionem illam Peregrini, Paschalis, & Milanensis esse valde dubiam; quam impugnat *Seraph. decis. Rota Roman. 481.* ubi quod pro fructibus dotis decursis, bona fideicommissio supposita alienari non possunt, sed duntaxat pro sorte principali. *Ricc. collect. 1437. part. 4.*

Et in similibus terminis, quod is qui dedit pecunias, ut creditum quod sub cambio debebatur, extingueretur; posterioribus creditoribus, pro sorte principali duntaxat, non autem pro cambiis secundis, præferatur, tradit *Scacc. de commerc. & camb. §. 2. gloss. 5. n. 409.* qui deinde propositis difficultatibus in eadem remanet sententia n. 417. † & *Fular. in tract. de subhast. quest. 531. n. 43.* illam Peregrini sententiam tunc demum locum habere vult, quando creditor dotis non fuit negligens in exigendo dotem; aliàs stante negligentia, ipsi imputandum esse existimat.

Verum est tamen, quod *Rota Rom.* censuit, quod non obstante distinctione illa, an maritus negligens fuerit in exigendis dotis fructibus, an verò debita diligentia usus sit; indistinctè potest petere se immitti in possessionem bonorum fideicommissio suppositorum, in vim Salviani interdicti, quod non datur ad fines alienandi proprietatem, sed ut satisfiat creditori de fructibus: ut fuit decisum coram Coccino in *Romana fructuum dotis*, 12. May, 1625. in recent. *decis. 607. num. 7. & sequentib. part. 4. tom. 3.*

Cum igitur dicta questio sit admodum controversa, alio modo responsum fuit: nempe casum propositum esse diversum ab objectione proposita, quia in illis casibus agebatur de debito fertili, ex quo fructus debebantur; cum tamen in casu isto agatur de debito pecuniario constato ex sorte principali, majore valore monetarum, & ex fructibus decursis, & in unam summam coacervatis, ad debitum pecuniarium redactis. Vnde in casibus in argumento notatis, facilius transmittitur in tertium solventem, jus percipiendi fructum, quod jam erat formatum in persona creditoris, & non erat extinctum per novationem, prout in casu de quo agitur: nec in illis casibus cessio erat limitata ad certam summam, prout hic, dum jura ceduntur duntaxat pour l'adite somme: & sic non extenditur ad fructus, ut supra ostensum fuit.

Et ex his post magnam contentionem fuit judicatum, extinctas, & novatas fuisse primi illius creditoris hypothecas. Multa notatu digna circa materiam præsentis controversiæ tradit *Metlin. controvers. forens. part. 2. cap. 56. per totum.*



CAPVT XXII.

Quando bona debitoris fuerunt subhastata, & liberata plus & ultimò offerenti, utram debitor qui vult impugnare, executiones, audiat non soluto debito liquido, & data cautione pro illiquido. Quid si debitor adhuc possideat, & executiones nondum sint consummata.

S V M M A

- 1 Debitorem imaginantem executiones, non esse audiendum, nisi oblato debito pro quo facta fuit liberatio, multri existimant. Alii in contraria sunt sententia, num. 2.
 - 3 Factum Iudicis, est factum partis; & si Iudex nulliter procedat, dicitur spoliare, sicut pars.
 - 4 Quando Iudex in executione nulliter processit, talis processura non potest justificari ex noviter deductis, etiamsi de novo esset concedenda.
 - 5 Datur actio spoliis adversus eum qui possidet ex liberatione nulliter facta, etiam nulla facta debiti oblatione, in odium spoliatoris, ex stilo Rota, & Curiarum Avenionensium.
 - 6 Quando executio nondum est consummata, & debitor adhuc possidet, facilius audiendus est, neque tenetur offerre debitum creditori.
 - 8 Explicatur doctrina Cod. Fabriani, & Surdi, circa restitutionem debiti faciendam ab eo, qui liberationem bonorum arguit nullitatis.
 - 8 Quando executio est consummata, & liberatarius missus est in possessionem, si impugnat liberationem, tenetur restituere in primis debitum, pro quo facta fuit liberatio.
 - 9 Intellige ut hoc locum habeat, si agatur ad nullitatem liberationis iudicio ordinario; secus si agatur actione spoliis: tunc enim debitor non tenetur offerre, nec solvere debitum, pro quo liberatio facta fuit.
 - 10 Præterea debitor non tenetur solvere suo creditori summam, pro qua subhastata fuisse bona, quando creditum non est certum, & liquidum; sed patitur aliquam dubitationem.
- 1 Quæstio est in utramque partem disputabilis, utrum peracta subhastatione, & præsertim subsequatur missio in possessionem, debitor agens ad nullitatem liberationis bonorum de pignore captorum, audiatur non restituito prius pretio, quo liberatio facta fuit. In qua repetiuntur plures Senatus Sabaudia decisiones adversus debitorem, ut non restituito pretio audiendus non sit, ut patet apud Anton. Fabr. lib. 8. Cod. tit. de distract. pign. definit. 4. num. 5. Vbi deciditur, si subhastatio nullitatis vicio laboret ob non servatam statuti formam, præclusam esse viam debitori totum pretium non offerenti, impugnandæ subhastationis; si modò eam pro debito factam esse appareat, cum non tam imputari possit creditori, quod statuti formam non observaverit, quam debitori quod non solverit; quandoquidem si solvisset, nullus hodie locus relinqueretur disputandi de validitate subhastationum. Idemque Auctor repetit d. lib. 8. tit. 17. debit. vendit. pign. imped. non posse, definit. 1. ubi dicitur, debitorem non solum pignoris venditionem impedire non posse, sed nec ulum vitium venditionis obijcere, nisi soluto prius debito liquido, & datâ idoneâ satisfactione pro non liquido. Et iterum eodem lib. 8. tit. 16. definit. 20. idem concludit, si facta fuerit pignoris liberatio, & publica additio, licet debitorem illo casu citandum esse dicat; non tamen audiendum, nisi prius fiat immissio in possessionem. Quod & aliis in locis repetit. Similiter Surd. consil. 39. num. 24. ejusdem est sententiæ, ut si debitor nullam dicat executionem, audiendus non sit nisi actualiter totum debitum numeret. Idem tradit Neveanus consil. 77. num. 2. Roland. consil. 32. num. 16. & 17. volum. 1. Gratian. discept. forens. cap. 16. num. 38.
- 2 In contrarium verò plures DD. existimant debi-

rorem agentem ad nullitatem subhastationis, audiendum esse, etiam non soluto debito; & creditorem opponentem de illa exceptione, aut emptorem sub eo prætextu asserentem sibi competere jus retentionis, esse repellendum: hujusque sententiæ ratio est, quia cum factum Iudicis sit factum partis; sicut pars quæ nulliter procedit, spoliatur; ita & Iudex spoliatur dicitur, datûque actio spoliis si iudex nulliter ad subhastationem processerit. Ludovil. decis. 43. numero 2. decis. 105. num. 5. decis. 198. num. 2. & 362. num. 4. Ita ut talis processura non possit justificari, & confirmari ex nulliter deductis, etiamsi de novo esset concedenda, ut in dicta decis. 105. apud Ludovil. n. 11. & in recent. decis. 85. num. 4. part. 2. ubi plures aliæ decisiones allegantur; & hanc esse veriorum, & in præxi receptam sententiam, testatur Mangil. de subhastat. quæst. 52. num. 25. & 26.

Verissimum igitur est, & stilo Rotæ Romanæ ac Curiarum nostrarum conforme, quod etiam pignoris publicâ distractione factâ, audiendus est debitor; & si nullitas intervenierit, uti spoliatus in primis restituendus est, & repellendus creditor, si prius sibi debitum solui postulet, quia subhastatio facta in vim processus nullitate laborantis, non privat debitorem sua possessione, nec impedit manutentionem, si debitor non se habuerit pro spoliato. Rota apud Potitium decis. 319. num. 6.

Sed pro integra hujus quæstionis resolutione notandum in primis est, magnam esse differentiam inter debitorem sese opponentem, nondum perfectis & consummatis executionibus; & eum qui post perfectas executiones agit ad nullitatem subhastationum. Nam primo casu debitor non actoris, sed rei personam sustinet: idè facilius quàm in secundo casu, in quo actor est, admitti debet ad iudicium, etiam non soluto debito, cum nondum pignoris adjudicatio facta est, quod & statuto aut stilo nostro, & juris communis dispositioni conforme est: & tenuit idem Faber in Cod. lib. 7. tit. 20. de execut. rei judic. definit. 26. n. 7. dicens imputandum quidem esse debitori, si debitum con offerat, dum agit ad nullitatem, sed hoc obtinere cum debitor aliquid petere vult, non dum convenitur: & in effectu DD. omnes supra citati loquuntur in terminis adjudicationis, & liberationis perfectæ, & consummatæ, ut videre est apud Fabrum, Surd. & alios in locis supra citatis. Eodem modo plures alii loquuntur, dum agitur de retractanda venditione jam facta, ut Giurb. decis. 195. num. 7. Gamma decis. 40. num. 1. & decis. 77. num. 1. & probatur per text. in l. 1. Cod. si vendit. pign. agatur, in illis verbis: dolo malo fundum vendidisse, & in l. 3. Cod. si advers. fisco. restit. postul. Vbi is qui vult retractare pignoris venditionem, & additionem factam, non auditur nisi prius restituito pretio. Bald. in d. l. versic. nota ex hac lege. Vbi dicit quod ille qui petit rescindi contractum, tenetur in primis restituere debitum, cujus occasione contractus fuit celebratus.

Secundò notandum est, dictam Fabri, Surdi, & aliorum sententiam locum habere, & esse veram, quando creditor convenitur conditione indebiti, aut alio remedio ordinario; secus si debitor intenderet actionem spoliis, aut remedium reintegrandæ, propter nullitatem subhastationis, aut executionis; hoc enim casu non tenetur debitor offerre, aut solvere debitum; sed spoliatus in primis & ante omnia restituendus est. Gratian. discept. forens. cap. 734. numero 24. ita ut possessor non possit hoc casu uti remedio retentionis. Hodiern. ad Surd. decis. 46. num. 12.

Tertiò notandum est, prædictam Fabri, & aliorum senten-

sententiam, locum habere duntaxat, quando debitum pro quo facta fuit liberatio, est verum, liquidum & indubitatum; secus si sit dubium, vel turbidum; tunc enim non datur possessori retentio sub prætextu debiti non restituti. *Gratian. d. cap. 7 § 4. num. 13. ubi dicit quod creditum dicitur indubitatum, quando de eo constat per confessionem partis, vel per rem iudicatam, Rot. decis. 409. num. 5. part. 1. recent. Hodiern. ad dictam decis. 46. num. 3.*



CAP V T XXIII.

Verum jus prælationis competens domino directo, alteri cedi, & per cessionarium succedi possit. Et pendente lite super jure prælationis, utrum emphyteuta possidens agere possit pro libertate domus, & exemptione à servitute prætensa per vicinum, qui jure prælationis sibi cello vult uti. Cessio juris prælationis ratione venditionis proxime facientis, quomodo intelligi debeat. Si dominus directus post cessionem juris prælationis, emphyteutam ante denuntiationem cessionarii investiverit, utrum cessionarius excludatur à jure prælationis. Quæ expensæ restituendæ sint per eum qui vult exercere jus prælationis.

S V M M A R I V M.

- 1 *Verum jus prælationis secundum juris communis dispositionem alteri cedi queat.*
- 2 *Ex generali Comitatus Venayssini consuetudine, jus prælationis cedi potest.*
- 3 *Camera Apostolica in Comitatu Venayssino cedit jus prælationis etiam pro prædiis franchis. Intel- lig. que de domino directæ Camere moventur francho modo; nam in merè allodialibus cessat dominium directum, & per consequens retentio feudalis.*
- 4 *In pluribus aliis locis consuetudo viget cedendi jus prælationis dominicale.*
- 5 *In Gallia licet Rex non utatur jure prælationis, illud tamen alteri cedere solet.*
- 6 *Cessionarius domini directi, alteri jus prælationis cedere potest.*
- 7 *Emptor possidens, qui intentavit iudicium pro obturatione fenestrarum, contra vicinum qui jus prælationis obtinuit à Domino directo, (cum apud nos Bulla iuris congrui non observetur) potest iudicium suum continuare, non obstante lite mota super retentione.*
- 8 *Iudicium possessorium competit pro mutatione libertatis naturalis, contra prætendentem servitutem.*
- 9 *Cessio iuris prælationis pro venditione proxime futura sortitur effectum, etiam si post multos annos, & non antea casus eveniat.*
- 10 *Investitus à Domino directo excludit cessionarium iuris prælationis. Limita ut numeris sequentibus.*
- 11 *Dispositio l. quoties, Cod. de rei vendic. locum etiam habet in iuribus incorporalibus, quæ sunt corporalibus annexa.*

- 12 *Dispositio l. quoties, non habet locum quando cessio fuit roborata iuramento & hypothecca bonorum.*
- 13 *Si conductor exegerit laudemium, Dominus excluditur à iure prælationis.*
- 14 *Si conductor qui alium sibi associavit, dederit investituram, associatus excluditur à iure prælationis.*
- 15 *Quamvis dominus directus cesserit ius prælationis, retinet directas actiones; ideo illi laudemium rectè soluitur, nisi intervenierit unum ex requisitis in l. 3. Cod. de novat.*
- 16 *Quomodo consulere sibi debeat cessionarius iuris prælationis, nec præveniat.*
- 17 *Per consensum alienationis præstitum excluditur ius prælationis.*
- 18 *Si duo sint eiusdem rei domini directi, potest unus pro parte sua retinere.*
- 19 *Quid iuris si ageretur de pluribus domunculis unitis.*
- 20 *In casibus in quibus locus est iuri prælationis, dominus aut eius cessionarius debet restituere pretium exbursum, & in quibus casibus agi possit de laudemio restituendo.*
- 21 *Qui ex speciali iure non solvit laudemium, non repetit ad id retractare volentem.*
- 22 *Restitui debent carones soluti.*
- 23 *Item expensæ instrumentorum.*
- 24 *Deciditur controversia circa expensas proxenitis solutas.*
- 25 *Quid de expensis pactis in subhastatione bonorum.*
- 26 *Restituuntur munera uxori venditoris data.*
- 27 *Item quod dicitur le pot de vin.*
- 28 *Item expensæ pro habendo consilio pro securitate ditionis.*
- 29 *Quid de meliorationibus. Remissivè.*

VARIÆ inter Nobilem quendam emptorem domus, & quendam alium qui à domino directo ejusdem domus obtinuerat sibi cedi jus prælationis super eadem domo competens, propozitæ fuerunt aliæ valde practicabiles controversiæ.

Primo quæsum fuit, utrum obtineri potuerit cessio juris prælationis à domino directo. Secundo, utrum cessionarius juris prælationis, jus suum alteri cedere potuerit. Tertio, utrum emptor, qui intenterat contra vicinum iudicium pro obtinenda obturatione fenestrarum, teneatur à sua actione desistere sub eo prætextu, quod iste vicinus obtinuerat cessionem dicti juris prælationis: & utrum una actio sit alteri præjudicialis. Quarto, quæ jus prælationis cessum fuit cum illa clausula, *pro venditione proxime faciendâ*; utrum illa verba intelligi debeant de venditione faciendâ post aliquot menses, vel annos; non autem de ea quæ facta fuit post longam temporis intervallum, puta post 39. annos. Quinto, utrum emptor domus, qui obtinuit investituram à vero domino directo, sit tutus adversus cessionarium cessionarii juris prælationis. Sexto, stante quod adfuit duo domini directi ejusdem domus, quorum unus investituram concedit, alius recusat; utrum unus admittatur ad retractum feudalem, alio invito. Septimo, quatenus locus esset retractui, ad quas expensas & melioramenta teneretur dominus directus, vel eius cessionarius utens iure retentionis. Quarum quæstionum resolutio ex sequentibus conclusionibus elici poterit.

Prima conclusio: secundum iuris communis dispositionem controversa est quæstio, utrum ius prælationis alteri cedi possit: in qua tamen affirmati- am tenuit Bacquet *des droits de justice, cap. 12. num. 9.* Bouvot

Bouvoit en ses questions notables, tom. 2. in verbo retentionis, quæst. 4. Grivel. decis. Dolana 45. per totam; quam controversiam tractant Guid. Pap. decis. 411. Rolent. de feud. cap. 9. conclus. 42. num. 7. & sequentib. Franc. decis. 226. Amadeus à Ponte quæst. laudem. 13. Cytac. Niger controvers. 254. cujus investigatio nobis non est necessaria, stante consuetudine de qua in sequenti conclusione.

2. Secunda igitur conclusio est, ex generali consuetudine Comitatus Venayssini, dominos directos ius prælationis illis cedere posse, de qua consuetudine Comitatus Venayssini testatur Francisc. Marc. part. 2. dec. 2. ubi idem quoque observari asserit in vicino Auriacensi Principatu. Idem testatur Dominus Ludovic. Bell. concl. 109. n. 3. & nos ita passim observavimus, & observari facimus quoad bona sita intra dictum Comitatum: Nam in civitate Avenionensi & bonis ibi sitis, observandum est Statutum lib. 1. rubric. 62. de jur. emphyteut. artic. 28. cuius hæc sunt verba: Ceterum volumus quod conductores & emptores primi laudimii possint uti retentionis, etiamsi hoc à dominis directis expressè concessum esset.

3. Eadem autem consuetudo cedendi iura retentionis feudalis, dominis directis competenti, locum habet etiam si dominium directum perlineret ad R. Cameram Apostolicam, ut testis est Bertrand. I. C. Carpentoracensis consil. 190. vol. 4. ubi dicit hoc procedere quoad prædia franca, quod intelligendum est de prædiis franchis à censu, suppositis tamen dominio directo Camere, vel alterius domini: nam si essent prædia merè allodialia, & ab omni dominio directo libera, prout plurima sunt in multis locis Comitatus, tunc cessaret ius prælationis feudalis, quod habet necessariam dependentiam à solo dominio directo, & fundatur in l. fin. Cod. de jur. emphyt. ergo ubi non est dominium directum, ibi cessat retentio feudalis.

4. Pluribus etiam in Galliæ locis idem consuetudine introductum est, ut scilicet dominus directus uti possit iure prælationis tam per se, quam per cessionarium: ut in Provincia Provincia refert Claper. causa 100. n. 10. g. 1. & in aliis multis provinciis Charond. lib. 3. respons. 22. & lib. 7. respons. 198. Cod. decis. forens. lib. 4. tit. 22. decis. 11. & licet Rex non soleat uti iure prælationis, illud tamen alteri cedere potest. Maynard. lib. 4. cap. 34. & lib. 8. cap. 20. ubi explicando dictam decisionem 411. Guidonis Papæ, dicit verum esse quod ius prælationis non potest quidem in totum cedi, & omnino abdicari & separari à dominio directo; sed tantum pro illa vice, remanente radicali potestate retrahendi penes dominum directum. Similiter & in Cathalonia ius istud prælationis alteri cedi posse de consuetudine, asserit Cancer. parte 1. variar. resol. cap. 11. num. 49.

6. Tertia conclusio, sicut dominus directus ius suum ex consuetudine prædicta alteri cedere potest, eodem modo cessionarius domini directi, ius istud sibi cessionum alteri concedere potest: probatur, quia ius semel cessionum, efficitur perpetuo cessibile, l. pater, §. quindecim, ff. de legat. 3. Ita tenet Claper. dicens ita fuisse iudicatum casu 69. quæst. 3. in fin.

7. Quarta conclusio: emptor domus possidens vigore investitura sibi per verum dominum directum concessa, attento quod prius intentavit iudicium possessorium pro obturatione fenestrarum vicinæ domus, non potest retardari prosequendo iudicium manutentionis in quasi possessione libertatis, adversus vicinum prætendentem ius prælationis sibi cessionum, quia quæstio prælationis requirit altioris indaginem; & cum in summarissimo possessionis nudum factum at-

tendatur, interim lite pendente super iure prælationis valde turbido manutenendus est in quasi possessione libertatis: maxime cum vicinus dictas fenestras precario nomine possideret, & si quidem dantur & remedia possessoria pro manutentione libertatis naturalis, adversus prætendentem. Bald. consil. 414. factum tale est, lib. 2. Alexand. consil. 62. n. 10. vers. sic fortisico, lib. 5. Talsch. liter. V. conclus. 64. n. 1.

Quinta conclusio: cessio iuris prælationis pro venditione proximè futura, comprehendit omnem venditionem quæ fiet primo loco, etiam si fiat post longum temporis intervallum. Proximum enim dicitur id quod nihil habet à quo præcedatur, & quod nullum admittit medium inter duo discreta, ut post Bald. consil. 246. lib. 5. dicit Gratian. discept. forens. cap. 161. num. 10. Barbof. de dictionib. cap. 297. num. 2.

Sexta conclusio, qui à domino directo fuit investitus, & laudemium persolvit eidem, præferri debet cessionario iuris retractus, quamvis ipse cessionarius à domino directo causam habeat. Probatur, quia quoties duobus aliquid conceditur, ille præferendus est qui prius possessionem adeptus est, l. quoties, C. de rei vendit. siquidem ex illa cessione nullum jus in re acquiritur, sed sola actio personalis, aut in omnem eventum sola actio confessoria, quæ nullum jus tribuit; sed solum actionem realem, ad consequendum effectum illius iuris cessio, ut dicit Castren. consil. 335. n. 5. vol. 1. sed sequuta traditione, & investitura veri domini directi, cum reali & actuali immixtione in possessionem, acquiritur jus reale, quod sine dubio actione sola ad prælationem petendam multò potentius est, ut decisum testatur in istis terminis Charond. lib. 3. respons. 6. quia licet l. quoties, C. de rei vendit. videatur tantum procedere in rebus corporalibus, & nihilominus tamen quia iura incorporalia ratione rei corporalis competentia, cum ipsis corporibus possidentur, ideo qui rei venditæ possessionem prior adeptus est, ei qui ius prælationis prius obtinuit præferendus est, ut ultra Charond. loc. cit. decisum refert Pap. lib. 11. tit. 6. arrest. 9. & ibi Adden. lib. 2. cap. 61.

Sed tamen advertendum est, istam rationem elidi posse, si supponamus in contractu cessionis iuris retractus adhibitum fuisse iuramentum, prout solet adhiberi in omnibus contractibus, iuncta bonorum domini directi hypotheca, tunc enim cessat regula dictæ l. quoties, ex traditis per Censum in tract. de censib. q. 68. n. 5. Viv. opinion. 1029. num. 8. in fin.

Quamvis multum facere videatur pro huius rationis confirmatione, quod dicitur de Colono, cui ius exigendi laudemia concessum est, reservatâ domino investiendi & retrahendi facultate; si tamen emptor fuerit diligens in solvendo laudemium colono, vel etiâ usufructuario, ad quem de iure laudemia spectant, dominus directus exclusus remanet iure prælationis, ut docet Ferrer. in nova addit. ad Guid. Pap. decis. 477. quæ additio incipit, sed hanc quæstionem, in fine illius additionis, vers. sed in hac causa.

Item si duo sint socii in conductione, quibus competit ius retractus feudalis; unus autem investituram concesserit, & laudemium receperit, non potest alius socius in dicta conductione uti iure prælationis, ut fuit decisum in Senatu Dolano apud Grivel. decis. 116.

Cæterum, diversa est ratio decisionis huius Dolanæ, cum casu conclusionis nostræ. Ibi enim repellatur socius à iure retentionis, quia is qui laudaverat recipiendo laudemia, vel laudare & investire paratum se dicebat, erat conductor principalis, qui à domino directo immediatè ius & causam habebat: alius verò recusans erat socius, ab ipso conductore deputatus; ideo

ideo potior declarata est illius causa, qui à principali conductore investituram habebat: hæc autem ratio longè abest à casu proposito.

- 15 Vera ergo conclusionis nostræ ratio ex eo petenda est, quod licet Dominus cesserit alteri jus prælationis, adhuc tamen remanent denuntiatio, & intimatio cessionarii juris prælationis, antequam laudimium fuerit solutum domino directo, aut intervenierit unum ex tribus de quibus in l. 3. *Cod. de novat.* solutio facta habenti actiones directas, liberat solventem, & per consequens soluto legitime laudemio, non est amplius de jure prælationis tractandum, salvo regressu cessionario, si aliquod interesse prætendat adversus dominum directum cedentem: & hac ratione
- 16 nititur Ferrer. *ad d. quest. 477.* ¶ Quamobrem consilium facturum esse reor cessionarium, si diligentem se præbeat, & cessionem suam quanto citius emptori denunciari curet, hoc enim facto, non admittetur domini investientis præventio, ut notat *ibidem* Ferrerius.
- 17 Septima conclusio, is cui jus prælationis feudale proprio vel cesso jure competit, ab hoc jure excluditur, si tacite vel expresse alienationi consensum præbeat: ita decidit Faber in *Cod. lib. 4. tit. 42. de iur. emphyt. definit. 49.* Redoan. *de reb. Eccles. non alienand. quest. 79. cap. 9. num. 24.* ubi quod in emphyteuticis scientia domini habetur pro consensu cum taciturnitate, si præsens fuerit alienationi, & non contradixerit; secus si expresse jus suum sibi salvum esse fuerit protestatus. Cald. *de iur. emphyt. part. 3. de emphyt. ex. iunct. cap. 11. num. 10.*
- 18 Octava conclusio, si ejusdem rei duo sint domini directi, quorum unus vult investire, alius verò retinere; quamvis magna sit inter DD. pugna: vera tamen resolutio est, posse illum ex duobus dominis, qui investire recusat, uti jure prælationis pro parte sua, si tamen emptor nolit reliquas partes vel cæteras res habere, velitque illas domino jus prælationis exercere volenti remittere; cogatur dominus omnes recipere, & totum pretium emptori restituere. Giurb. *dec. 52. n. 8. versic. contrarium, iuncto versic. verum potest dominus.* Grimaudet in *tract. des retraiçts, lib. 1. c. 11.* plures allegat Grivel. *d. decis. 116. num. 2.* Ludovic. Bellus *consil. 136. num. 3.*
- 19 Advertendo tamen aliud esse, si ageretur de pluribus domunculis in unam magnam redactis, tunc enim semper duo diversa feuda, seu directa dominia remanent: ut notavit Giurb. *loc. citat. num. 8. versic. quia non de pluribus;* quia per conjunctionem plurium domuncularum non potuit fieri unio directorum dominiorum in præjudicium domini; & hoc casu verius esse censuit Giurb. *d. decis. 52. num. 20. in 5. conclusione,* unum ex pluribus dominis pro parte ad jus prælationis, seu retractus feudalis, admittendum; solutâ ratâ pretii parte, dummodo res commodam pariatur divisionem: & hoc verum est per rationes & jura *ibidem* allegata, ubi alia ad hanc materiam concernentia in medium adducit.
- 20 Nona conclusio, in casibus in quibus locus est juri prælationis, dominus directus retinens debet restituere emptori pretium per eum exbursatum: de laudimiis verò solutis non est quæstio, quia per receptionem laudimiorum, dominus se exclusisset à jure prælationis, ut supra dictum est: huic tamen de laudimiis restituendis quæstioni locus esset in casu 8. conclusionis, si unus ex dominis pro parte sua investituram concessisset, alio retrahere volente: quo casu, cum emphyteuta cogere possit dominum, ut etiam partem alterius condomini directi dominio subditam

retrahat; non solum pretium, sed etiam laudimia alteri domino directo soluta restituenda sunt, sicut & in quolibet alio retractu consuetudinario vel conventionali, pretium cum laudimiis per emptorem solutis rescandendum est: per text. in l. *debet 26 ff. de adilitio edito.* Debet enim emptor pecuniam recipere quam dedit, vel si quid accessionis nomine dederit: & in eadem l. *versic. quid ergo,* subjunguntur hæc verba: *Quid ergo si vestigialis nomine datum est, quod emptorem quoque sequereitur? Dicemus hoc quoque restituendum, quia indemnitas emptor discedere debet, & per illum text. ita tenet Tiraquel. de retract. convent. §. 6. glof. 2. num. 3.* Rota Aven. *decis. 26.* ¶ ubi notabilis casus deciditur, nempe cum ex statuti Avenionensis dispositione, lib. 1. rubric. 72. artic. 31. si dominus directus requisitus de investiendo, retinuerit dies suos (qui sunt quadraginta ex dicto statuto) & lapsis illis diebus nihil dixerit, & postea requisitus intra diem non retinuerit, nec investituram concesserit, privatur tam jure retentionis, quam laudemio. Quæritur utrum hoc casu ille cui competit jus relucendi, teneatur rem volens redimere, non solum pretium, sed & laudimia restituere emptori. Et deciditur ibi, quod dominus redimens non tenetur emptori laudimia reddere, quia emptor illa non solvit. Boët. *decis. 231. num. 5.*

Secundo, debent restitui emptori canones emphyteutici, pro tempore præterito ante redemptionem, seu retractu persoluti: Bald. *consil. 403. in princip. lib. 1.* Tiraquel. *loco citato, nempe de retract. convent. §. 6. glof. 2. num. 21.*

Tertio, restitui debet emptori expensa instrumentorum per eum soluta Notariis. Chaffan. in *consuet. Burgund. rubric. 10. des retraiçts, §. 1. verb. les frais raisonnables, num. 6.* Nam licet dum tractatur de solvendo pretio, seu mercede instrumentorum, expensa pertineat ad emptorem, apud quem instrumentum remanere debet pro probatione jurium suorum: tamen quia emptor restituit instrumentum retrahenti, talis expensa ipsi restituenda est: si verò extractum non solverit, indemnitas tamen servandus est erga Notarium, ut probatur per text. in dicta l. *debet 26. ff. de adilit. edito.* ita ut emptor à quo fit retractus, immunitas servandus sit tam ratione expensæ instrumentorum, quam eorum, quæ Notarius petere possit pro extractu tradito, vel tradendo, ut notat Tiraquel. in dicto *tract. de retract. convent. §. 6. glof. 2. num. 24.*

Quarto, restitui debent emptori, à quo dominus retrahere vult, sumptus & expensæ factæ pro mediatoribus & proxenetis: Glof. in d. l. *debet, in verb. erogatum est ff. de adilit. edito.* quamvis super hoc nonnulli dubium moveant ex verbis dictæ leg. *debet, hoc enim ita demum deducitur, si ex voluntate venditoris datur: ceterum si quid sua sponte datum esse proponatur, non imputabitur; neque enim debet quod quis suo arbitrio dedit, à venditore exigere, & per hæc verba videtur aliqua ratione Tiraquel. loco citato, quæstionem indecisam relinquere dicto §. 6. glof. 2. num. 22. nec non de retract. Consanguin. §. 29. glof. 4. num. 8. & cogitandum relinquit num. 10. Ego tamen verissimum esse censeo, quod etiam id quod in proxenetis expensum est, restitui debeat; cum satis dicatur ex necessaria causa solum, quod mediatoribus & proxenetis solum est; cum sine ipsis, utplurimum, contractus perfectionem habere nequeant: solum igitur procedit objectio, si quid ultra modum legitimum, similibus personis solum est: id autem etiam restituendum esse, ultra citatos à Tiraquel. ostendit Cyriacus *controverf. 611. num.**

num. 8. iuncto n. 2. versio. sed si quis ex contrahenti-
25 bus. Gratian. discept. forens. c. 343. n. 1. † Vbi etiam
dicit, restituendas esse expensas solutas pro subasta-
tione bonorum qui redimuntur, si sub hasta vendita
fuerint: qui tamen deinde num. 18. amplectitur ean-
dem resolutionem per nos superius allatam, videlicet
ut restituantur ea, quæ proxenetis iuxta morem &
consuetudinem loci data sunt, non quæ ultra legiti-
mum & consuetum modum; cum hæc causam ha-
beant necessariam, & proxeneta potuisset emptorem
cogere ad solvendum tale salarium: ut bene explicat
ibidem Gratian. n. 20. & 21. & ferè per totum illud
caput.

26 Quinto, restitui debent catenæ aureæ, vel munera
uxori venditoris data: ut dicit Tiraquel. de retract.
consanguin. d. §. 29. gloss. 2. n. 10. in fin. versio. sed si id
verum sit, maximè verò si id datum uxori fuerit, ut
ratificaret quæ aliqui venditionem ratificare nole-
bat. Tiraq. ibid. n. 11.

27 Sexto, restitui debet quod Galli nuncupant, *le pot
de vin*, hoc est munus quoddam quod datur illis, qui
faciliorem apud Dominum, aut alium, venditionem
reddiderunt. Chassan. in consuet. Burgund. tit. 10. des
retraits, §. 1. in verb. les fraix raisonnables, num. 5.
Gaill. lib. 1. observat. 19. n. 10. versio. 2. requiritur.

28 Septimo, expensæ factæ pro obtinendo consilio,
pro forma & securitate venditionis. Tiraq. d. §. 29.
gloss. 4. n. 12.
Denique restituendæ sunt per Dominum retrahere
volentem omnes meliorationes necessariae, prout
latè explicat Tiraq. de retract. convent. §. 7. gloss. 1.
per tot. & de his plura Censius in tract. de censib.
q. 66. n. 82. & multis sequentib. qui in casu occurren-
ti adiri poterit.

CAPVT XXIV.

Si feudi concessio facta fuerit pro se, & libe-
ris utriusque sexus; ita tamen ut stanti-
bus masculis, femina non succedat, sed
semper masculus primogenitus succedat,
mortuis omnibus masculis, & feudo ad
feminam devoluto, utrum post ejus
mortem succedat masculus ex femina
illa secundogenitus, ad exclusionem fi-
liæ primogenitæ.

SVMMARIVM.

- 1 Femina non admittuntur quandiu extant masculi,
si ita loquatur investitura.
- 2 Ampliatur ut procedat in feudo alicui concessio pro
se, & successoribus, tam masculis quam femi-
nis: quia femina admittuntur deficientibus
masculis, & non aliis.
- 3 Si investitura vocaret masculos cum feminis, uter-
que sexus admitteretur simul.
- 4 In investitura, in qua femina masculis deficienti-
bus vocantur, masculus remotior feminam
proximiorē excludit.
- 5 In feudis non attenditur proximitas eius à quo va-
cat feudum, sed eius à quo incipit.
- 6 Masculi remotior ex altero latere iunctus, exclu-
dit feminam proximiorē ex utroque latere
iunctam, quando femina deficientibus dun-
taxat masculis sunt vocata.

Tom. I. Pars II.

7 Exclusio matris non praiudicat masculis ab ea
descendentibus, licet veniant à radice infesta.

8 Femina semel admissa ad feudum ob defectum
masculorum, si postea nascantur masculi, utrum
cogatur illis feudum dimittere. Quæstio est
controversa.

9 Feudum semel effectum femininum, non impedit
quin mortuæ feminæ, masculi preferantur.

10 Femina multo magis per masculos excluduntur in
feudo, ad quod ipsa masculis deficientibus vo-
cantur, quando concurrunt masculus, & fe-
mina paris gradus.

11 Existentiis feminis, nullique masculo, femina
admittitur: sed tamen interim natura feudi
obdormit, donec superveniat masculus, qui
saltem succedit, mortuæ feminæ.

12 Controversia magna est in successione feudi, quan-
do masculi descendentes ex feminis concu-
runt cum masculis descendantibus ex mascu-
lis, scilicet si cum ipsis feminis ad successionem
admitti postulent.

Insignis fuit anno 1633. & in Senatu Tholosano,
concordibus omnibus Senatorum votis, decisa
quæstio super successione feudi, in quo concessio fa-
cta fuerat investito pro se, & suis liberis utriusque
sexus; eà tamen conditione adjecta, ut stantibus mas-
culis femina non succederent, sed semper primoge-
nitus masculus ab investito descendens cæteris præ-
ferretur: defunctis quippe masculis omnibus, à pri-
mo illo acquiretore descendantibus, sola superstes
erat femina quæ successerat; hæc moriens unam re-
liquit feminam ex priori matrimonio, & sic primoge-
nitam, & masculum unum secundogenitum, quippe
ex posteriori conjugio in lucem editum. Femina feu-
dum ad se spectare asserbat, cum esset primogenita;
vocata etiam femina deficientibus masculis à primo
acquiretore progenitis, & jam feudum femineum fa-
ctum esset, quippe ad communem ipsorum progeni-
tricem devolutum. Masculus è contra, feminas non
nisi deficientibus masculis vocatas ex ipso infeuda-
tionis tenore; ideo sororem quantumvis primoge-
nitam à feudi successione repellendam.

Ego masculi partes sustinui, & sententiam Domi-
norum Iudicium primæ instantiæ revocandam dixi,
prout factum fuit. † Ratio est, quia licet verum sit
tam ex tenore concessionis, feminas ad feudum illud
admittendas, quam ex juris communis dispositione,
deficientibus masculis, quando ita loquitur investitu-
ra: Alexand. conf. 29. n. 5. lib. 1. Curtius jun. conf. 140.
n. 2. Mastril. decis. 56. n. 2. † Quod etiam locum ha-
bet quando ageretur de feudo simpliciter concessio
pro masculis & feminis; tunc enim licet masculi ex-
cludant feminas, tamen deficientibus masculis ad-
mittuntur feminæ. Clar. in §. feud. q. 73. n. 4. † Nisi
fuiſſet facta concessio pro masculis cum feminis,
tunc enim conjunctim admitterentur: sed si pro mas-
culis & feminis, feminæ veniunt ordine successivo
post masculos: ut ibid. Clarus ostendit.

Atqui tēpore obitus matris quæ ultimo loco feu-
dum obtinebat, aderat masculus iste, quanvis secun-
dogenitus, qui propterea ex natura feudi & ex pacto
investituræ preferendus erat omnibus aliis feminis,
seu per virilem, seu per femineum sexum descenden-
tibus, quantumvis gradu proximioribus, etiam pro-
priae matri, prout consuluere Calderinus, & alii sex-
decim DD. apud Bald. conf. 137. per totum. vol. 2. † Quia
in feudis non attenditur proximitas respectu perso-
næ illius à qua vacat feudum, sed respectu proximi-
tatis illius à qua pactum & conventio feudi incipit.

E 2 Atqui

Atqui attentâ conventionem, masculus iste, quanvis esset descendens ex femina, tamen verè erat masculus descendens à primo acquirentore, & propterea quâvis illi proximior fuisset mater, & soror istius masculi esset primogenita; tamen primogenitura ista non erat attendenda respectu matris defunctæ, quæ feudum ultimo loco possidebat, ob deficientiam masculorum, sed respectu primi acquirentis, qui masculos præferri semper feminis pactus est, & primogenituram masculinam excludere feminam: quod evidenter probatur per text. in cap. 1. de eo qui sibi & hered. suis, in usib. feudor. ubi dicitur, quod si vassallus pro se & heredibus suis masculis, & illis deficientibus, pro feminis investituram acceperit, non succedit femina in feudo, donec superest masculus descendens à primo investito, sive descendat per lineam masculinam, sive per femininam: per quem textum valde motus fuit Senatus, necnon Domini Consules in Civitate Tholosæ pro masculo. † Idem tenuit apertè Rofent. in tract. de feud. cap. 7. concl. 39. n. 2. ubi in fortiori casu existimat, masculum remotiorem ex femina descendente, excludere feminam proximiorē; quanvis masculus ex altero tantum latere junctus esset, femina ex utroque: & ita ad favorem masculi remotioris à femina descendens fuit judicatum, ut eleganter testatur Peregrin. tract. de fideicom. art. 27. n. 5.

7 Tanquæ est in simili investitura feminarum exclusio, ut quanvis mater repellatur per masculos, illius tamen exclusio masculis ab illa descendentibus præjudicare non possit, licet à radice infecta descendant: quia filius non vocatur tanquam matris personam representans, sed ex persona, & jure proprio, tanquam à stipite, seu à primo acquirentore descendens. Idem Peregrin. in propriis terminis conf. 5. n. 40. vol. 1. Denique pro masculis ex femina descendentibus, stat vera & communis Doctorum sententia, quam ultra citatos sequuntur Curt. jun. Socin. uterque, Ruin. & plures alii, quos citat & sequitur Mart. de success. legal. part. 1. q. 4. art. 2. n. 14. & sequentib. Gratian. discept. forens. cap. 999. per totum.

8 Quod adeo verum est, ut multi DD. existimaverint in casu nostro feminam, semel ad feudi successionem admittam, ob defectum masculorum excludi per masculum postea natum; asserentes naturam feudalem dormire donec nascatur masculus, qui illam à somno suscitet: quos citat, & sequitur Mart. loco proxime citato, & Peregrin. conf. 17. n. 4. vol. 1. Idem Marta conf. 6. n. 42. & 43. Quia tamen hæc questio est extra casus propositi fines, & est inter DD. controversia; sufficit videri de ea tractantes Molin. & ibi Addent. lib. 3. de primogen. c. 10. maxime n. 25. Rot. Rom. dec. 155. n. 6. & 7. part. 1. recent. Fachin. lib. 7. controuv. juris, c. 41.

9 Quidquid ergo sit de hac questione, illud tamen certum est, quod feudum semel acquisitum per unam feminam, non debetur aliis feminis, si masculus superveniat; quidquid aliqui DD. in contrarium dixerint, ut ostendit Rot. d. decif. 155. n. 8. part. 1. recent. Et sanè quomodo potest femina se primogenitam esse prætere, si propter masculi existentiam à successionem repellatur: unde ea videtur fuisse contrahentium mens, ut cæteris paribus feminæ primogenitæ præferantur, hoc est, inter feminas succedere volentes: similiter inter masculos, primogeniti secundogenitos excluderent, conservatâ semper masculorum erga feminas prælatione: si enim hæc non fieret interpretatio, sequeretur masculis existentibus, feminas contra expressam conventionem admitti, quod dicendum non est. Tiraq. de primog. q. 10. n. 18. & 19. Ferrer. ad Guid. Pap. decif. 506. Ioan. le Crier in tract. de primog. quest. 22. lib. 1. Rosental qui plures

res alios congerit in d. tract. feud. c. 7. conclus. 41. n. 14. † Quod indubitatum esse dicit, quando illi qui concurrunt, sunt in eodem gradu, veluti frater vel soror.

Dum ergo femina ad feudum ob defectum masculorum admittitur, non fuit extincta natura feudi ex pacto & providentia; sed obdormivit donec masculus superveniret, qui saltem extinctâ feminâ, quæ ultimo loco possidebat, omnes alias feminas, sive proximiores, sive remotiores, etiam primogenitas excludit: per text. rotundum in d. cap. 1. de eo qui sibi & heredibus suis, & ibi glos. & communiter DD. Card. Mantic. de coniect. ult. volunt. lib. 8. tit. 18. n. 5. versic. sed si feudum; & pro hac sententia 32 Doctores allegat Rofent. in d. tract. de feud. cap. 7. conclus. 40. n. 10. & in glossa K, eandemque simpliciter sequitur Peregrin. de fideicom. art. 27. num. 1. in princip. dicens hoc esse manifestum & conforme voluntati disponentium. Quod vel ex eo, præsertim in feudo, de quo agebatur, constituendum erat; quia concessum fuerat pro liberis, & liberorum liberis utriusque sexus in infinitum, ita quod primogenitus filius ex dictis descendentibus, & semper antiquior ex dictis masculis succederet in infinitum, & quod deficientibus prædictis masculis succederet filia antiquior, quæ tunc erit superstes: adeo ut evidens sit primi acquirentis intentio, quod nunquam succedant feminæ masculis exstantibus, sed masculi feminis in infinitum, quando aliquis illorum extiterit, præferantur in utroque sexu, id est, sive masculi ex masculis, sive ex feminis descendant: quod etiam si non fuisset dictum, adhuc masculus superveniens præferendus esset feminæ cuicumque in mutuo concursu: juxta text. expressum in d. c. 1. de eo qui sibi vel heredibus. † Et licet magna sit inter DD. controversia, quando concurrunt masculi descendentes ex masculis, cum masculis descendentes ex feminis; tamen quando masculus descendens ex femina, concurrat cum femina, res est extra controversiam, & sine dubio masculus feminam excludit, ut unanimi consensu dicunt DD. supra citati, necnon Menoch. conf. 976. n. 19. ubi plures allegat, & ita fuit judicatum super feudo de Montefargues, pro Nobili Petro de Tieloy, contra Nob. Catharinam de Cotelon ejus sororem uterinam, descendentes à Nob. & Celeberrimo I. C. Domino Perrineto de Parpalia, per Senatum Tholosanum: ut ad me scriptis dictus Dominus de Tieloy, qui dictum feudum in vim dicti Senatus consulti obtinuit. Scripseram pro eo die 18. Maii, anni 1633.

CAPVT XXV.

De validitate transactionis factæ inter quandam Communitatem, & Officiales Reverendæ Cameræ Apostolicæ, super dominio directo quarundam paludum & terrarum ad pascua destinatarum, ad quem de jure hujusmodi terræ pertineant; quando videlicet spectent ad Dominum seu Baronem, & quando ad Communitatem; & de præscriptione immemorabili contra Bullam in Cœna Domini.

S V M M A R I V M.

1 Procurator Principis, inconsulto Principe transigere non potest.

2 Procura

2. *Procurator Fiscī transigere potest, sed non procurator Caesaris.*
3. *Princeps cum suis subditis per Procuratorem suum contrahendo, æquè obligatur ac quilibet privatus.*
4. *Principes Ecclesiastici maiori obligatione tenentur ad suorum contractuum observationem.*
5. *Qui prohibetur alienare, potest nihilominus transigere, si transactio non fiat dimittendo, sed acquiendo.*
6. *Negativa domini probatur per inspectionem inventarii facti de omnibus juribus Principis.*
7. *Prædia omnia, & præsertim rustica, habent pro se præsumptionem libertatis.*
8. *In comitatu Venayssino ex consuetudine prædia franca in emphyteusim concedi possunt.*
9. *Emphyteusis natura non alteratur, quamvis solvantur canon æquivalens fructibus.*
10. *Domini habere fundatam intentionem in terris heremis & incultis.*
11. *Intellige nisi Communitatis habitatores soliti essent illis terris uti, in eas sua animalia immittere ad pascendum.*
12. *Officiales qui Principis terras heremas ad pascua destinatas Camera unire nituntur, malè faciunt.*
13. *Quæ alienari prohibentur, præscribi non possunt.*
14. *Limita nisi agatur de præscriptione 30. vel 40. annorum, tunc enim possunt talia bona præscribi.*
15. *Præscriptio immemorialis, nec in expressa, nec in tacita alienationis prohibitione comprehenditur.*
16. *Etiam iura suprema Principi reservata præscribi possunt, veluti ius cadendi monetam, creandi Notarios, vestigalia imponendi, & similia.*
17. *Præscriptio, cessante Bulla in Cæna domini, datur contra Romanam Ecclesiam; non tamen quoad ius superioritatis, quod est impræscriptibile.*
18. *Merum & mixtum imperium præscriptione acquiri potest.*
19. *Communitas ius vendendi pascua præscriptione acquirere potest.*
20. *Bulla in Cæna Domini adversus Romanam Ecclesiam præscribi prohibet.*
21. *Quo tempore caperit hac Bulla publicari.*
22. *Explicatur consilium 103. Domini Lud. Belli.*

Officiales R. Camera Apostolicæ instabant ad nullitatem transactionis aliàs anno 1600 initæ inter ipsos & Communitatem, super concessione in emphyteusim cuiusdam magnæ paludis, sub annuo canone centum salmatarum grani, ob defectum solemnitarum & potestatis; cum jura Camera sint inabilia tam de jure, quam ex constitutionibus Apostolicis; imò & impræscriptibilia. Pro Communitate tamen sustinebam transactionem fuisse validam, prout in effectu post maximam hujus negotii discussionem, fuit in urbe revocata sententia in prima instantia contra Communitatem lata, & ordinatum transactionem debere sortiri effectum: in vim cuius hodie ipsa pacificè fruatur effectu dictæ transactionis.

Siquidem à tanto tempore, cuius non erat apud homines initii memotia, Communitas magnam illam paludem possederat tanquam liberam, immunem ab omni iugo, & onere servitutis; nec aliquem dominum directum recognoverat: unde licet potuit illam in totum, vel in parte concedere in emphyteu-

sim, iuxta antiquissimam consuetudinem patriæ Comitatus Venayssini. Quamobrem malè & iniuste Dominus Iudex Camera spoliaverat Communitatē suā possessione, quæ coram Auditore Legati appellationem introduxerat, & super ea fuerat subsecuta transactio dicto anno 1600. per Legatum causā cognita auctoritata, & per triginta & amplius annos observata: facta quippe fuerat interveniente Domino Thesaurario Camera, nec non Domino Advocato & Procuratore Fiscali, qui ex inveterata consuetudine omnia Camera negotia solent pertractare, & gesta per eos, maxime adhibita Legati, aut Vicelegati approbatione, valida & legitima reputantur: & sic servata dispositione l. nulli 13. ff. de transact. per quam nulli Procuratorum Principis inconsulto Principe transigere licet. Quod ibi Glossa intelligit, ut non liceat transigere dimittendo, sed si transigat retinendo. Quamquam lex illa loquatur de Procuratore Caesaris, nos autem de procuratore Fiscali, inter quos magna est differentia: quemadmodum inter se differunt patrimonium Fiscali, & patrimonium Caesaris, prout ostendi in tract. de prævent. indicial. cap. 23. num. 1. & sequentibus. & Procurator Caesaris, quem ille veluti privatus quidam homo constituit, transigere non potest: & de eo intelligendus est textus in l. 1. ff. de offic. Procur. Caesaris. Aliud est in Procuratore Fiscali, qui transigere potest, quia habet mandatum cum libera: ut docet Ias. in l. Præses provincie, num. 11. Cod. de transact. & in l. 1. in quinto notabili, num. 3. ff. de offic. procur. Caf. & in l. procurator, n. 2. Cod. de edend. Sequitur Anton. de Padilla in d. l. Præses, num. 5. & Princeps ergo cum subditis per suum Procuratorem contrahendo, eodem modo obligatur ad observantiam sui contractus, quo quilibet privatus, cap. 1. & ibi DD. de probat. fusè Vafquius lib. 1. controvers. cap. 5. n. 1. & 2. ubi plures allegat, & testatur ita communiter teneri per DD. & Peregr. de iure Fiscali, lib. 1. tit. 3. num. 44. & 45. Tusch. in verb. Princeps, conclus. 690. & ubi hoc maxime in Principibus Ecclesiasticis locum habere vult, cum Ecclesia sit coelestis iustitiæ.

Et res difficultate caret, cum transactio per Procuratorem facta fuerit acquiendo, nō dimittendo; quia Communitas erat in possessione domini directi simul & utilis, paludis & terrarū herbidarum de quibus agitur: & tamen transtulit in Camera directum dominium per illam transactionem, cum iuribus percipiendi novem partes ex undecim partibus cū quarta parte unius undecimæ preii (ad quam partem 11. cum quarta undecimæ laudimium ascendebat; cum tamen totum pertineret ad Communitatem).

Et præterea canon emphyteuticus qui debebatur Communitati uti Domini directæ, fuit reductus ad modum annui redditus, & sic Camera dominium directum acquisivit. & Valida ergo est transactio facta per modum acquisitionis, ut per Gloss. in d. l. nulli 13. ff. de transactionibus, ad instar rerum aliarum Ecclesiarum, super quibus transigi potest acquiendo. Rebus in compend. alienat. rer. Eccles. n. 21. Quærant in summa Bullar. in verb. alienatio rerum Eccles. n. 43. vers. sic. duodecimò limita. Padil. in d. l. Præses, n. 21. C. de transact. ubi in specie agit de Procuratore Principis.

Supradicta corroborantur ex eo, quod in antiquissimo inveterato iurium Principis facto dum Comites Tholosani Comitatus Venayssino dominarentur, ius istud domini directi descriptum non reperitur: & qui modus probandi negativam per inspectionem scripturæ à iure approbatus est. Hercul. de probanda negativ. n. 167. & 176. Suid. decis. 300. n. 11. & Maxime cum omnia prædia, præsertim rustica, præsumptionem pro se habeant libertatis. Menoch. consil. 395. n. 5. & 6.

E 3 Con

Constat etiam Communitatem uti dominam directam paludum, ab antiquissimo tempore solitam fuisse concedere in emphyteusim, seu ut loquuntur Nostrates, ad novum accipitum dictas paludes. Quod in Comitatu asserit factitatum Bertrand. qui in Civitate Carpentoractensi scribit *consil. 129. vol. 3. prior, & consil. 89. eodem volum.* ubi testatur de hac consuetudine dandi in emphyteusim pradia franca.

Nec alterari poterat natura emphyteusos ex eo, quod in emphyteusim fuerunt concessa sub canone annuo æquivalente fructibus hoc enim non obstante talis contractus remanet emphyteuticus, cum partes eum sic nominaverint. Gratian. *discept. forens. c. 460. num. 50.* Thesaur. jun. *lib. 4. quest. forens. 45. num. 2.* Surd. *decis. 198. n. 20.* Valasc. *de iur. emphyt. quest. 11. num. 3.*

Constat etiam de domino directo Communitati competenti ante illam transactionem, ex antiquissimis documentis ab anno 1482. & de ejusdem dominio usuli ab anno 1300. quæ hic sigillatim exprimere superfluum esset.

Nam quamvis multi DD. asserant dominum habere fundatam intentionem in terris paludosis, cremis, & incultis, ut in favorem Archiepiscopus Avenionensis ratione paludum loci Novarum, cujus Dominus Archiepiscopus Avenionensis est dominus jurisdictionalis, scripsit Dominus Ludovic. Bellus

consil. 103. num. 1. & per totum. Hoc tamen locum non habet, quando agitur de bonis per Universitatem possessis, & in quibus habitatores soliti sunt mittere animalia sua ad depascendum, aut aliàs, Communitas actus possessorios in illis facere consuevit: nam in talibus bonis ipsa universitas, & non dominus, fundatam habet intentionem. Peregr. *de iur. fisco. p. 4. tit. 3. de bonis vacantibus, num. 29.* Cancr. *lib. 3. variar. resol. cap. 4. num. 59.* Menoch. *lib. 3. presumpt. 100. num. 7. & 8.* Vbi dicit constare de possessione, quando pradia fuere culta à particularibus.

Vnde infert, malè agere Officiales Principis, qui pradia civitatum & oppidorum, quæ communia appellantur, Cameræ appropriare nituntur. Cum enim pradia illa ab hominum Universitate possideantur, in tantum, §. *Universitatis, ff. de rer. divis.* ex quo in pascuis animalia mittere consueverunt, propria Universitatis, non autem Principis esse præsumuntur. Idem tradit Honded. *consil. 84. num. 2. & 5. volum. 2.*

Non obstat quod opponitur, bona & jura Cameræ Apostolicæ non posse alienari, nec per consequens præscribi, ex Tiraquel. *de retract. consang. §. 1. glof. 9. num. 148.* Quid ultra quod regula illa multos habet

contradictores, & ad illam variae limitationes dantur, ut per eundem Tiraquel. *num. 250. & sequentib.* Inter cæteras, quod prohibita alienari non prohibentur præscribi spatio 30. vel 40. annorum. Alex. *consil. 59. num. 2. volum. 3. & tradunt omnes in leg. filiusfamilias, §. divi, ff. de legat. 1.* Roland. *consil. 3. volum. primo, num. 86.* Odd. in *tratt. de probib. alien. quest. 19. num. 85.* ubi plures allegat. Multò igitur magis id locum habebit in præscriptione immemoriali, de qua

supra actum est: & quæ non solum in tacita, sed nec in expressa alienationis prohibitionem comprehenditur. Tusch. *liter. T. conclus. 40. num. 39. & 88.* quia habens possessionem immemorialem, potest allegare quemcumque meliorem titulum. Gratian. *discept. 871. num. 19.* Rot. *decis. 677. num. 4. & decis. 111. num. 4.*

part. 1. recent. Vbi ampliatur hoc procedere in iis etiam, quæ supremo Principi reservata sunt: quia in his præsumitur Principis licentia, seu concessio, ex lapsu tanti temporis: veluti si agatur de Regalibus, vectigalibus, de jure creandi Notarios, vel monetam

fabricandi. Peregr. *de iur. fisco. lib. 6 tit. 8. num. 14. & sequentibus.* Etiamsi agatur contra Fiscum Romanæ Ecclesiæ. Peregr. *ibidem, n. 42.* Gratian. *d. cap. 871. num. 36.* Ius superioritatis & obedientiæ impræscriptibile esse non negamus; sed alia jura Principis præscriptioni subjacere contendimus: ut de mero & mixto imperio tradit Peregr. *de iur. fisco. lib. 1. tit. 2. num. 64. & sequentib.* Ergo in vim talis præscriptionis jus est Communitati quæsitum, ut pradia illa herbida vendere possit, & de illis, aut illorum fructibus ad libitum disponere. Vincent. *de Franch. decis. 197.*

Non obstat præterea si dicatur, ex Bulla in Cæna Domini, nullam unquam adversus Romanam Ecclesiam currere posse præscriptionem. Gratian. *discept. forens. c. 52. n. 6.* Quia Bulla in Cæna Domini publicari cepit tempore Martini V. circa annum Domini 1410. quo tempore jam erat finita præscriptio immemorialis Communitatis, quæ coeperat ab anno 1300. ut constabat ex actis, & ex antiquissimis testiis depositionibus factis anno 1461. de cujus Bullæ initio testatur Iacob. de Grassis in *illis interpret. lib. 4. c. 18. n. 3.*

Causa verò de quo in d. *consil. 103.* Dom. Ludovic. Belli, est omninò diversus à casu proposito: quia ibi supponebatur pro fundamento, quod Dominus Archiepiscopus habet dominium directum universale totius territorii Novarum, quod non verificatur in casu proposito. Item non constabat quod Communitas à tempore immemoriali esset in possessione paludum, nec facta fuerat ulla transactio, prout in casu proposito: idcirco judicatum fuit in Vrbe in favorem Communitatis, & ita fuit executum pro Communitate Paternarum adversus Cameram.



CAPVT XXVI.

De immunitate Patri duodecim liberorum concessa, quomodo intelligatur, & in quibus casibus locum habeat.

SUMMARIUM.

- 1 Pater duodecim liberos legitimos habens, fruitur privilegio immunitatis: siue pater sit Decurio, siue non.
- 2 Immunitas Patri duodecim liberorum conceditur, tam quoad munera patrimonialia, quam mixta.
- 3 Immunitas non solum pro bonis quæsitis, sed etiam pro quærendis in futurum patri concedenda est ob numerum 12. liberorum.
- 4 Amplia ut procedat, etiam si talia bona iam essent descripta in catastro Communitatis.
- 5 Immunitas ob duodecim liberos comprehendit tam onera ordinaria, quam extraordinaria.
- 6 Immunitas ob 12. liberos comprehendit exemptionem ab oneribus, causâ belli, pestis, & aliis ob utilitatem publicam factis.
- 7 Favorabilior est exemptio qua à lege conceditur illâ, qua ex Principis rescripto datur.
- 8 Exemptio concessa ob numerum duodecim liberorum, non comprehendit onera iam imposita.
- 9 Quando peregrinatio generalis debitorum Communitatis facta fuit, exemptio postea superveniens ob numerum 12. liberorum non suffragatur quoad illa debita, etiam si duntaxat factum fuerit mepartimentam (ut loquuntur) generale, & nondum illius facta distributio.

10 Exemptio

10 *Exemptio ob numerum 12. liberorum non comprehendit onera merè realia, aliis quàm Communitatibus debita; veluti laudimia, decimas, & similia.*

Requiritur pro parte cuiusdam Communitatis, ut resolutivè dicerem, qua ratione, & quibus in casibus concedenda esset immunitas Patri duodecim liberis superstitibus habenti? Respondi per conclusiones sequentes.

- 1 Prima Conclusio. Certum est in iure patrem duodecim liberis legitimis viventibus habentem, frui privilegio immunitatis, l. si quis Decurio, & ibi Gloss. & DD. C. de Decurionibus, lib. 10. quæ lex licet de Decurionibus loquatur; tamen locum etiam habet in patre non Decurione. Olasc. conf. 60. per totum, Borell. conf. 28. n. 10.
- 2 Secunda Conclusio. Immunitas illa patri duodecim liberorum competens, locum habere debet etiam in muneribus patrimonialibus, & mixtis, secundùm communem opinionem, de qua Vivius opinio. 603. cum pluribus per eum citatis, quidquid in contrarium dixerit Fachin. lib. 3. quæst. controvers. c. 49. quia illius opinio in iudiciis non recipitur, & contra eum prior est sententia, quam tenet Aretin. in §. 1. num. 4. Insistit. de excusat. tutor. Palsal. de patria potest. p. 4. c. 4. n. 26. Thesaur. decis. 267. n. 13.
- 3 Tertia Conclusio. Pater duodecim liberorum immunitate frui debet, non solum pro bonis quæ possidebat eo tempore, quo duodecim filius illi natus est; sed etiam pro bonis postea acquisitis, & in futurum acquirendis. Menoch. conf. 486. in fin. in 4. dubitat. Ricc. in addit. ad Vincent. de Franch. decis. 259. Sola de jur. Emphyt. Decreti licet, part. 3. gloss. 2. n. 19.
- 4 Ozale. decis. 136. num. 1. Quod ampliatur ut procedat, etiam si talia bona jam reperirentur descripta in catastro Communitatis. Olasc. ibid. num. 2. Sola d. num. 19.
- 5 Quarta Conclusio. Prædicta exemptio ob numerum 12. liberorum concessa, non solum comprehendit onera extraordinaria, sed etiam ordinaria, non obstante distinctione Cavaleani decis. 14. n. 29. p. 3. quæ non observatur; imò contra illam iudicatur in supremis Tribunalibus: ut testis est Palsal. de patr. potest. part. 4. c. 4. n. 26.
- 6 Quinta Conclusio. Quamvis magna sit controversia, utrum exemptio ob numerum 12. liberorum comprehendat expensas belli & pestis, reparationis murorum, aut alias utilitates publicas; nonnullis existimantibus numerum 12. liberorum, parentem ab huiusmodi onerum præstatione non eximere: prior tamen opinio, & magis communiter recepta est sententia, patrem duodecim liberis habentem ab omnibus illis oneribus liberandum esse, quam tenent Rol. conf. 52. n. 27. vol. 2. Nat. conf. 539. in fin. n. 5. & ita congregatis aulis fuit iudicatum in Senatu Pedemontano, teste Thesaur. filio, in addit. ad decis. 267. littera H. & lib. 1. quæst. forens. 93. n. 2.
- 7 Ratio est, quia magna est differentia inter exemptionem à collectis, quæ cõceditur ex Principis rescripto; & illam quæ conceditur à lege: nam in primo casu, strictior fieri debet interpretatio; nec præsumendum est, Principem ad onera futura respectum habuisse: quæ consideratio locum habere nõ potest in exemptione legali, quia lex est dogma virorum prudentium, & illius proprium est præscribere normam futuris negotiis, l. leges, C. de legibus, & prospicere etiam casus ratio contingentes, l. antiqui, ff. si cert. petat. Rol. & Palsal. locis supr. cit. & utilitas publica æquè versatur in liberorum procreatione & educatione, ac in aliis ca-

sibus, in quibus pater cogi posset ad contribuendum publicis functionibus.

Sexta Conclusio. Numerus duodecim liberorum non eximit patrem à præstatione onerum jam impostorum, & indictorum eo tempore, quo privilegium acquisivit. Hæc enim generalis est regula, exemptionem quamcumque onera antea imposta & indicta minimè comprehendere, l. semper, §. hoc circa ff. de jur. immunit. 10. de Plat. in l. negotiantes, Eod. de excusat. muner. lib. 10. Novar. qq. forens. p. 1. q. 75. n. 6. qui ita in pluribus Tribunalibus iudicatum fuisse testatur. Bellon jun. conf. 69. n. 30. & multis seqq. Ricc. ad decis. Vincent. de Franch. 259. versic. & dictum beneficium immunitatis. Sola in d. tit. de jur. emphyt. Decret. licet, p. 3. gloss. 2. n. 21. Collectæ siquidem jam impostæ sunt distributæ, & indicatæ occasione debitorum per Communitates longo tempore ante exemptionem contractorum. Quod maximè procedit ratione bonorum acquisitorum post confectionem peræquationis, seu (ut vulgò loquuntur) mepartimenti debitorum Communitatis facti, & distributi, pro quibus jam bona reperiebantur obligata & hypothecata: imò sufficit factum esse mepartimentum generale, quamvis distributio illius nondum sit facta, ut dicit Sola d. n. 21.

Septima Conclusio. Prædicta exemptio non comprehendit onera merè realia, aliis quàm ipsi Communitati debita, aut alio nomine quàm onerum publicorum: qualia sunt laudimia, canones emphyteutici, decimæ, & similia, à quibus liberorum numerum nõ excusare, certum & indubitatum est. Menoch. conf. 297. num. 19. Cavagnol. ad confit. Montis ferrati, decret. 72. q. 12. num. 12. & 13. Thesaur. ad decis. patris 277. in fin. Petra in addit. ad Grammat. decis. 54. num. 6.

C A P V T XXVII.

De minore agente conditione indebiti, quando mater tutrix plus solvit paternis creditoribus, quàm illius facultates pateantur; utrum sit in electione ipsius, an malit agere contra matrem, an verò quod ultra facultates paternas solutum est, ab ipsis creditoribus repetere.

S V M M A R I U M.

- 1 *Indebitum dicitur non solum id quod non debeatur; sed etiam si deberetur, si tamen ultra vires hereditatis solutum fuit.*
- 2 *Si hæres plus promiserit quam vires hereditatis patiantur, dicitur plus debito promississe.*
- 3 *Hæres qui erat timidus, & non factò calculo hereditatis solvit, repetitionem habet.*
- 4 *Solvens per errorem iuris, aut facti, repetit indebitum solutum.*
- 5 *Error iuris in minore præsumitur.*
- 6 *Si tutor solverit indebitum nomine pupilli, pupillus ipse conditionem habet.*
- 7 *Ampliatur ut procedat, siue solutio facta fuerit de pecuniis tutoris, siue de pecuniis ipsius pupilli.*
- 8 *Non est novum, ut unus indebitum solvat, & alius indebitum solutum repetat.*
- 9 *Non solum hæres, sed etiam creditores hereditarii repetere possunt, quod plus debito, id est ultra vires hereditarias solutum est.*

- 10 *Hæredi post restitutam hereditatem datur repetitio, si non sufficienter retinuerit pro suis creditis, & detractionibus.*
 11 *Hæres ex beneficio Inventarii, potest omnes repetitionis relinquere prioribus creditoribus adversus posteriores, quibus solutum est.*
 12 *Intellige concedi repetitionem, & conditionem indebiti in supradictis casibus, quando solutio facta fuit bona fide.*
 13 *Utrum pupillus possit intentare conditionem indebiti adversus creditores, quando tutor fuit in culpa, an verò prius contra tutorem agere teneatur; adhibita distinctione explicatur.*
 14 *Decisio Giurbe 1. num. 46. quomodo sit intelligenda, & in quibus casibus.*

Tutrix liberorum patris heredum nomine, paternis creditoribus plurimas pecuniarum summas exsoluerat, iuribus quæ pupillis adversus hereditatem illam competeabant per tales solutiones exhaustis, & ad nihilum ferè redactis: Respondi pupillum non teneti adversus matrem malè soluentem agere; sed posse conditionem indebiti adversus creditores, quibus solutum fuerat, experiri. Indebitum quippe dicitur non solum quod omnino debitum non est; sed etiam quod per hæredes ultra vires hereditarias fuit exsolutum, aut in præiudicium æris alieni, si universa, Cod. de leg. l. 1. §. si is qui quadraginta, vers. nemi- nem, ff. ad Trebell. Et si hæres plus promiserit, quam vires hereditatis patiantur, iusto errore ductus; indebiti promissi conditionem habet, l. si is qui plus 31. ff. de condit. indeb. Multò magis si non promiserit, sed soluerit per errorem. Phanuc. inter tract. de invent. quest. 242. num. 141. & Monticul. quest. 235. num. 189. ubi loquuntur de hærede, qui poterat calculum intrare, & solutionem differre; quod tamen non fecit, sed solvit, cum esset persona timida, & lites expavescens: asserentes nihil planè illi imputandum esse, quod facilis fuerit solvendo; quia scienti & solerti lex posita fuit, non imprudenti & ignato: Et generaliter indubitatum est, conditionem indebiti dari, si per iustum errorem facta fuerit solutio; si vel talis error in facto, si vel in iure consistat, quamvis etià conditioni indebiti fuisset renunciatum cum iuramento. Decius cons. 350. n. 5. Gratian. discept. forens. 652. n. 27. Error autem iuris in minore probabilis est, quia præsumitur. Menoch præscript. 23. n. 19. lib. 6. In muliere verò tutrice non est dubitandum quin præsumatur error facti, maxime alieni, nempe valoris bonorum hereditariorum, ex quo oritur soluti repetitio, præsertim cum agatur de damno vitando. Ror. Rom. decis. 167. n. 13. p. 1. recent.

- 6 Et quamvis non modica videatur difficultas respectu matris quæ solvit de pecuniis propriis, tamen respectu pupilli res videtur extra dubium proposita, per text. expressum in l. cum indebitum 57. ff. de condit. indeb. cujus hæc sunt verba: Cum indebitum impuberis nomine tutor numeraverit, impuberis conditio est.
 7 Et ibidem Gloss. quam ibi communiter DD. approbant, dicit hoc habere locum, si vel solutio facta fuerit ex pecuniis pupilli, si vel ipsius tutoris: quia tutor hanc pecuniam in redditione rationum tutelæ compensat, & factum tutoris dicitur factum pupilli, adeo ut actio competat vero domino, non autem personæ illius representanti, ne officium suum sit illi damnosum. DD. in l. si procurator; & nominatim Alexand. num. 1. Bart. num. 13. Angel. in princip. ff. de condit. indebit. Nec est novum quod per unum fiat solutio, & alteri competat repetitio, l. nec novum est 5. ff. eodem tit. de condit. indeb. Alexand. in l. 2. §. si quid,

ff. eodem tit. Et ideo quod solutum est ultra vires hereditatis, si postea æs alienum emerget quod hereditatem absorbeat, repeti potest, vel ab ipso hærede, vel à creditoribus hereditariis. Castren. in d. §. si quid, num. 8. & sequentibus. Unde etiam hæredi post restitutam hereditatem datur conditio, & repetitio, si non retinuerit quantitatem sibi debitam, cum ignoraret tot adesse debita in hereditate. Gratian. discept. forens. cap. 203. n. 19. & sequent. & cap. 193. n. 37, 38. & 39.

Potest etiam pupillus, patris hæres, si ipse creditor non sit, nec indigeat repetitione adversus eos quibus solutum est, ut se eximat ab aliis creditoribus anterioribus, onus illud ex beneficio Inventarii relinquere dictis creditoribus, qui si velint, adversus posteriores quibus solutum est, experiri coguntur. Castren. in d. l. 2. §. si quid, ff. de condit. indeb. n. 8. & alii supra citati, & probat text. in d. §. si quid; ibi, vel post multum temporis emergerit æs alienum, cum seq.

Supradicta omnia intelligenda sunt de solutione bona fide facta, & cum probabili ignorantia; si credimus Rotæ decis. 169. n. 1. p. 6. recent.

Sed quid iuris, si tutrix sit in aliqua culpa, veluti si non confecerit Inventarium, utrum pupillus maior factus teneatur agere contra tutricem, vel eius bonas; an verò habeat electionem agendi contra ipsam, aut contra creditores quibus solutum est.

Questio ista resolvenda est adhibita distinctione; aut enim minor intentat remedium restitutionis in integrum, ex capite minoris ætatis; & hoc casu datur illi electio agendi contra creditores, vel contra tutorem, per text. in l. etiam 3. & l. final. C. si tutor vel curat. interven. & in §. si pupillus, in Authent. de hered. & falsid. l. si is qui Reipublica, & ibid. Gloss. ff. ex quib. caus. maior in integ. restit.

Aut verò minor remedium restitutionis in integrum intentat ex clausula generali, si qua mihi iusta causa, &c. Et tunc tenetur agere contra tutorem, si sit solvendo. Ratio differentie est, quia restitutio ex capite minoris ætatis fundatur in privilegio intuitu personæ concessio; quæ verò ex clausula illa generali competit, sola nititur æquitate; porro æquitas cessat, quando minor agendo contra tutorem indemnis servari potest; cessat ergo & hæc restitutio in sola æquitate fundata; atque ita distinguunt DD. post Bart. in l. si infanti, n. 12. C. de iur. deliber. & in l. qui duos ff. de reb. dubiis. Hodier. ad Surd. decis. 4. n. 46. Odd. de restit. in integ. q. 68. art. 3. num. 37. Rebuff. in consil. Reg. tit. de restitut. gloss. 1. art. 2. n. 22. & 24. Thesaur. decis. 103. num. 9. vers. & ultra id quod. Ioseph. Ludouil. decis. 55. num. 15. & 16.

Et secundum hanc distinctionem explicanda videntur ea, quæ in contrarium tradit Giurb. decis. 1. n. 46. cum pluribus DD. per eum citatis. Alias contra eum esset communis opinio, de qua testatur Hodier. ad d. decis. 4. n. 46.

CAP V T XXVIII.

Quando bona debitoris in incantu publico uni ex creditoribus liberantur, utrum necessario præcedere debeat æstimatio; & an liberatio, nullâ præviâ æstimacione facta, sit invalida.

S V M M A R I V M.

- 1 *Æstimacionem præcedere debere, quando nulli alii*

- alii licitatores concurrunt, & adiudicatio fit ipsi creditori, nonnulli existimant.
2. Contrarium tamen verius est, & tenet liberatio, si debitor non probet læsionem ultra dimidium iusti pretii.
 3. Creditor licitando non debet esse deterioris conditionis, quam quilibet extraneus.
 4. Explicatur text. in l. si quos, Cod. de rescind. vendit.
 5. Estimatio solennis & iudicialis non debet precedere subhastationem, & liberationem factam creditori, sed sufficit quod Index se informet extrajudicialiter, ne fiat fraus.
 6. Textum in d. l. si quos, procedere ex speciali favore Fisci, verius est.
 7. Datio in solum pignoris ipsimet creditori extrajudicialiter facta, non valet, nisi sub vera estimatione facta fuerit; secus si iudicialiter, & in incantu publico.
 8. Liberatio facta creditori, nulla præviâ estimatione, valida potissimum est, si debitor non probaverit in ea adesse læsionem in magno excessu.
 9. Quando creditor non procedit adversus debitorem per viam subhastationis, sed per viam imperationis domini, estimationem precedere debere pro forma, nonnulli existimant: & ad hanc sententiam Rota Romana inclinavit.
 10. Contrarium tamen novissimè Senatus Neapolitanus indicavit, nempe nec isto casu necessarium esse, ut precedat estimatio.

Quando bona debitoris de pignore capta, ipsimet creditori in concursu aliorum licitantium, aut etiam nullo alio emptore seu licitatore, tanquam plus offerenti, vel tanquam soli offerenti liberantur, & in publico incantu adjudicantur, non sine ratione dubitatum fuit sæpe numero, utrum dictam adjudicationem precedere debeat iudicialis estimatio formaliter & legitime facta, & utrum liberatio nulla sit, si dicta estimatio non præcesserit, & an lapsò tempore consueto ad redimendum per stylo Comitatus Venetiani concessò, quod est quadraginta dierum, audiendus sit debitor petens bona liberata estimari, & creditorem ad solutionem majoris valoris compelli sub eo prætextu, quod bona illa viliori pretio distracta fuisse prætendit.

Si liberatio pignorum, seu bonorum sub hasta positorum fieret tertio, & extraneo emptori, non esset de estimatione querendum: sed dum sit in favorem ipsius creditoris, præsertim nullo alio concurrente licitatore, tali casu pro validitate liberationis estimationem precedere debere concludit Mangil. in tract. de subhastat. quæst. 154. ubi dicit quod quando nullus alius præter creditorem comparuit licitor, tunc ad fraudes evitandas adjudicatio illi fieri non potest, nisi præviâ estimatione, sine qua de iustitia pretii constare non potest, & locus est fraudibus; quidquid aliud esse dicat quando alii concurrerent licitatores; tunc enim nullam aliam necessitatem esse estimationem dicit.

Contraria tamen sententia verior est, ut nullis etiam concurrentibus aliis licitatoribus, liberatio ipsimet creditori facta sit valida; & quanvis nulla præcesserit bonorum liberatorum & adjudicatorum estimatio: adeo ut si debitor prætendat læsionem in pretio intervenisse, onus hoc probandi ipsi incumbat, nec sufficiat quæcumque læsionem probare, sed requiratur quod per debitorem probetur læsio ultra dimidium

iusti pretii. Addent. ad Ludouisi. decis. 12. § ubi dicunt non debere creditorem esse deterioris conditionis quam quilibet extraneus, & quod opinio Surd. conf. 256. sub n. 6. dicentis hoc procedere quanvis nullus alius reperiat emptor, verior est; & huius rei veritas solida ratione comprobatur, quia nulla lege cautetur quod subhastationem estimatio precedere debeat. Nam text. in l. si quos, Cod. de rescind. 4. vendit. debet intelligi de venditione quæ fit ad instantiam Fisci, in qua hoc speciale est, ut precedere debeat estimatio.

Sed tamen subsistendum est, quia multi DD. contrarium tenent, nempe Fiscum nihil in hoc habere speciale: ideo ad aliam responsionem recurendum est, nempe quod illa l. si quos, non vult estimationem fieri iudicialiter per peritos, sed sufficere quod Iudex ex officio se informet de valore rei sub hasta posita; etiam extrajudicialiter, ne fraus fiat in pretio, sed res iuxta congruum valorem liberetur: de qua informatione quanvis in actis non appareat, tamen à Iudice facta præsumitur. Rot. decis. 463. n. 3. part. 3. recent. ubi hoc maxime locum habere dicitur, quando nulla adest fraudis suspicio: quod probatur ex verbis dict. l. si quos, in illis verbis: sub nomine subhastationis publicæ locus fraudibus relinquatur. Quamquam verior etiam sit dict. l. si quos, interpretatio, ut locum habeat dum agitur de venditione pro functionibus fiscalibus iure quodam speciali; quod bene explicat Rot. apud Burat. decis. 96. n. 5. ubi dicitur verba dict. l. si quos, esse clara, cum loquantur de venditione, quæ fit per publicum exactorem. Et licet ibidem Addentes dicant verius esse, quod adiudicatio sit nulla quando fit ipsi creditori, nulla præcedente estimatione; intelligi tamen debet de adiudicatione quæ fit creditori extra incantum publicum; secus si præcedat publica subhastatio: quia tunc non agitur de pignore iudiciali, vel prætorio, in solum creditori dando; sed de venditione facta creditori tanquam tertio, vel plus offerenti. Gratian. discept. forens. 706. n. 6. & c. 7. n. 23. & 24. & cap. 545. ubi dicit Rotam tenere hanc opinionem, quod nulla precedere de necessitate debeat estimatio, præterquam in subhastationibus, quæ sunt pro exactione publicarum functionum.

Supradicta multò magis procedunt, quando debitor non probat magnum adesse excessum inter pretium iustum, & pretium liberationis. Gratian. dict. cap. 706. n. 5. Mangil. ipse in dict. tract. de subhastat. quæst. 18. num. 5. & 11. & quæst. 19. num. 3. adeo ut de dicta læsione considerabili constare debeat. Gratian. dict. cap. 545. num. 26. ubi dicit estimationem esse potius de consilio, quam de præcepto: Eandem sententiam sequitur Rota apud Coccin. decis. 109. num. 14. ubi dicit, necessariam esse estimationem in datione in solum, sed non in liberatione facta in publico incantu: cum creditor ad licitationem admittendus sit, alio nihil offerente; vel offerente quidem, sed minus offerente: ut ibidem dicitur, num. 12. & apud Posth. in tract. de manutent. decis. 109. num. 7. & sequentib. Anton. Niger in tract. de pign. iudic. cap. 5. numero 18. & 19. qui etiam numero 15. distinguit, ut supra numero 8. utrum constet, an non de magno excessu infra legitimum pretium. Surd. consilio 39. numero 26. ubi dicit ad hoc ut venditio sub hasta creditori facta rescindatur, probandam esse læsionem ultra dimidium iusti pretii.

Et hæc sententia bene probatur per text. in l. fin. 9. Cod. de iur. domin. impetr. in fine, ibi: ut quod Index super hoc statuerit, in estimatione pignoris obtemperet; qui

qui textus loquitur in difficilioribus terminis, nempe quando creditor, non per solennem subhastationem, sed per viam impetrationis domini bona sui debitoris sibi adjudicari, & in solum dari obtinet: quo casu licet Rota Romana, in decisionibus superius allegatis, inclinet ad illam sententiam, ut aestimatio adjudicationem præcedere debeat, veluti in d. decis. 109. num. 7. & seqq. apud Polth. in tract. de manutent. tamen fuit novissimè decisum in Senatu Neapolitano, nec in casu adjudicationis per viam impetrationis domini, & dationis in solum, necessarium esse quod præcedat aestimatio: revocataque fuit sententia quæ contra hanc opinionem lata fuerat, dum pars gravata ad Senatum per viam restitutionis in integrum recurrisset: teste Sanfelicio decis. 118. part. 1.

Concludendum ergo est, aestimationis præcedentis defectum, non reddere nullam subhastationem, quanvis bona sub hasta posita ipsimet creditori, vel soli offerenti, vel in concursu aliarum obligationum plus & ultimo offerenti, liberata fuerint: & talem styllum ego vidi observari in Comitatu Venassino.

Idque potissimum locum habet, quando lapsus est tempus quadraginta dierum, aut aliud quod secundum consuetudines locorum datur debitori, ad redimenda bona liberata.



CAPVT XXIX.

Quibus in casibus ille, ex cujus pecunia creditor anterior dimissus est, succedat in jus creditoris dimissi; siue solutio fiat à secundo creditore, siue ab emptore, siue pactum subrogationis intervenerit, siue non; & siue cessio facta fuerit iurium, siue non: & alii plures casus subrogationis, & subingressionis in locum hypothecarum creditoris dimissi, explicantur.

SVMMARIVM.

- 1 Creditor posterior intentans remedium juris offerendi, & solvens anteriori creditori, in illius locum succedit, etiam absque cessione iurium.
- 2 Ius offerendi ad effectum succedendi in ius anterioris creditoris, non competit creditori chiographario, aut alteri hypothecam non habenti.
- 3 Extraneus si pro debitore, nomine illius solverit, & tanquam gestor negotiorum debitoris, non succedit in ius creditoris, cui solutum est: secus si proprio nomine, & ad propriam utilitatem, & animo sibi acquirendi solvat.
- 4 Extraneus simpliciter solvens pro alio, censetur nomine illius, & tanquam eius negotiorum gestor solvisse.
- 5 Tertius pignoris possessor solvens utitur iure exceptionis adversus creditores posteriores, si anterioribus solverit, etiam nullà obrenta iurium cessione.
- 6 Quando ipse debitor solvit de pecuniis propriis, non est de subingessione querendum.

- 7 Emptor solvens de pretio rei emptæ, non potest obtinere cessionem iurium a creditore.
- 8 Limita nisi præcesserit conventio de cedendis iuribus, & succedendo in locum creditoris dimissi, tunc enim cessio erit valida.
- 9 Item limita, si emptor nolit agere contra alios, sed duntaxat se defendere adversus creditores, tunc non est opus cessione iurium.
- 10 Si solutio fiat per ipsum debitorem de pecuniis tertii, iste tertius non succedit in ius creditoris sine cessione; aut nisi adsit pactum subrogationis, & pecunia in effectu in solutionem anterioris debiti convertatur, & hoc notificatum fuerit creditori.
- 11 Creditor si velit, potest in actu solutionis contradicere subrogationi præsentæ per eum, de cuius pecuniis sit solutio.
- 12 Subrogatio in ius anterioris sine pacto expresso, & scientia creditoris inducitur, siue voluntaria, siue necessaria fiat solutio in casibus in quibus creditor potest cogi ad cedendum iura sua.
- 13 Facta cessio iurium non potest induci, nisi scilicet habeat fundamentum aliquod reale.
- 14 Fictio non potest inducere consensum in ignorante, veluti in furioso, & similibus.
- 15 Textus in l. pater filium 36. ff. de legat. 2. & in l. si pupillorum, §. fin. ff. de reb. eorum qui sub tut. non tangunt materiam subingressionis.
- 16 Subrogatio in ius alterius potest esse valida quoad vendentem, sed non in præiudicium tertii, nisi requisita concurrant.
- 17 Subrogatio in ius alterius creditoris potest continere quoad actiones personales, vel quoad hypothecam, vel tantum quoad ius excipiendi.
- 18 In actione personali non est opus cessione iurium.
- 19 Aliud est emptorem esse securum, aliud succedere in ius hypothecarum.
- 20 Textus in d. l. pater filium, & dict. l. si pupillorum, solum respiciunt securitatem emptoris, non subrogationem ad fines agendi.
- 21 Aliud est creditorem secundumolvere, aliud tertium penitus extraneum, ad effectum succedendi in ius hypothecarum.
- 22 Versio pecuniarum probatur coniecturis.
- 23 Diversitas specierum moneta non nocet omnino probationi versionis pecuniarum in causam promissam.

Qui mille aureos ab alio sub annuo censu ea conditione receperat, ut pecunia hæc in unius, & anterioribus ejus creditoribus solutionem converteretur, & dans pecunias in jure & hypothecis illius creditoris subrogatus esset, solvit quidem suo creditori, prout promiserat; sed dixit se de propriis pecuniisolvere; nec de subrogatione quidquam dixit, minusque cessionem iurium danti pecunias fieri procuravit; quin potius sibi ipsi iura dicti creditoris cedi fecit, ut contra alios indemnitate, consequi posset. Qui pecunias ad censum dederat in concursu creditorum, cæteris præferri volebat tanquam succedens in ius anterioris illius creditoris dimissi. Contra verò, posteriores creditores, illum à sua prætentione repellendum dicebant, quod nec cessionem iurium obtinisset, nec solutio de eius pecuniis facta diceretur, nec aliæ requisita intervenissent sine quibus solvens in ius creditoris dimissi succedere non potest. Res fuit in iudiciū deducta, & acriter disputata;

putatas; sed tamen posteriores creditores obtinuerunt: & is qui pecunias dederat ad censum, non juxta ordinem hypothecarum creditoris dimissi, sed juxta sui contractus censualis tempus, & gradum, & sic post alios collocatus fuit.

Pro cuius rei explicatione, cum materiam difficilem & subtilem contineat, ut omnis tollatur ambiguitas & confusio, procedemus per sequentes conclusiones, juxta casuum varietatem.

1. Prima Conclusio. Quando creditor habens posteriorem hypothecam, intonat remedium juris offerendi contra anteriorem creditorem, & illius creditum solvit, aut in casum recusationis legitime deponit; is qui sic solvit vel deponit, succedit in jus & locum anterioris illius creditoris, etiam absque ulla cessione iurium, aut aliqua conventionem de succedendo in jus ipsius; idque ex potestate legis, absque alio ministerio, vel facto creditoris anterioris: ut dicunt, Salic. & alij in l. 1. Cod. de his qui in prior. cred. loc. succed. Bart. in l. 1. Cod. qui prior in pign. hab. & hoc bene & utiliter explicat Negusant. 3. memb. 5. partis, de pignor. p. 1. num. 10.

2. Dixi posteriorem habens hypothecam. Quia hoc jus offerendi non competit creditori chirographario, aut alteri qui hypothecam non habet: hic enim licet tanquam quilibet extraneus possit pro debitore solvere, ut notavit Pacific. de Saluvian. interdict. inspect. 5. cap. unic. numero 13. Non tamen ex tali solutione consequitur successionem & subrogationem in jus & hypothecas ejus cui fit solutio, nisi volente ipso creditore qui recipit solutionem, vel nisi creditor iste chirographarius possideret; quo casu non tanquam creditor, sed uti possessor consideratur. Negusant. de pignor. 3. memb. 5. partis par. 1. n. 6. Mantio. de tacit. convent. lib. 1. tit. 2. n. 26. Intelligendo juxta declarationes quas affert Morot. in tract. de jur. offerend. num. 41. & seqq.

3. Secunda Conclusio. Si solutio crediti fiat ab extraneo, nomine debitoris, veluti si extraneus tanquam negotiorum gestor debitoris, aut alijs ejusdem nomine creditorem anteriorem dimittat, non succedit in jus & locum creditoris quem dimisit; sed sola illi remanet actio personalis negotiorum gestorum adversus debitorem, cujus nomine solutio facta fuit, nisi iurium cessionem obtinuerit à creditore.

Si vero extraneus ipse proprio nomine solverit, nempe emendo creditum, seu nomen alterius ad sui utilitatem; tunc succedit in jus creditoris, cujus nomen emit absque alia iurium cessione.

Hæc distinctio habetur apud Bart. in l. aristo. n. 2. ff. qua res pign. oblig. poss. Negusant. de pignor. dict. p. 5. memb. 3. n. 42. in princ. & in versic. limitatur. Mantio. de tacit. convent. lib. 1. tit. 2. n. 14. Gratian. discept. forens. cap. 117. n. 17.

4. Sed si simpliciter solutio fiat per istum extraneum, non exprimendo utrum nomine proprio, aut nomine debitoris solvat, & sic in dubio præsumitur solutionem fuisse factam nomine debitoris ab ipso solvente, tanquam negotiorum gestore, l. solvendo. ff. de negot. gest. Rip. in l. si ventri, §. fin. numero 1. ff. de privileg. cred. Surd. consilio 183. numero 17. in fin.

5. Tertia Conclusio. Quando iste extraneus solvens possidet pignus, potest se tueri adversus creditores posteriores in vim solutionis factæ anteriori; non quidem jure actionis, sed jure exceptionis, si ab illis conveniatur: etiam si jura & actiones sibi cedi non curaverit; cum cessio iurium non sit necessaria ad excipiendum. Ioan. Bapt. Cost. de facti scient. centur. 2. dist. 73. num. 8. Thesaur. lun. lib. 2. quæst. forens. 30.

n. 1. Gratian. discept. forens. 169. Vincent. de Franch. decif. 134. Cancr. par. 2. cap. 6. num. 44. versic. item limitata, & ita decisum testatur Gratian. decif. 66. num. 8. & sequentibus. Mantio. de tacit. convent. lib. 1. tit. 2. per totum, & decif. 69. numero 3. Burat. decif. 485. num. 6.

Quarta Conclusio. Quando ipsemet debitor solvit de pecuniis propriis, non est querendum de subingressione, & successione in jus creditoris, cui fuit facta solutio; cum debitor proprium extinguit debitum: ergo extincto debito extinguitur etiam hypotheca. Gloss. in l. 1. Cod. de his qui in priorum credit. loc. succed. & in dist. l. aristo. Seraph. decif. 485. n. 1. Rot. decif. 294. n. 15. p. 1. recent.

Idem dicendum est, quando emptor solvit de pretio rei emptæ creditoribus anterioribus venditoris; tunc enim quamvis cessionem iurium à creditore cui solutum est obtinuerit; cessio tamen illa non potest illi suffragari; cum non solvat de pecuniis propriis, sed de pecuniis venditoris, nempe de pretio quod spectat ad venditorem: unde succedit regula præsentis conclusionis, quod cum debitor ipse solvere videatur, debitum fuit extinctum: & per consequens non est de subingressione tractandum. Ludovif. decif. 68. n. 5. & decif. 75. n. 3. Addent. ad Burat. decif. 420. n. 7.

Fallit si in instrumento venditionis fuerit conventum, quod solvens succedat in jus & hypothecas anterioris creditoris, & quod sibi fiat cessio iurium: hoc enim casu valida est cessio facta emptori, quamvis solvat de pretio: tunc enim ad utilitatem propriam, & ut sibi ius acquirat, soluisse videtur, & quasi nomen emptoris acquisivisse: & ita concludit Addent. ad Burat. dist. decif. 420. num. 8. allegans ad hoc Rotæ Romanæ decisionem.

Item fallit, si iste emptor velit uti iuribus anteriorum creditorum per viam exceptionis, & retentionis; cum hoc casu non esse necessariam iurium cessionem superius ostenderimus: & ita quoque concludunt Addent. ad Burat. dist. decif. 420. n. 9.

Quinta Conclusio. Si solutio fiat per ipsum debitorem, de pecuniis tamen tertii tradentis, & mutuantis etiam ea lege & pacto convento, quod pecuniæ impenderentur in solutionem istius creditoris anterioris; ex hoc tamen solo, is qui pecunias dedit non succedit in jus, locum & hypothecas creditoris dimissi, sed sequentia copulativè intervenire debent, ut fiat hæc subrogatio. Primum quod interveniat pactum de succedendo in jus & hypothecas creditoris, cui solvitur; per quod pactum oritur quædam tacita cessio iurium creditoris dimissi. Secundò, quod pecuniæ capiantur ea lege, ut primo illi creditori tradantur. Tertio, quod in effectu subsequatur solutio, & traditio pecuniarum eidem creditori. Cod. Fabr. lib. 8. tit. 9. defin. 3. Afm. de execut. §. 9. cap. 55. num. 4.

Quartum additur, ut notificatum fuerit creditori dimisso, pecuniam hoc pacto appositam fuisse debitori traditam, & sub eodem pacto numeratam creditori; aliàs si ei nihil dicatur, non censetur creditor huic pacto consentire, nec solvens succedit in eius locum, ut bene declarat Salicet. in d. l. aristo. num. 3. versic. quod satis puro. Rot. decif. 319. 320. 393. (quæ est omnium ultima) n. 5. & 7. part. 4. divers. Gratian. discept. forens. c. 670. num. 10. Scacc. de commerc. §. 2. gloss. 5. n. 416. Addent. ad Burat. dist. decif. 420. num. 5. versic. verum hoc habet locum. Giurb. decisione 87. numero 5. ubi dicit hoc habere locum propter voluntatem creditoris, qui solutionem recipiens pacto consentit: scientia autem creditoris satis probata censetur, si in actu receptionis pecuniarum de pacto inito cum debitore super subrogatione hypothecarum, mentio fiat

11 fiat. Anton. de Amat. *resolut.* 7. numero 27. in fin. † Itaque creditor cui fit solutio, potest, si velit, contradicere huic subrogationi hypothecarum, cum non teneatur illas cedere extraneo solventi. Camil. de Medic. *consil.* 165. numero 28. 29. & 34. per text. in l. nulla, *Cod. de solut.* quamvis contrarium teneat Ferdinand. Arias de Mesa lib. 1. *variar. resolut.* cap. 2. num. 5.

12 Verum circa prædictam conclusionem, plures aliàs à quodam erudito viro, excitatæ fuere difficultates; & in primis fuit oppositum prædicta vera esse, si agatur de causa voluntaria; secus si de causa necessaria, veluti pro dissolvendo ære alieno; tunc enim ratione necessitatis dimissionis, seu præcisæ solutionis debiti antiquioris, videtur non esse necessariam cessionem iurium expressam, neque tacitam; quia licitum videtur debitori subrogare illum, qui pecunias tradidit in locum eius cui solvitur: de quo est textus expressus in l. pater filium 36. in princ. ff. de legat. 3. & in l. si pupillorum, §. final. ff. de reb. eorum qui sub tutel. sunt, & ad hoc allegatur etiam auctoritas Baldi in l. sancimus ult. §. etsi præfatam, num. 7. *Cod. de iur. deliber.* & Gabriel *consil.* 118. num. 5. volum. 1. Molin. de primog. lib. 1. cap. 10. num. 26. *versic. sed quamvis*, Peregr. de fideicom. art. 40. num. 31. Gaspar Roderic. de annuis reddit. lib. 2. quæst. 16. num. 50. & sequentibus: quibus addo eundem Roderic. lib. 1. q. 14. num. 20. & 21. quem sequitur Antonin. de Amato d. *resol.* 7. num. 16. Ferdinand. Arias de Mesa lib. 1. *variar. resolut.* cap. 2. num. 5. & pro confirmatione huius sententiæ citantur Balduin. in l. fin. §. etsi præfatam, *Cod. de iur. deliber.* num. 7. Molin. de primog. lib. 1. cap. 10. num. 25. Peregrin. de fideicom. artic. 40. numero 31. Iacob. de Ardizon. de feud. cap. 116. *versic. sed pone*. Moneta de commutat. ult. volunt. cap. 9. numero 131. Ioan. Blanch. in epitom. feud. lib. 2. tit. quib. mod. & in quib. casib. feud. amittatur. Fular. de substitut. quæst. 541. numero 11. & 21. Afflic. in titul. de prohib. feud. alienat. per Federic. numero 18. Marant. de multiplic. alienat. prohib. num. 298. Paris de Put. de feud. reintegrat. cap. 253. num. 10. Marin. Freccia de subfeud. lib. 2. quæst. 32. n. 1. *versic. & sic videtur*, P. Molin. de iustit. & iur. quæst. 642.

Ex quibus apparet, hanc quæstionem esse subtilem, & difficilem; sed ego, salvo cujuscunque melius sentientis iudicio, existimo adhibendam esse verissimam, ut arbitror, distinctionem, & duos casus esse considerandos. Primus est quando tertius, de cuius pecunia solvitur, cogere potest creditorem ut sibi iura cedat, etiam invitum: & hoc casu dico, quod etiam si ipse creditor ignoraret pactum subrogationis initum inter debitorem, & eum qui pecunias tradidit, subrogatio inducitur potestate legis, non solum quoad actionem personalem, sed etiam quoad hypothecam: quia tunc lex operatur secundum suam intentionem, & potestate legis fit subrogatio in ius creditoris dimissi, illo etiam ignorante: quia quod potest fieri illo invito, multò magis illo ignorante, l. qui potest 26. ff. de reg. iur. quo argumento utitur Faber in *Cod. lib. 8. tit. 9. de fin. 4. in gloss. n. 12*.

13 Secundus casus est, quando creditor invitus tertio illi iura sua cedere cogi non potest; & hoc casu non video quomodo potestate legis inducatur ficta cessio contra voluntatem creditoris, ut cogatur invitus & ignorans pati subrogationem, ad quam non nisi sciens & volens adstringi potest: † Cum fictio in tacito consensu fundata, non possit fingere consensum in ignorante, absque aliquo fundamento consensus à parte rei; nec unquam admittatur fictio, contra ipsam legis dispositionem, quæ invito creditore ces-

sionem non admittit: ex traditis per Giurb. *decis.* 85. num. 4. unde non potest fingi consensus in ignorante, sicut de consensu furiosi dicit Barbof. in l. 2. §. fin. num. 23. ff. *solut. matrim.* *Cod. de retroract. regul. 4. ad cap. 2. num. 1.* cum tamen præcipuum contrariæ opinionis fundamentum in ficto consensu consistere videatur. Et supradicta resolutio est de mente Camil. de Medic. *conf.* 165. num. 28. & seqq. Giurb. *decis.* 87. num. 5.

Neque adversantur pro majori parte DD. in contrarium citati: quia vel non loquuntur de subrogatione in actione hypothecaria, sed tantum in personali: vel non loquuntur de iure agendi, sed de iure excipiendi: quo casu non est necessaria cessio, ut diximus n. 9. vel loquuntur in terminis aliarum conclusionum superius adductarum.

Bald. in l. final. §. & si præfatam, num. 7. *Cod. de iur. deliber.* loquitur de exceptione, non de actione, nempe de emptore convento per creditores: juxta tradita supra, n. 9.

Molin. de primog. non loquitur de creditoribus, sed tantum de substitutis, quorum non interest habere hanc vel alium creditorem.

Peregrinus verò & Iacob. de Ardizon & Monet. & Ioan. Blanch. loquuntur dumtaxat de validitate alienationis, sed non tractant de præjudicio creditorum.

Idem dicendum est de Fular. *dict.* q. 541. n. 11. qui non agit de præjudicio creditorum.

Cum verò n. 21. dicit solventem poni in loco cum creditore cui solvitur, non obstat nostræ conclusioni: quia potest poni in eius locum quoad actiones personales, etiam cum privilegio ipsius actionis personalis: ut dicit Surd. *conf.* 444. ferè per totum: vel procedere potest, ad hoc ut emptor per viam exceptionis repellat creditorem agentem, ut sæpe diximus: sed nihil ibi dicitur de tertio, de cuius pecunia solutio facta est, subrogando in ius hypothecæ sine cessione, aut consensu creditoris, cui solvitur est.

Eadem responsio datur ad Afflic. Marant. & Patid. de Put. supra citatos: quia non loquuntur in nostris terminis, nec de tertio pecunias dante, ad hoc ut succedat in præjudicium aliorum creditorum, per viam actionis in hypothecaria.

Marin. Freccia in loco supra citato, se refert ad l. Aristo. ff. *qua res pig. oblig. poss.* & numero 2. *versic. nec refert*, loquitur in terminis cessionis iurium; non autem tacitæ subrogationis, invito, vel ignorante creditore dimisso faciendæ.

P. Molin. *dict.* q. 642. solum agit de validitate alienationis, & solum mutanti, seu illi tertio, de cuius pecunia solutio facta est, dat actionem negotiorum gestorum; nisi obrinuerit cessionem iurium, atque ita potius pro nostra sententiâ allegandus erat.

De Doctoribus Gallis, non est in hac quæstione curandum: quia propter ordinationem Regiam latam an. 1609. subrogatio in hypothecas ipso iure fit in favorem eius, ex cuius pecunia solvitur, etiam absque cessione iurium: ut testatur Mornac. ad l. potior 11. §. si paratus, ff. *qui potior. in pign. habeantur*.

Et præterea diximus dicta iura in contrarium allegata, esse extra casum nostrum: quia materia d. l. pater filium, & d. l. si pupillorum, non respiciunt casum subingressionis in ius & hypothecas creditoris, ut bene advertunt Adde. ad Molin. de primog. d. lib. 1. cap. 10. n. 26. Ubi propterea dicitur, ad effectum subingressionis, debere illa concurrere quæ requiruntur per Gloss. in d. l. Aristo.

Sed tamen pro majori dictarum legum intelligentia, notandum est primò, quod in dictis iuribus agitur dumtaxat de validitate alienationis, quæ facta fuit sine

sine decreto in bonis minorum, vel contra testatoris prohibitionē in bonis fideicommissis suppositis, quæ propterea erat invalida, utpote facta contra expressā legis vel hominis prohibitionē, sed tamen ibi dicitur talem alienationem sustineri, cum pretiū fuerit cōversum in utilitatem minoris, vel fideicommissi, & ille qui emit, sit subrogatus quoad minorem, & quoad substitutos respectivē in locum creditoris, cui solutum est.

Sed in dictis iuribus nulla sit mentio aliorum creditorum, neque subrogationis concedendæ in præjudicium tertii non intervenientis, vel actum illum ignorantis: nam cum de tertii creditoris præjudicio agitur ad fines subingressionis, tali casu vel cessio intervenire debet, vel requisita à Gloss. in d.l. Aristo, ut nominatim dicit Barbof. in l. post dotem 41. num. 65. ff. solut. matr.

17 Præterea, quod dicitur, solventem succedere in locum illius cui solutio facta fuit, tribus modis intelligi potest: Primò, quod succedat & subrogetur in actione personali competente creditori dimisso. Secundò, quod succedat in actione hypothecaria. Tertio, quod succedat quoad jus excipiendi, seu retinendi.

18 In actione personali succeditur successione, sicuti & in iure excipiendi, quod emptori possidenti datur; sed in hypothecaria concurrere debent requisita, de quibus suprà actum est; & de qua actione hypothecaria nulla sit mentio in dict. l. pariter filium, nec in dict. l. si pupillorum, & hos tres casus bene distinguit Gratian. discept. forens. cap. 269. num. 1. & multis sequentibus.

19 Hoc igitur volunt dictæ leges, e mentem bona alienari prohibita pro dissolvendo ære alieno necessario, securum esse, neque ratione prohibitionis alienationis molestari posse, si pretium impenderit in solutionem creditoris minoris, vel respectivē hereditatis vinculo fideicommissi suppositæ; & se posse tueri si conveniatur, juxta text. in l. cum prior. ff. de distract. pignor. dummodò constet illam, eandemque pecuniam, exsolutam fuisse illi creditori, ut probavimus suprà, in 3. conclus. n. 5. Et ideo dispositio dictorum jurium loquentium de emptore, non est trahenda ad extraneum, qui non possidet, nec excipit; sed agit contra alios creditores posteriores.

20 Præmissa verò confirmantur ex verbis d.l. pater filium, ubi solum disputatur, utrum emptio fuerit valida, vel utrum pignus rectè contractum fuerit super re prohibita alienari; in illis verbis: Pignus rectè contractum est. Item dum dicitur: An emptores bene emerint. Quæ verba ibi explicat Alberic. bene emerint, id est securi, & ab eis non possit revocari: & sic patet quod ibi agebatur dumtaxat de securitate emptoris factæ contra prohibitionem testatoris, non autem de prelacione inter creditores: & probatur ex traditis Odd. in tract. de prohib. alienat. q. 3. n. 50. Immo Gloss. in d.l. pater filium, in verb. rectè contractum, dicit secundum qui soluit, esse loco primi cui soluitur, referendo se ad text. in l. 1. & 2. Cod. de his qui in priorum creditor. locum succed. quasi velit textum illum quoad subingressionem intelligendum, & explicandum esse, ut procedat suppositis habilibus, juxta d.l. 1. & 2. eademque ratione in d.l. pupillorum, si. fin. dicitur jus prioris creditoris ad sequentē trahite, quod Gloss. ibid. in verb. in prioris, intelligit juxta text. in d.l. 1. & 2. sicuti & Bald. in d.l. si pupillorum, §. obligaverit, finali, & Cumanus ibid. declarat rextum illum locum habere, non per viam actionis, sed per viam exceptionis, nisi quando agitur de secundo creditore, qui succedit ipso jure virtute legis in locum anterioris, cui soluit, absque ulla jurium cessione: sicut explicatum est superius in 1. concl. num. 1. † Sed hic nos agimus

Tom. I. Pars II.

de debitore solvente de pecuniis extranei; qui casus longè diversus est. Quare dictum text. ita intelligit Barbof. d.l. post dotem 41. num. 61. ut quando non agitur de secundo creditore hypothecario, sed de debitore solvente de pecuniis extranei, ad hoc ut locus sit subingressioni, debeant concurrere omnia requisita per Gloss. in d.l. Aristo.

Hoc ultimo loco adnotandum duxi, quod dum agitur de illo requisito, utrum eadem pecuniæ datæ debitori fuerint conversæ in solutionem crediti, pro quo datæ fuerunt, admittuntur probationes conjecturales, veluti ex vicinitate actuum, & similes de quibus Gratian. discept. forens. c. 897. per tot.

Notandum etiam est, quod licet identitas specierum monetæ multum prosit ad arguendam implicationem, & conversionem illarum pecuniarum in causam, pro qua datæ fuerunt; & in satisfactionem illius creditoris, cui solutum est; tamen nec diversitas specierum monetæ nocebit danti pecunias, si aliæ concurrant conjecturæ conversionis; cum sæpe occurrat ut quis unam monetam, à mutante acceptam, convertat in alias species monetæ, veluti propter lucrum cambii, aut propter aliquam aliam causam; & tamen eadem sit moneta per subrogationem: ut in istis terminis docet Cyriac. Niger controvers. 415. num. 63. juxta decis. Rotæ post tract. Censui de censib. decisione 218.

In casu proposito fuit lata sententia, per quam fuit declaratum; illum, qui pecunias debitori tradiderat, sub pacto solvendi anteriori creditori cum subrogatione in jus & hypothecas illius, non succedere in dictis hypothecis, sed juxta ordinem sui contractus, non autem creditoris dimissi collocandum, & graduandū esse; quia pactum subrogationis non devenerat ad notitiam creditoris. A qua sententia cum fuisset appellatum; tamen iste tradens pecunias modico accepto transiit. Et aliàs quaestio ipsa subrogationis fuit acerrimè disputata in præsentī Civitate, tandemque in Curia Sancti Petri fuit judicatum contra subrogationem die 31. Julii 1631. in causa discussionis bonorum Iacobi Romani contra D. Bezard.

CAPVT XXX.

Verum mulier possit alienare bona super quibus, marito ad inopiam vergente, dos consignata fuit: Et utrum talis alienatio juramenti vinculo confirmetur. Quid si lis nondum fuerit super consignatione dotis preparata; & quibus remediis alienatio hujusmodi valida reddi queat.

S V M M A R I V M.

- 1 Quando mulier fuit assecurata super bonis mariti, non potest illa vendere.
- 2 Renunciatio alimentorum qua sequeretur per alienationem bonorum, super quibus mulier fuit consignata, non valet in præjudicium mariti & liberorum, qui ex illis bonis alimenta consequi debent.
- 3 Alienatio bonorum super quibus uxor consignata est, adeo nulla est, ut nec juramento confirmetur.
- 4 Juramentum nihil operatur in iis, qua non pendunt à potestate jurantis.

F 5 Domi

62 Petri Francisci de Tonduti Sanlegerii,

- 5 *Dominium fundi dotalis constante matrimonio spectat ad maritum; non obstante consignatione dotis uxoris.*
- 6 *Actio uxori competens pro petenda dotis consignatione, alienari non potest, quamvis nondum fuerit intentata.*
- 7 *Alienatio bonorum super quibus uxor fuit consignata, quibus remediis valida reddi possit.*
- 8 *Alienatio fundi dotalis pro alimentis, aut alia necessitate liberorum, valida est.*
- 9 *Item pro excarcerando filio, aut cum liberando à lite criminali.*
- 10 *Valida est alienatio fundi dotalis pro filio à carceribus liberando, quamvis nondum esset carceratus, sed tamen de proximo timeretur carceratio.*
- 11 *Uxor potest se obligare tam pro excarceratione filii, quam mariti.*
- 12 *Limita nisi per talem obligationem mulier reperiretur læsa ultra medietatem dotis.*
- 13 *Alimentis futuris cum decreto Prætoris, & pro evidenti utilitate renunciari potest.*
- 14 *Mulier potest se ultra dotis medietatem obligare interveniente Principis rescripto, & adhibita causa cognitione per Commissarium à Principe deputandum.*

Mater, quæ viro vergente ad inopiam super eius bonis fuerat collocata, filium à lite criminali, & bonorum propter contumaciam confiscatione liberare desiderans, quævis utrum hac de causa bona super quibus consignata est alienare, vel pignori obligare possit? Cui per sequentes conclusiones respondendum censui.

- 1 *Prima Conclusio. Quando mulier pro securitate dotis super mariti sui bonis fuit consignata, seu assecurata, & in illorum possessionem immissa, non potest illa vendere, neque venditioni illorum consentire; cum teneatur illa servare, ut ex fructibus, seu redditibus illorum non solum ipsa mulier, sed etiam maritus & liberi alii possint. Text. est expressus in l. ubi adhuc 29. versic. ita tamen, C. de jur. dot. Cujus hæc sunt verba: Ita tamen ut eadem mulier nullam habeat licentiam eas res alienandi, vivente marito, & matrimonio inter eos constituto; sed fructibus earum ad sustentationem tam sui, quam mariti, filiorumque si quos habet abutatur. Atque ita tenet Bart. in l. si constante 25. n. 91. versic. item uxor, ff. solut. matrim. Fontanel. de pact. nuptialibus, claus. 7. gloss. 2. part. 3. n. 44. fol. mihi 431. Et cum consignatio dotis fiat ad effectum, ut mulier, liberi, ac maritus alii possint, non valebit alienatio alimentorum futurorum, maxime in præjudicium tertii. Galerat. in tract. de renunciat. centuria 1. renuntiat. 50. n. 5. cum ibi citatis, & ita decisum fuit in Rota Romana 14. Junii 1641. prout in decisione in fine hujus capituli inserta.*
- 3 *Secunda Conclusio. Alienatio vel obligatio bonorum super quibus mulier consignata fuit, adeo nulla est, ut nec etiam juramenti robore confirmetur, quia juramentum nihil potest operari, stante præjudicio filiorum quibus alimenta debentur. Ias. in dicta l. si constante, in secunda lectura, num. 234. in fine, ff. solut. matrim. Sord. consil. 269. num. 12. post med. & de aliment. quest. 1. num. 19. tit. 1. ubi dicitur, quod juramentum nihil operatur in iis, quæ non pendent à potestate jurantis, ut quia contractus reproberetur favore tertii; & eod. tit. 1. quest. 32. num. 10. Atque ita decisum fuit in Rota Romana coram Eminentissimo Card. Panzirolo, in una Romana Salviani Interdicti, 14. Junii 1641. Quod maxime procedit quædo agitur*

de fundo dotali, quia illius dominium constante matrimonio spectat ad maritum: ut dicit Bald. cons. 53. n. 3. vol. 5. & tradit Ioan. Castagn. in tract. de benefic. deducto ne egeat, q. 1. n. 71. & 73. ubi dicit mulierem non solum non posse alienare ista bona, sed etiam teneri cavere de illa conservando, cum agatur de præjudicio mariti & liberorum.

Tertia Conclusio. Sicut alienari aut obligari non possunt bona, super quibus mulier fuit consignata, seu assecurata pro dotibus suis, ita nec actio mulieri competens pro dotis assecuratione cedi aut alienari potest: & ideo cum supponeretur actionem pro dotis securitate jam fuisse intentatam: Dixi illam alienari non posse, aut obligari, in damnum & præjudicium mariti, & liberorum, qui ex fructibus bonorum consignatorum alimenta consequi debent, ut notavit Salicet. in l. unio, C. de privileg. dot. n. 3, laf. in dicta l. si constante, num. 231. & seq. maxime num. 234. in secunda lectura. Sord. dicto consil. 269. num. 12. Barbof. in dict. l. si constante 25. num. 33. in princip. ff. solut. matrim.

Quarta Conclusio. Mulieris obligatio quantumvis dotis consignationem obtinuerit, valida reddi potest, concurrentibus sequentibus circumstantiis. Primo, quod pecuniæ ex obligatione provenientes effectualiter impendantur pro liberatione filii à causa criminali. Secundo, quod per talem obligationem, aliisque jam præstitas, mulier non remaneat indotata, saltem usque ad medietatem suæ dotis. Tercio, quod in tali obligatione seu alienatione interveniat referentium Superioris, & decretum Iudicis, cum causa cognitione adhibita, cum consensu & obligatione jurata mariti, & liberorum. Nam licet alienatio fundi dotalis de jure non subsistat; quando tamen agitur de redimendo aliquem ex liberis, aut illum ab aliqua necessitate liberando, talis obligatio sustinetur, l. quamvis, cum l. sequenti, ff. solut. matrim. l. si pro aliquo, §. 1. ff. ad Velleian. quæ licet loquatur de patre, eadem tamen ratio militat in filio, argumento l. si paternam, C. ad Velleian. Quod procedit non solum in causa civili propter debitum, sed etiam in causa criminali propter delictum: nulla etiam facta distinctione, utrum culpa filii interveniat, an non? Sord. consil. 367. num. 14. Thesaur. decis. 223. num. 7. Ampliatur, quamvis nondum in effectu subsequuta fuerit carceratio, sed sufficit quod illa timeatur. Hering. de fideiuss. cap. 7. num. 417. Sord. dicto consilio 367. num. 14. sequitur Hodiern. ad Sord. decis. 86. num. 9. & 12.

Et quamvis DD. per eum allegati loquantur de marito, fortius tamen procedunt in filio, ut notavit idem Hodiern. ad dictam decis. 86. n. 2. & 3. & probatur in l. mutus 76. §. manente, ibi, aut ut egentem virum, fratrem, sororemve sustineat, ff. de iur. dot. & in d. l. quamvis ff. solut. matrim. in illis verbis, ut liberis egentibus, aut fratribus, aut parentibus consuleret, per quæ verba ita tenet Cyriac. Niger controuv. 216. n. 23. & 24. vol. 2. Sed ista, ut dictum est, procedunt dummodo mulier non remaneat indotata; ita quod oportet ipsi saltem medietatem suæ dotis remanere salvam, ut illam super bonis mariti, vel releuatorum consequi possit. Cyriac. loc. citat. num. 19. & 20. Hodiern. dicta decis. 86. num. 15. versic. sed omnia prædicta, ubi dicit quod licet mulier se obligaverit pro excarcerando marito; tamen obligatio illa rescinditur si mulier remaneat indotata, ita quod saltem dotis medietatem consequi nequeat, quia tunc dicitur enormissimè læsa; & ideo secundum requisitum quod mulier non remaneat indotata, non sine ratione adjectum fuit.

Tertium

13 Tercium verò requisitum duo continet membra : alterum concernit rescriptum Superioris, alterum verò mariti, & liberorum consensum; quia licet futuris alimentis regulariter renunciari non possit, tamen valida redditur talis renunciatio interveniente juramento cum decreto Prætoris : idque potissimum quando obligatio cedit in utilitatem renunciantis : fusc. *Surd. de aliment. tit. 8. privil. 56. n. 50. & seq. junct. num. 63. & segg.* Rescriptum verò Superioris tantæ est efficaciam, ut etiam mulieris obligatio ultra medietatem dotis sustineatur, si oblatio Principi rescripto, Commissarius per eum deputatus, adhibita cognitione causæ obligationi auctoritatem præstiterit, ut censuit Cyriac. *controverf. 216. num. 22.*

Romana Salviani Interdicti:
coram

R.P.D. PANZIROLO.

Veneris, 14. Junii 1641.

Domini recedendo à decisis sub die 20. Aprilis anni proximè præteriti. Responderunt esse locum Aggidianæ, stante validitate, ac iustitia sententiæ latæ ab A.C. ad favorem DD. Cecilie, & Victoriæ de Amodeis pro restitutione dotis maternæ in remedio Salviani; cum benè remaneant probata extrema necessaria ad effectum obtinendi in hujusmodi interdicto, nimirum creditum cum hypothecâ, ut per DD. in l. 1. ff. de Salviano interd. & in l. 1. Cod. de precar. Roland. *conf. 14. num. 1. lib. 1. Gabr. conf. 46. n. 1. lib. 1. Rot. divers. decis. 44. num. 4. part. 1.* Possessio debitoris tempore hypothecæ, Arc. in §. item Serviana, in fin. sub n. 30. in §. de actionibus. Rol. *conf. 14. n. 13. lib. 1. Pacif. de Salvian. inspect. 1. cap. 5. num. 3.* & demùm bona possideri per eum conventum Negul. *de pignori. in 3. membr. 8. part. num. 15. Put. decis. 207. num. 2. lib. 1. Affli. & decis. 383. num. 6. Rot. divers. decis. 1674. num. 4. lib. 3. part. 3.* cum aliis adductis in decis. Greg. 491. num. 6. cum tamen ut intret Aggidiana, satis sit quod sententia notorium gravamen non contineat, ut per Burat. *de decis. 441. numero 1. & decis. 457. num. 10.*

Siquidem omisso secundo extremo, quod hinc inde admititur, creditum DD. Cecilie, & Victoriæ cum hypotheca probatur ex publico instrumento dotis Angelæ matris, quod facit rem claram, & manifestam. Bart. in l. 1. n. 8. l. 1. n. 10. ff. de non. oper. nunciat. l. 1. in l. interesse, Cod. de solut. Dec. *conf. 36. num. 2. Scraph. decis. 1134. n. 2. Rot. decis. 513. num. 1. & 2. part. 4. recent.* Necnon ex instrumento venditionis domus, super qua fuit intentatum Salvianum, clarè patet quod fuit in bonis debitoris.

Nec visum fuit obstat quod Angela de anno 1605. consenserit venditioni prædictæ domus factæ per P. Paulum virum, Marchioni Tarquinio Santacrucio, & renunciaverit cuicumque hypothecâ sibi super eadem domo competenti. Quia cum Angela usque ab anno 1602. ob vergentiam viri ad inopiam fuerit immissa per sententiam A.C. in possessionem domus, de qua agitur, pro securitate suæ dotis, non potuit illius venditioni consentire, cum teneretur eam servare, ut ex fructibus, seu pensionibus possent alimentari ipsa, maritus, & filii, juxta text. in l. ubi adhuc, & ibi commun. DD. *Cod. de jure dotium. Bart.*

Tom. I. Pars II.

in l. si constante, numero 91. versic. item uxor, & ibi l. 1. in 2. l. 1. numero 235. ff. solut. matrim. Salicet. in l. unica, numero 3. *Codic. de privileg. dot. Fontanel. de pactis nuptial. claus. 7. gloss. 2. part. 3. numero 44.* adeo ut in isto casu, nec juramentum quicquam operetur, stante filiorum præjudicio circa alimenta, l. 1. in dict. l. si constante, numero 234. vers. idem tenet, ff. solut. matrim. Curt. *senior consilio 57. numero 1. vers. contrariam sententiam.* & numero 3. usque ad finem. *Surd. consil. 269. numero 12. post nendum, & de alimentis. quest. 1. numero 19. & quest. 32. num. 10.*

Non obstat quod ipsa Angela poterat esse cauta pro consecutione suæ dotis in multiplico faciendo ex parte pretii domus. Quia cum illud requireret longum temporis spatium, interim iam ipsa, quam filii remansissent alimentis privati, contra dispositionem dict. l. ubi adhuc, quæ vult non solum quod dos collocetur in tuto, sed etiam quod deserviat pro oneribus matrimonii, ut per Fontanel. *de pact. nuptial. dict. claus. 7. gloss. 2. part. 3. numero 66. Rot. decis. 472. numero 1. part. 1. divers. & decis. 292. numero 2. part. 1. recent.*

Neque refragatur, quod eadem mulier donec compleretur multiplicum pro sua indemnitate, fuerit assecurata in annuis scutis 70. super fructibus, & emolumentis officii Commissariatus aquæ Salonis. Quia dicta assecuratio non habuit effectum, quod satis iustificatur ex instrumento celebrato de anno 1626. in quo P. Paulus maritus, & Fulvius filius expressis verbis constituentur, Angelam nihil habuisse ex dicta assignatione, proindeque voluerunt illam satisfieri non solum de rata dotis scut. 1500. sed etiam de illius fructibus.

Minus obstat quod de eodem anno 1626. Angelæ fuerint assignati pro satisfactione suorum jurium dotialium fructus census creati cum Marchione Francisco Tarquinii filio de pecuniis multiplicatis ex parte pretii domus; ac dictum instrumentum cum expressa renunciatione omnium aliarum assignationum ad ipsius favorem antea factarum postea de anno 1634. cum solemnitatibus Statutariis eadem Angela approbaverit, & renunciationem ratificaverit. Tum quia non constat ipsam fuisse certificam de nullitate præcedentis renunciationis, cum ob servatas solemnitates Statuti potuerit credere eam esse validam, & ideo subsequuta ratificatio, & approbatio fuit etiam nulla, uti emanata ex falsa causâ; nam Angela si scivisset renunciationem fuisse nullam, eam non ratificasset, nec censum approbasset. Reverendiss. Virgellen. *decisione 64. num. 9. vers. non obstat si dicatur, & decis. 373. numero 3. & seg.* Tum etiam, quia cum dicta mulier in dispositiva instrumenti declaraverit præmissa facere citra præjudicium suorum jurium dotialium, ista protestatio operatur, quod ipsa in tantum censetur ratificasse renunciationem, & approbasse censum creatum ex multiplico, in quantum jura dotialia remanebant salva; dum verò non docetur de censu exigibili, clarè patet, quod illa non sunt salva, & per consequens ratificatio, & approbatio habetur pro non facta. Put. *decisione 34. libro 2. in nov. Rota post Pacif. de Salvian. decis. 146. numero 2. & sequentibus, Gratian. disceptat. 980. numero 7. & 8.*

Præterquam quod, cum Tarquinius emptor acceptaverit mandatum itreyocabile de faciendo Investimento tuto, pecuniarum supradicti multiplici, ut ex illo satisfaceret Angelæ, & illud non fuerit exequutus, dum census fuit à Francisco illius hærede impositus super domo subiecta anteriori hypothe

64 Petri Francisci de Tonduti Sanlegerii,

hypothecæ pro tanta summa, quæ excedit illius valore. Itaut census non possit dici bene cautus: idcirco remanet obligatus ad damna, & interesse, per textum in l. si tibi mandavero 22. §. sicut, ff. mandati, l. ad comparandas, C. eod. tit. Paris. conf. 91. num. 10. lib. 1. Surd. decis. 304. n. 4. Rota Januensis. decis. 9. n. 5. Pro quibus stante hypotheca inducta ex illius obligatione, competit Salvianum contra eandem domum tanquam de bonis hereditariis ipsius emptoris, saltem pro adimplemento in instrumento venditionis contento circa investimentum tutum.

Et ita utraque parte, &c.



CAPVT XXXI.

De remissione mercedis conductori facienda. Quando ad hunc effectum contractus locationis, vel venditionis sit censendus? Quale damnum sit probandum per eum, qui agit ad remissionem mercedis. Pactum de facienda remissione mercedis, quid operetur ultra jus commune. Exceptio remissionis mercedis, utrum retardet executionem obligationis Cameralis, vel possessionem Domini in recipienda mercede locationis. De casum fortuitorum renunciatione, & de iniustitia pacti, quo Conductor obligatur ad mercedis solutionem, etiam in casum non fructuorum rerum locatarum: & alia multa circa hanc materiam notata digna.

S V M M A R I V M.

- 1 In contractu venditionis non est locus remissioni mercedis, sed rescissioni ex capite lesionis.
- 2 In dubio contractus locationis censendus est, quem partes ita nominarunt.
- 3 In dubio interpretatio capienda est contra debitorem, qui apertius legem dicere potuit.
- 4 Si contractus sit locationis in effectu, non est attendenda denominatio partium illum venditionis contractum nominantium; & e contra.
- 5 Pretii distributio per tempora arguit esse contractum locationis.
- 6 Intellige ut procedat, quando distributio est uniformis, secus si difformis.
- 7 Non potest conductor agere ad mercedis remissionem, nisi damnum sit intolerabile.
- 8 Quod discatur damnum intolerabile in materia locationis.
- 9 Refellitur cautela aliquorum volentium colonum liberari, offerendo locatori omnes fructus.
- 10 Dilla cautela non est etiam admittenda; quamvis locatio pro uno anno dumtaxat facta fuerit.
- 11 Pactum de facienda remissionem mercedis, debet aliquid operari ultra jus commune.
- 12 Limita nisi huic pacto adjecta esset clausula, pro ut de iure, aut quid simile.
- 13 Verba pacti hoc casu sunt attendenda.

- 14 Stante pacto remissionis, illi locus est etiam pro modo damno.
- 15 Neque hoc casu sit compensatio anni utilis cum damno.
- 16 Item stante illo pacto, non imputatur conductori quod praverit sterilitatem ex natura rei, vel qualitate temporis futuram.
- 17 Si fuerit conventum, fieri remissionem pro quocumque damno notabili, quomodo intelligatur.
- 18 Exceptio remissionis mercedis non fundata in pacto contractus, non retardat executionem obligationis Cameralis.
- 19 Fallit, si lesio incontinenti probetur, & esset notoria.
- 20 Sed Avenione, circa hoc videtur obflare dispositio statuti.
- 21 Nulla tali existente conventionem, Locator lite pendente manutenendus est in quasi possessione exigendi.
- 22 Etiam talis manutentio conceditur pendente causa appellationis.
- 23 Exceptio remissionis mercedis, si oriatur ex pacto apposito in eodem contractu locationis, retardatur executio & solutio.
- 24 Remissio cessante pacto non potest peti in ultimo anno locationis.
- 25 Renuntiatio casum fortuitorum in instrumento locationis fieri potest.
- 26 Renunciari potest casibus fortuitis, etiam raro contingentibus.
- 27 Pactum de solvendo mercedem, non obstante non fructuione, est nullum, & contra substantiam locationis.
- 28 Locator tenetur procurare conductori fructuionem, & omnia impedimenta remove.
- 29 Civitas potest impositionem seu gabellam facere in ingressu portarum, pro solutione suorum debitorum.
- 30 Prohibitio commercii infert non fructuionem gabellarum.
- 31 Gabellarum usus amittitur, si plures persona moriantur.
- 32 Non potest dari cautela, ut renunciatur lesioni contingenti in substantia rei locata.
- 33 Omnis actio qua competit respectu rei, tollitur re perempta.
- 34 Quando damnum conductoris est notorium, cessat privilegium Cameralis obligationis.
- 35 Lesionis cuiuscumque intolerabilis renunciatio non valet, si sit nimis ampla.
- 36 Pactum est iniustum de solvendo mercedem, non obstante non fructuione proveniente ex facto locatoris; siue factum illud fuerit iustum, fide iniustum.
- 37 Virum locator teneatur ad totale interesse erga conductorem facto locatoris impeditum.
- 38 Conductor facto locatoris impeditus, adversus ipsum agere potest pro quocumque damno, etiam non intolerabili.
- 39 Iudex dicitur spoliare locatorem eum condemnando ad solvendam mercedem, si re conductus fuit non potuit.
- 40 Que sit differentia inter sterilitatem, & non fructuionem, quoad remissionem mercedis.
- 41 Conductor solvens post non fructuionem, habet actionem ex conducto.
- 42 Imò & indebiti conditionem.
- 43 Datur hoc casu repetitio, licet damnum potuerit praveri.

- 44 Si conductori data fuerit lista, tenetur locator, si ipse non fruatur rebus descriptis in ea.
- 45 Locans rem alienam, etiam ignoranter, tenetur ad totale interesse.
- 46 Datur actio doli contra locatorem, si in lista descriptis res indebitas.
- 47 Locator tenetur conductorem de omnibus impedimentis monere.
- 48 Olivæ locatis demortuis, deficit substantia locationis.
- 49 Contractus locationis intelligi debet rebus sic stantibus.

Circa materiam remissionis mercedis plurimæ sæpius oriuntur difficultates, quarum resolutio sequentibus conclusionibus continetur.

- 1 Prima igitur conclusio est, attendendam in primis esse naturam contractus, utrum videlicet sit venditionis, an verò locationis. Dum enim de venditione agitur, non est de mercedis remissione, aut solutione agendum; sed de pretii solutione, aut rescissione ex capite læsionis enormissimæ. *Surd. decis. 326. num. 1.* quia periculum post contractum perfectum superveniens spectat ad emptorem. *l. 1. C. de peric. & commod. rei vendit.*
- 2 Secunda Conclusio. In dubio contractum locationis censendum esse illum, quem partes ita nominant: aut si promiscuè verbum locationis & venditionis fructuum usurpaverint. *Boer. decisio 249. num. ult. versic. quartus casus est.* *Menoch. libro tertio, præsumpt. 104. numero 43. & 44. Surd. decis. 326. num. 9.*
- 3 Maxime, quia in dubio interpretatio capi debet contra creditorem, qui in contractu legem apertius dicere poterat. *Surd. conf. 339. num. 20.*
- 4 Tertia Conclusio. Quamvis partes expressè contractum venditionis nominaverint, si tamen in effectu sit locatio, mercedis remissioni locus erit: quia non verborum cortex, sed effectus inspicendus est. ¶ Vnde si pretium distributum sit in singulos annos, vel in semeltria, aut alia divisa tempora; non venditio, sed locatio erit, non obstante partium denominatione, & mercedis remissioni locus erit: & ex professo docet *Menoch. decis. lib. 3. præsumpt. 104. num. 1. 2. & 6.* licet ipse contrarium teneat, quando partes utuntur verbo emptionis; sed tamen in foro & in iudiciis à communi opinione non esse recedendum existimat: quam etiam sequuntur *Caroc. de loc. part. 3. in tit. de locat. veltig. q. 9. fol. mibi 805. & part. 1. q. 65. tit. de similitudine locationis, fol. mibi 267. Surd. decis. 326. num. 12.*
- 6 Quod tamen intelligendum est, ut procedat quando distributio in diversa tempora solutioni pretii destinata, fuit uniformis: nam si esset difformis, conclusio non haberet locum; quia requiritur uniformitas in tempore. *Boss. in tit. de remiss. merced. publ. num. 3. in fine, unde si solutio sit promissa æqualiter, aut uniformiter ejusdem summæ pro quolibet trimestri, vel pro quolibet anno, & sic de cæteris, erit contractus locationis: secus si esset diversa summa promissa in terminis constitutis: quia tunc apparet solutiones fuisse divisas, gratiâ facilitatis præstationis, & non pro patientia quæ præstatur, cum non appareat ratio quare plus solui debeat pro patientia unius trimestris, quam alterius: & ita docet *Rip. in tract. de pest. tit. de privileg. contratt. causa pest. numero 64. Caroc. dicto tit. de locat. veltig. questione nona, numero octavo, versicul. Declaratur hac conclusio.**

Quarta Conclusio. Non potest conductor agere ad 7 mercedis remissionem, nisi probet se damnum intolerabile passum fuisse. *Covar. pract. quæst. 30. cap. 30.* plures allegat *Barbos. in cap. propter sterilitatem, n. 3. de locat.*

Quale autem dicatur damnum intolerabile, quatuor opiniones recenset *Gomez lib. 2. variar. resolut. capite 3. de locat. numero 18.* Sed melius explicat uno verbo *Covarruv. dict. capite 30. & post eum Ripol. variar. resolut. capite 12. numero 218. & sequentibus*, ut tunc dicatur damnum intolerabile, quando colonus tam paucos colligit fructus, ut deductis expensis non sufficiant ad solvendum dimidium pretium locationis: vel quando colonus non percipit dimidiam partem fructuum, qui ex illo fundo colligi possent. Infinitos allegat *Barbos. in cap. 3. num. 3. de locat.*

Non tamen approbo cautelam per *Ripol. allatam 9 ibidem, num. 220.* (qui dicit colonum liberari à solutione pensionis, si offerat Domino omnes fructus per eum in illo anno perceptos: quia oblati illis fructibus, debet illi fieri remissio mercedis.) Ratio est, quia si locatio facta fuerit pro pluribus annis, non debet haberi respectus ad unius anni sterilitatem, sed ubertas aliorum cum huius sterilitate compensari debet, *l. si uno 17. ff. locat. dict. capite propter sterilitatem, eodem tit. l. licet 8. Codic. eod. tit. ¶ Si vero locatio facta fuerit pro uno anno, nec isto casu audiendus est conductor fructus offerens locatori: quia contingere potest quod conductor damnum passus fuisset, sed tamen damnum illud non esset adeo magnum, ut remissio fieri debuisset; quæ ut dictum est, non debet fieri nisi supposito damno intolerabili, *l. si merces, §. vis major. ff. locat. Mantic. de tacit. convent. libro 5. titulo 8. numero 30. & tamen offerendo fructus Domino, conductor secundum illam opinionem liberaretur, etiam si damnum non esset adeo magnum: quod non est dicendum.**

Quinta Conclusio. Si inter locatorem & conductorem factum fuerit pactum de faciendâ mercedis remissione in casum sterilitatis, pactum illud magnos operatur effectus. Ratio est, quia debet aliquid operari præter dispositionem juris communis, ut post *Angel. in l. eadem, in fin. ff. locat. tenet Mantic. dict. lib. 5. tit. 8. n. 19. Pereg. conf. 98. num. 2. & 8. vol. 1. Cyniac. controuv. 151. num. 12.*

Vnde in casu contingentiâ dicebam pro quodam conductore generali bonorum omnium cuiusdam Baronis, quod stante pacto de faciendâ remissionem mercedis, casu quo aliquod ex membris dictorum bonorum peste vel bello affligeretur, dicto conductore pro reliquis obligato remanente ad omnes alios casus fortuitos; dominus tenebatur diminuerè mercedem conductori, tam ad ratam fructuum perceptorum, quàm ad ratam pensionis soluendæ; quamvis damnum non esset intolerabile, nec habita ratione ad universam locationem, sed pro rata membrorum, quæ peste afflicta fuerunt. ¶ Quia licet 12 non debeat fieri remissio mercedis, nisi iuxta dispositionem iuris communis, quando fuit conventum quod fieret debita remissio, vel quod fieret secundum jus, vel cum clausula prout de iure: *Mantic. de tacit. convent. libro 5. tit. 8. numero 21. ¶ Tamen si simpliciter dictum fuerit, quod fieret remissio in casum sterilitatis, iuxta amplitudinem, aut restrictionem pacti regulabitur petitorio, seu adjudicatio remissionis: & ideo in casu proposito, fiet reditus diminutio pro rata membrorum universalis locationis, in quibus peste viguit: ut post *Salicet, & alios ostendit**

- 14 Boff. de remiss. mercedis, numero 48. Etiam si damnum esset modicum. Angel. consilio 312. incipiente, *Prout patet ex themate, numero 1.* quia si lex contractus disponit, & conventio licita est & honesta: ergo servanda, l. 1. §. si convenerit, ff. de positi. Neque hoc casu inspiciendum est, utrum sterilitas compensari possit cum fructibus provenientibus illo anno in aliis membris, aut etiam annis sequentibus, in quibus continget ubertas: sed quocumque modo fieri debet reductio mercedis, ut optime per Angel. d. cons. 312. n. 2. Ruyn. cons. 81. volum. 1. Cyriac. controvers. 151. n. 21.
- 15 Surd. cons. 34. num. 30. Præterea dictum pactum hoc operatur, ut non sit imputandum conductori, qui sciebat bona locata supposita esse periculo, veluti pestis, inundationis, & similibus: Coccin. decis. 422. n. 4. qui in effectu totam resolutionem huius questionis reducit ad verba pacti: ut notat ibid. num. 12. vers. & propterea.
- 17 Ex si dictum fuerit, deberi diminutionem, & remissionem pro quocumque damno notabili: debet intelligi de quocumque damno considerabili, quamvis non esset intolerabile. Mant. de tacit. convention. d. libro 5. titulo 8. numero 22. Supradicta copiose comprobant Surd. consilio 383. per totum, maxime numero 12.
- 18 Sexta Conclusio. Exceptio remissionis mercedis in sola juris dispositione, non aurem in pacto contractus fundata, regulariter non retardat executionem obligationis Cameralis. Rota apud Zachiam, post tractat. de obligat. Camer. decisione 42. num. 1. &
- 19 Fallit si lætio intolerabilis esset notoria, aut incontinenti de ea constare posset, sicut de omni exceptione, quæ incontinenti probari potest, tradit idem
- 20 Zach. in dicto tract. quest. 18. num. 11. Existimo tamen hoc non posse praticari in ista Civitate Avenionensi: quia statutum dat pignorat. vel executionem passo, dilationes congruas ad deducendum, & postea probandum causas suæ oppositionis, adversus executionem & obligationem, ut habetur lib. 2. rubric. 21. art. 1.
- 21 Sed quid dicendum, si locator dicat conductori se esse in possessione exigendi; & ideo non obstante reductione mercedis petita per conductorem, ipsum cogendum esse ad solutionem interim, sine præiudicio iurium suorum. Respondetur nulla inter partes existente conventionem de faciendo remissionem mercedis, dominum esse lite pendente manutenendum adversus conductorem, in quasi possessione exigendi. Postius de manuten. observat. 10. num. 72. Rota apud eundem decis. 181. n. 9.
- 22 Quod procedit etiam si conductor haberet pro se unam sententiam; semper enim debet Dominus manuteneri, donec latæ fuerint tres conformes. Caval. decis. 218. n. 3. & 4. exceptio siquidem requirens altiore indaginem non admittitur in iudicio possessorio. Postius in dict. tract. observat. 42. n. 67.
- 23 Sed si in eodem locationis instrumento, conventum esset de facienda remissione mercedis, in casum damni vel sterilitatis, tunc existimo istam exceptionem esse admittendam, etiam ad effectum retardandi solutionem; cum ortum habeat eodem tempore, quo actio producta fuit. Rota apud Posti. in d. tractat. decis. 215. n. 6. & oriatur ex eodem instrumento, ex quo producitur actio. Atque ita intelligenda est decisio Rotæ 42. n. 8. & 9. post tract. Zach. de obligat. Camer. ut explicat Zach. quest. 17. numero 61. & decisione 8. num. 1.
- 24 Supradicta multò magis procedunt, si controversia non moveatur in ultimo anno locationis. Regulariter enim (cessante pacto) remissio peti nequit per con-

ductorem, nisi in ultimo anno suæ locationis, cum de læsione constare non possit, nisi toto tempore elapso. Rot. decis. 225. n. 4. p. 4. diverforum. Cavalcan. decis. 28. num. 50. p. 2. totius enim temporis ratio haberi debet. Coccin. decis. 11.

Septima Conclusio. Renunciatio casuum fortuitorum facta per conductores, valida est, & impedit quominus ad mercedis remissionem agere queant. Sebastian. Medic. de casib. fortuit. part. 1. q. 5. mon. 1. probatur per text. in l. si quis fundum, in princip. & ibi DD. ff. locat. l. licet, C. eod. tit. Pincl. ad l. 2. C. de rescind. vendit. p. 1. n. 26.

Ad eo ut renunciari possit casibus raro contingentibus. Ratio est, quia hæc & similia pacta sunt contra accidentalitatem contractus, non contra substantiam. Surd. cons. 61. n. 7. Romin. jun. cons. 262. n. 23. & 24. ubi dicit hunc esse quasi contractum assicurationis. Gail. lib. 2. observat. 23. n. 17.

Octava Conclusio. Pactum quantumvis generalibus & prægnantissimis clausulis munitum, ac iuramento roboratum, quo conductores etiam in casum non fructuionis, aut substantiam locationis deficientis obligantur ad solutionem mercedis, non est obligatorium; cum iniustitiam & iniquitatem contineat, & præterea sit contra substantiam contractus locationis, in quo locator non solum tenetur præstare continuam patientiam conductori, sed etiam efficere ut ipse, durante toto conductionis tempore, fructuionem obtineat rerum in locatione contentarum. Surd. d. decis. 326. num. 17. & cons. 400. num. 7. & Et omnia impedimenta removere tenetur, per quæ conductor frui nequeat, l. ex conducto, in princip. ff. de locat. Surd. d. cons. 400. num. 8. Addent. ad Ludovis. decis. 135. num. 4. unde pactum in contrarium factum, nullum est & invalidum. Menoch. consil. 671. num. 17. tanquam contrarium substantiæ locationis, & per consequens invalidum, l. pacta conventa, ff. de contrab. empt. Reducendum itaque est illud pactum ad terminos, & ad regulum iuris communis. Menoch. cons. 27. num. 52. & d. cons. 671. num. 18. Alciat. cons. 49. num. 10. lib. 8.

Unde cum conductores gabellarum Civitatis Avenionensis, (cui ius est, interveniente Superiorum decreto, & autoritate, locandi gabellas seu impositiones quæ sunt in ingressu portarum, eximendo eos qui de iure exemptionem habent, ut dixit Menoch. consilio 1201. numero 68. & 69.) cum in instrumento locationis apposuissent pacta amplissima, quibus inter cætera conductores renunciabant remissioni mercedis, non obstante quacumque prohibitione commercii: Dixi hoc non impedire quominus mercedem sibi remitti postularent ob non fructuionem, & commercii prohibitionem, occasione pestis, vel suspicionis illius: & Hæc enim commercii prohibitio concludit per necesse non gaudentiam gabellarum. Mastrill. decisione 299. numero 111. Burat. decisione 398. numero 2. versic. nam persona. Maxime quia dictum fuerat, ipsos tenere, non obstante quacumque quantumvis extraordinaria mortalitate, cum tamen diminutis notabiliter personis, & diminuat per consequens usus & fructus gabellarum conductarum, quarum substantia ex personis & earum negotiatione dependet. Surd. consilio 339. numero 30. in fine. & Et ideo bene Mastrill. d. decisione 299. num. 68. dixit nullas dari, aut exigari posse in huiusmodi contractibus cautelas, vel conventionis formam, sub qua casibus ita insolitis renunciatur; cum læsionem in substantia rei contineant enormissimam. Gratian. de gabellariis loquens discept. forens. cap. 195. n. 7. & 8. impossibile enim est pacta

- facta ista verbis etiam amplissimis concepta, extendi ad casum, in quo rei locatæ substantia deficiat. *Surd. d. decis. 326. num. 55. Menoch. consil. 55. num. 23.* redditus quippe debetur propter fructus: ergo illis non perceptis, non debetur, *l. conducto, in princip. & l. si fundus, ff. locat.* Et hoc casu tollitur omnis obligatio conductoris. *Mantic. decis. 166. num. 2. & 3. Rota decis. 323. num. 2. part. 4. recent. tom. 1. repetita apud Burat. decis. 210. Gratian. discept. 557. n. 63. & num. 61. & 62. & discept. 534. num. 39. & sequentib. Menoch. d. consil. 27. num. 47. Gomel. lib. 2. variar. resol. cap. 3. n. 18. vers. sic, cuius rei ratio esse potest: subjungens, † quod omnis actio vel obligatio quæ competit respectu certæ rei, tollitur re perempta, *l. in fin. C. de jur. emphyt. Salicet. in l. licet, Cod. de locat. col. 1. in 2. opposit. Mantic. de**
- 33 *tacit. convent. lib. 5. tit. 8. num. 20. in fine.* † Quod adeo verum est, ut nec adversus firmarios gabellarum locus fuisset privilegio obligationis Cameralis; quia supponebatur damnum esse notorium, & incontinenti probari posse. *Rota apud Zach. de obligat. Cameral. decis. 105. num. 6. Gratian. discept. forens. cap. 354. n. 42. & 43.*
- 34 Addatur quod in instrumento locationis continebatur enormissimæ, & intolerabilis ejusculumque lachionis renunciatio; quam licet nonnulli de jure sustineri posse crediderint; in contrarium tamen est veritas, cum talis renunciatio injustitiam contineat; cui, sicut dolo futuro, renunciari non potest, *l. si superstitere, in fin. Cod. de dolo.* Atque ita determinat Covarruv. *lib. 2. variar. resol. cap. 4. num. 5. & plures allegat & sequitur Galerat. in tract. de renunciat. centur. 2. cap. 2. num. 24. & 25.* quem unum instar omnium allegasse sufficiat.
- 35 Sed ulterius protendebatur etiam injustitia pacti: quia firmarii promittebant integram solvere mercedem, quamvis uti frui impedirentur proprio facto Dominotum Consulium, seu Civitatis, in illis verbis; *tant à l'instance de la ville, que autrement.* Adversus cujus pacti claram injustitiam exclamant omnes DD. *Surd. d. decis. 326. num. 56. Menoch. consil. 55. num. 13. Castill. controvers. lib. 3. cap. 3. num. 56. 57. & 66.* ubi hoc ampliat, si factum locatoris, quo conductor impeditur in sua fruiione, justum sit; si vero injustum: plures ad hoc allegans Doctores, & nominatim Alexand. consil. 84. lib. 6. sicuti & Barbosa in collect. ad leg. licet, *Cod. de locat. num. 17. Mantic. dicto lib. 5. de tacit. convent. titulo 8. num. 17. Peguer. decis. 214. num. 16.*
- 36 Solum querunt hoc casu DD. utrum locator teneatur ad totale interesse; an vero pro rata damni dantur? Et quidam distinguunt, utrum factum locatoris fuerit justum, vel injustum: Primo casu, concludunt solum locum esse remissioni mercedis. Secundo casu, locum esse præstationi totius interesse, quod conductor passus fuit. Ita distinguit Mastril. *dicto lib. 3. cap. 3. num. 45. Mantic. decis. 166. numero 2.*
- 37 Alii distinguunt, utrum locator potuerit removere impedimentum, an non? Primo casu, volunt peti posse totale interesse: secundo vero, agi solum posse ad remissionem mercedis; omnes tamen conveniunt, conductorem hoc casu agere posse contra locatorem pro quocumque damno, etiam non intolerabili. *Castill. dicto lib. 3. cap. 3. num. 39. & 57. Peguer. dicta decis. 214. num. 15. Surd. decis. 326. num. 65. Mastril. decis. 299. num. 73. & 74. & melius num. 124.* rationem reddens num. 126. quia alioquin locator ex sua culpa utilitatem consequeretur; & hanc opinionem dicit esse receptam, & secundum illam sæpe fuisse judicatum. † Vnde Seraph. *decis. 995. num. 1.* dicit Judi-

cem qui condemnat conductorem ad solvendam mercedem, quando non potuit frui re locata, dici illum spoliare.

Prædictamque differentiam inter sterilitatem, & non fruiionem, bene agnovit Mantic. *de tacit. convent. dicto lib. 5. tit. 8. num. 33. & 38.* videlicet quia in casu sterilitatis agitur ad remissionem mercedis, si adsit damnum intolerabile; sed in casu non fruiionis, conductor totum interesse percipere debet, pro rata damni per eum passi: cui addo Mozz. *in tract. de locat. cap. de accidentalib. locat. num. 18.* ubi dicit fieri remissionem pro rata, si conductor re conductæ frui non potuerit, etiam pro minima parte; & stante pacto & promissione facta de omnibus damnis, interesse & expensis, tenetur sine dubio locator ad totale interesse, etiam si habuisset justam causam litigandi. *Cyriac. Niger lib. 2. controvers. 274. num. 6. & sequentib. † Ampliatur ut hoc procedat, non obstantibus solutionibus per conductores factis, pro quibus datur ipsis repetitio, non quidem conditione indebiti, sed actione ex conducto. Gratian. discept. forens. 376. num. 21. & sequentib. † Immo dum im-*

40 *pediri fuerunt uti frui re conductæ, verius est ipsis competere conditionem indebiti. Gratian. dicto cap. 376. num. 30. † Ampliatur secundò, ut procedat, sive damnum tempore conductionis potuerit, sive non potuerit pravediri. Gratian. discept. forens. cap. 195. num. 2.* ubi de conductore agente ex capite non fruiionis.

An autem hoc casu remissio fieri debeat ad ratam redditus, an vero ad ratam fructuum, & sic ad proportionem lucris cessantis? Quæstio est altioris indaginis; quam tamen *Surd. consil. 383.* determinat in favorem conductoris, ut totale interesse debeat.

Consideratum etiam fuit, quod lista, seu descriptio data fuerat conductoribus illarum rerum, quæ obnoxie erant solutioni gabellæ; quarum tamen exemptione multi particulares potiri fuerunt: veluti circa aurum & argentum rude, vulgò *Argent de Billon*, & similia: † Et tamen tenebantur locatores facere, ut conductores illis omnibus cum effectu fruerentur, quæ in tariffa descripta erant: *Mangil. de evulsion. quest. 149. num. 1. & 6. † Et locans rem alienam, sive scienter, sive ignoranter, tenetur ad totale interesse: ibidem num. 24. Caroc. de locat. part. 2. cap. 80. num. 13. in parvis. † Et datur actio doli conductoribus, si illis tradita fuerit lista rerum, quibus frui non potuerant. Rota decis. 148. part. 3. recent. quamvis in casu illius decisionis contrarium fuerit dictum, quia lista fuerat lacerata: quod probatur ex*

41 *Surd. decis. 64. num. 18. 29. & 30. † locator enim perinde ac venditor tenetur secum contrahentem admonere de omnibus rei qualitatibus, quæ pretium diminuere possunt, dicta decis. 148. numero 3. per textum in l. Iulianus, §. si venditor, & versiculo per contrarium, & §. idem Iulianus, ff. de action. empt.*

Et propterea ob supradictam conditionem non fruiionis. Dixi alias locum esse remissioni mercedis; ex eo quod locata fuerant oliveta, quibus ex hyemis intemperie maximum damnum illatum est, adeo ut omnes propemodum arbores demortuæ fuerint, quia videlicet defecit rei locatæ substantia, ex *Mantic. de tacit. convent. lib. 5. tit. 8. num. 33. & 38.* & probatur per text. in *l. arboribus 58. ff. de contrah. empt.* cuius textus depositio extendenda est ad locationem. *Cost. de facti scientia & ignor. regul. 1. numero 4. Mastril. decis. 229. num. 113. Surd. consil. 400. num. 26. & 27. † Et contractus locationis (sicut & alii) intel-*

42 *ligi*

ligi debet rebus sic stantibus. Mastrill. ibidem, num. 87. post Anchar. consil. 402. Craver. consil. 95. n. 3. Alciat. consil. 49. num. 5. lib. 8.

Et in effectu conductores gabellarum obtinuerunt à Civitate Avenionensi congruam mercedis remissionem, ex prædictis fundamentis: & iterum conductores monetæ Pontificiæ Avenionensis, ob non fructuonem patariorum ex arte confectorum: item conductores decimarum cujusdam Capitoli, & aliis multis in causis ita obtinui, & exequi feci.



CAPVT XXXII.

Exactores Communitatum, an & quando possint cedere jura Communitatis mutuantibus pecunias, pro solutione debitorum ejusdem. Et utrum cessio jurium facta emptoribus bonorum, solventibus de pretio ipsorum, producat non solum liberationem, sed etiam subrogationem in jus Communitatis. Et utrum creditor qui curavit bona sui debitoris vendi sub hasta, non interveniente reali pretii numeratione, sed habita fide de pretio, amittat anterioritatem hypothecarum, quas habebat super bonis primi debitoris.

S V M M A R I V M.

- 1 Cedere jura possunt omnes, quibus à lege prohibitum non est.
- 2 Omnis actio, siue directa, siue utilis, cedi potest.
- 3 Exactor cui Communitas remisit suas actiones, tam utiles, quam directas, potest illas alteri solventi cedere, si exigat ad suam utilitatem.
- 4 Exactor ad quem pertinet utilitas & damnum exactionis, dicitur potius veluti emptor exactionis, & censetur procurator in rem suam.
- 5 Quis dicatur procurator in rem suam.
- 6 Exactoribus competunt omnia privilegia Communitatum circa exactionem.
- 7 Concesso alicui mandato, omnia consequutiva mandati concessa censentur.
- 8 Simplex exactor sine speciali mandato jurium cessionem fecere non potest.
- 9 Cessio jurium facta tertio emptori solventi de pretio bonorum venditorum, non valet tanquam cessio, sed habet tantum vim liberationis.
- 10 Constitutio census nulla est, si pretium non fuerit translatum in venditorem census.
- 11 Nemo potest acquirere cessionem jurium adversus illum, quem invitum liberavit.
- 12 Cessio facta solventi de pretio bonorum venditorum, valida est quando solutio facta fuit nomine, & tanquam de pecuniis emptoris, qui voluit sibi jura acquirere, præcedente pacto subrogationis & cessionis faciende.
- 13 Solvens debitum alienum cum protestatione sibi ipsi acquirendi, etiam si solvat de pretio bonorum emptorum, sibi acquirit jura mediante jurium cessione.

- 14 Translatio pecunia facta in alium, non potest operari ultra partium intentionem.
- 15 Solutio facta anteriori creditori sub qualitate cessionis jurium, non inducit plenam liberationem, sed tantum conditionalem, ita ut supervenientibus molestiis, perinde sit ac si liberatio facta non fuisset.
- 16 Pecunia censetur tradita debitori, & brevi manu ejus creditori, celeritate conjungendarum actionum.
- 17 Solvens presumitur solvere de pecuniis propriis in casu dubio, sed non in casu claro.
- 18 Solvens pro alio sine mandato, habet actionem personalem, si non fuerit prohibitus ab eo, cujus nomine solvit.
- 19 Solvens exactori Communitatis, acquirit ipso jure actionem personalem.
- 20 Emptor solvens de pecuniis propriis cum expressa declaratione, quod vult emere nomen creditoris, & sibi acquirere, potest valide impetrare cessionem jurium in sui favorem.
- 21 Liberatio bonorum sub hasta publica, nulla est, si non fiat in pecunia numerata.
- 22 Si creditor vendi faciens sub hasta, consentiat liberatario fidem haberi de pretio, oritur tacita delegatio, & liberatur debitor cujus bona subhasta sunt.
- 23 Liberatio bonorum habitâ fide de pretio, est valida, si creditor consentiat in actu liberationis, ita ut obligatio debitoris extincta remaneat.
- 24 Si plures sint creditores, omnium requiritur consensus, ut liberatio habitâ fide de pretio valida sit.
- 25 Venditio judicialis pignorum habitâ fide de pretio, fieri potest, quando qualitas pignorum id suadet.
- 26 Si liberatio & subhastatio sit nulla, remanent jura creditorum illa, quia iudicialis reduciuntur ad non titulum.
- 27 Delegatio non inducitur per subhastationem, quando creditor expressè protestatur salvas sibi, & illas actiones remanere.
- 28 Creditor non est in culpa, subhastari faciens absque numeratione pecunie, si id fiat pro utilitate creditorum.
- 29 Idem si liberatarius esset solvendo tempore liberationis.
- 30 Idem si omnes creditores consentiant liberationem fieri habitâ fide de pretio.

Stephanus annum redditum Francisco vendiderat eâ lege, ut pretium census hujusmodi impenderetur pro medietate pro collectis bonorum ipsius venditoris, pro alia medietate pro collectis bonorum Nicolai, quibus se oneratum esse Stephanus asseruit, subsequenter solutione per Franciscum exactori, pro utriusque collectæ solutione facta, cum cessione jurium per exactorem concessa, De cessionis validitate fuit dubitatum.

Primo igitur quaesitum fuit, utrum exactor, Communitatis nomine, jus habeat cedendi actiones & hypothecas Communitatis, si ei ab ipsa specialis facultas data non fuerit.

Secundo, utrum solutio illa facta censetur de pecuniis debitoris, & ita liberationem quidem patriat, sed non iurium cessionem validam.

Tertio

Tertio, utrum Franciscus præjudicaverit suis hypothecis, acceptando in debitorem quemdam liberatorem bonorum, aliàs ad dictos Stephanum & Nicolaum spectantium, qui loco pretij sibi assumpserat onus solvendi, & extinguendi censum illum annum Francisco debitum.

Ad primam questionem Dixi, exactorem in casu proposito, jura Communitatis cedere potuisse, ex multis facti circumstantiis.

1 Primò, ex regula generali, quod cessio jurium omnibus illis permessa est, quibus à jure non reperitur prohibita. Oliban. *de actionib. part. 2. lib. 1. cap. 4. n. 3.*

2. Secundò, quia omnis actio, sive directa, sive utilis, cedi potest. Card. Tusch. *litera C. conclus. 212.*

3. num. 5. Dictus autem exactor, quamvis fuisset simplex procurator, habebat tamen directam actionem, quam nomine Communitatis intentare poterat ad utilitatem propriam, quia pecuniæ exigendæ ad ipsum spectant, solùmque tenebatur pretium conventum solvere Communitati: & ideo actio directa apud eum erat efficax, & cedi poterat; maxime cum haberet ampliam, & prægnantibus clausulis munitam facultatem. Castren. *in l. si procurator, num. 4. & 5. ff. de procurat.* Vbi dicit, quod quantum ad agendum actio directa, quæ competit procuratori, præfertur utili quæ est apud dominum: non solùm autem habebat directas, sed etiam utiles actiones sibi cessas ab ipsa communitate; quippe qui poterat agere, ac etiam exigere, & recusantes cogere ad solutionem remediis executivis; solutiones recipere, & instrumenta cancellare; quæ omnia actionem utilem respiciunt: & erat in effectu constitutus procurator in rem suam, quia lapsus erat tempus exactioni præfixum, & ipse erat debitor totius pretij residui exactionis erga Communitatem.

4. Actio igitur adversus debitores ipsi proprio nomine competeat, cum non esset nudus exactor, sed potius emptor dictæ exactionis. Roman. *in l. prator ait, §. 1. n. 2. ff. de aqua pluvia arcend.* ubi dicit quod emptores gabellarum Communitatis, dicuntur procuratores in rem suam, quia agunt ad proprium commodum: sequitur Mantie. *de ractis, convent. lib. 7. tit. 2. num. 32.* Et generaliter quicumque habeat facultatem exigendi ad propriam utilitatem, dicitur procurator in rem suam. Francisc. Aretin. *consil. 125. num. 1. & 2. Bertrand. consil. 235. num. 2. volum. 7. & notatur in l. qui stipendia, Cod. de procurat.* Mantie. *d. lib. 7. tit. 2. n. 29.* adinstar usufructuarii, qui dicitur procurator in rem suam proprietarii. Mantie. *ibidem, num. 30.* Erat enim duntaxat debitor quantitatis erga Communitatem: credita verò ad ipsum uti emptorem exactionis spectabant. Gratian. *discept. forens. 666. num. 21. & faciunt tradita superius, cap. 16.*

6. num. 2. & 3. Et ad istos exactores pertinent omnia jura & privilegia Communitatis. Losæus *de jure univers. part. 3. cap. 9. num. 30.* & cum facultatem Communitas exactori concessisset faciendi quitancias publicas, instrumenta cancellandi, & alia plura, de quibus in instrumento; verisimile est quod dare voluerit facultatem, etiam cessionem jurium faciendi. Mantie. *dict. lib. 7. tit. 14. num. 13. & 14.* cum cessio jurium sit consequutiva quitanciæ & cancellationis.

7. Et concessio mandato, censetur concessa quæ solita sunt & consuetæ, qualis est jurium cessio tertio solventi faciendæ, dum hoc tendit ad facilitorem exactionem summarum debitorum. Bertrand. *consil. 102. num. 4. volum. 2. prior.* Surd. *decis. 213. num. 4.* Et sic judicatum & observatum fuit: & cessio jurium facta per exactorem, fuit habita pro valida, & legitima; quia verè iste exactor vigore dictarum clausularum appositarum in instrumento cum Communitate cele-

brato, fuerat constitutus procurator in rem suam, & totum commodum vel dñum debitorum ad ipsum spectabat, juxta tradita per Bertazol. *in tract. de clausul. inferum. claus. 29. gloss. 1. & 2. & alioqui simplex exactor, qui est veluti simplex procurator, jura & actiones sine speciali mandato cedere non potest; cum speciali verò mandato, cedere posset.* Bertazol. *in dict. tract. claus. 27. gloss. 1. num. 7.* Iacob. de Aren. *de cession. jur. num. 36.*

Ad secundam difficultatem dubium in eo consistit quod dum Stephanus fuisset oneratus soluere tantum emptor bonorum Nicolai, solutiones per eum aut per alios ejus nomine factæ, non habebant vim cessionis jurium; sed tantum operabantur liberationem, cum essent factæ per emptores bonorum, & de pretio illorum, & per consequens de pecuniis Nicolai debitoris, ex notat. per Ludovis. *d. decis. 68. n. 2. & 3. Gratian. discept. forens. 286. num. 6. & 7. & discept. 793. num. 24. Rota decis. 63. num. 4. & 426. num. 3. part. 2. recent.*

Quod autem solutio facta fuerit de pecuniis venditoris, patet; quia si in ipsum non fuissent translata pecuniæ ex pretio provenientes, constitutio redditus annui esset nulla; cum requiratur ut emptor census transferat realiter pretium in venditorem. Rota *part. 2. recentior. decis. 56. num. 6. & decisio. 793. num. 24.*

Secundò, quia cum Nicolaus intenderet plenè liberari, non potuit Franciscus annui redditus emptor acquirere cessionem jurium contra illum, quem invicem liberavit. Bartol. *in l. si stichum, §. si ab alio, ff. de novat.* quia solutio fieri non poterat contra formam in mandato contentam, quæ erat ut Stephanus solveret effectualiter pro Nicolao, non autem ut remanerent in statu obligationes favore emptoris census, *l. diligenter, ff. mandati.*

Verùm, negotij qualitas & circumstantia effecerunt ut contrarium fuerit resolutum; siquidem jura prædicta locum habent, quando solutio facta est de pecuniis debitoris; cum tamen in casu proposito solvens expressè declarasset & protestatus fuisset se solvere de pecuniis propriis, & ad suam propriam utilitatem, animo sibi acquirendi jura, & actiones, & proprium negotium gerendi, maxime præcedente expressa conventionione, quod ipse esset subrogatus in jus creditoris, & quod exactor sibi cederet jura, prout cessit, & cedere poterat, ut supra ostensum fuit: quo casu cessio est valida, ex notat. per Addent. ad Burat. *decis. 420. num. 9.* & in terminis annui redditus docet Gaspar Roderic. *de annuis redditib. lib. 2. quæst. 20. num. 6.* potestque huic casui applicari distinctio superius allata, *cap. 29. in 2. conclusione, num. 3.* Quod si iste emptor solverit nomine venditoris, non potest cessionem jurium obtinere: secus si solverit nomine proprio, & ad sui utilitatem, animo acquirendi sibi jura creditoris dimissi: hoc enim casu non video, quid impediat quominus in ejus locum succedat, prout novissimè tenuit Fernand. Arias de Mesa *lib. 2. variar. resol. & interpret. iur. cap. 3. num. 7.* licet loqui videatur de successione quoad jus excipiendi, iuxta *decis. Vincentii de Franch. 134.* sed clariùs Anton. de Amat. *variar. resol. cap. 7. num. 12. & 13.* qui licet loquatur de extraneo solvente, tamen eadem ratio militat in emptore, quando expressè declarat se proprio nomine solvere, ut sibi acquirat; alioqui si semper censeretur soluisse de pecuniis, & nomine ipsius venditoris, nec in creditoris ius succederet, præcedente pacto expresso; & cessione jurium subsequarà; quod tamen mox admittendū esse ostendimus, & est de mète Rotæ, ut testatur Addent. ad Burat. *d. decis. 420.*

Et

- 14 Et licet dominium pecunie translaturum videatur in Stephanum annui redditus venditorem; translatio illa non operatur nisi juxta formam conventam inter solventem, & recipientem. Ruyn. *consil.* 143. n. 2. volum. 5. & sola pecunie traditio non sufficit, nisi concurrat etiam animus dominium transferendi. Rota *decis.* 516. num. 4. part. 4. *recent.* unde pecunie non dicuntur translatae in Stephanum, nisi sub conditione soluendi creditoribus Nicolai, & jus acquirendi Francisco. Rota apud Cens. *decis.* 384. num. 6. ¶ & solutio facta creditori anteriori sub qualitate cessionis iurium, non inducit liberationem integram, sed tantum conditionalem: ita ut supervenientibus molestiis, liceat uti iuribus cessis, non obstante liberatione. *dist.* *decis.* 384. n. 7. ¶ Igitur quando solutio facta esset venditori census, tamen celeritate conjungendarum actionum, censetur unus actus in alio occultatus, & facta solutio de pecuniis Francisci emptoris: per text. in l. 3. §. fin. ff. de donat. inter vir. & uxor. & ibi *Glof.* in verb. occultare, & in l. singularia 13. ff. si cert. petat. Cens. de cens. lib. quest. 48. num. 30. ¶ Praesumitur quidem in dubio, quod solvens, de pecuniis propriis solutionem fecerit, sed non in casu claro, prout hic: Rota *decis.* 416. n. 4. apud Censum. Pecunia igitur brevi manu tradita censetur per emptorem census. Jaf. in l. qui in aliena. num. 4. ff. de acquir. hered. Cens. quest. 50. num. 22. & 23. Rota apud eundem *decis.* 133. num. 12. & 134. num. 4.
- 15 Dices, succedere quidem emptorem in actione personali, quia non erat verum in facto quod adesset prohibitio primi illius debitoris, nempe Nicolai, cuius negotium gerebatur: Burat. *decis.* 637. num. 2. & *decis.* 509. num. 2. ¶ maxime quia solutio facta erat exactori Communitatis, quo casu personalis actio ipso iure transfertur in solventem cum suo privilegio. Surd. *consil.* 444. num. 10. Rota *decis.* 592. n. 4. §. 6. part. 5. *recent.* sed dubium propositum esse de successione in jus hypothecae: ideo de ea in specie agendum esse. ¶ Sed adhuc dicendum est, successisse emptorem in jus hypothecae, cum non uti emptor, nec nomine venditoris, sed tanquam quilibet extraneus, & nomine suo proprio, & animo sibi acquirendi solutionem se facere nominatim expressisset, & eo nomine cessionem iurium sibi fieri obtinisset: quo casu de cessionis validitate dubitari non debet; cum cesset illa ratio, quod solutio facta fuerit de pecuniis venditoris, ad notata per Surd. *dist.* *consil.* 444. num. 13. Rotam *dicta* *decis.* 592. num. 5. part. 5. *recent.* Duard. de cens. §. 5. quest. 23. num. 30.
- 16 In tertia quaestione supponendum, liberationem bonorum quae sub hasta publica distrahantur, fieri debere in pecunia numerata, l. a divo Pio, 15. §. sed si emptor, versic. oportet, ff. de re judic. Gratian. *discept. forens.* cap. 1. num. 5. & 6. Mangil. de subhastat. quest. 13. num. 4. & sequentibus. Rota *decis.* 50. & 63. part. 4. divers. Ricc. collect. 3584. Fontanel. de pact. nuptial. claus. 7. §. 3. p. 6. num. 19. fol. mihi 512. quia quavis emptor se se oneraverit solutione debitorum, aut illi habita fuerit fides de pretio, non propterea liberatur debitor, cuius bona venduntur, sed semper remanet obligatus: & sic non satisfat intentioni legis, quae est ut debitor, cuius bona distrahantur, integram liberationem ad taram pretii liberationis consequatur.
- 17 Imò quando creditor permittitur bona liberari ultimo offerenti, absque actuali pretii exbursatione, tunc videtur consentire, ut debitoris, cuius bona subhastantur, debitum extinctum esse censeatur, saltem per viam delegationis, quae fit ministerio legis & Iudicis, quia iudex supplet factum partis: ideo videtur loco debitoris delegare emptorem, emptor vero me-

diant empione videtur se obligare creditori, ad cuius instantiam fit subhastatio, quem creditor ipse acceptat in suum debitorem: tribus autem his concurrentibus perficitur delegatio, & primus debitor consequitur liberationem: prout ista omnia tradit Rota *decis.* 284. num. 2. part. 3. *recent.*

Consentiente igitur creditore, liberatio valida est; licet non intervenerit pecunia numerata: sed consensus iste in ipso actu liberationis praestari debet; ita ut per talem consensum debitor, de cuius bonis subhastandis agitur, remaneat liberatus a suo creditore. Rot. *decis.* 232. n. 5. part. 3. *recent.* Ludovisi. *decis.* 23. n. 6. & *decis.* 411. num. 13. & 14. part. 5. *recent.* & apud Cens. *decis.* 536. num. 15. & apud Burat. *decis.* 257. num. 23.

Quod si plures sint creditores, omnium requiritur consensus, & si aliqui duntaxat consentiant liberationem fieri habita fide de pretio, horum consensum aliis praediacare non potest. Anton. Niger in tract. de judiciali pignori. cap. 1. §. 6. num. 8. & 9.

Praedicta tamen regula limitatur, ut scilicet non sit necessaria actualis pretii subhastationis numeratio, quando qualitas pignorum aliud suadet, & Iudex ideo credit expedire, ut liberatio fiat habita fide de pretio. Bertazol. clausul. 38. §. 1. num. 19. in fin. Niger *dist.* cap. 1. 6. in princip. num. 46. Castren. in l. exequatur, §. si vendideris, ff. de pignorat. act. n. 2. in illis verbis: Ego puto hoc verum, si nihil potest imputari, quia non poterat aliter vendere.

Secundo advertendum est nihil interesse istius creditoris, sive bonorum adjudicatio valida sit, aut invalida ex capite habitae fidei de pretio: si enim liberatio sit valida, non potest illi imputari, quod bona sui debitoris curaverit sic liberari: si invalida, ergo illae ipsae remaneant primae actiones; cum titulus venditionis reducat ad non titulum: ergo primae jura in suo robore manent. Surd. *decis.* 51. num. 19. & 20. Rota *decis.* 370. num. 3. part. 1. *recent.*

Tertio notandum est, quod licet mox dictum fuerit mediante liberatione bonorum debitoris induci novationem, & primi debitoris liberationem; hoc tamen non procedere, quando creditor expressè protestatur in contrarium; nempe se nolle illum acceptare in debitorem, nec à primis obligationibus recedere. Surd. *decis.* 23. Gratian. *discept.* 64. num. 22. Hodiern. ad *dictam* *decis.* 23. numero 2. Bertazol. claus. 33. §. 18. num. 3. Cagnolini. in l. singularia, num. 88. ff. si cert. petat.

Quarto quod creditor non dicitur esse in culpa, consentiendo bona liberari, absque reali exbursatione pecunie, quando liberatio sic facta fuit ad utilitatem creditorum, & pro majori bono, ut ultra citatos supra num. 25. tenet Mangil. de subhastat. quest. 62. num. 9. ¶ Idem dicendum, si emptor pignoris tempore venditionis esset solvendo, postea vero deterioris conditionis effectus fuerit. Negulant. de pignoribus, part. 6. membr. 1. num. 38. quia creditori hoc casu nihil imputari potest, si ejus fidem sequutus fuit in distractione pignoris facienda.

Similiter creditor curans bona debitoris liberatio ad adjudicari, non est in culpa quando intervenit consensus omnium interesse habentium. Rota *decis.* 464. num. 1. part. 2. *recent.*

Ex quibus concludendum est, nihil huic creditori imputandum, cum & expressè de jure suorum reservatione fuisset protestatus, & Commissarius pro bono universali creditorum liberationem sic fieri, consentientibus interesse habentibus, ordinasset.

C A P V T XXXIII.

Explicatur consuetudo Cœnomanensis artic. 324. & 334. Et utrùm vidua petere possit redditum annuum sibi à marito, illius provincie incola, in qua testamentum condidit, legatum super bonis sitis in alia provincia, in qua maritus uxori legare non prohibetur; vel etiam super pretio illorum bonorum converso in solutionem debitorum hereditatis paternæ, sitæ in provincia Cœnomanensi? Et utrùm obster confusio actionum ob aditam à marito sine inventario paternam hereditatem. Et de matre ad secunda vota convolante Et de Edicto Regis circa successiones matrum.

S Y M M A R I U M.

- 1 Legatum, quod fieri prohibetur per statutum, vel consuetudinem, validum est, quoad bona sita extra locum statuti, vel consuetudinis.
- 2 Hoc maxime procedit, dum agitur de statuto vel consuetudine exorbitanti à iure communi.
- 3 Statutum prohibens ne maritus legat uxori, non extenditur ultra territorium statuentium.
- 4 In Gallia omnes consuetudines sunt reales, & ad sua territoria limitata.
- 5 Actio ex testamento dirigi non potest adversus bona, per ipsum testatorem vita durante alienata.
- 6 Consuetudo permittens legatum mobilium, permittit legatum factum de proveniente ex bonis venditis.
- 7 In Gallia debita omnia pecuniaria, & obligationes omnes in quibus immobilium promissio non adest, continentur appellatione mobilium.
- 8 Iura acquisita per aliquem, mediante solutione facta creditoribus, & cessione iurium per eos obtenta, continentur appellatione mobilium in Gallia.
- 9 Pecunia proveniens ex venditione immobilium, mobilis est apud Gallos.
- 10 Confusio per additionem hereditatis non inducitur quoad actiones quæ post additionem natae sunt; sed tantum quoad eas, quæ natae erant tempore additionis.
- 11 Mater binuba quas successiones de iure communi amittat.
- 12 In Gallia in locis ubi editum receptum est, mater non succedit: Et quid ex ordinatione Regia consequatur.

Consuetudine patriæ Cœnomanensis, artic. 243. Cavetur, que femme noble ou de coutumier ne peut avoir dō & douaire sur les heritages de son mary, mais il est au choix de la femme de prendre la donatiō ou son douaire, & en elisant un, elle est forclosse de l'autre, & neanmoins peut avoir don, meuble & douaire, hoc est, quod mulier nobilis vel ex consuetudine non possit habere donum, & dotarium super hereditatibus sui mariti; sed erit in electione mulieris capiendi donationem, vel dotarium; & eligendo unum, excludetur ab alio; & nihilominus potest

habere donum mobilium & dotarium.

Et articulo 334. cavetur his verbis: Deux conjointes ensemble par mariage, peuvent par donations mutuelles, ou autrement (liberis existentibus) donner l'un à l'autre tant seulement leurs meubles à perpétuité, & leurs acquets & conquets pour en jouir à viage & tant qu'ils seront en viduité: Hoc est; duo simul matrimonio juncti possunt per donationem mutua, aut alias, liberis existentibus, donare unus alteri duntaxat mobilia sua in perpetuum; & acquetsus verò, & conquestus ad fruendum ad vitam, & quamdiu erunt in viduitate.

Non obstante dicta consuetudine, quidam Marchio aditæ hereditates Domini Marescalli patris sui sine beneficio inventarii, condito postea testamento uxori suæ redditum annuum duorum millium scutorum, ut illi proprius esset, legavit super omnibus bonis suis: & casu quo donatio in dubium revocaretur propter dictam consuetudinem Cœnomanensem, mandavit dictam summam solui super quodam Comitatu existente in patria juris scripti; & casu quo dictum Comitatum venderet, & ex eius pretio bona acquireret in patria Cœnomanensi, mandavit super bonis ita subrogatis dictum annuum redditum persolvi.

Propterea in effectu devenit postea ad venditionem dicti Comitatus, & emptorem oneravit, ut solveret debita paternam in patria Cœnomanensi contracta, quod pretium ascendens ad summam centum millium scutorum, mortuo Marchione, partim fuit solum creditoribus paternis Cœnomanensibus, partim adhuc per emptorem debebatur.

Quæsitum fuit de duobus. Primum utrùm vidua, non obstante consuetudine, dictum redditum duorum millium scutorum petere possit.

Secundò, utrùm dicta vidua petere possit ius successione ob mortem unius ex liberis post maritum vita functi, nullo condito testamento, saltem super pretio dicti Comitatus venditi adhuc extrante apud emptores, vel etiam super parte pretii conversa in solutionem dictorum creditorum paternorum.

Circa primum caput, primo loco statuendum est, legatum illud validum esse quoad bona in patria iuris scripti constituta, quamvis testator in patria consuetudinaria habitaret, & in eadem testamentum conditum fuisset: verba enim consuetudinis, quamvis generalia & universalia, nunquam comprehendunt res sitas extra territorium: quia ubi cessat iurisdictio, cessat & dispositio consuetudinis: per text. in l. fin. C. de iurisdict. omni. iudic. l. duumvirum, Cod. de Decurionib. lib. 10. Gaill. lib. 2. observat. 124. num. 5. & sequentib. Vbi id maxime procedere asserit, quando consuetudo exorbitat à iure communi, sive verba consuetudinis concepta sint in rem, sive in personam, Gozad. consil. 49. num. 8. & magis in specie, de statuto prohibente maritum legare uxori, tradit Curt. iun. in leg. exigere dotem 65. num. 21. ff. de iudic. & ibidem etiam Angel. Castrenf. & Iacob. Quod ampliatur ut procedat, etiam si statutum esset favorebile. Roland. cons. 80. num. 29. ver. sic. superest, volum. 4. Vbi quod isto casu videntur duo testatores, & duo patrimonialia, Ioseph. Ludovif. decis. Perus. 76. num. 9. Et in Gallia omnes consuetudines reales esse, & sic attendi locum ubi bona sita sunt, testatur Charond. lib. 7. respons. 100. & magis præcisè ad casum nostrum eodem lib. respons. 98. Vbi magis comprobat dotarium promissum ultra portionem à consuetudine permissam, quoad testiduum capi de bonis sitis in loco, ubi non viget illa consuetudo. Argent. in consuetud. Britann. artic. 218. num. 29.

Secundo loco statuendum est, nullam viduæ succedere

petesse actionem contra dictum Comitatum alienatum vivente marito, & ab illius hereditate segregatum; cum actio personalis ex testamento, aut alia quæcumque legatariis competens, illa duntaxat bona comprehendat, quæ testatoris tempore mortis fuerunt, *argum. legis fin. Codic. de Edict. divi Adrian. cum ibi notat. per DD. Fufar. de substitut. quest. 614. num. 1.*

- 6 Tercio loco statuendum est, dictam viduam pro consequutione legati expectari posse contra pretium dicti Comitatus, seu partem illius existentem in manibus emptorum: quia licet mobilia personam sequantur, tamen consuetudo non prohibet donationem mobilium inter virum & uxorem, & ita in terminis dictæ consuetudinis decusum fuit, referre Brodeau ad Loüet *liter. D. arrest. 54. circa finem*, matitum uxori donare potuisse: quia de solis mobilibus disposuerat, prout illi per consuetudinem erat permillum: in causa hæredum Christophori du Quesnay, & Joannæ Bourdier. Si quidem in Gallia debita omnia pecuniaria, aut in pecuniam resolubilia, mobilia appellatione continentur: & generaliter mobile dicitur, quotiescumque in obligatione immobile præstari non promittitur. *Argent. loc. citat. artic. 19. gloss. 5. num. 3. in verb. mobilia. Tiracquel. de retract. consang. §. 1. gloss. 7. num. 1.*

Quarto, cum in generali hypotheca iura & actiones contineantur: *l. nomen. Cod. quæ res pig. obligat. poss. & leg. grege. §. cum pignori, ff. de pign. cum Dominus Marchio ex pretio propriorum bonorum paternos creditores dimisisset, & ab illis forsan iurium cessionem obtinisset, videbatur quod vidua agere posset contra ista iura cessa, quæ ut dictum est, in Gallia appellatione mobilium continentur, teste Domino Lud. Bello *consil. 77. num. 16. & 33. & consil. 148. n. 23. & consil. 102. num. 44 & 45. ¶ Vbi de pecunia proveniente ex venditione bonorum immobilium, etiam in terminis iuris communis: poterit igitur vidua legatum petere: quod super mobilibus consuetudo permittit.**

- 10 Quinto, non erat querendum, utrum Dominus Marchio actiones suas confudisset, ob non aditam cum inventario paternam hereditatem. Quia solutiones per ipsum factæ fuerunt post aditam paternam hereditatem; quo tempore non potest induci aliqua confusio, sed illi duntaxat locus est in illo instanti, quo creditor succedens debitori, adit illius hereditatem; tunc enim actiones iam ortæ extinguuntur: secus verò est in actionibus, quæ postea nascuntur ex causa non hereditaria, & quæ nihil habent commune cum actione hereditaria olim confusa; sed à novo contractu facto post aditam hereditatem dependent: & sicut inventarii confectio ob novam causam & obligationem nihil relevat, ita nec illius omisio quoad novam obligationem, vel causam, nocere vel prodesse potest: ut copiose ostendit Aretin. *consil. 147. alias 148. num. 2. sequitur Duen. de regul. iur. regul. 18. in 4. limit. & fuit decusum in causa Romana scutorum viginti millium, 14. Maii 1582. coram Lancellot. senior. teste Vrfelio conclus. 36. n. 24. litera A.*

- 11 Quoad secundum caput, si attendamus dispositionem iuris communis, certum est matrem ad secunda vota convolantem amisisse successionem ab intestato filii sui impuberis, quoad bona ex paterna substantia quæ sita, §. hinc nos, in *Aurbent. de nuptiis. Thesaur. lun. lib. 1. quest. 29.* quod non ita simpliciter intelligendum est, sed ita ut mater in illis retineat usumfructum, proprietate apud liberos primi matrimonii remanente: in bonis verò quæ non sunt de paterna substantia,

mater pleno iure succedat: sic enim constituitur in d. §. hinc nos, ut explicat Thesaur. *loc. citat. & Peregrin. consil. 78. num. 1. cum sequentibus, volum. 1.* in usufructu verò per maritum relicto, uxor binuba succedere non prohibetur, §. si verò solum usufructum, in *Aurbent. de nuptiis. Cavalcan. de usufruct. mulieri relicto, num. 113.*

Sed in Gallia ex Edicto Regis matres excluduntur à successione liberorum, & succedunt tantum in bonis mobilibus, & immobilibus, quæ eorum filii aliud acquisiverunt quàm à patre, avo paterno, vel transversalibus paternis; consequuntur tamen dimidium usufructus bonorum lateris paterni. Papon. *lib. 21. tit. 1. arrest. 25. & Peleus lib. 5. action. forens. cap. 12.* quam constitutionem fusiùs explicat Loüet *liter. M. num. 5.* ubi dicit Edictum illud ad causam intestati pertinere, nec ad testamentarias dispositiones protrahi: & num. 22. ubi plura circa dictæ constitutionis interpretationem proponuntur. Vide Francisc. Barry de *successione, lib. 18. cap. 2. num. 10.* intelligendo ut præmissa locum habeant in illis provinciis, in quibus illa constitutio fuit usu recepta.



CAPVT XXXIV.

Quando Communitas admittitur ad se redimendum pro eodem pretio quo fuit vendita, si sub ea plura sint membra & iurisdictiones, utrum possint illa vendere, & pretium ad sui utilitatem convertere; an verò integra iurisdicção & utilitas ad supremum Principem pertinere debeat.

S V M M A R I V M.

- 1 Quando Communitates admittuntur ad redimendum se pro eodem pretio quo fuerunt venditæ, hoc fit potius ex iure & permissione Principis, quàm ex iure proprio.
- 2 Varveritas dum se redimit, acquirit dominium bonorum sub Principis protectione, & superioritate.
- 3 Princeps est Dominus universalis respectu superioritatis & protectionis, non dominii.
- 4 Vtilius est Principi plures habere Vassallos.
- 5 Feudum quod à Barone immediatè dependet, sub assensu tamen Principis conceditur, nuncupatur quaternatum.
- 6 Barones improprie dici possunt, quibus competit iurisdicção civilis & criminalis, cum mero & mixto imperio; nisi & alia concurrant, de quibus ibidem.
- 7 Castrum in quo nulli sunt habitatores, proprie feudum quaternatum dici non potest.
- 8 Feuda annexa Baronie, ab ea separari, & dismembrari nequeunt.
- 9 Intellige quando agitur de feudis maioribus, quæ sunt feuda dignitatum: Et quæ sint Baronie majores, quæ verò minores, & quid ad utramque requiratur.
- 10 Quæ ratione summus Pontifex, acquisiverit Comitatum Venayssinum, & quod illum Barones in temporalibus recognoscunt, tanquam Dominum immediatum dicti Comitatus, & tanquam Comitem.
- 11 Verius est etiam in feudis maioribus, seu feudis dignitatum,

gnitatum, admitti divisionem & dismembrationem.

12. Ex generali totius Gallie consuetudine, quæ etiam viget in Comitatu Venayssino, feuda omnia redacta sunt adinstar bonorum patrimonialium.

Is extitit gravissima inter duas Communitates, & Lemprorem Baronie, super provocatione ad domanium, hoc est super redemptione per Communitates petita; quæ quoad unam ex dictis Communitatibus fuit transactione sopita: de cuius materia principali nunc non agemus, donec negotium quoad aliam Communitatem fuerit finitum per sententiam, vel transactionem: sed questionem satis notabilem resolvere conabimur, ex qua neutri partium præiudicium ortui poterit. Dubitatum ergo fuit, utrum casu quo Communitates admitterentur ad redemptionem totius Baronie, pro eodem pretio pro quo vendita fuit: permitti illis debeat venditio membrorum, & feudorum particularium ejusdem Baronie, semper sub superioritate Summi Pontificis; qualem habet in aliis feudis Comitatus Venayssini? Et per me fuit conclusum affirmative ad favorem Communitatum.

1. Quia quando universitates admittuntur ad domanium, non tam utuntur jure prælationis ex proprio capite, quam ex permissione & concessione Principis, qui illis permittit ut possint uti eodem jure prælationis, quod ipsi Principi competebat: ut dicitur *Marta cons. 182. n. 35. & 36. Camil. de Curte in divers. iuris feudalis, fol. 9. verso, n. 32.*

2. Unde sicut Princeps retinendo jus prælationis efficitur Dominus immediatus bonorum retentorum; ita & Universitas, quæ ex Principis concessione jus retentionis consequitur: feuda verò sic retenta transeunt in domanium Principis ratione protectionis, & ipsa Universitas verè efficitur domina jurisdictionis, proventuum & aliorum jurium; licet administratio iustitiæ fiat per Officiales à Principe deputandos, per text. in l. 2. c. quib. ex caus. servi pro præm. libertat. accip. in illis verbis: *Pro eorum Domini pretium à*

3. *Fisco accipiant.* Princeps enim Dominus est universalis respectu jurisdictionis, & protectionis; non autem proprietatis. Riminald. jun. *cons. 19. n. 72.* & ideo si prædia particularia Baronie, aut illius subfeuda alienentur, pretium alienationis, aliisque proventus spectare debent ad Communitates, pecuniam pro redemptione solventes; præsertim cum ea sit supremi Principis intentio, ut proventus illos & utilitates assequantur, ut pretium ab aliis solvatur. Atque ita in propriis nostris terminis consuluit Camil. de Laratha *cons. 86. à n. 123. usque ad finem.*

4. Neque in casu isto adesse poterat aliqua contrarietas, neque aliquod detrimentum; quin potius magna utilitas Reverendæ Cameræ, quæ per suos Officiales exercitum jurisdictionis erat habitura in duobus locis principalibus Baronie; in aliis verò membris consequeretur homagia & obsequia per Vassallos suis Dominis præstari solita: non quidem ut Comes totius Comitatus, sed uti obtinens Baroniam sibi mediante prælatione unitam: juxta tradita apud Vincent. de Franch. *decis. 154. n. 6.* Itaque emptores membrorum particularium dicerentur Feudatarii summi Pontificis, uti Baronis, & haberent exercitum jurisdictionis nomine quidem proprio, sed recognitæ & dependentis à Domino Barone, hoc est à Camera. Adinstar feudi, quod apud feudistas vocatur quaternatum secundum quid, videlicet quia per Baronem alteri conceditur cum assensu Regis, ut tamen ab ipso

Tom. I. Pars II.

Barone immediate dependeat, iuxta tradita per Ioan. Ant. Lanar. in cap. 1. qui feud. dare possunt, à n. 112. ad 115. & ibi *Addit. n. 109. & 114.*

Quamquam enim Barones generali vocabulo appellentur omnes, qui habent iurisdictionem civilem & criminalem cum meto & mixto imperio; tamen propriè loquendo illi Barones duntaxat dicuntur, qui Baronie membrum principale possident, cui alii subfeudatarii numero plures supponuntur, ab illo feuda recognoscentes, videlicet decem, secundum aliquos, quanvis tres subfeudatarii secundum sententiam aliorum sufficiant, ad veram Baroniam constituendam, ut constat ex traditis per DD. Gallos, Loyseau in *tract. des Seigneuries, cap. 6. n. 32. & seqq.* Chiffan. in *cat. glor. mundi, part. 8. considerat. 15. per tot.* Et inter DD. Neapolitanos, Capiblan. in *tract. de iure Baron. in proam. n. 14. & 15.*

Et præmissa multo magis locum habent quoad unum ex dictis membris, in quo solum adest castrum sine subditis; quorum defectu vix potest casus ullus accidere in quo iurdictio possit exerceri. Castrum enim inhabitatum propriè feudum quaternatum dici non potest; cum in eo ob defectum subditorum, iurdictio exerceri nequeat. Lanar. in *addit. ad dict. cap. 1. qui feud. dare poss. n. 87. vers. ergo Castro effecto inhabitato.*

Augebuntur ergo iura Camera, ob acquisitionem plurium feudatiorum, servitorum, laudimiorum & excadentiarum quibus careret, si per unionem & incorporationem inalienabilia fierent.

Neque obstat quod opponeretur, feuda ista tanquam Baronie annexa esse inseparabilia: per text. in cap. imperialem, §. præterea Ducatus, de prohib. feud. alienat. Quia respondetur inter Baronias propriè sumptas, duo illarum genera distinguenda esse.

Quidam enim dicuntur Barones maiores, qui sunt Capitanei regni, & in suis insignibus coronas deferunt veluti Duces, Marchiones, & Comites. Aliæ sunt Baronie certis locis adscriptæ, quæ tres saltem, (aut secundum alios decem) sub se debent habere castellanias; & hæc non sunt feuda Regalia, immò divisionem recipiunt; sicut & minora feuda simplicia, & castellanie. Et de Baronis primi generis intelligendus est text. in d. cap. imperialem, §. præterea Ducatus, de prohib. feud. alien. per Federic. & ita distinguit Caneet. in *Extravag. volentes, §. & pariformiter, num. 34. & 35. fol. 73.* Ranchin. in *tract. de success. ab intest. §. 10. n. 7.*

Fit igitur huius Baronie recognitio Summo Pontifici in temporalibus, non uti tali, sed uti Domino Comiti Comitatus Venayssini, ad eum devoluti in vim pacis Parisiensis factæ anno 1218. medio Cardinalis sancti Angeli Legati Gregorii IX. inter sanctum Ludovicum IX. Gallie Regem, & Comitem Raymundum, alterius Raymundi filium: & sic Baronie de qua agebatur, non poterat dici de Regiis & maioribus, atque individuus; cum à Summo Pontifice in temporalibus tanquam Comite dependeat.

Quamquam & in Baronis maioribus, & feudis dignitatum, ex generali consuetudine admittatur etiam divisio: ut copiosè tradit Vultei in *tract. de feud. lib. 1. cap. 8. num. 36. fol. mihi 311.* ubi plures allegat: fusè etiam Socin. Sen. *cons. 165. n. 16. & seqq. vol. 1.* Cum maxime ex generali Gallie consuetudine, quæ etiam viget in toto Comitatu Venayssino, feuda omnia redacta sint adinstar patrimoniorum, teste Steph. Bertrand. *cons. 237. n. 1. vol. 6.* & in effectu Dominus Baro, qui Baroniam

G

vendit

vendit, multa illius membra ante alienationem Baronie vendiderat, & separaverat; reservatis sibi iuribus feudum superius concernentibus, ex qua observantia constat consuetudinem separandi, & dismembrandi, etiam in ipsa baronia de qua agebatur, jam antea fuisse introductam.



CAPVT XXXV.

Si avus donet bona sua in contractu matrimonii, & illius contemplatione, sub pacto convento & concordato, quod filius donet primogenito ex nepotibus, seu liberis ex eo natis, medietatem bonorum suorum; dictusque avus similiter substitutionem in eodem contractu faciat: utrum alii liberi secundogeniti, petere possint bona, sic per avum & per eorum patrem donata, reponi in globo, ad effectum impinguandi eorum legitimam, quam petunt super bonis paternis.

S V M M A R I V M.

- 1 Dum pater in contractu auctoritatem interponit, non censetur una ex partibus contrahentibus.
- 2 Filius in adventitiis, quorum usufructus patri queritur, sine ejus auctoritate contrahere non potest.
- 3 Ex pactis matrimonialibus ius irrevocabile acquiritur uxori, & liberis.
- 4 Verba donationis pour luy, & les siens, non comprehendunt liberos, nisi sint heredes.
- 5 Dictio Gallica, & les siens, quoscunque heredes comprehendit; sicut etiam de jure communi.
- 6 Donatio facta per avum filio, si sit merè hereditaria, computatur in calculo legitima.
- 7 Quaecunque in legitimam imputantur, augent etiam calculum legitima.
- 8 Feudum hereditarium auget calculum legitima liberorum.
- 9 Quaecunque filiis queruntur ex stipulatione paterna, imputantur & computantur in legitima calculo.
- 10 Feudum novum imputatur, & computatur in legitima.
- 11 Non solum feudum hereditarium, sed etiam mixtum, pro se & filiis, & heredibus stipulationum imputatur, & computatur in legitima.
- 12 Hoc maxime procedit, dum agitur de bonis quorum omnes filii sunt capaces.
- 13 Legitima liberorum non minuitur per voluntarias quascunque alienationes.
- 14 Bona procedentia ex fideicommissio avito, non augent calculum legitima.
- 15 Fideicommissum antiquum non est, quod incipit ab ea persona, super ejus bonis petitur legitima.
- 16 Alienationes patris voluntariae, & quae non sunt onerosae, non nocent legitima liberorum.

- 17 Alienatio ex quibus dicatur voluntaria.
- 18 Alienatio non est onerosa, nisi lucrum & onus ex utraque parte aequalitatem contineat.
- 19 Alienatio non minuit legitimam, quamvis pro parte esset lucrativa; sed debet esse in totum onerosa, ut praedictet legitima liberorum.
- 20 Quando donatio incipit à persona liberorum, utrum per eam minuat legitima, pendet ex circumstantiis.
- 21 Quando donatio incipit à persona filii, & desinit in personam nepotum, bona sic donata computantur ad augendas legitimam liberorum.
- 22 Quando pater tantum recipit, quantum donat, non fit praedictum liberis: ideo bona reciprocè donata non computantur.
- 23 Ad evitandam inequalitatem inter liberos multa computantur, quae alias non computarentur.
- 24 Donatio imputatur in legitimam, licet contemplatione matrimonii facta fuerit.

Pater filio suo, contemplatione matrimonii medietatem omnium bonorum suorum inter vivos donaverat, cum pacto convento & concordato, quod filius, idemque donatarius sub auctoritate ejusdem patris sui, eadem inter vivos donatione medietatem omnium bonorum suorum, uni ex masculis ex eodem matrimonio natis, donaret, per eundem filium eligendo; eoque non eligente, dicta medietas ad primogenitum deveniret, interveniente Notarii pro interesse habentibus stipulatione. Filio mortuo, relictis nepotibus, solus primogenitus medietatem vindicabat, secundogenitis legitimam super medietate, per filium eundemque ipsorum patrem donatam, sibi assignari postulantes; saltem ad effectum, ut bona illa in cumulo ponerentur ad impinguandas legitimam ipsorum. Recusabat primogenitus dicens se medietatem donatam obtinere ex pacto & providentia avi, qui donationem filio non fecisset, nisi pariter filius liberis suis, ejusdemque avi nepotibus irrevocabiler donasset: & sic in globo bonorum filii, ejusdemque sui parentis reponenda non esse.

Respondi tamen pro aliis liberis omnia in globo esse reponenda, ad impinguandam legitimam liberorum: considerando hic agi de duabus distinctis donationibus, quarum una ab avo, altera à filio facta fuit. In prima avus filio, in secunda filius nepotibus, iidemque liberis suis donat. In prima avus sibi jus reversionis reservat; in secunda, nulla adest avi, sed tantum Notarii pro interesse habentibus stipulatio. Si autem avus nepotibus ex pacto & providentia quæri voluisset, non solum ipse pro nepotibus stipulationem interposuisset, sed etiam intervenisset uti contrahens pro interesse suo; cum tamen duntaxat intervenit uti auctoritatem praestans: quoties siquidem pater auctoritatem interponit, contrahere non dicitur, ex Rota apud Pic. decis. 59. n. 9. & 12. Vbi dicitur, patris consensum interpositum ad autorizandum, non censeri interpositum ad contrahendum. Gratian. discept. forens. c. 327. n. 36. Franch. decis. 585. n. 6. Thesaur. lon. lib. 2. q. forens. 37. n. 2. & hanc esse communem Doctorum sententiam testatur Pascal. de patr. potest. part. 1. cap. 6. n. 114. Avus igitur intervenit tanquam auctoritatem praestans. † Quia etiam de adventitiis, veluti de bonis maternis, quorum usufructus ad cum

eum spectabat, filius sine ejus autoritate contrahere non poterat. Gratian. *discept. cap. 781. num. 7.* Multò igitur magis id locum habet, cum non simpliciter avus intervenerit, sed expresserit se donationi interfuisse animo autoritatem præstandi.

3 Et verba illa, cum pacto convento & concordato, non sunt ad auum referenda, quasi ipse convenerit & concordaverit, sed ad uxorem & illius affines in dicto matrimonio præsentibus, & contrahentes, quibus jus quærebatur per pacta & conventiones matrimoniales. Vincent. de Franch. *decis. 205. num. 3.* Fontanel. de pact. nuptial. *claus. 4. gloss. 1. num. 30.* copiosè Rota *decis. 44. per tot. part. 6. recent.* ergo pactum non debet ad auum referri, ubi non contraxit, sed autoritatem præstitit, ut mox dictum est.

4 Præsertim quia in donatione per auum facta intervenit stipulatio filii, pro se, & suis heredibus, & successoribus quibuscumque: unde liberi illis succedere debent tanquam hæredes, quia verba illa *pour luy & les siens*, non comprehendunt suos, nisi pariter sint hæredes, ex doctrina Ferrer. ad Guid. Pap. *decis. 230.* Cod. Fabrian. *lib. 6. tit. 18. de verb. signific. definit. 3.* ¶ Et quod significatione verbi & les siens, in contractibus juxta Gallicum sermonem, hæredes quicumque comprehendantur, tradit Auzan. in l. *si patrum ff. de probat.* & in terminis juris communis, Calanat. *consil. 45. num. 172.* & 173. Surd. *consil. 322. maxime num. 61.* & 62. Quod intellige juxta distinctionem de qua infra, *cap. 5. num. 13.*

In donatione verò per filium facta, Notarius stipulatus fuit pro liberis, tanquam liberis; cum prima stipulatio interposita fuisset pro ipsis tanquam hæredibus.

6 Prima itaque donatio ab avo facta, reponenda est sine dubio in globo hereditatis, ad impinguandam legitimam, cum sit merè hereditaria, propter verba stipulationis expressa in favorem heredum: Grass. in § *legitima, quæst. 22. num. 3.* ubi agit de feudo hereditario imputando, & per consequens reponendo in globo hereditatis, ad impinguandam legitimam. ¶ Generalis siquidem est regula, quod ea quæ imputantur, veniunt in calculum ad impinguandam legitimam.

7 Surd. *consil. 427. in principio*, ubi dicit istas quæstiones, nempe imputationis, & repositionis in globo calculi, fraternis scilicet. Mangil. de *imput. quæst. 9. num. 88. in fine.*

8 ¶ Et de feudo hereditario imputando in calculo legitimæ, agit Rosental. in *trat. de feud. cap. 6. §. 13. num. 32.* ¶ Et generaliter quæcumque filii quærun- tur ex stipulatione paterna, in legitimam imputantur,

9 & computantur. Surd. *d. consil. 427. num. 45.* ¶ Vnde dicunt Doctores, quod feudum novum imputatur & computatur in calculo legitimæ, quia filius acquiritur ex stipulatione paterna. Merlin. de *legitima, lib. 2. tit. 1. quæst. 6. num. 1.*

11 Quod non solum procedit in feudo merè hereditario, sed etiam in mixto, quod videlicet pater stipulatus fuit pro filiis, & hæredibus. Idem Merlin. *d. tit. 1. quæst. 7. num. 1.* & 2. quia computatur in legitimæ calculo quicquid est hereditarium. Rosental. *d. cap. 7. concl. 13. num. 12.*

12 Præsertim verò præmissa locum habent, quando alii filii agentes ad consecutionem legitimæ, sunt capaces successionis ad bona illa, ex paterna stipulatione quæsitæ, prout in hoc casu, in quo electio cadere poterat in quemlibet ex liberis eligendum, juxta verba contractus: Rosental. *dict. cap. 7. conclusione 13. num. 8.*

13 Secunda verò donatio, tanquam procedens ex mera liberalitate filii donantis, nec ullo avi interveniente gravamine, similiter in calculo ponenda est, quia

pater liberorum legitimam per quamcumque voluntariam alienationem minuire non potest. Craver. *consil. 165. num. 5.* Surd. *consil. 332. num. 14.* Gratian. *discept. 147. num. 52.* Ludovici. *d. decis. 539. n. 3.* & 19.

Neque obstat si dicatur, nepotes consequi donationem ex pacto & providentia avi, quo casu non augeat legitimam nepotum, uti procedens ex fideicommissio avito: Fusar. de *substit. quæst. 649. num. 1.* Peregr. *consil. 37. num. 6. volum. 1.* Menoch. *consil. 1214. num. 31.* & lib. 4. *presumpt. 197. num. 6.* & 7. Bertazol. *consil. civil. 101. num. 16.* & est textus in l. *irritum, C. ad leg. falcid.*

Siquidem Respondetur primò, prædicta procedere in fideicommissio antiquo, quale non est illud de quo agitur; cum incipiat ab ipso filio absque stipulatione avi. Merlin. de *legit. tit. 2. quæst. 1. num. 2.* & 7. adinstar feudi novi, de quo supra actum est: & tradit Cancr. *part. 1. cap. 12. de feud. num. 65.* & 68. in *novis.* Fontanel. de pact. nuptial. *claus. 5. gloss. 1. part. 2. n. 115.* Novum enim dicitur, quod habet initium in persona primi possessoris. Curtius lun. de *feud. part. 1. cap. 9. num. 6.*

Secundò Respondetur, ad hoc ut bona per patrem alienata eximantur à calculo legitimæ, duo necessarìo copulativè intervenire debere, nempe quod talis alienatio fiat ex causa onerosa, & quod non sit voluntaria, alioquin his duobus non concurrentibus, alienatio non impedit quin legitima capiatur de bonis alienatis. Seraph. *decis. 416. num. 27.* & 22. Menoch. *consil. 691. num. 7.* ¶ Porro alienatio de qua agitur, non solum est voluntaria, ut supra ostensum fuit, & probatur ex traditis à Menoc. *dict. consil. 691.* Rota *decis. 111. num. 2. part. 4. recent.* ubi ostenditur donationes non esse res alienum necessarium, sed voluntarium; verum etiam facta fuit ex causa lucrativa, non autem ex causa onerosa, quia bona avita, quorum medietas filio donabatur, modica erant respectu bonorum filii, qui pinguem hereditatem maternam possidebat, & spem habebat successionis opulentissimæ consanguineorum suorum; & sic non poterat prætendi, quod donatio per filium facta fuerit titulo oneroso, nempe quod donata fuerint illi per avum bona æquivalentia, nec in re, nec in spe. ¶ Quæ bonorum æqualitate cessante, non dicitur titulus onerosus.

Merlin. de *legit. lib. 2. tit. 1. quæst. 18. num. 3.* Seraphin. *dict. decis. 416. num. 11.* ubi dicitur, quod non quælibet causa onerosa sufficit ad effectum, ut legitima detrahi non possit, sed ea demùm quæ verè est, & merè onerosa, & non habet lucrum admixtum; aliàs dicitur causa quasi lucrativa, quæ non impedit legitimam filiorum. ¶ Quia cum talis alienatio censeri possit partim onerosa, partim lucrativa, in materia favorabili, qualis est legitimæ detractio, mixtum assumit naturam illius simplicis quod favorabilius est.

Merlin. in *d. lib. 2. tit. 1. quæst. 19. n. 15.* & 16. Seraph. *d. decis. 416. num. 27.* & 29.

Respondetur tertio, pro vera hujus materiæ intelligentia, duos casus distinguendos esse. Primus est, quando avus facit donationem filiis, seu liberis ex futuro filii matrimonio nascituris: & hoc casu quidam DD. existimant, bona donata non venire in calculum legitimæ, cum non fuerint donata filio, sed nepotibus ex eo; & per consequens non augeant globum bonorum filii, ut decisum refert Maynard. *lib. 5. cap. 89.* Alii verò contrarium existimant, quia donatio illa videtur facta nepotibus contemplatione filii: & hanc posteriorem sententiam tuetur Charondas, reprobandus Maynard. mox allegatū, ut videre est apud eundem Charondam *lib. 5. respons. 72.* Ego verò hujus articuli decisionem existimo de-

pendere

pendere ex facti circumstantiis; utrum videlicet avus maluerit bona ad nepotes potius pervenire, quam ad filium, & utrum potius nepotum personam, quam filii fuerit contemplatus: sed hic non est insistendum, cum non sit casus noster.

21 Secundus itaque casus qui nostro convenit, est quando donatio incipit à persona filii, licet desinat in personam nepotum ex eo; veluti cum avus donat filio sponso futuro, quamvis postea ipsum gravet de restituendo nepotibus ipsius avi; & hoc casu bona sic donata veniunt in calculum legitimæ, ut bene comprobat etiam in fortiori casu Berengar. Fernand. in l. quartam, in 2. prefat. n. 14. in addit. ff. ad leg. falcid., cujus verba hic succulenta recensentur, quia non in omnibus codicibus realis additio reperitur: sic igitur loquitur Fernand. Aliud si dederit filio sponso, licet cum substitutione, quia liberalitas in filium terminatur; præsertim quando liberis donavit pater & sponsus, ut dixi in casu domus de Biron. Ideo legitima capitur ex omnibus bonis, ut paternis. Hætenus Fernandus.

22 Quartò respondetur, quod ideo donatio, aut alienatio onerosa non computatur in calculo legitimæ, quia pater tantum recipit ex una parte, quantum donat ex alia, & sic nulla fit fraus legitimæ aliorum liberorum: quia si amittunt legitimam in eo quod pater donat, illam lucrantur in eo quod pater acquirit: ut consideravit Menoch. d. conf. 691. n. 3. vers. cum anim ita. Sed in casu nostro aliud est, quia liberi privantur legitimæ, non solum quoad bona per eorum patrem, sed etiam quoad bona per avum donata; cum pater fuerit oneratus restituere utrumque bonorum genus, tam propria, quam avita: semper enim dicitur inofficiosa donatio, quoties pater seu donator non tantum retinet in bonis, quantum capit legitimam liberorum. Ludovif. decis. 539. n. 4.

Denique considerandum est, quod si bona donata non computarentur in calculo legitimæ, magna insurgeret inter liberos injustitia & inæqualitas: nam ex medietate paternorum donata nihil consequerentur; ex residua verò medietate, nihil pro legitimæ, vel partem si superesset, propter dotem maternam, & debita per patrem concepta: certum est autem, quod stante inæqualitate inter liberos, ea computantur in legitimam, quæ aliis non computarentur. Thesaur. lun. lib. 2. quest. forens. 68. n. 4. vers. & si patrimonium esset tenne. Merlin. delegit. lib. 2. tit. 1. q. 4. num. 18. Cost. de subsid. remed. 90. n. 8.

24 Nec quidquam obstat, quod agatur de donatione facta contemplatione matrimonii: Quia hæc consideratio non impedit quin sit locus imputationi, & computationi talium bonorum in calculo legitimæ. Rot. decis. 453. n. 8. & 526. n. 5. part. 1. recent. Et ex præmissis constat, non obstat tradita per Mart. conf. 97. & Menoch. conf. 1126. cum loquantur in casibus omnino diversis, ut videre est apud ipsos, nempe de donatione reciproca, in qua donator tantum accipit, quantum donat; & sic non fit præjudicium legitimæ, quod non verificatur in casu proposito, in quo tam donata, quam accepta fideicommissio supponuntur.



CAPVT XXXVI.

Utrum laudimium debeat domino directo si duo fratres bona paterna dividant; ita ut unus hæreditati, alter legato mille scu-

torum sibi per patrem facto renunciaret. Quid si per viam repudiationis id fiat: possint ne postea partes à contractu, non soluto laudimio recedere. Quid si agatur de divisione, in qua unus pecuniam contulerit pro æqualitate servanda. Et in quo differant Doctores Galli ab aliis circa hanc controversiam.

S V M M A R I V M.

- 1 Ex divisione laudimium debetur pro rata pecunie date, juxta statutum Avenionense & Comitatus Venayssini.
- 2 Si ex duobus fratribus dividendis, ex una parte fiat renunciatio legati paterni in pecunia consistentis, utrum debeat laudimium.
- 3 Ex permutatione laudimium debetur de jure communi.
- 4 Ex repudiatione non debetur laudimium, secus ex renunciatione.
- 5 Quomodo inter se differant renunciatio, & repudiatio.
- 6 Quando in contractu adest pactum resolutivum, partes ab eo recedere possunt absque metu solutionis laudimii.
- 7 Quando res est integra, & nondum facta est traditio, partes à contractu recedentes non tenentur solvere laudimium domino.
- 8 Si statuto caveatur, laudimium de donationibus non deberi, intelligendum est de moris donationibus, & lucrativis, non de onerosis.
- 9 Si in contractu divisionis unus alteri pecuniam in compensationem dederit, laudimium debetur pro rata pecunie.
- 10 Intellige ut locum habeat in divisione universali totius hæreditatis; aliud est si agatur de divisione domus, aut alterius rei particularis, quæ commodam non patitur divisionem: tunc enim laudimium non debetur.
- 11 In alienatione necessaria dominus directus non habet ins prelationis.
- 12 In Gallia non debetur laudimium ex divisione, quanvis pecunie traditio in ea interveniat, ex causa æqualitatis servanda.

IN contractu divisionis laudimium deberi pro rata pecunie, quæ alteri ex dividendis in compensationem bonorum assignatur, apud nos indubitatè juris est, propter claram dispositionem statuti Comitatus, art. 249. quod etiam in Civitate Avenionensi observatur ex dispositione statuti lib. 1. rubric. 72. artic. 9. Verùm si unus ex fratribus per contractum renunciaret hæreditati paternæ, alius verò renunciaret legato mille scutorum, dubitatur utrum hoc casu laudimium debeat, si talis renunciatio in contractu divisionis bonorum paternorum facta fuerit.

Supponendum est in primis secundum juris communis dispositionem, laudimium ex permutatione deberi, ut tradit Bertrand. conf. 123. num. 1. vol. 1. posterior, Burgius in tract. de laudim. part. 2. inspect. 4. num. 4.

Secundò supponendum est, quod licet ex repudiatione non debeat laudimium; tamen ex renunciatione debetur: repudiatio seu refutatio respicit jus quæren-

5 † querendum, & ideo de illa laudimium non debetur. Burg. in tract. de laudim. part. 2. inspect. 28. num. 8. Sola de iur. emphyt. decret. in casibus, gloss. 1. n. 24. renunciatio vero respicit quæsitum, & propterea de ea laudimium debetur. Sola loco citato, n. 23.

In casu proposito agebatur de iure quæsitio: quia in contractu divisionis & renunciationis, liberi dividentes declarabant se paternam hereditatem accepisse: & sic agebatur de renunciatione, non de repudiatione. Cancer. lib. 3. var. resol. cap. 22. n. 211. & segg. & cap. 15. de renunciat. n. 171. Hodierm. ad Sord. decis. 70. n. 12.

6 Tercio, dictum fuit, libere posse fratres dividentes recedere à contractu absque solutione laudimii, duplici ex capite. Primo, propter pacta resolutiva in eo apposta, quibus conventum fuerat, contractum ipso iure esse nullum, si mater dividendum ratificare nolle, prout reculavit, & sic contractus pro nullo habendus est, ex quo laudimium solvi non debet: quia titulus reducitur ad non titulum. Amed. q. 39. n. 14. de laudim. Burg. part. 1. inspect. 10. n. 18.

7 Secundò, quia res adhuc erat integra, & traditio nondum fuerat subsequuta: & sic cum jus non fuisset quæsitum Domino directo, potuerunt partes impunè à contractu recedere. Amed. loco cit. q. 38. per totam. Burg. dict. part. 2. inspect. 11. apud quos hæc materia copiosius tractatur, & dicemus cap. sequenti.

8 Quarto principaliter notandum est, quod quanvis contractus ille mutue renunciationis, fuisset inter fratres celebratus per viam donationis, tamen laudimium debitum fuisset Domino directo, non obstante statuto quo cavetur laudimium ex donationibus non deberi, cum tale statutum donationes onerosas minimè comprehendat, neque impediat quominus laudimium pro rata oneris debeatur. Burg. dict. part. 2. inspect. 30. n. 10. Sol. dict. rit. de iur. emphyt. decret. in casibus, gloss. 1. n. 16. Bertrand. conf. 123. & 124. lib. 1. posterior. Rot. Aven. decis. 143. n. 4.

9 Quintò, maior difficultas oritur, quando contractus non per viam repudiationis, nec per viam mutue donationis factus fuit, sed per modum divisionis: hoc enim casu verius est secundum communem Doctorum traditionem, pro rata pecunie quæ in tali contractu intervenit, laudimium deberi: prout docet Zucard. de mission. in possession. n. 38. Anchar. jun. lib. 3. quæst. fam. q. 155. n. 13. Sord. conf. 538. n. 5. Anton. Macerat. lib. 1. resol. 32. n. 3. Gratian. discept. forens. cap. 180. n. 23. † Quod tamen limitat Dominus Ludovic. Bellus conf. 136. in fin. ut locum non habeat quando ageretur de re aliqua particulari, quæ commodam divisionem non pateretur, aliquo pretio refuso: tunc enim laudimium non deberi existimat: & eiusdem sententiæ fuit Amed. in dict. tract. de laudim. q. 25. n. 5. vers. unde per Doctores, & q. 26. n. 4.

10 Et hæc sententia vera est, quia hoc casu alienatio est necessaria, ex qua laudimium non debetur, † sicut in alienatione necessaria, Dominus directus non habet ius prælationis. Roman. conf. 107. incipiente Circa id quod queritur, n. 1. & per totum, cum pluribus citatis per Berlich. tom. 2. conclus. 39. n. 65. & decis. 98. Tiraq. de retract. consang. §. final. num. 3. & §. 1. gloss. 14. n. 8. & segg.

11 Sextò, licet quæ mox dicta forent, vera sint in terminis iuris communis, & statuti: tamen secundum sententiam Doctorum Gallorum, nullum debetur ex divisione inter cohæredes laudimium, quanvis uni tota hereditas adiudicaretur, factâ pecunie compensatione, etiam si partes verbo permutationis in contractu uterentur: cum principalis partium intentio

Tom. I. Pars I.

fuerit dividere, non permutare; divisio vero sit alienatio necessaria, quod optimè explicat Argentæus in consuet. Britan. art. 73. not. 4. n. 3. & Fetter. in addit. ad Guid. Pap. decis. 48. vers. ex divisione, & in alia secunda additione, in principio. Bacquet in tract. des francs fiefs, cap. 7. n. 22. & 23. & ad hanc sententiam conferte videntur tradita per Castrenf. consil. 144. vers. sed his non obstantibus, vol. 1. qui tamen loquitur de rebus, quæ commodam divisionem non patiuntur, & sic necessariò deveniendum est ad adjudicationem uni ex cohæredibus, & prædictæ sententiæ adhæsit Blancard. de laudim. notab. 25. Apud nos tamen prævalebit communis sententia sic explicata, ut supra dictum fuit.

C A P V T XXXVII.

Factâ per matrem liberorum tutricem venditionis promissione; an, & quomodo ante ratificationem liberorum, & contractu nondum in scripturam redactò, liceat ab eo recedere, absque metu solutionis laudimii. Vtrum liceat minoribus, & Universitatibus recedere à contractu, ante factas subhastationes & instrumentum. Quomodo concipi debeat contractus, dum partes à venditionis promissione recedunt, ne teneantur ad laudimii solutionem.

S V M M A R I U M.

- 1 Ex simplici venditionis promissione, nullum debetur laudimium.
- 2 Nulla actio realis, sed solum personalis, oritur ex promissione de vendendo.
- 3 Iuramentum præcisè obligat iurantem. Intellige tamen, ut si factum præstare nequeat, libereatur solvendo interesse, n. 4. & 5.
- 6 Non dicitur promissio de vendendo, sed vera venditio, quando omnia substantialia intervenerunt, & partes habuerunt relationem ad actum tunc præsentem.
- 7 Laudimium non debetur ex actu, in quo sola produciuntur actio personalis.
- 8 Quando in actu aliquo non intervenerunt, aut intervenire non potuerunt solemnitates requisitæ, non dicitur contractus, sed potius promissio de contrahendo.
- 9 Ex venditione nulla, veluti de bonis minorum sine solemnitatibus, nullum debetur laudimium.
- 10 Ex contractu conditionali nullum debetur laudimium ante verificatam conditionem.
- 11 Contractus alienationis bonorum ad pupillos spectantium non valet, nisi fiat in scriptis.
- 12 Contractus alienationum, in quibus requiruntur subhastationes, dicuntur fieri in scriptis; & si ab illis recedatur ante confectam scripturam, nulla debetur gabella, vel laudimium.
- 13 Communitas potest admittere novum licitatorem, antequam subhastationes factæ fuerint, & in scripturam redactæ, ac conditiones adimpletæ, & num. 14.
- 15 Oblator nihil fecisse dicitur, nisi Communitati exactionem, vel aliud ius subhastanti, cantionem præstiterit.

78 Petri Francisci de Tonduti Sanlegerij,

- 16 Nulla facta mutatione possessionis, nullum debetur laudimium.
- 17 Amplia, etiam si translata sit possessio per clausulam Constituti. Idem de aliis clausulis: num. 18.
- 19 Possessio non probatur per instrumentum, nisi fiat in conspectu rei tradita.
- 20 Perfecto contractu, & tradita possessione, non licet ab eo recedere absque solutione laudimii.
- 21 Quomodo concipiendus sit contractus, ne partes teneantur ad laudimium, dum ab eo recedunt.

Vidua, eademque tutrix liberorum suorum quandam Baroniam, cujus directum dominium ad Christianissimum Francorum Regem spectabat, tam suo quam liberorum nomine vendere, & instrumentum venditionis celebrare pretio centum sexaginta millium librarum promiserat, sed oblato majori pretio, eandem alteri effectualiter venderat, traditione subsequuta. Is qui à Rege jurium laudimii ejusdem terræ obtinuerat concessionem, non solum ex secunda, sed etiam ex prima conventionione laudimium deberi contendebat? Respondi nullum ex primo contractu deberi laudimium, & ideo Consului ut ab hac prætenitione desisteret, prout in effectu destitit.

- 1 Primum, quia contractus ille promissionem vendendi potius quam venditionem continebat: ex illa autem simplici promissione, nullum debetur laudimium. Amed. à Pont. *quæst. laudim. 35.* Burg. *de laudem. part. 2. inspect. 8. n. 8.* Surd. *conf. 84. num. 3.* aliud enim est venditio, aliud promissio de vendendo. Ludovis. *decis. 18. n. 4.*
- 2 Ex promissione siquidem de vendendo, nulla oritur actio realis, sed duntaxat personalis: nec promittens vendere tenetur præcisè ad rei venditæ traditionem, nec ad eam cogi potest, licet illam præstare possit; sed liberatur præstando interesse: talique contractus potius est quidam contractus innominatus, in quo licita est penitentia, antequam sequutum fuerit implementum. Surd. *conf. 3. 2. num. 14.* & *sequentib. Menoch. conf. 122. n. 22.* & 23. Mart. Medic. *decis. 12.*
- 3 Neque obstat si dicatur, stante iuramento in dicta promissione adhibito, promissorem cogi posse præcisè ad rem præstandam, ex Boerio *decis. 3. num. 2.* & *seqq.*
- 4 Respondetur enim, etiam stante iuramento, non posse promissorem præcisè cogi ad rei traditionem, sed liberati præstando interesse. Tiraq. *de retract. convent. §. final. num. 49.* Ludovis. *decis. 241. num. 7.*
- 5 ¶ ubi id maxime procedere alicui, quando talis promissor non poterat præcisè factum præstare, prout in casu isto vidua non poterat tradere Baroniam venditam, quæ non ad ipsam, sed ad ejus liberos in pupillari ætate constitutos pertinebat; quorum bona sine solemnitatibus à jure, in bonis pupillorum vendendis, requisitis, tradere per viam alienationis non poterat.
- 6 Similiter non obstat si dicatur, contractum illum potius naturam venditionis sapere, quam promissionis de vendendo: & per consequens ex eo laudimia deberi: quia mens contrahentium per verba præcisè & obligatoria, relata sunt ad actum tunc præsentem, & omnia ad actus substantiam requisita intervererunt: ex traditis per Rubeum Alexandrinum *conf. 29. per totum.* Fortun. Garz. *ad l. juris gentium, in princ. n. 92. circa finem, vers. unde distingue.* Argent. *ad con-*

suet. Britan. articulo 60. not. numero 24.

Respondetur enim, quod aut respicimus personam 7 Domine viduæ, aut liberorum ipsius: Quod attinet ad viduam, licet proprio nomine se obligaverit; tamen cum Baroniam ad ipsam non pertineret, non potuit stipulato contra ipsam proprio ejus nomine aliqua realis actio acquiri, sed sola personalis ad interesse in defectum traditionis. Qui enim rem alienam vendit, & multo fortius, qui vendere illam promittit, solum actione personali conveniri potest, & per consequens ex illo capite nullum debetur laudimium. Codex Fabrian. *lib. 4. tit. 42. de iure emphyt. defin. 74. in princ.* & habetur in notis ad Amed. à Pont. *de laudem. nota 39. vers. hinc ex rei aliena,* & Argent. *in tract. de laudem. §. 21.* ubi nominatim de venditione per parentes de bonis ad liberos spectantibus, nulla deberi laudimia plenè demonstrat.

Si verò ad liberorum personas habeatur respectus, 8 non potest dici quod venditio facta fuerit pro tempore tunc præsentis, sed tantum pro futuro; quia cum ipsi non vendiderint, sed mater illorum tutrix vendere promiserit; non est jus quæsitum Domino, nisi sequutà liberorum, ad quos bona pertinent, rati habitatione formiter & solemniter facta. Immo cum expressè fuerit conventum, faciendas esse subhastationes, aliasque solemnitates in bonorum ad minores pupillos spectantium alienatione necessarias, quæ tempore dictæ promissionis intervenire non poterant; sequitur contractum remanere in terminis nudæ promissionis, & contractum illum esse considerandum non uti factum, sed uti faciendum, & per consequens ex eo laudimia non deberi.

Præsertim verò, quia etiam si vera & realis fuisset 9 facta venditio, ipsa tamen nullitatis vitio laboraret, uti de bonis pupillorum facta absque interveni decreti, & aliarum solemnitatum, quæ ex juris dispositione in similibus bonorum alienationibus pro forma requiruntur: juxta l. *magis puto, §. non passim, ff. de reb. eorum.* Roland. *conf. 33. per tot. vol. 1.* Quæ nullitate supposita consequens est, ut nec laudimium debeat. Burg. *de laudem. part. 2. inspect. 10. num. 2.* Argent. *in d. tract. de laudem. §. 17.* Amed. à Pont. *q. 39. n. 1.* & *seqq.*

Confirmantur prædicta evidenti ratione, siquidem 10 ex contractu imperfecto & condicionali, non sequutà purificatione conditionis, laudimium nullum deberi verum est: Argent. *de laudem. §. 3.* Burg. *part. 2. inspect. 16. per tot.* venditio autem, de qua agebatur, non poterat dici perfecta ante decretum Magistratus interpositum, & alias solemnitates prædictas in talium bonorum alienatione requisitas. ¶ Cum solemnitates illæ adhiberi non possint, nisi interveniente scriptura, quæ necessariò intervenire debet in alienatione bonorum pupillarum, Roland. *dict. conf. 33. n. 13. vol. 1.* Cyn. *in l. instrumentis, Cod. de fide instrum. & iure hasta fide lib. 10.* ¶ Et tales contractus, qui 12 sunt præcedentibus subhastationibus, dicuntur contractus in scriptis, à quibus licitum est recedere, nullà solutà gabellà, vel laudimio, donec facta fuerit scriptura solemnitas. Bald. *conf. 7. Factum super quo, n. 1. vol. 5.* Mangil. *de subhastat. q. 22. per tot.* Menoch. *lib. 3. præsumpt. 148. n. 2.* & 14.

Et per hanc rationem ego alias Consului pro quada- 13 dam Communitate, licet facta fuisset obligatio certæ summæ per quendam emptorem, seu conductorem reddituum ipsius, & in publico consilio acceptata; potuisse tamen communitatem aliam ad pinguiorum oblationem admittere, cum contractus non esset perfectus, donec intervenissent subhastationes formiter factæ, & in scripturam publicam redactæ.



CAPVT XXXVIII.

Si testator certam summam filio legaverit, dum erit ætatis 25. annorum, & interim alimenta; utrùm alimenta cessent in ætate 25. annorum; an verò quando solvetur legatum, si solutio differatur per hæredem post tempus à testatore præfixum. Et quid si filius sine consensu matris contra paternum præceptum uxorem duxerit.

S V M M A R I V M.

- 1 *Diffio interim, adjecta legato alimentorum, debet explicari favore alimentariis, & n. 5.*
- 2 *Pubertatis nomine in materia legati alimentorum, intelligitur plena pubertas.*
- 3 *Plena pubertas in masculis est annorum 18. in feminis verò est 14.*
- 4 *Alimenta sine temporis præscriptione relicta, debentur pro toto vitæ tempore.*
- 6 *Diffio interim, explicanda est in odium debitoris morosi.*
- 7 *Maximè dum agitur de filio, qui alioquin sortem legati sui consumeret, & n. 12.*
- 8 *Diffio interim, quandoque sumitur pro donec.*
- 9 *Observantia consideranda est in materia alimentorum.*
- 10 *Mater alimenta filio pietatis intuitu donasse censetur, nisi protestata fuerit.*
- 11 *Mater administratrix bonorum filii, censetur ei donasse alimenta in eo in quo excedunt fructus bonorum.*
- 12 *Per alimentorum præstationem fors principalis non debet minui.*
- 13 *Mater, & successivè frater, tenentur ad alimenta jure sanguinis.*
- 14 *Non datur repetitio alimentorum pietatis intuitu præstitorum.*
- 15 *Conditio non nubendi sine consensu alterius, rejicitur ipso jure: sed vide num. sequent.*
- 16 *Amplia, etiamsi conditio ad arbitrium boni viri referatur.*
- 17 *Non rejicitur conditio de non nubendo sine consensu alterius; quia non est contraria libertati matrimonii.*
- 18 *Valida est conditio non nubendi sine licentia aliquius.*

Pater filio certam summam testamento legaverat, solvendam dum 25. ætatis suæ annum complevisset, & interim alimenta. Filius post annos 25. completos legatum nõ petierat, sed à matre primum, deinde à fratre per aliquot annos alimenta, fructibus, seu interesse legati majora perceperat: illo legatum petente, duæ exceptiones à fratre in medium allatæ fuerunt; quarum altera alimentorum post 25. annos ætatis legatarii illi præstitorum compensatione nitebatur: altera ex matrimonio per eum, renitente matre, contra paternam prohibitionem contracto, fundamentum capiebat: Sed neutram exceptionem obstare censui.

Nam quod attinet ad alimenta, testatoris illa legantis voluntas non ad tempus legitimæ ætatis, seu 25. annorum legatarii restringenda erat, sed usque

G 4 ad

- data, prout requiritur, dum agitur de bonis & rebus Universitatum. Mangil. in d. tract. de subhastat. 14 q. 86. n. 8. junct. d. q. 22. n. 3. † Et donec facta fuerit scriptura, potuit Universitas à contractu impunè recedere. Bald. d. conf. 7. vol. 5. Alsius de execut. 15 §. 6. cap. 3. n. 19. & 38. † neque dicitur iste oblato validam fecisse oblationem, nisi idoneam cautionem dederit cum effectu, prout fuerat in capitulis expresse declaratum. Bald. conf. 327. n. 1. vol. 2. Et ita fuit observatum per Dominos Consules Avenionenses hoc anno 1648. & mense Junii, circa Firmam Marcelli; & Civitas recessit à subhastatione illius Firmæ, aliisque conductoribus concessit: quia contractus nondum erat in scripturam redactus, neque cautiones acceptatæ.
- Sed ut ad propositum redeamus, quanvis ageretur de vera, pura, & valida venditione; tamen cum illa non esset per veram & actualem oblationem consummata, poterunt partes ab ea impunè recedere, absque laudemii solutione. Cum enim laudemium nulla alia de causa solvatur, quam propter manus mutationem, & propter laborem investituræ, sequitur † nullâ factâ possessionis mutatione, nullâque capâ possessione novâ, nec investitura, laudemium nullum deberi: ut egregiè comprobatur Argent. de laudem. §. 2. & fufius Anton. Faber in tract. de laudem. decade 1. errore 6. per totum, ubi id fusè comprobatur. Burg. p. 2. inspect. 11. n. 7. Cels. Hug. conf. 60. n. 16. & 23. Cancr. lib. 1. variat. resol. cap. 12. n. 21. in novis. Quia, inquit, non fit præjudicium domino, nisi res feudalis novo emphyteutæ tradatur; nec dicitur res alienata, antequam ad effectum rei traditionem devenitum sit: † adeo ut nec sufficiat possessionis translatio per clausulam Constituti, ad effectum de quo agitur: ut per eundem, num. 16. † Sicuti non sufficient ad obligandum emptorem istum ad laudemii solutionem aliæ clausulæ per Notarios apponi solitæ, veluti vendidit, cessit, & transiit, &c. quia istæ non sunt clausulæ translativæ domini, nec possessionis; sed per eas duntaxat datur facultas possessionem accipiendi auctoritate propriâ. Bart. in l. prædium, n. 3. ff. de acquir. possess. in princip. † Quia per instrumentum non probatur translatio possessionis, nisi fiat in conspectu rei traditæ, l. clavibus, ff. de acquir. possess. Bart. in l. 1. in princip. ff. eod. tit. unde non obstantibus illis clausulis, licitum est recedere à contractu, & res dicitur adhuc integra. Multò igitur magis in casu isto, in quo nulla translatio actualis jurium, sed sola promissio facta erat. † At si contractus fuisset perfectus, non liceret ab eo recedere in præjudicium domini directi, cui jus esset quæritum; imò sequeretur retrorotatione, duplex laudemium deberetur, ut in simili de gabella loquens comprobatur Ciriac. Nig. controvers. 179. n. 8. & 9. † Ideo omnino qui à contractu recedunt, advertere debent, ut si novus contractus incundus sit, utpote in casibus in quibus requiritur actus retroversimilis, juxta l. ab emptione §. 8. cum ibi notat. ff. de pactis, id non fiat per viam novæ traditionis, sed per viam simplicis resolutionis primi contractus: prout in eadem l. consultit Bart. sub num. 11. & Iaf. n. 16. & alii, Ciriac. controvers. 63. n. 29. & 30. Et ex his nullum deberi laudemium fuit inter partes declaratum. Cæterum Avenione observanda est dispositio statuti lib. 1. rubric. 72. articulo 30.

ad tempus solutionis legati extendenda. Dum enim testator solutionem legati anno 25. faciendam esse voluit, & interim alimenta filio præstari, dictio illa *cependant*, seu *interim*, favore legatarii & alimentorum hanc interpretationem capit, ut interim, donec legatum solvatur, alimenta præstanda sint. ¶ In dubio siquidem interpretatio illa fieri debet, quæ alimentis favorabilis est: per text. elegantem in l. *Mela* 24. ff. de aliment. & cibariis legat. ubi dicitur alimenta puero, puellæve relicta usque ad pubertatem, præstanda esse usque ad plenam pubertatem: videlicet puero usque ad decimum octavum, puellæ vero usque ad decimum quartum ætatis annum. Ludov. Rom. singul. 604. Francisc. Cremenf. sing. 78. Mysing. centur. 3. 2 observ. 12. ¶ Tunc enim dicitur plena pubertas, cum masculus fuerit ætatis 18. ann. femina vero 14. quod singulare est, & speciale in materia alimentorum, d. l. *Mela* 24. ff. de aliment. & cibariis legat. & de plena pubertate est text. in §. *minorem*, Instit. de adopt. & in l. *arrogato*, §. *non tantum*, ff. de adopt. Montan. de 4 tutel. cap. 37. n. 30. ¶ In dubio tamen si alimenta alicui sine temporis præfinitione relicta fuerint, ad totum vitæ tempus relicta censentur, d. l. *Mela*. ¶ Cum igitur in dubio illa sumi debeat interpretatio quæ alimentis favorabilis est, sequitur quod alimentorum relictum cum clausula *cependant* factum, explicari debet, prout alimentis favorabilis est: maxime dum talis interpretatio magis est conformis voluntati testatoris, magisque verisimilis, & per consequens cum testator voluerit legatum statim post ætatem 25. annorum legatarii præstari, verisimile est ipsum quoque voluisse quod interim legatarius aleretur, donec ei legatum solveretur, & quandiu hæres in illius solutione morosus esset, ne ipse ex sua culpa & mora commodum assequeretur, ut in simili tenet Monach. decif. Bonon. 59. n. 22. ¶ Vbi dicitur, quod si quis promiserit solvere fructus *interim*, licet obligatio fuerit limitata ad biennium; tamen si fuerit in mora, tenetur solvere ultra tempus limitatum, ne ex mora sua utilitatem consequatur. ¶ Quod summa ac specialiter ratione nititur, quando agitur de filio, qui alioqui cogetur legati sui sortem principalem pro præteritis alimentis consumere: ut dicit Rot. coram Ca- 8 valer. decif. 199. n. 4. & decif. 541. n. 2. & 3. ¶ Vbi etiam fuit consideratum, quod dictio *interim*, quandoque sumitur pro dictione *donec*: & fuit allegatus text. in l. *si quis in senatorio*, ff. de rit. nupt. ubi Vlpianus per illud verbum, *interim*, intelligit, quandiu Senator fuerit: ut latius explicatur in d. decif. 541. num. 4.

9 Addi potest supradictis observantia subsequuta, quam etiam considerat Rota in dictis decisionibus, quæ est interpretativa voluntatis partium, l. *si de interpretatione*, ff. de legib. siquidem hæredes legatario alimenta continuò præstiterant, Rot. dict. decif. 199. num. 6.

10 Præterea mater filio alimenta præstans, illa pietatis intuitu dedisse censetur, nec repetere potest, nisi protestata fuerit de repetendo, l. *Nesennius*, ff. de negot. gest. cum ibi notatis, l. *alimenta*, Cod. cod. tit. Surd. de aliment. tit. 6. questione 8. numero 41. & multis sequentibus. Cost. de fact. scient. inspect. 35. num. 9.

11 Immo dum mater est bonorum filii administratrix censetur illi donasse alimenta in ea quantitate, quæ excedit fructus bonorum administratorum; idque pietatis intuitu. Bald. in d. l. *Nesennius*, colum. 2. n. 3. versio. aut dubitatur utrum, Cost. de rat. quest. 95. num. 7. Cordub. in l. *si quis à liberis*, §. *si mater*, num. 35. ff. de liber. agnoscendis, ubi loquitur de

fratre. Surd. de aliment. tit. 6. quest. 12. n. 26. ¶ Adeo 12 ut per talem alimentorum præstationem non diminuatursors principalis illius, cui alimenta præstantur. Cordub. in d. l. *si quis à liberis*, §. *Idem rescripserunt*, ff. de liber. agnosc. n. 4. vers. *nec alimenta imputari debent*, post Salic. in l. *non omnis*, in fin. C. de administr. tutor. Angel. à Gambal. in tract. de testam. glos. 61. n. 5.

Multò magis præmissa locum habent, quia cum 13 tam mater quam frater ad alimenta duplici titulo tenerentur; nempe tam jure sanguinis, quam ex dispositione testatoris, ex notatis per Vincent. de Franch. decif. 178. n. 9. videlicet primò mater, postea verò frater, Gratian. discept. forens. 239. num. 21. & 22. ¶ cessat omnino conditio, seu repetitio soluti, etiam 14 si pietatis intuitu, & non ex debito alimenta præstita fuissent, argum. l. *cum quis*, §. *si mulier*, ff. de condit. indeb. Vbi non datur repetitio ejus, quod pietatis intuitu solum est. Cost. de ration. rat. quest. 95. n. 3. & 7.

Secundo loco dixi, non obstat legatario, quod 15 jussus fuisset ne absque consensu matris uxorem duceret.

Quia conditio illa prohibens ne quis sine alterius 16 consensu nubat, tanquam contraria matrimonii libertati rejicitur ipso jure, & pro non scripta habetur; cum matrimonia ex alterius arbitrio pendere non debeant, l. *cum tale*, §. *si arbitratu*, ff. de condit. & demonstr. l. *filia mea*, ff. cod. tit. ¶ Quod procedit siue conditio ad alterius voluntatem, siue ad arbitrium boni viri referatur. Molina de primog. lib. 2. cap. 13. n. 35. De materia Cancr. lib. 3. cap. 7. num. 181. & multis sequentibus. Sanch. de matrim. lib. 1. disp. 34. num. 19.

Fatendum tamen est, sustineri conditionem nu- 17 bendi cum consilio alterius, quia per tale præceptum non aufertur libertas matrimonii, cum sufficiat legatario exigere consilium, sed illud sequi non teneatur. Duran. de condit. impossibil. part. 2. cap. 3. num. 76. eandemque differentiam inter consensum & consilium approbavit Basili. Pont. de matr. lib. 3. c. 6. n. 6. Copiosè Fontanel. de pact. nupt. claus. 6. glos. 3. p. 5. num. 12. & segg. Molin. de rit. nupt. part. 3. cap. 29. per tot. Marefcor. lib. 1. cap. 73. ¶ Si tamen dictum 18 esset, quod non nuberet nisi petita licentia matris, conditio subsisteret, quia sufficeret petere licentiam, quanvis non obtineretur. Basili. Pont. dict. lib. 3. cap. 6. n. 6. Addent. ad Molin. de primog. dict. lib. 2. cap. 13. n. 35.

C A P V T XXXIX.

Locum esse juri prælationis in alienatione in qua donationis nomen simulatè fuit appositum; cum tamen vera esset venditio, veluti cum donatarius in se assumpsit onus solvendi censum annuum, rei donatæ specialiter non inhaerentem, nec limitativè super ea; immò super omnibus bonis impositum. Quomodo intelligendum sit feudalia in Gallia esse redacta ad instar patrimonialium. Et quæ sit differentia inter solutionem gabellæ, & solutionem laudimii.

S V M M A

SUMMARIVM.

- 1 In donationibus non competit domino directio ius praelationis.
- 2 Quando donatarius promittit solvere summas maiores bonis donatis, non est donatio, sed potius venditio, & competit domino directio ius praelationis.
- 3 Donatio simulata in fraudem domini directi, non meretur nomen donationis.
- 4 Venditio potius censetur quam permutatio, quando pretium aequale rei permutatae.
- 5 Fraus praesumitur quando res pro parte venditur, & pro parte donatur.
- 6 Quando res censu annuo onerata venditur, si emptor sibi assumpserit onus extinguendi censum illum, onus huiusmodi partem pretii obtinet.
- 7 Pretium solvi venditori, aut alicui eius creditori, perinde est; quia brevi manu solutio per emptorem facta censetur.
- 8 Feuda in Civitate, & Statu Avenionensi, sunt redacta ad instar patrimonialium.
- 9 Masculi & femina indistinctè admittuntur in feudis in Comitatu Venayssino; nisi aliud ex investitura feudali colligatur.
- 10 Feuda redacta sunt ad instar bonorum patrimonialium quoad facultatem alienandi, & quoad formam succedendi.
- 11 Quoad ius praelationis & solutionem laudemii, feuda retinent semper pristinam naturam, etiam in locis ubi sunt redacta ad instar patrimonialium.
- 12 Ecclesia domina directæ potest uti iure praelationis.
- 13 Onus reale ipsi rei inherens non constituit partem pretii, ad effectum solutionis laudemii.
- 14 Censui quidam sunt merè reales, alii verò habentes annexam obligationem personalem.
- 15 Censui habentes annexam obligationem personalem, constituunt partem pretii ad effectum solutionis laudemii.
- 16 Magna est differentia inter solutionem gabelle, & solutionem laudemii.

Certum est in donationibus locum non esse iuri praelationis in favorem domini directi, ex notatis per Guid. Pap. decis. 47. attamen in casu speciali. Dixi domino ius praelationis competere, quamvis ageretur de donatione: quia donatarius promittit solvere summas non solum æquivalentes, sed etiam majoris valoris quam essent bona donata, quo casu donatio non dicitur contrahi, sed potius venditio. Alexand. cons. 119. n. 4. vol. 3. Ial. in l. final. num. 69. versic. limita prædicta, C. de iur. emphyt. Rationem reddens, quia alioquin facile esset fraudem facere legi. Et cum talis donatio sit simulata, non meretur nomen donationis, uti conficta in fraudem domini directi. Manric. de tacit. convent. lib. 2. tit. 28. n. 60. Amic. de iur. emphyt. quæst. 12. n. 14. versic. secundo, quod nulla. Clar. in §. emphyteusis, q. 7. num. 1. Immo si pretium in permutatione solvatur, (cui similis est donatio illa respectiva,) præsumitur potius venditio, si illud rei permutatae æquivalcat, vel parum distet. Amed. à Pont. quæst. laudem. 28. n. 9. & 10. & in hoc idem auctor donationem permutationi æquiparat, q. 49. num. 11. Idem locum habere dicens, si res aliqua pro parte donetur, & pro parte vendatur: quia ex hac permutatione contractuum, fraus præsumitur. Idem quæst. 30. num. 2. & dicta quæst. 49. num. 11.

Dubium tamen faciebat, quia agebatur de censu annuo super re donata specialiter imposito, & sic videtur remanere natura donationis, & licere donatario censum illum redimere, & extinguere, sicut ipse donator redimere poterat, etiam absque consensu domini directi, eodem modo quo donator qui iura sua in donatarium transtulit, & in cuius locum successit.

Verum respondetur, vim non esse in eo, utrum census extinguatur & redimi per donatarium potuerit, nec utrum in tali redemptione domini directi consensus requiratur, sed in eo quod pretii loco est census ille, super re donata impositus: & sicut in pretio non inspicitur, utrum sine consensu domini directi solvi possit; ita idem dicendum est in censu qui illius simulatae donationis partem constituit: cum enim intervenerit pecunia, aut aliquid pretio rei donatae æquivalens; jam non est amplius vera, sed simulata donatio, venditionis naturam induens: unde locus est iuri praelationis.

Quod autem census illa super re donata impositus habeatur loco pretii, & vicem obtineat numeratae pecuniae, patet: quia perinde est, pretium solvi donatori, aut creditori ejusdem, ut dicit Cen. de censib. q. 50. n. 2. non enim contractus iudicandus est ab eo quod scriptum est in instrumento, sed ab eo quod actum est inter partes, l. multum interest, Cod. si quis alteri, vel sibi, & ibi Bald. n. 2. Rot. apud Cen. decis. 134. n. 3. videtur itaque pretium solutum fuisse donatori, & ab eo brevi manu translatum in ejus creditorem: ideo censetur ea ratione donatio facta pretio numerato, ex traditis per Mastrill. decis. 37. n. 7. Secundo loco opponebatur, feuda in suis partibus redacta esse ad instar bonorum allodialium, & per consequens non esse locum iuri praelationis: quod enim in Comitatu Venayssino feuda sunt ad instar bonorum patrimonialium & allodialium, negari non potest, ut etiam ego observavi in tract. de prevent. indicial. cap. 14. n. 5. post Bertrand. cons. 237. num. 1. vol. 6. D. Ludovic. Bell. cons. 3. n. 64. & cons. 4. n. 1. & 81.

Sed obiectio ista, (ut verum fatear) mihi errore evidentiissimo niti visa est, quia verum quidem est apud nos, feudalia ad instar patrimonialium esse redacta, sed hoc non ita simpliciter, sed cum distinctione intelligendum est: aut enim agitur de facultate alienandi bona feudalia irrequisito domino, & in eis succedendi, veluti quod tam masculi, quam feminae in illis succedant, & quod in extraneos, etiam titulo venditionis, donationis, aliòve simili transferri & alienari possint; & hac ratione verum est, bona feudalia ad instar patrimonialium esse redacta. Vnde in feudo Castrinovi sito in diocesi Cavallicensi Comitatus Venayssini, fuit admittus masculus ex femina adversus masculum descendente ex masculo, per transactionem celebratam inter partes, per quam terminata fuit lis maxima, quæ in Rota Romana pendebat: & super qua emanaverant diversæ decisiones Rotaes, ut apud Ludovic. decis. 535. & 445. p. 1. recent. & 491. part. 3. recent. & super quo negotio plurima extant consilia R. D. Lud. Belli Iuriconsulti celeberrimi, & quem præceptorem habui, dum juri operam darem: ut videre est apud ipsum cons. 1. & seqq. usque ad 9. Ergo feuda ad instar patrimoniorum redacta sunt quoad ius succedendi, & quoad facultatem alienandi irrequisito domino, tam per viam venditionis, quam permutationis, & similis: ut explicat Guid. Pap. decis. 59. n. 2. & ibi Ferrer. Nisi tamen in investitura aliter dispositum esset, ut dicit ibidem Bocton in additione, in verb. ad instar patrimon. Aut verò

82 Petri Francisci de Tonduti Sanlegerii,

verò agitur de iuribus retinendi iure praelationis, laudandi & laudimii percipiendi; & hoc casu natura feudalis remanet etiam in locis, in quibus dicuntur redacta adinstar patrimoniorum: ut advertit D. Bellus *conf. 1. n. 34. & n. 60. cum ibi citatis*. Ideo dominus directus debet requiri ante apprehensionem possessionis, alias res alienata cadit in commissum. Guid. Pap. *decis. 46. & ibi Addent. & conf. 46. n. 3. versic. sicut in simili. & conf. 147. n. 6. versic. sed restat*. Theaur. *decis. 169. n. 2. versic. hoc addito*.

12 Hoc autem jus praelationis competere Ecclesiae, quando est domina directa, non est dubitandum: cum Ecclesia non debeat esse deterioris conditionis, quam privatus, *cap. potuit: & ibi Abbas n. 1. & 2. de locat. Duran. q. 31. n. 9. Amic. de iur. emphyt. q. 64.*

13 Opponebatur 3. doctrina Lassatae in *tract. de gabell. cap. 10. n. 12. 13. & 18. ubi vult quod onus reale rei ipsi inhaerens, sive exprimitur, sive non exprimitur, non constituit partem pretii ad effectum, ut ex eo debeat laudimium: quia dum exprimitur, talis expressio facta est de onere intrinseco, quod ipsi rei inest, adeo ut expressio superflua sit, & nihil operetur: Ergo cum census per donatarium solvendus specialiter esset super re donata impositus; expressio oneris dicti census nihil operabitur, neque illius erit habenda ratio in aestimatione facienda rei illius, ad effectum laudimii & iurium domino directo competentium.*

14 Sed nec obiectio ista considerabilis est, quia in casu per eum proposito tractabatur de vera venditione, aut alio contractu oneroso, ex quo certum est deberi laudimium, & sumendam esse investituram, ac domino directo iura dominicalia deberi: sed ut praedictus Author *dist. cap. 10. n. 17. advertit, in vers. ego vero, fol. 88. verso, colum. 2.* duplex est modus censum in re propria constituendi. Primus, quando pro illius solutione, & securitate, adjecta fuit hypotheca; sive generalis illa sit, sive specialis; eique simul adjecta fuit obligatio personalis, ut dicit *eod. num. 17. fol. 89. colum. 1. versic. at in priori censu*.

Secundus, quando super certo fundo census ita constituitur, ut nulla adhibita fuerit obligatio personalis, & is qui se obligavit, limitat se obligavit tanquam possessor, & sub qualitate illa possessoris; ita ut si desinat esse possessor, desinat quoque illius obligatio: ut idem Author notat in *vers. secundus vero est ille*.

Primi generis sunt contractus omnes annuorum reddituum, qui in hisce partibus celebrantur, quia obligationes personales in dictis annuis redditibus frequentantur, cum Bulla Pii V. de censibus non sit apud nos usu recepta, ut alio loco ostendimus.

15 In censibus autem praedictis primi generis, clare demonstrat obligationem emptoris de solvendo censum, constituere partem pretii emptionis, vel cessionis, quia eo pacto tantam pecuniam cedens accepisse videtur; licet realis numeratio non intervenierit, in quantum ab obligatione solvendi censum fuit liberatus, ut ipse notat *disto n. 17. fol. 89. col. 1. versic. at in priori casu personali*. Quod evidentius apparet *ibid. n. 18. ubi contrarium dicit procedere, si census fuerit impositus juxta Bullam Pii V. requirentis specialem rei, super qua census imponitur, obligationem, limitatam ad praedium illud, absque obligatione personali, ut patet in dist. col. 2. fol. 89. versic. atque ita hodie appareat*.

Idque melius explicat *num. 75. ubi ponit casum in censu praediali & reali; aliud sentiens in censu personali*. Dicit enim, quod si cedo rem, prout illam habeo, nullo pretio recepto; ut si dico, rem tuam tibi

habeto cum suo censu, eo casu non est venditio, sed simplex cessio, stante praesertim dicta Bulla Pii V. & sese remittit ad *distum num. 18. supponens deesse obligationem personalem, atque ita possessorem non teneri, nisi tanquam possessorem: ut patet dicto n. 75. fol. 101. verso, col. 2. in princ. versic. qua personali obligatione deficiente*. Quod optime explicat Ludov. Bell. *conf. 129. n. 18. & irrefragabili ratione confirmat: quia videlicet esset in facultate emphyteutae jus domini incitii vel inviti minuire, rem emphyteuticam in libellum concedendo, & sic rem deteriorem faciendo: ut cum venderetur, diminutum esset jus laudimiorum. Et plura de hac materia videri poterunt d. conf. 129. per tot.*

16 Ut interim non omittamus, non eandem esse rationem solvendae gabellae seu decimae, & laudimii; quia cum semel de censu impositione secundum leges Hispanicas decima soluta fuisset, non erat conveniens, aliam solvi decimam de venditione rei, quae ejusdem census onere reali erat affecta, ne ratione unius, ejusdemque rei duplex decima solveretur, quod esset injustum, ut advertit Ludovic. Bell. *loc. cit. & Jacob. Cancr. lib. 1. cap. 11. de emphyt. n. 70.*



CAPVT XL.

De donatione fundi dotalis per mulierem facta, non observatis solennitatibus per statutum Delphinale requisitis. Quando fundus dotalis fuit donatus cum universitate bonorum praesentium & futurorum, sub modica reservatione ad testandum, utrum donatio subsistat.

S V M M A R I U M.

- 1 In Gallia l. 1. ff. de fund. dotali, est abrogata quoad primam ejus partem duntaxat.
- 2 Alienatio fundi dotalis etiam in Gallia valida est, si fiat cum universitate bonorum.
- 3 Quae sit differentia inter dispositionem universalem, & generalem.
- 4 Maritus jure antiquo, soluto matrimonio, remanebat dominus fundi dotalis; & de eo loquitur text. in l. 1. ff. de fundo dotali.
- 5 Non solum maritus, sed etiam uxor, in terminis l. 1. de fundo dotali, poterat alienare fundum dotaalem.
- 6 Alienatio facta per uxorem non potest praedicare marito, quoad fructus illi debitos.
- 7 Soluto matrimonio, mulier fundum dotaalem alienare potest.
- 8 Si mulier spem restitutionis suae dotis alienaverit, talis alienatio effectum sortitur, soluto matrimonio, si dos ad mulierem reverteretur.
- 9 Injumentum reddit validam alienationem fundi dotalis.
- 10 Contrarium in Gallia servatur.
- 11 Explicatur verus sensus l. 1. ff. de fundo dotali, & num. 12. Remissive.
- 12 Quae solennitates in donationibus intervenire debeant ex dispositione statuti Delphinalis.
- 13 Non praesumitur pro decreto Iudicis, vel Basilic imperii.
- 14 Quando sola praesentia Iudicis requiruntur, sufficit intervenire Iudicem, quantumvis imperium.

- 16 Dominus loci potest, si velit, se supponere iurisdictioni Bajuli sui.
- 17 Bajulus tamen in causa sui domini, potest allegari suspectus.
- 18 Suspicio omnis cessat in actibus voluntaria iurisdictionis.
- 19 Qui dicit affines, seu propinquos non potuisse intervenire tempore contractus, pro observanda statuti solemnitate, tenetur id probare.
- 20 Donatio si per multos annos fuerit observata, pro ejus corroboracione leviores probationes requiruntur.
- 21 Presumptio mali juris oritur contra eum, qui actionem suam tardè proponit.
- 22 In antiquis, Index argumentis & conjecturis contentus esse debet.
- 23 In casibus qui sunt difficultis probationis, admittitur conjecturalis & presumptiva probatio.
- 24 Reservatio ususfructus secundum nonnullos, donationem omnium bonorum validam non reddit.
- 25 Fructus reservati, & quasita ex eis, pertinent ad hæredes donatoris: & n. 27.
- 26 Amplius, etiamsi reservatio fructuum facta fuerit ad vitam.
- 28 Qua cautela fieri possit, ut reservata acquirantur donatario.
- 29 Iulii Clari sententia proponitur, sed reicitur, n. 30.
- 31 Quanta debeat esse reservatio ad validandam donationem, iudicis arbitrio remittitur.
- 32 Onus probandi tenuitatem donationis pertinet ad allegantem.
- 33 Si donator summam competentem in donatione omnium bonorum sibi reservaverit, non officit donationi, si postea illam consumpserit.

Difficile esse dixi donationem à muliere factam irritari ex capite prohibitionis alienationis fundi dotalis, ex lege Iulia; cum alienatio fundi dotalis facta fuisset cum universitate bonorum, quo casu nihil impedit quominus fundus dotalis alienari queat, adinstar iurispatronatus, quod per se vendi non potest, & tamen illius venditio sustinetur, si cum bonorum universitate facta fuerit, l. 1. ff. de fund. dot. & Et licet ageretur de bonis sitis in Gallia, ubi lex Iulia abrogata dicitur; tamen verum est legem illam primam ff. de fund. dot. ubi in Gallia non esse receptam, quoad primam illius partem dumtaxat; quâ dicitur, quod si marito non cavente de damno infecto, vicinus in possessionem prædii dotalis fuerit immisus, & deinde iustus possidere, hoc casu cessat lex Iulia: ut notat Autum. ad d. l. primam. Sed quoad secundam ejus partem, quâ dicitur fundum dotalem alienari posse cum universitate bonorum, lex illa abrogata non fuit: & Vnde fundum dotalem alienari posse constat, quia mulier donationem fecit omnium bonorum suorum, præsentium & futurorum, in quibus bona dotalia erant comprehensa. Bald. Novell. in tract. ut. de dote, part. 7. privil. 1. num. 22. & in l. 1. ff. solut. matrim. num. 187. Hyppol. Riminald. in rubric. Infit. quib. alienari licet, num. 169. & sequentib. & ubi ostendit differentiam inter dispositionem generalem, & universalem: approbat in generali non comprehendendi fundum dotalem; at in universali comprehendendi, ut per eum, num. 179. universalem autem esse demonstrat, quando disponens loquutus est de bonis, cum illa dictione, Omnia, quæ est universalis, post Dec. in l. omnia, ff. si cert. petat. & aliis in locis per eum allegatis.

4 Et quamvis text. in d. l. 1. videatur solum loqui de alienatione facta per maritum, dicens talem aliena-

tionem validam esse, veluti per hæredis institutionem (quia jure antiquo dominium rei dotalis non transibat in mulierem, soluto matrimonio, quod hodie contractum est per l. in rebus, C. de jure dot. ut docet Bart. in d. l. 1. ff. de fund. dot.) Sed tamen fundum dotalem transire in hæredem mariti, cum eodem onere illum non alienandi. Nihilominus textus ille loquitur exemplificativè, ut patet ex illa dictione, veluti ad hæredem mariti: sed non ideo inferri potest, quin idem in uxore alienante fundum dotalem cum universitate bonorum statvendum sit, quia utroque casu eadem militat ratio; immò & in uxore alienante deficit illa obligatio conservandi fundum dotalem in alienatum, quia aut inspicimus tempus matrimonii constantis; & hoc casu verum est, alienationem non subsistere in præjudicium mariti, & fructuum illi debitorum super bonis dotalibus. Thesaur. decis. 150, num. 17. & Aut inspicimus tempus soluti matrimonii; & hoc respectu valida est alienatio, cum non agatur amplius de mariti præjudicio, sed solius uxoris, quæ licet regulariter dotem alienare non possit; tamen alienatio per ipsam facta spei futura restitutionis subsistit, & valida est: l. constante, & ibi Gloss. & DD. Cod. de donat. & præsertim Bart. qui dicit glossam illam esse valde notandam. Bald. qui dicit illam esse singularem. Albertic. qui dicit se vidisse magnos peritos de hoc dubitare. Angel. qui dicit aliud esse donare spem actionis futura, aliud fundum dotalem, quem alienari prohibet lex Iulia. Odofredus, ubi tenet quod licet fundus dotalis alienari nequeat, tamen actio ad dotem, seu spes illius donari potest. Sichard. ubi ponit casum illius legis in fundo dotali, qui alienari non potest in præjudicium mariti; sed tamen uxor in præjudicium dotis potest donare, non quidem ipsam dotem; sed spem, jus & actionem quam ipsa mulier habet in dote. & Ideo si mulierem, marito suo præmori contingat, jus illud dotale quod tunc in spe tantum competebat, devolvitur ad donatarium. Parpal. in l. secunda, num. 81. versic. Item per hoc limito, ff. solut. matrim. Tiraquel. de retract. consanguin. §. 26. gloss. 3. numero septimo, Barbof. in quinta parte, l. 1. ff. solut. matrim. numero 42. versic. item ex prædictis. Bertrand. consilio 105, volumine 6. Thesaur. dicta decisione 150, numero 17.

Pro donationis validitate accedebat iuramentum quod fundi dotalis alienationem adeo validam reddit, ut illi donatrix, aut ejus hæredes contravenire non possint, præsertim si mulier vivens Regias pro restitutione literas non impetraverit, aut alia ratione conquesta non fuerit, prout in Senatu Gratianopolitano decisum testatur Expilly arrest. 123. & Scio tamen contrarium tenuisse Addent. ad Alexand. consilio 38. libro 2. & ad Louet litera D. numero 12. sed contractus de quo agitur, factus erat in patria Delphinatus, ubi prævalere debent arresta dicti Senatus.

Redeundo igitur ad decisionem questionis principalis, Dico quod l. 1. ff. de fund. dot. in secunda ejus parte, licet loquatur de marito alienante fundum dotalem cum universitate bonorum, eadem ratione locum habet in muliere alienante cum eadem bonorum universitate, ut expresse voluit Bald. Novell. di. part. 7. privil. 1. num. 22. & in l. 1. ff. solut. matrim. numero 187. ubi propterea dicit, quod si mulier habeat Castrum (intellige non dotale,) & dederit marito in dotem quosdam redditus dicti Castri, postea verò vendat ipsum Castrum, poterit etiam cum eo vendere, & transferre dictos redditus dotales, ut sibi liceat dictam alienationem facere cum universitate, quam

84 Petri Francisci de Tonduti Sanlegerii,

12 quam tamen singulariter facere non potuisset. † Ceterum de vera interpretatione *dist. l. i. ff. de fund. dot.* & de ratione differentie inter calum alienationis necessariae fundi dotalis, & illius quæ sit cum universitate bonorum; videndus est Barbof. in *d. l. i. ff. salut. matrim. p. 5. n. 11. & 12.*

13 Secundum caput nullitatis donationis proponebatur; petium ex inobservantia statuti Delphinatus, quo cavetur donationes non aliter validas esse, quam si in Bajuli, Iudicis, aut Castellani loci, seu parochie domicilii donationis, vel Locumtenentis eorumdem & trium ex proximioribus consanguineis, seu parentibus ipsius donatoris in dicta parochia existentibus, vel ubi non repirentur in dicta parochia, aut vocati adesse nollent, in donatione prædicta aliorum virorum proborum dictæ parochie non suspectorum per alterum ex dictis Officialiis pro numero parentum non existentium, aut non rectorum, aut adesse ut supra nolentium, subrogandorum presentia factæ fuerint, recitata & publicata. Cujus statuti seu edicti tenor ad longum inferitur in recentioribus decisionibus Guid. Pap. cum quibusdam annotationibus Ioannis de Cruce.

14 In quo capite dubium oriebatur ex eo, quod cum ageretur de Bajulo imperito qui huic donationi auctoritatem præstiterat, non aderat juris præsumptio pro illius decreto. Bertazol. de *clausulis, claus. 10.*

15 *gloss. 2. num. 17. vers. quareo limita.* † Sed hæc difficultas levis est, quia statutum seu edictum non requirit interpolationem decreti, sed solum præsentiam Bajuli ad fraudes evitandas, qua in re non requiritur ulla causæ cognitio, ad effectum interpolationis decreti formalis; sed sufficit præsentia Bajuli, unde ex hoc capite non poterat donatio impugnari.

16 Præterea opponebatur quod Bajulus ipse erat Bajulus & officialis ipsius donantis in loco in quo donans habebat omnimodam jurisdictionem, & per consequens Baro, seu Dominus loci non erat subditus jurisdictioni Bajuli sui. Sed nec ista obiectio subsistere poterat, quia quod dicitur, Bajulum non habere jurisdictionem adversus Dominum loci, est verum, & procedit nisi Dominus ipse sponte se illius jurisdictioni supponere velit, ut notavit Albert. Brun. *consilio 146. in princ. per text. in l. est receptum, ff. de*

17 *jurisd. omn. judic.* † Vbi tamen dicit, quod tali casu, is qui coram Bajulo, aut alio Officiali convenitur, in

18 causa Domini, potest suspectus allegari. † Quæ suspicio cessat in casu isto, cum agatur de actu voluntarie jurisdictionis, l. si consul ff. de adopt. Gutier. de *int. p. 1. cap. 16. num. 7.*

Tertio loco dicebatur, donationem ex alio capite statuti non observari, nullam esse; quia videlicet affines, seu consanguinei, prout requirebat statutum, vocati non fuerant.

19 Sed responsum fuit, illum qui asserit adfuisse propinquos, qui assistere possent donationi, teneri illud probare, tanquam fundamentum suæ intentionis; non quidem quod eadem hora, sed saltem eadem die qua contractus fuit celebratus, proximiores idonei & capaces in loco celebrati contractus fuerint præsentibus. Castren. *conf. 124. n. 2. vers. scilicet secundum videndum, lib. 1. Rot. decis. 469. num. 1. & sequentibus. part. 3. recent.* non autem necessaria est probatio de existentia propinquorum eadem hora contractus. Rot. *decis. 713. part. 2. recent.* Ludovif. *decis. 459. num. 12.*

20 Attamen cum negotium definiendum esset in suprema Curia Gratiopolitana, quæ judicet ex æquitate: Censui non adeo necessariam præcisam illam præsentiam propinquorum concludentem probatio-

nem; imò satis fore si probatio conjecturalis adduceretur,stantibus facti circumstantiis. Agebatur quippe de donatione jam ante triginta annos facta, adversus quam nihil dictum fuerat, nec donator in iudicio vel extra conquestus erat, & propter tanti temporis intervallum, nedum difficilis, sed & impossibilis ob testium obitum facta fuerat probatio. † Ex qua sic tarda nullitatis propositione non modica doli & calumnie præsumptio nascebatur. Bald. *consilio 38. lib. 1. Afflict. decis. 13. num. 21. in 9. conjectura, text. est in can. Christianus, 11. quæst. 1. Mangil. de evict. quæst. 8. num. 46.* † Ideo hoc casu Iudex argumentis & indicibus debet esse contentus. Callad. *decis. ult. in fin. de dolo & contumacia,* & probat text. in *l. non omnes, §. à barbaris ff. de re militar. Bart. in l. in illa 1. ff. de verb. obligat.* † Ratione quippe difficultatis probationis admittenda est præsumptiva probatio. Bald. in *Aubert. quas actiones, penult. colum. Cod. de Sacrosanct. Eccles. & lex contenta est indicibus & argumentis, secundum eundem Bald. in l. si quis in hoc genus, Cod. eodem tit. & in l. quicumque, colum. penult. alias ult. Codic. de serv. fugit. cum alioquin ex sola temporis antiquitate oriatur præsumptio rei solemniter gesta, ut per Mascard. de *probat. consilio 1229. num. 3. & sequentibus.* Menoch. de *arbitrar. casu 115. per tot.**

Tertium nullitatis fundamentum desumptum fuit ex eo, quod donatio facta erat de magno & amplo patrimonio sub valde modica reservatione; nempe usufructus, & solius summæ centum scutorum ad disponendum; & tamen donatio erat de omnibus bonis donatoris præsentibus & futuris, in quo capite DD. in varias ivère sententias: siquidem Anton. Faber in *suo Cod. lib. 8. tit. 34. de donat. definit. 9.* ex sola usufructus, quantumvis magnæ quantitatis reservatione, donationem non reddi validam censuit, & ea ratione nititur, quia quidquid donatori superest de fructibus bonorum donatorum, necesse est ut veniat sub donatione futurorum. Quæ tamen ratio non subsistit, quia si donator omnium bonorum presentium & futurorum, reservatis fructibus, aliquid ex eis acquisierit, verius est tale ex fructibus quantum, non ad donatorem universalem, sed ad donatoris hæredes pertinere, ut censuit Surd. *consilio 173. num. 10. Gabriel conf. 139. num. 2. volum. 1. Mantie. de tacit. convent. lib. 13. tit. 32. n. 8. & 11. Peguer. decis. 140. n. 2. Franch. decis. 168. num. 3. & 10.* Quod procedit etiam si fructuum reservatio facta fuerit ad vitam. Trentac. *lib. 3. variar. resol. tit. de donat. resol. 3. num. 18. Paschal. de patr. potest. part. 1. c. 9. num. 125.* † Et non solum fructus extantes tempore mortis donatoris, sed etiam quæstra ex fructibus pertinent ad hæredes donatoris. Iacob. Cancer. *part. 3. tit. 2. de invent. num. 122.* † Licet possit adhiberi cautela, quod si donator non disposuerit de reservatione, sit acquisita donatario. Tusc. *litera D, conclus. 648. num. 39. & 55. Thesaur. decis. 97. num. 4.*

Alia sententia fuit Iulii Clar. in *§. donatio, quæst. 19.* nempe nullam esse donationem omnium bonorum presentium, & futurorum, si adeo parva sit reservatio, ut vigesima bonorum donatorum partem non attingat, cujus sententia multi adherent, quos refert Paschalis de *patr. potest. part. 1. c. 8. n. 19.*

Hanc tamen sententiam multi alii reiciunt, & inter ceteros Ioan. Bapt. Cost. de *fact. scient. censur. 1. distinct. 77. in summario, numero 9.* vocat ridiculum commentum, & illam sententiam repugnare communi opinioni, nullibique probari testatur Riminald. jun. *lib. 5. consil. 555. num. 9.* Et Clarum sine lege & ratione loqui asserit Mastil. *decis. 273. numero 7.* &

& sequentib. Cancer. qui dicit donationem subsistere, etiam si donatio esset modica, lib. 3. c. 2. n. 124. Castil. lib. 4. controvers. c. 83. n. 29.

31 Vera resolutio meo iudicio hæc est, ut totum hoc ex iudicis arbitrio dependeat, qui consideratis bonis donatis & reservatis, ac valore reservatorum, totum hoc negotium terminabit: si enim v. g. usufructus reservatus adeo parvus sit, ut vix ad alimenta donatoris sufficiat; aut si post alimenta donatori necessaria adeo modica super sit summa, ut verisimile sit nullum reperiri posse qui illius hereditatem acceptare velit: eo casu propter sublatam donatori facultatem testandi, donatio invalida declarabitur. E contra si super sit talis summa, quæ inspecta facultatum & personarum qualitate invitatur sit aliquem ad hereditatem acceptandam, efficax erit & valida donatio: fieri siquidem potest, ut tam amplum sit patrimonium, ut illius non dicam vigesima, sed etiam centesima talis sit, ut sufficere possit inveniendi heredi, unde nihil certi hæc definiti potest; sed ad arbitrium Iudicis remittendum est. Ideo Senatus Aquis. apud Francisc. Steph. decis. 67. validam declaravit donationem; quia tunc agebatur de muliere industriosa & obsterice, quæ minimo labore aliunde quam ex fructibus se salutare poterat, & summam sibi ad inveniendum heredem competentem poterat conservare.

Et hæc est communis & vera resolutio, de qua Cancer. lib. 3. cap. 12. num. 3. versic. secundò Pauli sententia, c. 2. num. 128. & lib. 1. cap. 8. de donat. n. 78. in novis. Tusch in verb. Donatio, conclus. 648. num. 72. Fontanel. qui dicit se loqui cum torrente Doctorum, conclus. 4. gloss. 13. n. 3.

32 Advertendo tamen quod onus probandi tenuitatem reservationis pertinet ad actorem. Tusch lit. D. conclus. 648. n. 74.

33 Item notandum est, non officere donationi, quod donator summam reservatam postea consumperit; cum solum donationis tempore hæc in re sit considerandum. Anton. Faber lib. 8. tit. 3. 4. definit. 9. quem sequitur Fontanel. d. conclus. 4. gloss. 22. n. 11.

CAPVT XLI.

De dominio directo universalis, tam quoad iurisdictionem, quam quoad omnia prædia territorii. Quomodo, & ex quibus probetur, omnia prædia certi territorii esse emphyteutica, sub dominio directo Domini illius loci. De bonis allodialibus, servilibus, & in feudo franco: & quomodo hæc tria inter se differant. Homagii præstatio utrum dominium directum probet. Quæ sit natura feudi liberi, nobilis & gentilis; & utrum ex eo laudimium debeatur.

S V M M A R I V M.

1 Domini iurisdictionales sunt quidem fundati in toto territorio quoad iurisdictionalia, sed non quoad dominium directum prædiorum particularium.

2 Domini terrarum si præendant dominium directum, tenentur illud probare.

3 Amplius ut procedat, si bona possideantur per investitum, sive per tertium.

Tom. I. Pars II.

4 Si in aliquo territorio sint plurima prædia merè allodialia, Dominus loci non habebit fundatam intentionem in dominio directo universalis.

5 E contra, si nulla sint prædia libera in toto territorio, ex eo sumitur argumentum dominii directi universalis.

6 Non nocet dominio universalis, quod aliquis alius in eo loco possideat dominia directa, quia unus potest esse dominus directus inferior, & immediatus; & alius superior, & medius.

7 Quando quis est dominus directus universalis, aliis prætendentes dominium directum particulare tenentur ius suum probare.

8 Dominium directum superius & universale, colligitur ex eo quod dominia directa particularia illi solvant laudimium, & super illis habet ius prælationis dum venduntur.

9 Argumentum dominii directi universalis colligitur ex eo, quod de prædiis franchis à censu solvitur Domino laudimium.

10 Ex præstatione laudimii resultat probatio dominii directi.

11 Fallit si domini consensus fuisset requisitus pro abundantiori cautela.

12 Ex locatione ad longum tempus debetur laudimium.

13 Expenditur Menoch. consil. 708. n. 18.

14 Dominii directi non oritur concludens probatio ex eo, quod maior pars prædiorum territorii est emphyteutica, erga Dominum loci.

15 Maxime quando agitur contra tertium possessorem.

16 Si quis de toto territorio fuerit investitus, utrum ex eo inferatur per necesse ipsum esse dominum directum totius territorii.

17 Clausula investitura, cum furnis, molendinis, &c. quid importet.

18 Præceptum factum per Dominum suis subditis de faciendo dinumerationem prædiorum, non arguit per necesse dominium directum universale.

19 Omnia præsumuntur servilia, si emphyteuta non ostendat quæ sunt emphyteutica.

20 Limita, nisi adesset probabilis ignorantia.

21 Quomodo procedant quæ dicta sunt supra n. 19.

22 Explicatur differentia inter prædia merè allodialia, servilia, & franca, seu franco modo, vel in feudo franco possessa.

23 Allodium quid sit.

24 Feudum francum quid.

25 Ex feudo franco debetur fidelitas, sed non servitia.

26 Reservatio dominii directi est de naturalibus feudis, sed non de substantialibus.

27 In quo consistat natura feudi franchi.

28 Quando alienatur feudum francum, liberum, nobile, & gentile, non debetur laudimium.

29 Dum prædium alienatur ut liberum, censetur etiam translatum dominium directum.

30 De triplici iuramento fidelitatis, nempe subiectionis, domesticitatis, & vassallagii.

31 Concessio in feudum differt à concessione in emphyteusim, & quomodo.

32 Quæ debeatur articulare, & probare is, qui præten- dit excludere dominium directum universale, ob alienationes factas tanquam de bonis liberis, & merè allodialibus.

Gaves & diuturnæ lites motæ fuerunt, & adhuc pendunt inter multas hujusce Status Communitates, & Dominos Barones, seu Iurisdictionales, super dominio directo universalis totius territorii, & incolæ seu bonorum possessores. Siquidem Domini

H Iuridici

Iurisdictionales præstant habere intentionem fundatam in toto territorio : ita ut absque alia domini directi probatione , possessores omnes teneantur in casum acquisitionis laudemium solvere , & jus prælationis domino volente pati . E contra verò particulares prætendunt se , nec ad recognitionem , nec ad laudemii præstationem teneri , nec aliis iuribus dominicalibus supponi , nisi dominus probaverit jus suum dominicale . Cujus quæstionis resolutio vel in favorem domini , vel pro particularibus , elici potest ex sequentibus conclusionibus generalibus , quas ad nullum casum particularem adaptabimus , expectantes quid ex variis facti circumstantiis decisiones desuper faciendæ possint declarare .

Prima ergo Conclusio sit : Dominos iurisdictionales , licet intentionem habeant fundatam in toto territorio quoad iurisdictionales actus ; tamen super dominio directo omnium prædiorum particularium ex sola juris assistentia , nisi titulus sufficienter probetur , non esse fundatos : ideo , si prætendant laudemium , & alia jura dominicalia sibi deberi ex prædiis particularibus , teneri hoc probare . Ratio est , quia de iure communi , omnia prædia libera & allodialia præsumuntur . *Surd. alios allegans consil. 311. num. 6. & 7.* Neque præsumitur quidquid est infra territorium esse emphyteuticum . *Rot. decis. 409. numero 4. p. 1. recent. & decis. 696. num. 4. part. 4. divers.*

2. Vbi dicitur , non valere argumentum à iurisdictione ad dominium rerum particularium alicuius territorii . *Cancer. lib. 1. variar. resol. cap. 11. de emphyt. num. 31. in novis , & lib. 3. tit. 4. de servit. n. 8. Mantica de tacit. & ambig. convent. libro 22. tit. 20. numero 26.* ubi dicitur quod si Dominus Iurisdictionalis prætendat dominia directa particularia , tenetur fidem facere de suo titulo . *Peregr. consil. 16. num. 4. & sequentib. volum. 1.* ubi dicit hoc esse commodum possessionis , ut pro eius iustitia præsumatur , & ideo onus probandi dominium spectare ad Superiorem illud prætendentem . *Marescot. lib. 1. variar. resol. cap. 85. num. 11. 12. 13. & sequentib.* Vbi hoc procedere asserit , sive bona possideantur ab eo qui fuit investitus , sive à tertio : atque ita testatur in Rota fuisse dictum *Surd. consil. 151. num. 64. 65. 66. & 84. Rebuff. in consil. Regias. de conf. reddit. art. 2. glos. unic. num. 14. Menoch lib. 3. presump. 109. n. 5. & 6. & segg.*

Secunda conclusio : quando in aliquo territorio sunt plurima prædia omnino franca & merè allodialia ; ex hoc excluditur præsumptio , si quæ ad sit domini directi universalis : & è converso , si omnia prædicta sunt servilia , ita ut in toto territorio nullum sit prædium , quod non subiaceat alicui domino directo ; ex hoc magna oritur præsumptio domini directi universalis .

4. Prima conclusionis pars probatur ex traditis per *Brun. consil. 127. colum. 8. versic. quod si extant* , ubi dicit quod si extant aliqua instrumenta venditionum factarum in allodium , destruitur facta domini directi universalis : sequitur *Surd. consil. 151. num. 80. in fin. & n. 84. in fin. versic. & hac sententia. Natta consil. 446. n. 9. & consil. 514. n. 32. Rot. decis. 696. n. 4. part. 4. divers.*

5. Secunda pars conclusionis evidenti ratione probatur , nam si omnia certi territorii prædia servilia , & nihil liberum esse supponamus , sequitur omnino cessare regulam illam generalem , quæ dicitur prædia omnia esse libera : immò adest in contrarium illa regula , quod in tali territorio omnia non solum præsumuntur , sed sunt servilia : unde dominus fundatam habebit intentionem in toto territorio , non obstantibus dominiis directis particularibus ad alios fortè spectantibus : quia , ut mox dicemus , dominia ista

possent esse subalterna , dependentia à dominio directo universali . Et essentia ipsius domini directi universalis , non consistit in eo , quod nullus alius habeat dominium directum aliquorum prædiorum particularium ; sed in eo , quod si quis dominium directum particulare prætendat , illud probare teneatur . At verò dominus universalis totius territorii , absque alia probatione fundatam habet intentionem in dominio directo cujuslibet prædii , nisi alius tale dominium particulare directum sibi competere docuerit : ita declarat *Socin. in l. 1. n. 27. versic. ex quibus ff. de acquir. possess.*

Vnde cum in Britannia nulla sit terra quæ alicui domino directo non subiaceat , bene concludit Argentræus Dominos Iurisdictionales in illa provincia fundatam habere intentionem , non solum quoad iurisdictionem , sed etiam quoad dominium directum omnium prædiorum particularium , ut notat idem *Author. ad consuetudines Britannia. artic. 277. gl. 9. per tot. in verb. entre les metes de la seigneurie. fol. 1331.*

Tertia Conclusio , consequentia eorum quæ mox in secunda dicta fuere , est ; non repugnare dominio directo universali , quod alii præter dominum Iurisdictionalem possideant in illo feudi territorio , aliqua directa dominia ceterorum prædiorum ; cum unus possit esse dominus directus superior & medius ; alius verò inferior , seu immediatus : ille universalis , hic particularis . *Ias. inter consil. feud. Alberti Bruni. consil. 8. n. 52. post Bartol. in l. 1. §. per hanc* , per illum textum , juncta l. sequenti , ff. de rei vendicat. & in extravag. ad reprimendum , in verb. totius orbis , & per illa jura ibidem allegata ; quod & indubitatum supponit *Vincent. de Franc. decis. 437. & Et ideo Curt. l. un. consil. 184. n. 8.* dicit quod si quis velit excludere dominium habentem intentionem fundatam in toto territorio , debet probare suum dominium particulare : sequitur *Mar. Anton. lib. 2. resol. 55. n. 3.* & sic apparet quod dominia directa particularia non nocent dominio directo universali .

Quarta Conclusio : una ex præsumptionibus ex quibus dominium universale colligi potest , ea est ; quod habentes dominia directa particularia , illa recognoscunt domino universali , seu iurisdictionali , qui in illis dominiis particularibus exercet jura dominicalia , veluti laudemium ex istorum dominiorum directorum alienatione percipiendo , aut illa iure prælationis retinendo , aut similes actus dominicales faciendo : & hæc conjectura apud nos variis in causis , tam in iudicando , quam in consulendo , semper habita fuit magna consideratione ; quam etiam amplectitur Dominus Ludovic. Bellus . *consil. 117. n. 7. versic. Quare.* Et summa ratione nititur ; quia si dominia particularia directa , recognoscunt Dominum Iurisdictionalem , & ab eo dependent ; ex hoc arguitur maioritas & superioritas Domini Iurisdictionalis , ita ut hæc potius dicantur subemphyteutes , quam simplices concessionis in emphyteusim : cum iura ista nullo alio titulo , quam iure domini directi superioris exerceri queant , ex l. final. Cod. de iure emphyteut.

Quinta Conclusio : Alia domini directi universalis conjectura petitur ex eo , quod de prædiis franchis solui consuevit laudemium domino loci . Dum de prædiis franchis loquor , intelligo de illis quæ sunt francha à censu & servitio ; nam si ageretur de prædiis franchis à dominio directo , recurrendum esset ad secundam conclusionem .

Quæ autè sit differentia inter prædia franca à censu , & franca à dominio directo , mox exponemus . Ratio conclusionis est , quia si prædia , ex quibus nullus soluitur canon annuus , laudemium solvunt ; sequitur dominium territorii

- territorii iure universali ad Dominum loci pertinere, cum prædia omnia sint alicui domino directo supposita, nullumque in toto territorio à domino directo immune, & sic locus sit iis, quæ supra diximus in posteriori parte secundæ conclusionis, cum illa ex quibus solvitur domino canon, emphyteutica esse non negetur. Illa verò ex quibus canon non solvitur, subiaceant solutioni laudimii: & per consequens sint etiam emphyteutica. Si omnia emphyteutica: ergo datur aliquod dominium directum universale super omnibus. ¶ Quod autem ex præstatione laudimii resultet probatio dominii directi, patet ex traditis per Menoch. lib. 3. præsumpt. 105. num. 7. Mantico. de tacit. convent. lib. 22. tit. 3. num. 15. Rot. decis. 400. n. 8. part. 1. recent. & decis. 420. num. 4. part. 3. recent. & 234. n. 5. part. 7.
- ¶ Quod tamen non procederet si consensus simplex domini fuisset requisitus ad maiorem cautelam, ad evitandas difficultates & controversias, ut dicit Socin. senior cons. 266. num. 7. versio. nec videtur ob stare, lib. 2.
- Sed si ultra consensum domini, absque ulla protectione aut reservatione requisitum, concurrat etiam solutio laudimii, non est dubitandum quin ex eo resultet verus effectus dominii directi, ex supradictis.
- ¶ Et hoc procedit etiam si laudimium fuisset solum ex locatione ad longum tempus: quia etiam ex ea domino directo solvendum est, ex Dec. cons. 204. n. 2.
- Burg. de laudim. part. 2. inspect. 58. num. 17. ¶ Vnde non video quomodo conclusioni nostræ obesse possit Menoch. consil. 708. num. 28. quia sive ex locatione ad longum tempus, sive alio quovis modo solvatur laudimium, non alia ratione solvi debet, quam respectu dominii directi; & ideo quicumque ex aliquo prædio laudimium recipit, omnino illum dominum directum talis prædii esse sciendum est, ex iam dictis. Sicut aliàs videmus quod ex solutione relevii, oritur quædam præsumptio & quasi possessio qualitatis feudalis. Rosent. de feud. cap. 12. concl. 14. n. 10. & 66. Menoch. lib. 3. præsumpt. 91. n. 52. cum aliis quos citat & sequitur Capic. decis. 931. n. 1. & seqq. Vbi tamen hanc præsumptionem non ita potentem assumat, quin admittat probationem in contrarium: maxime dum agitur contra tertium, qui nec solvit, nec à solvente causam habet.
- ¶ Sexta Conclusio: si maior pars prædiorum intra aliquod territorium positorum, sit supposita domino directo Domini Iurisdictionalis, non propterea fundata est ipsius intentio in toto territorio, sed eo non obstante, dum agit contra rei possessorem, tenetur probare suum dominium directum illius rei particularis. Probatur, quia licet verum sit quod quando agitur de territorio certis limitibus circumscripto & designato, si maior pars rerum sub illis confinibus comprehensarum sit feudalis, reliqua omnia feudalialia præsumuntur, non solum quando agitur de eodem manso seu poderio, ut loquitur Bald. in cap. 1. in fin. de content. inter mase. & faminam, in usus feud. sed etiam dum agitur de territorio eiusdem Castri, certis limitibus terminato. Vtil. ad Afflict. decis. 267. n. 9. Chassan. in consuetud. Burgund. rubric. 9. des Mains mortes, §. 4. in verb. un Meix, num. 5. versio. ali quando, & quind. Marius Antonin. lib. 1. resol. 55. num. 1. & 2. Menoch. consil. 181. n. 97. & 99. ¶ Tamen hoc intelligendum est, ut locum habeat quando ille qui est investitus de universitate agrorum certi territorii limitati, seu eius successores reperiuntur possidere; tunc enim, quia possessio censetur continuari vigore tituli præcedentis, omnia præsumuntur feudalialia, vel emphyteutica: secus si intra idem ter-

ritorium aliquis tertius reperiretur fundum possidere, quia præsumptio deducta ex eo, quod maior pars territorii sit emphyteutica, non militat adversus istum tertium: prout ita intelligit & explicat Cancr. lib. 1. variar. resol. c. 11. in novis Rosent. de feud. cap. 12. concl. 14. n. 28. & 47.

Septima Conclusio: quando constat ex instructo 16 mento concessionis feudalis, Dominum loci fuisse investitum de loco, iurisdictione, & toto territorio; tunc maxima oritur præsumptio dominii directi universalis; ut notavit Lud. Bell. cons. 111. n. 7. in princ. ubi allegat Claper. Menoch. & alios. Ego tamen ex eo non existimo concludentem, & necessariam oriri probationem, nisi alia occurrant, vel probetur Principem concedentem fuisse Dominum universalem territorii, cum omnis concessio facta per Principem intelligenda sit sine præiudicio tertii, l. 1. §. si quis à Principe, ff. ne quid in loco publico vel itin. fiat. ¶ Sicut 17 dicitur de similibus clausulis investituræ factæ cum aquis, molendinis, &c. quæ probant contra concedentem, sed non contra tertium. Cravera consil. 54. n. 9. vers. in hoc tamen non facit, & in respons. pro genere, n. 43. 1. Roland. cons. 82. n. 17. vol. 2. Cancr. lib. 3. c. 4. n. 62. Rosent. de feud. c. 12. concl. 14. n. 26. Menoch. cons. 395. n. 21. & 22. Trentacing. lib. 1. var. resol. tit. de servit. resol. 1. n. 10. Ferrer. ad Guid. decis. 298.

Octava Conclusio: quanvis Dominus Iurisdictionalis curaverit præcipi omnibus emphyteutis de faciundo dinumerationem omnium bonorum emphyteuticorum per eos possessorum, non tamen ex hoc solo inducitur probatio dominii directi universalis. Ratio est, quia licitum est cuilibet domino directo, etiam non universali, cogere emphyteutas ad faciendam descriptionem & dinumerationem bonorum per eos possessorum. Gratian. discept. forens. cap. 188. n. 36. & seqq. Argent. in consuet. Britan. art. 140. gloss. 1. n. 2. & art. 85. notat. 2. n. 1. Alioquin 19 si vassallus, vel emphyteuta nō indicaret quænam bona sint emphyteutica, omnia præsumerent servilia. Amed. à Pont. quest. laudim. 44. n. 9. & 10. ¶ Nisi 20 adesset verisimilis ignorantia, quæ iustis de causis sæpè contingit. Menoch. de arbitr. cas. 554. n. 5. & 6. Cancr. lib. 1. c. 11. n. 34. in novis.

Quomodo autem procedat quod dictum est, omnia præsumi emphyteutica, nisi emphyteuta det suam dinumerationem, explicat Mantico. de tacit. convent. lib. 22. tit. 20. n. 17. & seqq. ubi dicit sufficere emphyteutæ, ostendere aliqua bona emphyteutica: nam si Dominus directus alia prætendat, tenebitur id probare, prout copiosius explicat in eodem loco, ad quem recurrendum erit dum casus evenerit, quia hoc est extra materiam propositæ quæstionis.

Nona Conclusio: quanvis possessores recognoverint eorum census & bona, in favorem Domini Iurisdictionalis sub feudo franco, non propterea inferitur, quod Dominus habeat dominium directum totius territorii: quod procedit non solum quando recognitio facta fuit sub feudo franco; sed etiam si adjectum fuerit, quod recognitio fiebat sub feudo franco nobili & gentili.

Pro cuius conclusionis intelligentia, & probatione 22 supponendum est primò, bona esse triplicis generis. Primū genus est bonorum merè allodialium. Secundum genus est bonorum feudaliū, seu emphyteuticorū franco modo, quæ & franca secundum quid dici possunt, seu sub feudo franco; sed nec sunt allodialia, nec servitium, aut censum, seu canonem annuum alicui debent; & sic dicuntur franca ratione servitii. Tertium genus est bonorum omnino servilium, quæ

non solum supposita sunt alieno dominio directo, sed etiam obligantur ad praestationem annui canonis, vel servitii; in pecunia, vel fructibus: hanc distinctionem explicat Ioan. Reynaud. in suo comp. feud. in cap. imperialem, in rubrica, n. 16. in 8. distinct. necnon in principio cap. num. 9. in 6. quaest. Vbi dicit, quod allodium valde differt à feudo, & aliis similibus contractibus, per quos solum utile dominium transfertur. ¶ Est autem allodium res propria & libera, quam quis à nemine tenet, & solum Deum recognoscit; quamvis ratione jurisdictionis alteri sit subdita: & hoc dicitur francum allodium. Unde apparet quomodo differat à feudo franco, quia feudum francum recognoscit alterum in dominum, & ab eo dependet; & pro feudo franco datur laudimium, vel trezenum, dum venditur; non autem pro franco allodio.

24 Secundò notandum est, feudum francum propriè illud dici, ex quo, seu pro quo, nullum debetur servitium: & hæc est communis sententia, ut refert Curt. jun. multos allegans in tract. de feudis, §. cum igitur, num. 2. fol. mibi 38.

25 Ex feudo, seu pro feudo tamen franco debetur fidelitas & fidelitatis iuramentum: quia illud est de natura feudi. Vultejus in tract. de feud. lib. 1. cap. 7. num. 3. 1. licet enim feudum francum dicatur ex eo, quod sit immune à servitiis; non tamen eximitur ab iis quæ continentur in fidelitate: idèque factò patet, fieri potest ut servitia non præstentur. Vultejus cap. 6. num. 1. 3. & hujusmodi feuda vocantur franca & libera, & sunt verè feuda, duobus concurrentibus. Primò, quod concedantur, seu recognoscantur tanquam feuda franca, & libera. Secundò, quod Vassallus ad nulla servitia adstringatur, nisi ad fidelitatem, seu ad contenta in fidelitate; servitia enim sunt de natura feudi, non de ejus substantia. Rosent. de feud. c. 2. conclus. 59. per tot.

26 Tertiò supponendum est, quod licet aliqui DD. & inter ceteros Curt. jun. loco supra citato, existimaverint de substantia feudi esse, ut dominium directum remaneret penes concedentem; tamen verior & receptior est sententia, domini directi reservationem esse de natura, & non de substantia feudi: ¶ ita ut feudum dari possit, seu in eo pactum apponi, quod omnia, tam domini directi quam utilis iura in feudatarium transferantur; & sic francum etiam sit & immune ab omni alieno dominio directo, ut bene probat Rosental. d. cap. 2. conclus. 38. n. 1. & 2. ubi Glossa plures allegat. Lanar. in repetit. §. hujus autem generis, in quibus caus. feud. amittatur, n. 9. Vultejus de feud. cap. 9. num. 50. post Bald. in l. si plures, num. 7. Cod. de condit. insert. lason. consil. 57. num. 2. volum. 1. Addent. ad Alexand. consil. 24. n. 1. 1. in verb. naturam, & ipse Alexand. consil. 30. num. 20. volum. 1. sola quippe fidelitas, & res immobilis, seu immobili cohaerens, sunt de substantia feudi. Rosent. d. cap. 2. conclus. 53.

28 Quarto supponendum est, quod stante pacto quod feudum sit francum, liberum, nobile, & gentile: ex alienatione talis feudi, nullum superiori ejusdem feudi domino laudimium debetur, ut de verbis, francum, liberum, nobile, & gentile, dicitur apud Papon. lib. 13. tit. 2. arrest. 3. Amed. à Pont. quaest. laudemial. 18. num. 14. Rosent. de feud. cap. 6. concl. 66. n. 3. & ibi Glossa ubi dicit in hoc non valere argumentum ab emphyteusi ad feudum. ¶ Quod multò magis locum habet, si adjecta fuit dictio illa, liberum, quæ facit ut etiam dominium directum translatum censeatur in feudatarium; ut fuse probat Roland. consil. 85. maxime n. 52. volum. 4.

Quintò supponendum est, iuramenti fidelitatis tres esse species. Primum iuramentum est subjectionis, quod subditus præstat domino territorii, sub cuius jurisdictione habitat: & hoc iuramentum non præstat ratione alicuius rei, sed ratione personæ: & idè forenses ad illud non tenentur, quia in illo loco domicilium non habent. Iacobin. de feud. in verb. qui quidem investiti, num. 9. Ioan. Andreas, Innocent. Hostiens. & Panormitanus, in cap. nimis, de iureiurando. Secundum iuramenti fidelitatis genus est quod vocatur domesticitatis, & præstari solet per domesticos Officium in Curia Principis habentes. Tertium genus est fidelitas Castellagii seu homagii, quæ à Vassallo ratione rei in feudum sibi concessæ præstari solet: de quo in usibus feudorum, cap. 1. in fin. tit. qui præcedere debeant, & ita distinguit Vultejus de feud. lib. 1. cap. 6. numer. 5. 6. & 7.

His ita præsuppositis, satis clarè explicata & probata manet nova ista conclusio: nam licet probeatur aliqua bona concessa fuisse in feudum nobile, francum, & liberum; & ita ut absque consensu Domini alienari possint, ex notatis per Rosent. de feud. cap. 9. membr. 1. conclus. 5. num. 2. & ibi Gloss. & talis alienatio libera sit, & immunis à præstatione laudemii, ut in quarta suppositione diximus; tamen hoc est speciale in feudo, de quo nos non agimus; & idè ex eo nulla potest desumi illatio, vel consequentia in hoc casu ab emphyteusi ad feudum, vel è contra, ut dicit Rosent. d. cap. 6. conclus. 66. n. 3. in fin.

Præterea sequitur ex præmissis, quod ad hoc ut Dominus jurisdictionalis possit excludi à dominio universali, propter liberam alienationem bonorum factam nullo soluto laudemio, non solum debet illud probari in individuo, quoad bona non feudalia, ut mox dictum est; sed etiam debet probari quod talia bona fuerint alienata, tanquam merè allodialia; & ea de causa quod nullum fuerit solum laudemium, & quod prædia fuerint reputata franca & libera primo modo; non autem sufficeret fuisse possessa, aut alienata tanquam franca & libera secundo modo, id est, franca duntaxat à servitio: & per prædictas distinctiones & resolutiones, difficilis illa & intricata domini directi universalis materia satis explicata manet.

CAPVT XLII.

De restitutione in integrum in favorem memorie defuncti, qui reus læsæ Maiestatis capitaliter multatus est. Et quis sit effectus, si restitutio fiat per viam iustitiæ, vel gratiæ.

S V M M A R I V M.

- 1 Peti potest restitutio in integrum in favorem memorie defuncti damni læsæ Maiestatis crimine.
- 2 Mortuus absoluti potest per Episcopum ab excommunicatione.
- 3 Restitutio memorie defuncti fieri potest per viam gratiæ, vel per viam iustitiæ, & quid inter utramque intersit.
- 4 Qua ratione obtineri possit restitutio memorie defuncti per viam iustitiæ.

5 Si

- 5 Si sententia lata fuerit ob metum cuiusdam potentis, vel tyranni, datur restitutio memoria defuncti.
- 6 Idem si ex præciso mandato & absoluta Principis voluntate.
- 7 Metus iustus incutitur ex solo vultu terribili Superioris.
- 8 Restitutio gratiosa memoria defuncti secum infert restitutionem bonorum nondum in tercio alienatorum.
- 9 Quando Princeps restitutionem memoria defuncti concedit per verba amplissima, restituntur bona confiscata, siue alienata fuerint, siue non.
- 10 Si memoria defuncti restitutio concedatur per viam iustitiæ, venit ex necessaria consequentia restitutio bonorum in favorem hæredum, & successorum ipsius.
- 11 Quid in Gallia observetur circa restitutionem bonorum, quando obtinetur memoria defuncti reintegratio per viam gratiæ.
- 12 Quid observetur in Gallia quando reintegratio memoria defuncti conceditur per viam iustitiæ.
- 13 Quando restitutio memoria defuncti petitur etiam quoad bona, citandi sunt tercij possessores, in quos bona fuerunt alienata.

PROPOſita quæſtione ad instantiam affinium cuiusdam personæ, quæ ob rebellionem adversus Principem, capitalis iudicii executionem passa fuerat, quomodo & quo remedio peti posset restitutio memoriæ defuncti, adversus condemnationem & executionem subsequutam, occasione criminis læsæ Maiestatis.

1 Dixi in primis, nullum esse dubium, quin in integrum restitutio concedi vel declarari possit in favorem memoriæ defuncti ob crimen læsæ Maiestatis puniti, & condemnati. Sicut enim mortuo delinquire potest illius memoria damnati in crimine læsæ Maiestatis; eadem, imò & fortiori ratione, potest damnati memoria restitui, & in pristinum statum reponi, seu etiam absolvi, cum absolutio condemnatione favorabilior sit. † Sicut videmus etiam in foro Ecclesiastico id praticari, ut etiam mortuus ab excommunicatione per Episcopum absolvatur. Bald. *consil.* 408. *numer.* 4. & 5. *volum.* 1. Angel. *consil.* 356. *numer.* 3. Bosl. in *praxi*, tit. de *remed.* ex *sola clement.* Princip. *num.* 14. & 15. Sigism. Loffed. *consil.* 8. *num.* 24. & multis sequentibus. & in *Paraphraſi Feud.* cap. 1. de *pæce iurament.* firmand. §. 1. *Sacramenta puerum.* fol. mibi 84. Anchar. *consil.* 161. Peregr. de *iur. fisci*, lib. 5. tit. 2. n. 70.

3 Secundò advertendum Dixi, quod restitutio memoriæ defuncti fieri potest duobus modis. Primò, per viam gratiæ. Secundò, per viam iustitiæ. Gratiæ ex sola supremi Principis voluntate dependet: Iustitiæ fundamentum ex delati & condemnati innocentia, & sententiæ condemnationis iniquitate defumitur. Farin. de *crimin. læsæ maiest.* quæst. 113. *numero* 38. vbi loquitur de condemnatione facta inter Baliones, Bentiuolos, & Petrucios, contra Ducem Valentinum tempore Alexandri VI. & alia multa deducit quæ apud eum videri poterunt, sicut & n. 41. *versic. limita.* & quæst. 118. n. 11. & 21. & multis sequentibus.

4 Alius modus obtinendi restitutionem per viam iustitiæ erit, si doceatur illos qui ius dixerunt, & sententiam protulerunt, non habuisse vota libera, & vota sua protulisse impulsos, & Maioris cuiusdam autoritatis violentiæ coactos. Bald. in l. 1. *num.* 8. & 9. *Cod. de sentent. ex brevis. regitand.* Sebastian. Metom. I. Pars I I.

dices de casib fortuitis, par. 7. quæst. 7. numer. 48. *versic. trigesimo secundo.* † Et si sententia lata fuerit per impressionem cuiusdam Potentis, qui terrete poterat, veluti tempore occupationis alicuius Tyranni, de quo per Tusc. *litera T. conclus.* 304. & 305.

Idem dicendum est si sententia condemnatoria lata fuisset ex mandato præciso, & voluntate absoluta supremi Principis, Regis, vel Imperatoris: semper enim metu factum dicitur quicquid Principe absolute iubente, rogante, virgente, aut enixe petente gestum est. *Gloſ. in l. 1. ff. quod iussu.* † Et metus iustus infertur etiam ex solo vultu terribili superioris. Berachin. in *Reper. in verb. metus*, *numer.* 63. Bald. in *tit. de pæciuram firmand.* §. item *sacramenta*, *numer.* 7. & in §. iniuria, *numer.* 17. *versic. dicit Ioan. Andreas.* Iaf. in l. de pupillo, §. si quis ipsi pratori, *num.* 7. ff. de noui oper. nunciat.

Tertiò notandum est, quod restitutio gratiosa infert secum restitutionem etiam bonorum, quæ nondum apud tercioſ reperuntur, & nondum sunt alienata. Bartol. in l. 1. in princip. & in l. 2. *Cod. de sentent. pass.* & ibi cæteri Scribentes: Roland. *consil.* 45. n. 27. lib. 4. Farin. in *prax.* quæst. 6. n. 28. *versic. limita primò.* & n. 32. & 39.

Et si verba gratiæ essent amplissima, non solum bona non alienata, sed etiam ea quæ alienata sunt, successoribus condemnati restituenda essent. Siquidem emptores illorum bonorum sciebant, vel scire debebant tractari de condemnatione, & confiscatione quæ ex Principis arbitrio erat reuocabilis, & retractabilis ex illius indulgentia. Atque ita sentiunt DD. omnes in terminis iuris scripti: ut Peregrin. de *iur. fisci*, lib. 5. tit. 2. n. 59. in fin. Farin. *dict.* quæst. 6. n. 38. Odd. de *restit. in integr.* quæst. 99. n. 108. & ante eos Dec. in cap. quia diligentia, n. 8. *versic. limitari iamen potest.* de elect. Felin. in cap. inter quatuor, n. 6. extr. de maiorit. & obedienc.

Quartò & hoc constituendum est: Quod si restitutio & reposicio memoriæ defuncti, fiat per viam iustitiæ; multò fortius, imò ex necessaria consequentia, continebit bonorum etiam alienatorum restitutionem: cum talis restitutio supponat pro fundamento sententiam esse iniustam; & per consequens per eam nullum fuisse illatum præiudicium successoribus defuncti indebitè condemnari. DD. & maxime Cuman. à Costa, & Alciat. in l. Gallus, §. & quid si tantum, ff. de liber. & posthum. Odd. de *restit. in integr.* quæst. 99. *numero* 116. Peregr. de *iur. fisci*, lib. 5. tit. 2. *numer.* 44.

Quintò in Gallia hoc observatur, quod in restitutione per viam gratiæ, bona confiscata debent restitui hæredibus & successoribus defuncti condemnati, si is qui à Rege confiscationis donum obtinuerat, nondum illa alienauerit, vendiderit, aut titulo oneroso transulerit ante gratiæ impetrationem: si enim alienata titulo oneroso reperiantur, non possunt cogi emptores ad bonorum illorum sic acquisiteorum restitutionem, & quoad illos gratia Regis nihil operatur. Bacquet. au. *traité des droits de justice*, cap. 16. *num.* 6.

Sed quando restitutio & reposicio memoriæ defuncti in pristinum statum, fit per viam iustitiæ, docendo de grauaminibus & de iniustitia sententiæ condemnationis, & de innocentia illius qui indebitè damnatus, & capite truncatus fuit, hoc casu bona omnia tam alienata, quam non alienata, successoribus condemnati restituenda sunt. Bacquet loco citato, n. 4. *Parapon. lib.* 24. n. 17. *arrest.* 13. circa fin.

Debent tamen in omni casu possessores bonorum confiscatorum citari, ut assistant si velint iudicio reintegrationis

tegrationis memorie defuncti, seu interinactionis gratia, aut revocationis sententia condemnatoria: ut notat Autum, ad l. 1. Cod. de sentent. pass.

Vnde in contingencia casus Consului, quod si affines defuncti ad solam illius memoriam respectum habentem, melior erat via restitutionis per viam iustitiae, per quam melius honori dictae memoriae provisorum esset: si vero bonis defuncti confiscatis ex Principis supremi dono successissent, & bona conservare vellent; potius per viam gratiae plenam quoad famam & memoriam sine bonorum expressione, imò & cum illorum reservatione in favorem eorum qui à Rege donum habuerant, restitutionem obtinerent. Sed neutrum factum fuit, ne imaginaria memoriae restitutio, bonorum acquisitioni jam factae praedictum inferret.

CAPVT XLIII.

Venditor bonorum feudalium tenetur emptori de evictione, quamvis dixerit se bona vendere talia, qualia possidebat; si paulo ante venditionem, bonorum illorum partem privaverit per conventionem privilegio immunitatis feudalis: & tenetur non solum ad interesse quanti minoris res vendita fuisset; sed etiam ad interesse totale, damna, & expensas.

S V M M A R I V M.

- 1 Venditor tenetur emptorem certiorare facere de omnibus qualitatibus minuentibus pretium rei venditae.
- 2 Praesertim si agatur de qualitatibus, quae reddidissent difficiliorem emptorem, si illas scivisset.
- 3 Venditor tenetur ad totale interesse, damna, & expensas, si tacuit onus rei venditae quod ignorare non poterat.
- 4 Venditor tenetur ad totale interesse, etiamsi ignoraverit onus rei venditae, stantibus clausulis in instrumento venditionis apponi consuetis.
- 5 Etiam si venditor dixerit se vendere bona talia qualia possidet, tenetur nihilominus certiorare emptorem de oneribus, quae emptorem difficiliorem reddere poterant ad emendum.
- 6 Empor debet certiorari per venditorem circa qualitatem rei feudalis, vel non feudalis.
- 7 Venditor praesumitur scire qualitates rei venditae, non autem emptor.
- 8 Venditor dicitur esse in dolo, dum non clare & sine verborum involucri illius qualitates exprimit.
- 9 Magnum detrimentum oritur in praedictum ementis bona nobilia, si deinde illa reperiantur oneri collectarum supposita.
- 10 Interesse intra rem debetur per venditorem, qui rem suppositam alteri uti liberam vendidit.

Venditor cuiusdam terrae, seu Castri feudalis & jurisdictionalis, qui ex transactione medietatem bonorum in ejusdem Castri tenimento constitutorum uti feudalem & ab oneribus collectarum liberam, aliam vero medietatem uti allodiam, & collectis obnoxiam possidebat: aliquot ante venditionem praedictam mensibus, cuidam tertio rus quoddam in

dicto loco seu territorio situm ea lege venderat, ut illud esset immune à collectis, & medietatis feudalis & liberae quoad collectis privilegio potiretur. Agebat emptor se fuisse deceptum dicens, nec sibi narratam fuisse dismembrationem illam, seu translationem privilegii immunitatis feudalis in favorem illius, qui rus emerat, factam. Dicebat venditor se Castrum cum suis annexis vendidisse, tale quale possidebat tempore venditionis; & sic ad evictionem non teneri. Quaesitum fuit quid juris.

Respondi Castri emptorem adversus vendentem esse fundatum, propter culpam dicti venditoris, qui onus super bonis Castri venditis rejectum per alienationem rursus uti liberi à collectis emptori non expresserat. Tenetur enim venditor certiorare facere emptorem de omnibus qualitatibus pretium rei venditae minuentibus; & disertis verbis, & non sub verborum involucri ipsi significare onera, non solum quae sunt intra rem ipsam, sed etiam quae extra. Surd. consil. 150. n. 125. 126. & 127. Ludovici. decis. 119. & ibi Addent. n. 3. & 10. Idem Surd. decis. 265. n. 8. Praesertim quando agitur de qualitatibus, quas si emptor scivisset, vel omnino non emisisset, aut saltem minori pretio, vel se difficiliorem reddidisset. Surd. dict. decis. 265. n. 49. & 288. n. 46.

Et hoc casu, quia venditor non poterat ignorare onus rejectum super bonis feudalibus venditis, cum ageretur de proprio ipsius facto, & recenti; non solum tenetur actione quanti minoris, sed etiam ad totale interesse erga emptorem, & ad omnia damna & expensas. Thesaur. jun. lib. 2. quest. 23. n. 5. ubi nominatim dicit hoc habere locum, si res vendatur tanquam allodialis, cum tamen esset feudalis.

Imò si venditor sciverit, si ignoraverit qualitates rei venditae, indistincte tenetur de evictione erga emptorem ignorantem, stante promissione evictionis, & refectionis damnorum, & interesse. Seraph. decis. 787. maxime n. 7. ubi loquitur de vassallo vendente ignoranter rem feudalem, & ostendit ipsum teneri ad omne interesse, si sciverit, si ignoraverit qualitatem rei venditae: sequitur Mangil. in tract. de eviction. quest. 24. n. 24.

Et quamvis venditor se vendere dixerit bona talia, qualia ipse ea possidet; nihilominus cum non expresserit, nec disertis verbis significaverit onus & qualitatem rei venditae, quorum si emptor notitiam habuisset, difficiliorem se reddidisset, seu pretium minus exsoluisset; tenetur indemnem servare emptorem, qui sub verborum generalitate & involucri decipi non debet, ut probatur ex traditis per Bartol. in l. 1. §. fin. numero 2. ff. de alt. empt. ubi dicit quod et si venditor dicat emptori se nolle teneri de servitute, & non monuit emptorem dictae servitutis ignarum; tenetur tamen, quia debuit illum certiorare reddere. Et magis accedendo ad casum propositum, Alex. consil. 109. numero 11. volum. 4. ubi dicit, quod si vassallus vendat rem feudalem, & non exprimat illam esse feudalem, sed dicat quod in illa re Titius jus habebat; non sufficit, nisi dicatur quale jus Titius in illa re habet: & consil. 14. volum. 4. ubi dicit, quod non sufficit emptorem dubitare de qualitate rei venditae, utrum esset feudalis, an non; quia non tenetur emptor investigare rei qualitatem, sed venditor ipse tenetur monere, & certiorare facere de illa qualitate: sequitur Mangil. dict. tract. de eviction. quest. 162. numero 7. & multis sequentibus. Nam venditor praesumitur scire qualitates rei venditae; non autem emptor, qui onera & conditionem rei venditae ignorare praesumendus est. Mangil. in dict. tract. quest. 151. num. 22. & 23. Idem tenet

tenet Surd. *consil.* 13. num. 31. ubi dicit quod faciens actum inter vivos, præsumitur scire qualitatem sui patrimonii, emptor autem ignorare. † Ideo si venditor non exprimat qualitatem rei, ut circa feudalitatem, dicitur esse in dolo; ita ut non sufficiat quod venditor solum dicat vendere jus quod habet, nisi etiam exprimat onera. *Ibidem* n. 34. Gomel. *tom.* 1. c. 2. de *empt. & vendit.* num. 49. Menoch. *consil.* 964. num. 2. Et ideo Castil. lib. 4. *controvers. de coniect. ultim. volunt. cap.* 4. num. 103. dicit venditorem opponere non posse, quod tempore venditionis cautum fuerit quod ipse bona vendebar, prout ipse venditor possidebat, aut eius authores; quia verba illa sunt nimis generalia, & illis non obstantibus venditor tenetur clarè & specificè, & non sub verborum involucrio designare omnia onera: quia sub tali verborum generalitate, non potest emptor scire quamnam sint bona franca, & immunia, & quæ oneri collectarum obnoxia: prout exemplificat *ibidem* num. 105. in *fin.* † Idque maximè attento tali tantoque detrimento, quod emptori inferretur, si bona aliqui nobilia & feudalialia servituti collectarum supponerentur. Menoch. *dict. consil.* 964. num. 7. & 1178. n. 4. & *seqq.*

Vnde conclusum fuit, venditorem teneri ad totale interesse, non solum ad interesse quanti minoris, quod regulariter debet venditor ignorans: ut per DD. in l. si minor 9. Cod. de *act. empt.* Gratian. *discept. forens. cap.* 361. num. 6. 7. & 19. Ioan. Baptista. *Costa in tract. de fact. scien. inspect.* 90. & *responsio ibidem inferio*: sed etiam ad damna, interesse, & expensas, ut supra dictum est, propter expressam stipulationem, ex Seraph. *dict. decis.* 787. num. 4. 5. 7. 8. & 9. ubi dicitur hoc maximè procedere, quando agitur de interesse intrinseco circa ipsam rem, & num. 10. ubi quando contractus est iuramento vallatus: quæ omnia in casu proposito concurrerant.

CAPVT XLIV.

Privilegium immunitatis alicui pro se, & successoribus suis, collatum, utrum extendatur ad tertios possessores ab eo ius habentes.

SUMMARIVM.

1. *Hæredum nomen recipit eos qui succedunt iure civili; successorum verò qui iure Prætorio.*
2. *Privilegium concessum alicui pro se, & suis successoribus, non transit ad singulares successores.* Contra, num. 5.
3. *Exemptio concessa propter merita & grata servitia, dicitur realis.*
4. *Privilegium ad certas personas restrictum, non extenditur ad alias.*
5. *Privilegium alicui pro se & successoribus concessum, ad tertios possessores transire verius est, & receptius.*
6. *Verbum successores etiam ad singulares extenditur, si id negotii natura pariat.*
7. *Dictio successores, refertur ad quoscunque, etiam singularem iure succedentes, quando agitur de materia transitoria ad quoscunque hæredes, vel successores.*
8. *Immunitas concessa contemplatione benemeritorum & servitiorum, est realis & transitoria ad quos-*

cunque successores.

9. *Ampliatum etiam persona fuerit causa proxima, & immediata concessionis; dummodo etiam considerata sint illius servitia.*
10. *Concessionem factam propter benemerita, sortiuntur naturam contractus irrevocabilis.*
11. *Immunitas alicui concessa, potest ad emptorem bonorum immunitum per cessionem transferri.*
12. *Immunitas realis est, si non per modum privilegii, sed per viam beneficii concedatur.*
13. *Merita satis probantur ex assertione Principis immunitatem concedentis.*
14. *Privilegium immunitatis non amittitur per non usum, nisi constet de solutionibus per 30. annos factis.*
15. *Privilegium concessum ob servitia & benemerita, non amittitur per non usum.*
16. *Solutiones factæ metu mandati executivi non præiudicant privilegio, maximè stante decreto irritanti.*
17. *Solutiones factæ per eum qui immunis est, præiudicant quoad soluta, non quoad futuras & maturandas solutiones.*

DVdm fel. record. Sixtus V. Pontifex Maximus concesserat cuidam insigni Duci exercitus immunitatem à collectis, cum illa clausula, *pro te, & hæredibus, & successoribus tuis*: ita quod tu & successores tui præfati ad aliquod onus, vel ad aliquid præstandum, vel operandum minimè teneamini: super qua concessione dubitatum fuit, utrum illa de solis hæredibus, & successoribus universalibus intelligenda esset; an verò etiam ad singulares successores extendenda. Dubium faciebant verba concessionis sub hæredum nomine concepta, quæ per consequens singulares successores comprehendere non poterant, nec ad illos extendi. † Hæredum quippe nomen denotat succedentes iure civili in hæreditate; nomen verò *succedentes*, designat eos qui succedunt iure prætorio. Bertrand. *consil.* 307. num. 2. volum. 3. part. 1. Coccin. *decis.* 137. num. 10. Sigism. Lofred. *consil.* 38. num. 10. Menoch. *consil.* 1053. num. 6. Fular. *consil.* 169. num. 26. Rot. Aven. *decis.* 68. num. 12. Iaf. *consil.* 89. num. 19. volum. 3. Imol. Alexand. Paris. Simon de Præc. Peregr. Roland. quos citat & sequitur Fular. de *substit. quest.* 341. num. 5. & 6. Et in individuo adest consilium punctuale Bertrand. *consil.* 201. volum. 3. part. 2. ubi copiosè probat stantibus huiusmodi clausulis, privilegium exemptionis non transire ad singulares successores: quod potissimum procedere asserit, si tales successores singulares sint in tali consuetudine soluendi onera, & impositiones publicas: quia consuetudo, & observantia dat interpretationem verbis privilegii, & concessionis dubiæ.

Vnde licet exemptio dicatur realis quando conceditur bonis immediatè; quamvis etiam privilegium concessum propter servitia sit irrevocabile, & transeat in vim contractus, quale erat illud de quo agebatur, utpotè concessum propter maxima servitia sanctæ Sedi, pro tuitione fidei Catholicæ adversus hæreticos præstita. Mastill. *dec.* 261. n. 81. † Tamen quando illud restringitur ad certas personas, non debet ad alias extendi; quia talis extensio non admittitur etiam in dispositione favorabili. Farin. in *fragment. littera E*, n. 101. non debet ergo immunitas concessa ad alios quàm ad successores universales applicari.

Sed negotio accuratè perpenso, visum fuit pro contraria sententiâ plures rationes & auctoritates extare. Inter cæteros pro cõtraria opinione consuluit Alex.

H 4 consil.

consil. 193. num. 1. volum. 1. nempe concessionem factam alicui pro se, & hæredibus; & successoribus transire ad successores singulares: quod etiam voluit Decius consil. 171. num. 5. versio. vel pro successoribus. Socini. Sen. consil. 257. in fine, & consil. 266. num. 37. volum. 2. Menoch. consil. 191. num. 10. & 76. Bellon jun. consil. 56. num. 16. Corn. consil. 6. num. 9. volum. 2. quod appellatione successorum veniant etiam successores rei singularis: Cavalier. decis. 437. num. 6. & rursus Menoch. consil. 680. n. 19. & consil. 854. num. 5. Honded. consil. 25. num. 31. volum. 2. Rot. decis. 322. n. 10. in fin. part. 3. recent. tom. 1. ¶ Et generale est, ut verbum *successores*, intelligatur etiam de successoribus singularibus, si vel ex circumstantiis de intentione concedentis appareat, vel subiecta materia id patiat. Barbof. de appellat. verb. cap. 254. num. 2.

7 Quod multo magis locum habet, quando agitur de re transitoria ad quoscumque etiam extraneos hæredes, vel successores, ut videtur agnoscere voluisse Rolandus consil. 53. num. 18. volum. 3. Peregr. de fideicom. artic. 32. num. 84. versio. quod tamen verum est.

Cæterum, quod agatur de re transitoria ad quoscumque successores, neque restringatur ad personam ejus in cujus favorem concessio immunitatis facta fuit; probatur ex eo, quod fundamentum concessionis consistit in servitiis per dictum Ducem præstitis, quorum fit mentio in privilegiis. ¶ Quo casu concessio est realis, & transitoria ad quoscumque successores, ad quos bona transeunt: quia concessio illa transit ad naturam contractus onerosi, ut contra Bossum probat Peregr. consil. 7. num. 16. volum. 3. post Menoch. consil. 378. numero 12. & 13. Roland. consil. 13. lib. 3. Idem Peregr. de iur. fidei. libro 1. tit. 3. numer. 29. ubi etiam citat Romanum & Ruyn. Menoch. lib. 3. præsumpt. 103. num. 13. & consil. 136.

9 num. 18. ¶ ubi quod concessio facta personæ, quæ fuit causa proxima & immediata concessionis; si tamen concessio illa facta sit intuitu meritorum, & servitorum, est realis: unde licet contrarium existimet Noal. in tract. de transmiss. cas. 21. num. 10. illius tamen opinio non debet prævalere sententiæ Baldi, Ancharani, Socini, Tiraquel. Burfat. & Menoch. quos ipse pro hac parte allegat desumptos apud Menoch. dict. præsumpt. 103. n. 13. cum Additi-
10 no. ¶ Cum apud DD. tales concessioniones in contractus irrevocabilis naturam transire constitutum sit. Iul. Clar. in §. donatio, quæst. 3. n. 1. Menoch. consil. 308. num. 7. Cavagnol. in observat. ad Menoch. consil. 189. num. 15. & postquam effectus fuit semel consummatus, durat etiam cessante causa, propter quam privilegium immunitatis fuit concessum. Mastril. decis. 268. num. 20. & 21.

11 Præmissis accedit, quod ille cui concessa fuit immunitas, vendendo bona de quibus agebatur, transulit expressè privilegium suum in emptores, & promissit evictionem pro manutentione dicti privilegii erga emptores: quo casu transit in eos privilegium, ne indirectè tolleretur effectus concessionis factæ venditori, qui tale privilegium emptoribus manutendere promissit. Surd. consil. 525. num. 18. Alciat. consil. 18. n. 9. lib. 4. qui subdit hoc casu emptorem fuisse constitutum procuratorem in rem suam, & posse allegare privilegia etiam coherentia personæ venditoris, idque vigore clausularum in instrumento venditionis contentarum. Surd. dict. consil. 525. n. 25. versio. non movet etiam.

12 Dicta immunitas ex alio capite realis est, quia non per modum privilegii sed per modum beneficii concessa fuit. Menoch. dict. præsumpt. 203. n. 20. & per consequens appellatione successorum, veniunt etiam

singulares. Alciat. d. consil. 18. num. 3. & fit extensio de persona ad personam. Menoch. d. præsumpt. 103. n. 46.

Nec est quod opponatur, non constare de meritis eius, in cuius favorem facta fuit illa concessio: cum illa sufficienter ex sola Principis concedentis assertionem probentur, teste Mastril. decis. 257. n. 43. Peregr. consil. 7. num. 17. volum. 3.

Non obstat etiam tempore amissæ privilegium 14 per non usum: Tum quia non constabat de solutionibus onerum & collectarum spontaneis, durante spatio 30. annorum factis; quod tamen requiritur, ut quis privilegio per non usum renunciare censetur. Ozalc. dec. 91. n. 22. Tum etiam, quia privilegium concessum ob servitia & merita non amittitur per non usum. Mastril. decis. 96. n. 8. quia ut supra dictum est, transit in contractum irrevocabilem. ¶ Tum & de- 16 nique, quia solutiones non fuerunt factæ per actus voluntarios, imò cum continua protestatione quod fiebant metu mandati executivi. Burat. dec. 704. num. 12. Præsertim stante decreto irritanti in literis exemptionis appposito. Idem n. 10. & 11. ¶ Et in om- 17 nem eventum, per tales solutiones non fuisset illatum præjudicium immunitati pro solutionibus futuris, sed duntaxat pro præteritis. Purpurat. consil. 539. n. 26.



CAPVT XLV.

Verum creditores uxoris possint in iudicio discussionis opponere, quod ipsa non potuit se obligare pro marito ultra medietatem suæ dotis, ut super ea cæteris præferantur, favore obligationum in ipsorum favorem per ipsam nomine proprio præstitarum: Et utrùm hæc exceptio nullitatis illius obligationis, opponi possit in executione sententiæ: ubi plures casus deciduntur circa obligationes, per quas mulieres indotatæ manent.

SUMMARIUM.

- 1 Privilegium mulieris, quod non possit remanere indotata, est personale.
- 2 Ius quærendum non est in bonis debitoris.
- 3 Ius tertii opponi potest excipiendo.
- 4 Officium Iudicis, restitutio in integrum, ius petendi dotem super fideicommissis, transmittitur ad hæredes, & quomodo hoc sit verum. Remissivè.
- 5 Ius mulieri competens, ut agat ad rescissionem ex capite indotationis, transit ad hæredes.
- 6 Ius agendi ad rescissionem, dicitur ius quæsitum mulieris, & non ius quærendum.
- 7 Tertius potest opponere de nullitate contractus excipiendo, quando est creditor, & habet interesse.
- 8 Remedium mulieri competens agendi ad nullitatem ex capite indotationis, solum habet locum quando agitur de fideiussione per uxorem præstita pro marito.
- 9 Exceptio SC. Velleiani potest etiam post rem iudicatam opponi.
- 10 Pro contractu per mulierem proprio nomine præstito, non competit remedium ex indotatione ultra dimidium dotis petendum.
- 11 Mortuo marito mulier potest dotē in totū obligare.
- 12 Mulier qua se reddidit bonorum mariti depositariam, ut evitaret executiones creditorum, obligatur

obligatur pro tota dote. Amplia etiam si diceret, depositum esse confessionatum, & non reale, num. 13.

14 Mulier potest se in totum pro dote alterius mulieris obligare, nec iuvatur Velleiano.

15 Amplia, etiam si agatur de dote restituenda filia communi.

16 Limita, nisi obligatio illa tenderet ad utilitatem mariti.

17 Mulier non potest se ultra medietatem sue dotis obligare, pro restituenda dote nurus.

18 Pro dote communis filia mulier in totum obligari potest, quamvis indotata remaneat.

19 Barbosa distinguit inter dotem consistentem in pecunia, vel in fundis.

20 Verius est, pro dote communis filia matrem in totum se obligare posse, dummodo non fiat præiudicium legitimæ aliorum filiorum.

21 Obligatio mulieris rescinditur non in totum, sed pro ea rata parte, pro qua exceditur medietas dotis.

22 Verum hoc casu sit differentia inter magnam, & parvam dotem.

Concurrentibus in quadam discussione creditoribus, Iudex qui sententiam ferre debebat, meam pro veritate opinionem super duabus difficultatibus requisivit. Prima, utrum creditores uxoris possint in dicto iudicio discussionis generalis, excipere de nullitate obligationum per mulierem, quam sibi proprio & privato nomine obligatam habebant, præstitarum pro marito, ex eo quod ipsa ultra dotis suæ medietatem per tales obligationes læsa repetebatur. Secunda, utrum hæc exceptio post rem iudicatam opponi posset.

In primo capite dubium faciebat contra creditores, quod privilegium mulieri concessum, ut obligationes rescindantur, per quas indotata remanet, personale est, idem non videtur transire posse ad tertios, quales sunt creditores, ad notata in l. quia tale, ff. solut. matrim. non enim tales contractus ipso iure nulli sunt; sed ita demum si mulier, de cuius præiudicio agitur, ad nullitatem agere velit; ante cuius declarationem non dicitur ius quæsitum creditoribus, sed quærendum, quo creditores uti non possunt. Cane. lib. 3. variar. resol. cap. 21. de transmiss. n. 154. & sequentibus. Peregrin. de fideicom. artic. 2. num. 52. & artic. 31. num. 30. Iura siquidem huiusmodi non sunt in bonis debitoris. Surd. consil. 463. num. 6. versic. sexto videmus, & decis. 140. per tot. Vincent. de Franch. decis. 101. num. 24. & sequentibus. Gratian. discept. forens. 271. num. 27. & sequentibus Pacific. de Salvoian. interdict. inspect. 3. cap. 2. num. 513. Burat. decis. 937. num. 7. cum ibi citatis.

Re tamen maturius consideratâ, fui in voto, ius illud excipiendi de nullitate obligationum per uxorem illorum debitricem præstitarum, competere creditoribus; cum ipsi non agant, sed excipiant de dicta nullitate adversus alios creditores, qui se præferendos esse prætendunt. Ius autem tertii excipiendi proponi potest, quidquid sit si agendo proponeretur. Gratian. discept. 691. n. 19. exceptionem quippe juris tertii, quilibet habens interesse opponere potest. Rot. divers. dec. 247. n. 5. p. 1. Et non modò ius istud ad hæredes transmittitur, ut de beneficio restitutionis in integrum, vel de officio iudicis, tradit Barbosa in dicta l. quia tale 14. num. 2. ff. solut. matrim. Sicut & ius petendi dotem super bonis fideicommissio subiectis, transmittitur etiam ad heredes extraneos. Noal. in tract. de transmiss. cas. 22. num. 2. super quo ta-

men (quia non est præsentis indagationis) videti poterit Menoch. de præsumpt. lib. 4. pæsumpt. 189. num. 154. Fular. de substit. quæst. 531. n. 48.

Et in specie, quoad ius agendi ad rescissionem, transire ad quoscunque mulieris indotatæ hæredes, tradit Cane. lib. 3. variar. resol. cap. 15. num. 117. Rot. apud Cens. decis. 31. num. 9. Fontanel. de pact. nuptial. claus. 7. glos. 2. part. 6. num. 43. & sequentibus.

Nec obstat si dicatur, agi de iure quærendo: Quia imò verius est agi de iure quærito mulieri per mortem, aut per vergentiam mariti ad inopiam. Bald. Nouell. de dote part. 12. num. 24. & 25. quem sequitur Cane. ubi supra.

Et quamvis contractus non sit ipso iure nullus, ut supra dictum est ex Fontanella; sed ita si mulier voluerit: non tamen prohibentur creditores per viam exceptionis opponere de tali nullitate, etiam si mulier nihil tale declaraverit. Gratian. discept. forens. 691. num. 15. idque ratione interesse quod habent in nullitate dicti contractus. Rot. dicta decis. 247. n. 5. part. 1. divers. & optimè Castren. in l. cum servum, n. 2. Cod. de servis fugitiis. ubi cum tractet de iure quærendo domino ob caducitatem, quod non acquiritur nisi eo volente & declarante, dicit de eo non posse per alium opponi ante declarationem domini. Deinde subiungit hæc verba: Nisi tertius qui opponeret, haberet causam ab ipso domino directam, aut esset illius creditor, & haberet bona obligata; quia tunc posset etiam illo invito de omni iure suo opponere.

Multò igitur magis possunt dicti creditores opponere exceptionem illam læsionis & indotationis: cum nec personalis sit, nec circa ius quærendum versetur, ex DD. supra citatis, & nominatim ex Cane. dicta part. 3. cap. 15. num. 118.

Quod attinet ad secundum caput: Censui exceptionem illam etiam in executione sententiæ opponi posse; quia causa originalis rescissionis seu restitutionis quæ datur mulieri indotatæ, est fideiussio mulieris facta pro marito, non enim existimandum est mulieribus ex quolibet contractu, ex quo ultra dimidiam læsæ reperiuntur, competere ius agendi ad rescissionem, sed ex contractu duntaxat fideiussionis pro marito præstite, ut patet ex lectura omnium DD. qui de hac materia tractarunt, & nominatim Thesaur. dec. 223. n. 1. propter dispositionem Auth. si quis malier, Cod. ad SC. Velleian. Gaill. lib. 2. observat. 90. n. 5. Cum ergo causa primordialis huius remedii pendeat ex dispositione SC. Velleiani, per consequens poterit ista exceptio post rem iudicatam opponi, l. tamen etsi, ff. ad Macedon. & ibi Bartol. Castren. & alij. Caroc. de except. cap. 87. num. 1. cum ibi citatis. Mozz. de contractib. sit. de divis. indeb. num. 15. fol. 146.

Et ex præmissis sequitur, quod cum rescissio detur mulieri indotatæ ratione fideiussionis pro marito præstite, ut mox dictum est, & faciunt tradita per Bald. in l. si adversa, Cod. ad Velleian. ubi agit de locatione facta viro & uxori. Hering. de fideiuss. c. 7. n. 405.

Si mortuo marito mulier obligationes contraxerit, validæ sunt; quia soluto matrimonio mulier deteriorum dotis suæ conditionem facere potest, l. Attilianus, ff. de pact. dotal. iuncta l. si quando, §. & generaliter, Cod. de inoffic. test. Cod. Fabr. lib. 5. tit. 13. ne fideiuss. dot. dent. de finit. 14. Cane. lib. 3. variar. resol. cap. 15. num. 100. in fine.

Sequitur præterea, quod si mulier, ut creditorum mariti executiones vitaret, se proprio nomine obligavit, & mobilium mariti depositarium reddidit, non potest indotationis exceptione vi, cum Velleiano minime iniquetur, quod deceptis, & non decipientibus

- 13 pientibus mulieribus subvenire solet. † Idque etiam locum habet, quamvis mulier se confessionarium, & non reale depositum suscepisse proponatur decusum fuit in Cod. Fab. lib. 4. tit. 2. ad SC. Velleian. definit. 17. Hering. de fideiuss. cap. 7. num. 416. & seq. per text. in l. si mulier 32. in princip. ff. ad SC. Velleian. l. si adversarius Cod. eod. tit. hoc enim casu non alienam mulier suscipit obligationem, sed proprium negotium principaliter gerit. Hering. ibidem. num. 419. & idem firmat præcisè Thesaur. Iun. lib. 4. quæst. forens. 53. num. 5.
- 14 Sequitur tertio, quod si mulier pro dote alterius mulieris se obliget, cum non juretur Velleiano, valida est in totum illius obligatio: Thesaur. decis. 223. num. 15. Trentacinq. lib. 3. res. 3. de fideiuss. num. 16. Lup. de donat. inter vir. & ux. in quinto notab. in fine num. 14. fol. mibi 106. in octavo casu. colum. 3. & fol. 45. num. 10. etiam si esset mulier extranea, ut post plures
- 15 tradit Hodiern. ad Surd. decis. 164. n. 4. † Et de obligatione de restituenda dote communi filiae data, Bald. Novell. de dote. part. 6. prin. 12. num. 2. vers. sic. quintimo. Gratian. discept. forens. cap. 233. n. 44. Marcell. lib. 2. variar. res. cap. 5. num. 15.
- 16 Sed hoc non procedit, quando obligatio mulieris facta fuit causâ dotis pro utilitate mariti, qui ad dotem, seu pro dote erat obligatus; tunc enim mulier juretur Velleiano, & contractus rescissionem obtinet, si lædatur ultra medietatem suæ dotis: & hic est casus de quo Surd. decis. 164. ut ibidem advertit Hodiern. num. 5. & in iisdem terminis Honded. consil. 45. num. 24. volum. 1. Hering. de fideiuss. cap. 7. n. 453. Christoph. Mart. Medic. decis. 48. n. 20. Cyriac. Nig. controuv. 295. num. 41.
- 17 Et sanè pro matre magna est æquitas, quando pro dote unius filiae vel nurus sese obligans, remanet tamen in totum vel pro majori parte indotata: quia eâ ratione, utilitas unius dotis compensatur, & ejus privilegium conquassatur cum dote & privilegio aliarum filiarum, quas mater donare non posset, exhausto per primam obligationem patrimonio; præsertim si agatur de dote nurus restituenda, pro qua se mater obligasset; cum majus sit filiarum quam nurus privilegium. Mart. Medic. dicta decis. 47. num. 11. Marcell. dicto lib. 2. cap. 5. num. 15. 17. & 19. Pic. ad stat. Urb. glof. 7. n. 240. & decis. 15. n. 3.
- 18 Hæc de dote nurus. In dote autem filiae communis, mulieris obligationem etiam pro marito præstitam, non solum ad concurrentiam medietatis dotis, sed etiam in totum sustineri voluit Bald. consil. 106. Punctus, volum. 5. quem citat & sequitur Card. Tusch. litera M. conclus. 421. num. 28. & videtur applicari posse decisioni Senatus Neapolitani apud Gizzarel. dec. 4. per tot. Vincent. de Franc. dec. 237. 277. & 278. licet decisiones procedant in terminis Regiæ pragmatice, ut testatur Viscont. ad dictam decis. 237. sed & idem tradunt citati apud Medic. dicta decis. 48. num. 20. fol. 361. Pic. dicta glof. 7. num. 245. & seqq.
- 19 Sed tamen Barbosa. ad l. 2. part. 2. ff. solut. matrim. n. 10. vers. neque obstat, distinguit inter dotem consistentem in pecunia; & illam quæ consistit in bonis: hanc pro dotanda communi filia consumi non posse contendit, illam vero posse.
- 20 Ego indistinctè inclinarem in eam sententiam, ut non quidem pro dote nurus restituenda, sed pro communi filia dotanda, dummodò non fiat præjudicium legitime aliorum liberorum, mater sese in totum obligare possit, quia favor dotis major est favore SC. Velleiani, ut dicit Pic. dicta glof. 7. num. 248. & quia si pater est dives, uxor habebit regressum contra bona mariti; si vero non sit locuples, mater se

obligans pro dote filiae, officium proprium exercet, & proprium debitum persolvit: atque ita non juretur Velleiano: ut arguit Pic. loco citato.

Quando autem mulieris obligatio rescinditur ex eo quod remanet indotata, licet Fontanel de pact. dot. tal. claus. 7. glof. 2. part. 6. n. 21. & sequentib. contendat obligationem in totum rescindi, quem sequitur Hodiern. ad Surd. decis. 86. num. 16. verius tamen est, & apud nos in iudiciis observatum, quod contractus mulieris rescinditur tantum pro parte, & pro rata læsionis, & non in totum; ita ut obligatio valida remaneat usque ad concurrentiam dimidia partis dotis, adinstar remedij l. 2. Cod. de rescind. vendit. in quo licet vel rem restituere, vel iustum pretium refundere: & hæc fuit sententia Thesauri Iun. qui id bene explicat, & probat lib. 2. quæst. forens. 65. n. 4. Viscont. ad Vinc. de Franc. decis. 279. ad n. 3. Gratian. discept. forens. 108. n. 13. ubi quod obligatio remanet valida pro dimidia parti dotis: & discept. 723. num. 18. Cyriac. Nig. controuv. 216. n. 28. † Qui tamen limitat hoc procedere in magnis dotibus, & sufficientibus ad alimenta & ultra: in parvis vero non esse concedendam dotis obligationem, etiam in modico, nisi quatenus coniuges simul, vel singulares sibi victum propriis manibus parare possent. Cæterum non tam facile huic distinctioni adherendum existimo, quia causa rescissionis obligationis mulieris dependet ex magna vel modica læsione mulieris. An autem magis vel parva sit læsio, consistit in proportionem alienationis partis, respectu habito ad totam dotem, quæ proportio æqualis est parvæ partis ad parvam dotem, & magnæ partis ad magnam, cum in bona Arithmetica eadem sit proportio 32. ad 64. quæ 3200. ad 6400. & sic de similibus. Imò maior videtur ratio obligandi parvam dotem, quia maior paupertas, maiorque necessitas regulariter pro alimentis, aut pro marito excarcerando, aliisque similibus causis versatur in mulieribus parvam dotem habentibus. Idèò cogitandum relinquo.



CAP V T XLVI.

Quando bona mariti qui duas uxores habuit, posita sunt in generali discussione propter concursum creditorum, utrum super augmento quod ipse lucratus est ob prædecessum secundæ conjugis, præferantur liberi primi matrimonii pro dote materna, & alii creditores; an vero liberi secundum matrimonii sub eo præextu, quod lucrum illius augmenti provenit ex dote ipsorum matris.

S V M M A R I V M.

- 1 Patens binubus tenetur reservare lucra primi matrimonii liberis ex eo provenientibus, tam ex dispositione juris, quam ex Regia ordinatione.
- 2 Augmentum pertinet ad liberos primi matrimonii, si ex illo proveniat, in eo tantum in quo est lucrativum.
- 3 Prima alienationes imputantur heredi gravato in detractiones.
- 4 Inter duas dotes semper præfertur ea, quæ prior est tempore.

5 Limita

- 5 *Limita, nisi aliquid extaret de secunda dote; nam super bonis illius extantibus, vxor, eiusque liberi vel creditores preferendi sunt.*
- 6 *Augmentum quod moriens lucratur, non capitur solum super dote, sed etiam super omnibus bonis vxoris.*
- 7 *Lucrum dotis capitur ante legitimam liberorum.*
- 8 *Quæ sit differentia inter lucrum dotis, & augmentum.*
- 9 *Obligatio per vxorem præstita in contractu matrimonij, per quam marito certam summam augmenti nomine promittitur, est conditionalis; & conditio verificatur adueniente casu prædecessus.*
- 10 *Creditum seu nomen augmenti dotalis debitum marito, consideratur vti res inanimata existens in bonis mariti; ita vt illius compensatio cum dote fieri nequeat in præiudicium creditorum.*
- 11 *Compensatio augmenti cum dote, sit quidem ipso iure in præiudicium ipsius mariti, sed non in præiudicium tertij.*
- 12 *Qui exaltum non tenetur restituere, non cogitur etiam compensare.*
- 13 *Quæ sit differentia inter alienationem hæredis grauati, & alienationes seu obligationes mariti in præiudicium hypothecæ vxoris.*

1 **C**ertum est, parentem binubum lucra nuptialia liberis primi matrimonij teneri reſeruare, nec ex illis plus vni quàm alteri liberorum assignare: per text. in *Auth. de lucrum Cod. de secund. nupt.* & in corpore vnde desumitur Cui conformis est Regia ordinatio, quæ vtitur dictione illa, *Reſeruetur*, quæ hoc operatur, vt ea quæ mater lucratiuo ex priori coniugio acquisiuit, sint affecta liberis eiusdem matrimonij; adeo vt de illis disponere non possit, & sit veluti quoddam fideicommissum, & necessaria restitutio, vt dicit Brodeau litera *M.* apud Louëtium n. 3. colum. 6. circa finem, Sanchi. de matrim. lib. 7. disput. 79. num. 3.

2 **V**nde donatio propter nuptias, quam hodie vocamus augmentum, ad liberos prioris coniugij pertinet in eo in quo excedit summam reciproce donatam, seu in parte lucrativa. Boët. decis. 185. num. 10. Rot. Auen. decis. 144. num. 6. securi & iocalia vxori per maritum facta. Telsaur. Iun. lib. 1. quæst. forens. 29. num. 4.

Sed tamen singularis aliàs mota fuit controuersia inter liberos primi & secundi coniugij, in causa concursus creditorum communis eorum patris; non quod prætenderetur augmentum in penam secundarum nuptiarum, sed quia liberi primi matrimonij petebant vigore hypothecæ dotalis agere contra augmentum, quod maritus titulo reciproco ex secundo coniugio ob præmortuam secundam vxorem obtinuerat: è contra verò liberi posterioris coniugij, qui vix mediam dotis maternæ partem in discussione consequi poterant, ipso iure compensatum fuisse cum dote eorum matris augmentum patri debitum asseruebant; adeo vt v. g. si dos esset 1000. scutorum, augmentum verò 200. non iam mille, sed octingentorum scutorum dumtaxat se creditores esse contenderent; & si ex dote 1000. scutorum tantum super bonis paternis assequi possent, inanem reddi primæ dotis actionem quam eneruabat inopia patris debitoris; & per consequens non posse pro dote prioris matrimonij agere contra augmentum, quod non extabat; sed per compensationem extinctum & solum erat. Sicut enim

primæ alienationes per hæredem grauatum factæ imputantur ipso iure in detractiones hæredi grauato debitas, l. *Marcellus*, §. *res quæ. ff. ad Trebell.* cum aliis per Ludouil. decis. 580. n. 2. & 7. Ita videbatur dicendum, quod per alienationes dotis secundæ per partem factas, ipso iure absorptum & consumptum erat creditum augmenti maritalis.

Verùm, contrarium Respondi, nempe augmentum illud quod ob secundæ uxoris mortem maritus superstes acquisiuit, fuisse liberis primi matrimonij pro dote materna obligatum, & per consequens aliis creditoribus nec admittendam compensationem petitam, tum quia inter duas dotes semper prima præfertur, l. *assiduis*, C. *qui potior. in pign. habean.* etiam si adesset sola hypotheca tacita, & legalis. *Authen. vt exalt. instans. dor. collat. 7. tit. 5.* vbi dicitur semper primam dotem esse præferendam secundæ, & tempora hypothecarum permutanda, petimenda, vel minuenda non esse: nisi quando aliquid extaret de secunda dote. Est etiam text. in *Authen. si quid*, C. *qui potior. in pign. habe.* vbi dicitur quod liberi primi matrimonij semper præferuntur pro dote materna liberis secundi; nisi in iis quæ extarent & apparerent de secunda dote, in quibus rebus sic de secunda dote extantibus, liberi secundi matrimonij præferendi essent: In reliquis verò, prima dos posteriorem excluderet. Cum itaque supponatur tam primam quàm secundam dotem fuisse consumptam, sequitur liberos primi matrimonij vti creditores anteriores præferendos esse liberis secundi, in illa summa quam vxor illi in casum prædecessus promiserat. Cane. lib. 1. cap. 9. n. 16. aliàs 32. Castil. lib. 3. controuers. cap. 4. n. 28.

Pro cuius rei comprobatione aduertendum est, augmentum quod marito per vxorem in casum prædecessus promittitur, non capi de parte dotis ipsius vxoris; quia regulariter marito promittitur per vxorem simpliciter super omnibus bonis: & ideo si vxor habeat bona extradotalia, quamuis tota eius dos esset consumpta, debetur ex promissione super bonis extradotalibus: mortuæ itaque vxore, tale augmentum dicitur esse in patrimonio mariti; siue tale lucrum deferatur vigore pacti, siue vigore statuti: vt dicit Roland. de lucro dor. quæst. 90. num. 1. & 2. Quamuis si lucrum capiendum esset de parte dotis, non eadem videatur esse ratio, quæ militat cum capitur super vniuerso vxoris patrimonio: inter vnde videmus, quod lucrum dotis capitur ante legitimam liberorum, & dicitur Surd. consil. 401. num. 5. Rationem reddens, quia durante vita vxoris dos non est in bonis eiusdem, sed mariti, l. *doce ancillam*, Cod. de rei vñdic. mortuæ verò vxore, maritus retinet sibi augmentum quod lucratus est, quod nunquam fuit in bonis vxoris, saltem pro ea portione, quam maritus lucratur, vt tradit etiam Surd. consil. 572. num. 71. & 72. & consil. 91. n. 14. vbi dicit quod filij rāquam matris heredes non possunt agere nisi deducto lucro dotis, quod debet in primis detrahi tanquam æs alienum.

Sed si versaremur in terminis mariti, cui pars dotis ob vxoris prædecessum acquiritur, quamuis proposita doctrina per Surdum vera sit; non tamen inferret ad decisionem casus nostri: quia cum capi deberet de ipsa dote, ipso iure dotem minueret: & si maritus non esset soluendo, liberi primi matrimonij, creditores primæ dotis, non possent exercere suas hypothecas super augmento, quod inutiliter maritus lucratus fuisset, super dote secundæ vxoris, ex qua nihil extaret: & ideo si in matrimonij contractu dictum fuisset taxatiuè, quod augmentum caperetur de dote, nulla existente dote ob insufficienciam bonorum, nullam augmentum deberetur creditoribus

ditoribus mariti; sed in casu proposito vxor sese obligauerat soluere certam summam marito in casum prædecessus: & sic siue maritus esset soluendo pro certâ parte dotis, siue non; pro ea parte pro qua esset soluendo, v. g. si ex mille dotis vxoris esset idoneus pro 300. scutis, augmentum verò esset 200. creditores illius anteriores haberent illos 200. hypothecatos: & liberi secundi matrimonij tantum 100. consequerentur. † Quia licet augmenti solutio dilata sit ad tempus obitus vxoris, statim tamen à die contracti matrimonij ius est quæsitum coniugibus sub conditione prædecessus: & per consequens eius creditoribus, *l. res vxoris, C. de donat. inter vir. & vxor. Fontanel. de pact. nupt. claus. 7. glos. 1. p. 1. m. 28. vbi licet de vxore loquatur, idem tamen obtinere debet in viro, argum. à correlatiuis, l. fin. C. de indit. viduit. tollend.*

- 10 Et debitum istius augmenti, quod maritus habet contra bona vxoris, quando non tractatur inter virum & vxorem; sed agitur de creditoribus mariti, qui agunt contra liberos secundi matrimonij hæredes mariti, seu contra bona secundæ vxoris; consideratur tanquam res inanimata reperta in bonis mariti, qui est eorum debitor principalis, *l. bonorum, §. final. & ibi Alciat. ff. de verb. signif. Surd. consil. 4. num. 18.*
- † Vnde licet si solus maritus ageret, opponi posset illi compensatio; tamen illud est quando creditores agunt contra hæredes vxoris debitores mariti sui debitoris. † Quia creditor non tenetur soluere debita sui debitoris: vnde si ab illo exigat, non tenetur restituere: ergo neque compensare; quia hæc duo pari passu ambulant, *l. si debitor, ff. qui potiores in pign. hab. & ita dicit Rot. decis. 703. n. 2. part. 3. recent. quam sequitur par. 7. recent. decis. 177. num. 8.*
- 13 Nec eadem est ratio hæredis grauari: quia is de tractiones capit aduersus substitutum, nec agitur de interesse tertij; at nos non negamus, si agatur inter ipsum maritum, & hæredes vxoris, compensationem opponi posse; secus si de præiudicio creditorum, vt mox dictum est.



CAPVT XLVII.

Quando, & ex quibus verbis inducatur simplex & absolutum fideicommissum per prohibitionem alienationis, non solum in casum alienationis, sed etiam in casum mortis. Et ex quibus dicatur prohibita alienatio, tam inter vivos, quam ex ultima voluntate. Et utrum eadem res possit deberi ex duobus fideicommissis, ab eodem testamento provenientibus. Vtrum sub prohibitionem alienandi extra familiam, fœminæ contineantur. Masculum ex fœmina non esse de familia, & cognomine. Et ultimum vocatum de bonis fideicommissis liberè disponere posse.

S V M M A R I V M.

- 1 Ex prohibitionem alienandi extra familiam facta per viam principalis dispositionis, oritur fideicommissum graduale, & absolutum.
- 2 Distio sed, tanquam aduersatiua, non habet vim illationis; sed potius principalis dispositionis.

- 3 Distiones geminatae, semper & perpetuè, multum conferunt ad inferendum perpetuum, & graduale fideicommissum.
- 4 Explicatur text. in l. pater, §. filium, ff. de legat. 3.
- 5 Distio vendi, & alienari, vtrum etiam dispositiorem testamentariam comprehendat.
- 6 Si testator mandet bona perpetuè conseruari in familia, censetur prohibita alienatio, etiam per viam vltima voluntatis.
- 7 Maxime si dixeris, se nolle ea alienari aliquo modo.
- 8 Verba remaneant, & remanere debeant, denotant successivam vocationem.
- 9 Si prohibeatur alienatio per viam testamenti, censetur inductum fideicommissum absolutum in casum mortis.
- 10 Alienationis prohibitio relata ad institutos & substitutos, non egreditur illorum personas.
- 11 Prohibitio alienationis relata ad institutos & substitutos, non completitur filios in conditione positos.
- 12 Si tamen testator adiecerit verba generalia denotantia intentionem conseruandi bona in familia, prohibitio vltius progreditur, & ad sequentes gradus extenditur.
- 13 Explicatur varia doctrina circa effectum prohibitionis alienationis, veluti Seraph. decis. 883. & in recent. decis. 300. part. 1. Fusar. q. 683. num. 20. & consil. 17. necnon Menoch. consil. 900. n. 7. & alij DD. de hac materia tractantes, num. 13. 14. 15. 16. & 17.
- 18 Præcedente fideicommissio vniuersali, inutile est particulare, ex sententia quorundam Doctorum. Sed contrarium verius est, n. 19.
- 20 Fideicommissum vniuersale non destruit particulare certos casus vel personas respiciens, nec è contrà; sed vtrumque effectus suos producit in casu.
- 21 Fœmina continetur sub fideicommissio familia relicta.
- 22 Hoc procedit sine dubio quando fœmina extinctis omnibus masculis superstes remansit.
- 23 Multò magis si fœmina non sit nupta.
- 24 Idem si respectus habitus fuerit ad nomen absque mentione armorum.
- 25 Fœmina vltima superstes de familia potest liberè disponere de bonis familia relicta.
- 26 Testator relinquens familia, intelligi debet de effectiua, id est, descendentibus suis.
- 27 Masculi descendentes ex fœmina, non sunt de familia, nec de cognomine.

Testator pluribus masculis hæredibus institutis, & inuicem substitutis sine liberis decedentibus, filias suas substituit, & illas similiter inuicem substituit: subiungens postea, quod voluit & ordinauit quod bona quæ habet, & tempore sui obitus habebit in loco & territorio loci N. non possint per dictos hæredes, ita institutos, quam substitutos, casu substitutionis adueniente, aliquo modo vendi & alienari, sed semper & perpetuè remaneant & remanere debeant in familia, & cognomine ipsius testatoris.

Mortuis omnibus masculis, supervixit Petrus, qui tempore sui obitus reliquit filium suum Emericum, & eius sororem Catharinam tunc viduam, quæ fratre mortuo sola ex familia supererat, & bona dicti loci & territorij N. sibi adjudicari postulabat.

Dubitatum fuit primò, vtrum ex illa prohibitionem alienationis fuerit inductum simplex & absolutum fideicommissum in casum mortis.

Secundò,

Secundum, utrum dicta femina superstes, sit de vocatis in dicto fideicommissio.

Tertio, utrum femina illa possit de dictis bonis ad libitum disponere.

1 In prima quaestione conclusum fuit pro simplici & absoluto fideicommissio, quia testator non per viam illationis, sed per viam dispositionis principalis alienationem prohibuit, & perpetuò in familia remanere debere mandavit, ex quo resultat fideicommissum graduale, per quod unus alteri gradatim restituere gravatur, ex notatis per Roland. *conf. 23. n. 21. lib. 4.* ubi dicit hanc esse communem opinionem, quia expressa dispositio testatoris, quæ uti lex servanda est, tendit ad simplex fideicommissum per mortem. *Peregr. conf. 45. num. 3. lib. 3. & num. 6. ubi dicit hoc casu nullam esse controversiam inter Scribentes: & in tract. de fideic. art. 14. num. 13. Rot. divers. decis. 561. num. 1. part. 1. Fular. de substit. q. 688. n. 30. Idemque communiter receptum testatur Odd. de prohib. alien. quest. 11. num. 46.*

2 Illa autem verba, *sed semper, & perpetuò remaneant*, inducunt principalem dispositionem, quia dictio *sed*, adverbatur præcedentibus, tam in jure, quam in facto; ita ut diversum casum, & diversum jus importet, ut tradit Sanch. *de matr. lib. 6. disp. 22. num. 18. Castill. lib. 2. controvers. cap. 4. num. 95.* ergo necesse est, ut in ultima illa clausula continetur nova dispositio, tam in jure, quam in facto, diversa à præcedenti prohibitione alienationis contenta in priori clausula.

Et licet non fuerit adjectum verbum *voluit*, post verbum *sed*; tamen tacite subintelligitur, ut tenuit Rot. *divers. decis. 121. n. 2. par. 2.*

Vnde in simili casu, dum testator dixit, *Nolo bona mea alienari, sed volo permanere in familia*; fideicommissum simplex, & absolutum ortui voluit Odd. *de prohib. alien. dicta quest. 11. n. 49. & num. 236. & 238. Peregr. de fideic. art. 14. num. 33. Marta de success. legal. part. 4. quest. 21. art. 8. num. 60. Menoch. post quinque Clarissimos Iuriconsultos conf. 1029. num. 1. Curt. Iun. conf. 145. num. 10. verific. indagandum est igitur. Ruynus conf. 173. num. 9. lib. 2. Decius conf. 399. & pro hac opinione 28. Doctores allegantur per Menoch. dict. conf. 119.*

3 Accedit dictio illa, *semper & perpetuò remaneant*; non enim potest fieri perpetua prohibitio, nisi adesset perpetuum fideicommissum in familia. *Rot. decis. 231. num. 4. part. 2. recent. Castill. lib. 2. controvers. cap. 22. num. 90. & 91. Roland. dict. conf. 23. n. 18. 19. & 20. lib. 4. Rot. divers. decis. 121. num. 4. Peregr. d. art. 14. num. 45. Odd. dict. quest. 11. num. 239. & 242. Peregr. conf. 62. num. 21. lib. 1. & conf. 49. num. 7. volum. 3. & conf. 71. num. 7. volum. 6. Grass. in §. fideicommiss. q. 5. num. 8.*

4 Neque obstat text. in *l. pater, §. filium, de legat. 3.* ubi testator dixerat, veto ædificium meum de nomine meo exire, sed ad vernas meos, quos hoc testamento nominavi, pertinere volo; & tamen ibi solum inducitur fideicommissum in casum contraventionis, & in casum mortis; quem text. ad hoc expendit *Peregr. dict. art. 14. num. 18.*

Quia in casu de quo agitur, magis præcisa & prægnantia erant verba testatoris, aderat enim prohibitio geminata verbis prægnantibus & perpetuitatem denotantibus expressa, in favorem familie & cognominis, quæ non concurrebant in casu illius legis.

Præterea textus ille, si bene perpendatur, non infert in suo casu solum fideicommissum, in casum alienationis; cum non loquatur taxativè, neque includat casum mortis. *Menoch. conf. 197. n. 30.*

Tom. I. Pars I I.

Non obstant etiam illa verba, *vendi & alienari*, quæ videntur restringere prohibitionem ad alienationem inter vivos; ita ut bona illa potuerint alienari per viam ultimæ voluntatis.

Quia Respondetur, quod licet nomen venditionis denotet alienationem inter vivos; tamen nomen generale alienationis comprehendit quamcunque alienationem, etiam per viam ultimæ voluntatis, *l. alienationis verbum, ff. de verb. signif. l. fin. C. de reb. alien. non alienand.* ut optimè notat Anguissol. *conf. 191. num. 22. vol. 1. Menoch. conf. 1029. n. 4. Ozasc. decis. 50. num. 10.*

Sed quia hæc solutio habet contradictores, ut testatur Fular. *de substit. q. 12. n. 5.* Ideo alia, & securior responsio est: *†* Quod cum testator voluerit, bona perpetuò remanere in suo cognomine, & familia ipsius testatoris, censetur prohibita etiam alienatio per viam ultimæ voluntatis, ut probat Fular. *dict. q. 7. 12. num. 34. & 35.* Quia eadem prohibitionis ratio militat in hæredis institutione, quæ in alienatione inter vivos, ut *ibidem* notat Fular. cum DD. per eum citatis.

Et supradicta omni difficultate carent, stantibus 7 verbis prægnantibus in dicto testamento contentis, *noluit aliquo modo alienari*; quia hæc universalis negativa comprehendit alienationis prohibitionem, etiam per viam successionis ab intestato. *Peregr. confilio 45. num. 9. lib. 3; Menoch. dict. conf. 1029. n. 5. Rot. decis. 10. n. 5. & decis. 11. n. 2. p. 2. recent.*

Item adiunt verba illa, *remaneant, & remanere debeant*, quæ denotant successivam vocationem. *Menoch. conf. 1166. n. 19.* Item *semper & perpetuò*, quam geminationem & inculcationem verborum confideravit etiam Odd. *de prohib. alien. q. 11. n. 230. Menoch. conf. 1032. n. 11.*

Et supradicta multò fortius procedunt ex eo, quod testator in sequenti articulo sui testamenti disposuerat, quod casu quo hæredes sui, vel substituti vellent alienare aliquid de bonis ipsius testatoris, tali casu instituti, & substituti, & proximiores de familia semper omnibus emere volentibus præferantur, præterquam in bonis dicti loci N. quæ ut supra, alienari non potuerunt.

Ex quibus clarè constat, quod testator voluit hæreditatem suam conservare inter proximiores, & illis dare jus prælationis in casibus, in quibus fideicommissum non impedit alienationes, veluti pro dotibus, & similibus; sed quoad bona illius loci, noluit ea alienari, nequidem in proximiores, etiam ex causa necessaria. Imò dispositio illa, quod proximiores possint pretium offerre, ostendit posteriorem hanc clausulam intelligendam esse de alienatione inter vivos, ex *Surd. decis. 124. num. 14.* & patet ex illis verbis, *semper præferantur, & præferri debeant cuilibet emere volenti, offerendo simile pretium quo dicta bona venderentur, omni fraude cessante*; & declarat *Ozasc. decis. 50. n. 10.*

† Sed quoad bona illius loci, prohibuit quamcunque alienationem inter vivos, vel etiam ex ultima voluntate, etiam ex causa necessaria; & sic inductum fuit fideicommissum successivum in casum mortis, quod oritur ex sola prohibitione alienationis per testamentum. *Rot. divers. decis. 322. n. 1. part. 1.* Cum ad inducendum simplex & absolutum fideicommissum, sufficiant conjecturæ. *Rot. in recent. decis. 231. n. 4. p. 2. Seraph. decis. 1273. n. 1. & 4.*

Neque facit in contrarium decisio *Surd. 85. & Seraph. 482. repetita decis. divers. 649. part. 1. & decis. 473. n. 3. par. 4. divers.* ubi dicitur, quod prohibitio alienationis relata ad institutos & substitutos, non egreditur eorum personas, ejusdemque sententiæ fuit Fular. *conf. 57.*

confil. 57. num. 18. & confilio 17. num. 143. 144. & 145. & confil. 9. num. 42. & 45. Rot. decis. 316. num. 6. part. 1. recent.

11 Ita ut tali casu non censetur facta prohibitio filiis in conditione positis. Rot. decis. 649. n. 1. & apud Seraph. decis. 482. n. 2.

12 Quia supradicta procedunt, nisi testator postea adjunxerit verba generalia, ex quibus constet eum voluisse bona conservare in familia, prout in casu proposito. Fular. decis. conf. 49. n. 29. quæ non concurrerant in decisionibus in contrarium allegatis.

Nam in *Faventina Fideicommissi de Passis, coram Pamphilio*, inserta apud Peregr. decis. 134. n. 6. & decis. 473. p. 4. diversorum, testator dumtaxat fecerat substitutionem pupillarem, & adjecerat prohibitionem dependentem à principali substitutione, per modum illationis, non per viam principalis dispositionis.

13 In decisione verò *Fanenfi Bonorum, coram Seraphino*, relata apud Peregr. decis. 134. numero 30. & inter decis. Seraph. 883. similiter prohibitio fuerat facta per modum illationis, consequentivè ad præcedens fideicommissum: ideo ad illius terminos restringenda. Præterea ibi agebatur de hærede fiduciario, unde nil mirum si ad ejus personam restricta erat prohibitio, ne ipse sub prætextu fiduciæ, quam erga illum testator habebat, bona alienare posset.

14 In decisione *Bononiensi de Lambertinis*, de qua Peregr. num. 9. decis. 134. quæ etiam est in recent. decis. 300. part. 1. potius confirmatur decisio nostra: si quidem negotio exactè discusso, & sequenti decisione pro existentia fideicommissi, vigore prohibitionis alienationis, quæ est decis. 193. part. 1. recent. Deinde Rota decis. 300. eadem part. 1. recedendo à decis. declaravit nullum adesse fideicommissum, quia verba prohibitiva fuerunt appposita dumtaxat per modum illationis, per hæc verba: *Quoniam volo, &c.* Sed quando prohibitio facta fuit principaliter, & non consequentivè, semper Rota tenuit pro fideicommissi absoluto, ut decis. 221. part. 2. divers. & decis. 300. n. 22. vers. unde videtur, par. 1. recent. ubi loquitur de clausula illa, sed remaneant, &c.

15 Neque applicari possunt casui proposito doctrinæ Fular. quæst. 683. num. 20. in 6. casu, necnon in 4. casu, num. 13. Menoch. confil. 900. num. 17. cum DD. ibi citatis.

Quia patet, quod in illis casibus præcedebat fideicommissum; deinde sequebatur prohibitio alienationis relativa ad præcedentem substitutionem: & sic per modum illationis, non autem principalis dispositionis: & sic adaptari potius potest casus tertius Fularij, de quo num. 12. & casus quintus Menochij decis. conf. 900. n. 18.

16 Similiter Fular. conf. 17. & aliis in locis loquitur de prohibitionem illativa, & consequitiva.

17 Quod autem dicitur ex Seraph. decis. 482. filiis in conditione positis alienationis prohibitionem fieri non posse, verum est, nisi filii in conditione positi essent tacite vocati ex conjecturis, ut notat Fular. conf. 114. n. 24. ubi dictam decisionem ita intelligendam esse existimat.

18 Denique non obstat si dicatur, præcedente fideicommissi universalis, inutile esse fideicommissum particulare super re certa factum, ex Ludovif. decis. 433. num. 19. Gabriel. conf. 132. num. 68. libro 1. Honded. conf. 78. num. 47. volum. 1. Fular. de substit. quæst. 688. num. 101.

19 Quia contrarium verius est, stantibus verbis prægnantibus & geminatis in fideicommissi particulari appositis, prout in simili notavit Peregrin. confil. 45.

n. 21. 22. & 23. vol. 1. Rimin. Iun. conf. 20. n. 18. vol. 1. Fular. de substit. quæst. 683. n. 28.

Præterea non est inconveniens, unam eandemque rem deberi ex duobus fideicommissis, quorum alterum sit universale, alterum verò particulare, circa certam rei alienationem in uno eodemque testamento appositum; ita ut quoad effectus procedentes ex legis prohibitionem, sit locus fideicommissi quoad personas dumtaxat in universali substitutione comprehensas, & specificatas; sed quoad effectus procedentes ex prohibitionem hominis, tunc illa specialis prohibitio quoad personas in ea contentas, prævaleat in casibus ac personis in eadem comprehensis: & sic utraque dispositio sortiatur effectum, quælibet in suo casu, ut notavit Odd. in decis. irat. de fideic. ex prohib. alienat. resultant. 9. 14. n. 130. 131. & 155. & 160. Bertaz. confil. civil. 6. n. 28. & seq. lib. 1.

Posito ergo, quod fideicommissum universale exspiraverit per obitum Petri cum liberis; semper tamen remanet fideicommissum particulare ex prohibitionem alienationis resultans; quod extenditur ad Catherinam, quæ tanquam de nomine & familia existens, vocata reperitur ad dictum fideicommissum particulare certorum bonorum in eodem testamento contentum.

In secunda quæstione non est difficilis resolutio: quia femina sine dubio sub nomine familie comprehenditur, l. voluntas, Cod. de fideicom. l. final. Cod. de verb. signific. l. pronuntiatio, § familia. ff. eod. tit. & textus est magis exprellus in *Authent. de restit. fideicom.* ubi quod prohibitus alienare, quia testator volebat bona permanere, & perpetuari in sua familia, & nunquam egredi de suo nomine, potest heredem instituire propriam matrem. Fular. confilio 143. num. 20. & 32. ubi ampliat etiam si testator usus fuisset verbo perpetuitatis, & filia esset nupta. Quod magis procedit quando sola femina superstes est omnibus masculis prædefunctis; tunc enim fatentur DD. absque dubio talem feminam admitti ad fideicommissum favore familie relictam; quamvis testator habuisset rationem agnationis. Fular. de substit. quæst. 352. num. 12. Peregr. de fideicom. art. 25. num. 43. & conf. 8. num. 2. & sequentibus, volum. 58. Odd. de prohib. alien. quæst. 9. num. 58. etiam si mulier esset nupta in aliena familia. Peregr. conf. 42. num. 10. volum. 5. Multo magis si sit vidua & innupta, & per consequens extra familiam mariti. Ludovif. decis. 464. num. 7. repetita in recent. part. 2. decis. 282. præsertim cum non fuerit adjectum onus deferendi arma testatoris, sed solum habitus respectus ad cognomen, & familiam; quo casu non censetur habita ratio agnationis. Odd. decis. quæst. 9. num. 15 iuncto num. 58. Giurb. decis. 32. num. 27. & 28. Peregrin. confilio 70. numero 22. volum. mine 3.

Ad tertiam quæstionem Respondetur, feminam illam de bonis fideicommissi liberè promissis disponere, quia erat ultima ex vocatis, nec post eam aderat aliquis de cognomine & familia testatoris; juxta textum in l. cum pater, §. liberis, & l. qui solidum, §. penult. & ibi DD. de legat. 2. & in *Authent. de restit. fideicom.* §. nos igitur. Peregr. de fideicom. art. 52. numero 2. & articulo 14. numero 49. Catill. libro 2. controvers. cap. 11. num. 45. Bellon. Iun. confilio 1. num. 18. & 19. Gratian. discept. capite 930. numero 40. Mart. de success. quæstione 23. articulo 4. numero 21. parte 4. Senlerat enim testator de familia effectiva, non contentiva; id est de descenditibus, non de collateralibus, propter illa verba, de cognomine & familia ipsius testatoris. Peregr. decis. 134. numero 6. & confilio 57. numero 9. volum. 5. Excludi quoque erant masculu

masculi descendentes ex illa femina, qui non erant de cognomine, tum ex communi usu loquendi, qui attendendus est, ex Fufar. *quæst.* 352. num. 18. tum etiam de iure. Rot. *decis.* 203. num. 7. part. 2. recen. Mart. *conf.* 60. num. 13. & 14. neque descendentes ex familia dicuntur de domo. Intrigliol. *de subsist. centur.* 3. *quæst.* 83. num. 13. Menoch. *lib.* 4. *presumpt.* 88. numero 12. & in propriis terminis Mantici. *de coniect.* lib. 8. tit. 12. num. 8. Odd. *de prohibet. alienat.* *quæst.* 9. num. 35. Peregrin. *de fideicommu. art.* 14. num. 38. & expressè *conf.* 31. num. 8. lib. 4. Gabriel *conf.* 112. n. 6. lib. 2. Ozal. *decis.* 127. in fin. num. 9. ubi fuit iudicatum, quod femina, tanquam existens de cognomine & de familia, admittitur ad talia fideicommissa; non autem ejus liberi, qui sunt de alia familia, & alio cognomine.

Et ex his conclusum fuit, feminam ad dictum fideicommissum admitti quidem, deficientibus masculis, ex voluntate testatoris; sed fideicommissum in eius persona expirasse, & ideo illam de præfatis bonis ad libitum disponere posse.

CAPVT XLVIII.

De aquis & aquarum decursibus; an & quomodo dominus prædii, per quod aqua defluit, de ea disponere possit. Domini prædiorum inferiorum, qua ratione jus ducendi aquam præscribere possint? Et ex quibus quis dicatur usus tuius aqua jure familiaritatis, vel servitutis. Temporis antiquitas, & publica utilitas quid operetur in materia derivationis aquarum. De concessione aquæ pluribus facta. Et de constructione molendini. De aqua turbida ad impinguanda prædia. De deductione aquæ per vias publicas, & de ponticellis. De clausula *Cum aquis, & aquarum decursibus*. De fossis, & excavationibus. De remediis possessorii pro aquis, & aquarum decursibus introductis: Et quod illis non obstantibus liceat pro illis intentare remedium summarii possessorii. In quibus casibus necessaria sit tituli productione, super possessorio aquarum. Possessio quando privativè, vel cumulativè pro aquis adjudicanda. Præscriptio juris irrigandi, vel juris ducendi aquam, quod tempus, & quas probationes requirat: Et alia multa circa materiam aquarum, & derivationis ipsarum.

SVMMARIVM.

- 1 Quando aqua fundum alicujus est ingressa, ipse efficitur dominus aquæ, & de ea ad libitum disponere potest.
- 2 Hoc procedit, si aqua deducatur ex flumine publico, si ex prædio, aut loco privato.
- 3 Alveus qui sit ad latus fluminis publici, privatus est, non publicus.
- 4 Aqua ad flumen publicum reversa, efficitur publica per commixtionem.

Tom. I. Pars II.

- 5 Nemo jus aqua ducende præscribere potest, nisi doceat se illa usum fuisse jure servitutis, non autem jure familiaritatis.
- 6 Aqua possessio non procedit, nisi scientia adversarii probetur.
- 7 Scientia colonorum in materia ductus aquæ, non præjudicat domino.
- 8 Jure servitutis aquam possidere dicitur, qui illam deducit opere manu factio; si tale opus factum fuerit in prædio illius contra quem prætenditur possessio.
- 9 In materia aquarum attendenda est consuetudo, & temporis antiquitas. Intelligit ut n. 10. ut procedat, quando inferior præscripsit jus aqua ducende.
- 10 Quando agitur de publica utilitate, non potest impediri aquarum derivatio.
- 11 Concessio aqua facta à Principe, intelligitur sine præjudicio jurium tertii. Intelligit ut num. 132 quando jus tertio est quasi ante concessionem.
- 12 Si aqua duobus sufficere potest, prima concessio non impedit, quin aqua alteri etiam concedatur.
- 13 Aqua dicitur sufficere duobus, quando illius usus dividi potest per tempora.
- 14 Quamvis aqua duobus sufficere possit; si tamen ex resignatione fiat præjudicium molendino superiori, non subsistit secunda concessio.
- 15 Aquam turbidam ad impinguanda prædia, nemo accipere prohibetur.
- 16 Concessio aqua generaliter facta, intelligenda est de ea, qua superest, deducto usu publico.
- 17 Concessio aquæ per Principem facta, nulla est, si ex ea oriatur publicum incommodum.
- 18 Aqua ad publicos fontes destinata, non potest pro hortorum deliciis per meatus subterraneos divertere.
- 19 Aquam nemo per vias publicas sine speciali Principis licentia deducere potest.
- 20 Via publica sunt de Regalibus.
- 21 Ponticellus super via publica sine Principis licentia fieri nequit.
- 22 Clausula, cum aquis, & aquarum decursibus, in investitura quid operetur.
- 23 Excavationes in proprio facere licet, dummodo non ad emulationem.
- 24 Opus in proprio facere licet, quamvis vicino noceat.
- 25 Aquam ad meum prædium cuniculo, vel fovea deducere possum.
- 26 Venas aquæ in suo prædio quilibet incidere potest.
- 27 Puteum in meo possum aperire, licet puteus vicini exarescat.
- 28 Solutum aqua cursum possum impedire per opus factum in meo prædio, si nulla servitus sit constituta.
- 29 Qui est dominus fundi, est quoque dominus aquæ.
- 30 Pro aquis, & fontibus dantur interdicta possessoria.
- 31 Pro aquis datur interdictum de aqua quotidiana & æstiva.
- 32 Quod interdictum admixtam habet causam proprietatis; ideo appellationem admittit, licet quidam id non admittant.
- 33 Interdictum de corralibus requirit tituli productionem.

- 36 *Maximè quando uterque habet concessionem à Principe.*
 37 *Pro aquis & fontibus competat etiam summariis-
simi pesserii remedium.*
 38 *Titulus producendus est, quando duo contendunt
possidere ex concessione Principis.*
 39 *Item dum agitur de pratendente in re aliena usum-
fructum.*
 40 *Vel si constet de dominio prædii servientis.*
 41 *Si duo conjunctim aquam possident, unius posses-
sio alteri suffragatur.*
 42 *Maintenance aqua in dubio cumulativè concedenda.*
 43 *Possessio privativè concessa, si de illa qualitate non
constet, dicitur spoliativa.*
 44 *Quid sit probandum ad obtinendam possessionem
privativam.*
 45 *Servitus irrigandi est discontinua.*
 46 *Servitus discontinua solo tempore immemoriali
prescribitur.*
 47 *Contrariam sententiam multi amplectuntur, sed à
conclusionem non est recedendum, n. 48.*
 49 *Contraria sententia quomodo procedat, & quid in
tali prescriptione sit probandum, numero 50.
& 51.*
 52 *Servitus aqueductus, qua est continua, prescribitur
decem annis inter presentes, & viginti inter
absentes.*

Variæ sæpenumero in frequenti & utili aquarum materia, occurrunt difficultates, quas sequentibus conclusionibus exponere, non abs re futurum esse existimavi.

- 1 *Prima ergo sit Conclusio. Postquam aqua in alicujus fundum est ingressa, dominus illius fundi efficitur dominus aquæ; & eam alteri vendere, donare, & ad libitum concedere potest, etiam si ex tali concessione oriatur damnum, aut præjudicium illorum, qui inferiora prædia possident. Hæc conclusio est Thesauri decis. 245. Vivii decis. 411. num. 5. & seq. Dec. cons. 243. num. 2. & 3. Cancrini lib. 3. var. resol. c. 4. n. 240. Novarii quæst. forens. part. 1. q. 87. per tot. Sardi decis. 9. n. 11. Barbos. in 2. part. l. 2. in princip. num. 41. ff. solut. matrim.*
 2 *Ampliat ut procedat, si ve aqua deducatur ad fundum proprium alicujus ex flumine publico, si ve ex privato. Bertrand. cons. 351. num. 3. volum. 2. part. 1. Vbi ad hoc allegat Bart. Bald. Alex. & Iason. Item Boët. decis. 352. num. 5. Bart. in l. quominus, num. 22. Rip. num. 83. laf. num. 88. ff. de fluminib. Dec. d. consil. 243. Hering de molend. quæst. 19. de clusarum edificatione, num. 13. qui ad hoc allegat etiam Vesembec. cons. 197. numero 26. 27. & 31. Ruyn. consil. 96. numero 4. qui eodem consilio, numero 1. † docet alueum qui sit ad latus fluminis publici, & per quod ducitur aqua, esse locum privatum, si talis aqua decurrat per loca privatorum.*
 4 *Secunda Conclusio. Postquam aqua privata ex molendino, aut alueo alicujus privati proveniens, re-
versa est ad flumen publicum, jam non amplius pri-
vata est, sed efficitur publica, per commixtionem
cum aqua fluminis publici. Ratio est, quia non inspi-
citur in aquarum ductu principium aquæ, sed alvei
& meatus unde emanat: ita docet Mascard. post Bald.
& Paris. in tract. de probat. conclus. 123. aquam esse pro-
priam, n. 9. & 10.*
 5 *Tertia Conclusio. Dominus prædiorum inferiorum non potest præscribere aquam, seu potius ejus
usum, nisi doceat se illa usum fuisse jure servitutis,
etiam si per mille annos aqua usum fuisset. Probatur in
l. proculus 26. cum l. sequenti, & in l. fluminum 24. §. fin.*

ff. de damno infect. Rot. divers. decis. 164. num. 1 par. 2. Morot. respons. 8. n. 3.

Ampliat ut non solum sufficiat ad præscriptio-
nem usus aquæ fundandam probare, quod illam pos-
sidentis fuerit usus aquæ jure proprio, & jure servitutis,
non autem jure familiaritatis: sed etiam probandum
sit id factum fuisse sciente & patiente domino fundi
superioris. Rot. dist. decis. 164. n. 3.

Adeo ut non sufficiat scientia colonorum, Mart. 7
cons. 124. n. 24. & 25. post Balb. in tract. de præscript. 2.
part. 4. partis princip. q. 1. n. 12. vers. & nota quod scien-
tia, & patientia conditoris.

Quarta Conclusio. Ad probandum quod quis usus
fuerit aquæ jure servitutis, non sufficit probare quod
aquam ad propria prædia deduxerit opere manufacto;
sed præterea probandum est, quod tale opus manufa-
ctum fuerit intra propria illius prædia, contra quem
pretenditur jus servitutis. Rot. divers. d. decis. 164. n. 2.
part. 2. Cepol. de servit. rustic. prædior. c. 4. de aqueduct.
n. 56. & 58. Cyriac. lib. 2. controvers. 310. n. 160. qui id
bene explicat, rationem reddens, quia superioris præ-
dii dominus non potest impedire possessores prædio-
rum inferiorum, ne faciant canales in suo ad libitum;
sed si facerent canale aut simile opus manufactum in
loco, in quo dominus prædii potest prohibere, tunc
si dominus prædii sciens, id pateretur fieri, tale opus
& deductio aquæ in consequentiam facta, diceretur
fieri jure servitutis.

Quinta Conclusio. Quamvis generalis sit regula,
in materia aquarum attendendam esse temporis an-
tiquitatem, & aquam à solito & antiquo cursu di-
verti non posse, ut per Surd. post alios consilio 447.
num. 11.

Tamen regula illa intelligenda est, ut locum ha-
beat quando inferior præscripsit jus aquam ducendi
jure proprio: secus est, quando inferior nullam servi-
tutem aquam ducendi acquisivit; hoc enim casu
non sufficit aquam ad inferiora prædia per longissimi
temporis spatium fuisse deductam; quia censetur de-
ducta potius jure facultatis, quam jure proprio, seu
jure servitutis. Surd. d. consil. 447. n. 12. ubi dicit con-
trariam Cuman sententiam procedere, quando alii
non est quæsitia servitus aquam ducendi: & ad hoc
allegat Rimin. Iun. lib. 1. cons. 86. n. 16. ubi dicit do-
ctrinam illam Cuman in l. 2. §. penult. ff. de aqua plu-
via arcend. esse intelligendam ut procedat quando
avertens aquam non debet servitutem; tunc enim
potest aquam divertere. Eiusdem sententiæ est Barbos.
in 2. part. l. 2. ff. solut. matr. n. 41. ubi refert & sequitur
Riminald. dist. consil. 86.

Sexta Conclusio. Si agatur de publica utilitate, ve-
luti de construendo molendino, ad usum totius Uni-
versitatis, & particularium ipsius, necessarium tunc do-
minus prædii superioris non potest impedire deriva-
tionem aquarum, ut publicis usibus inferat, & ut ne-
cessitati Reipublicæ consulatur: Thesaur. Iun. post
Riminald. sen. quem ipse allegat in addit. 1. ad decis.
Patris 245. Cancrini lib. 3. var. resol. cap. 4. num. 244.
versic. videndus etiam. Francisc. Marc. decisione 111.
numero 12. part. 2. Cavalcan. decis. 5. numero 49.
part. 5.

Septima Conclusio. Quamvis verum sit concessio-
nem alicui à Principe facultatis aquam ducendi fa-
ctam, intelligendam esse sine præjudicio juris ter-
tium, 2. §. merito, & §. si quis à Principe, ff. ne quis in lo-
co publico. Ruynus consilio 98. num. 13. 14. & 15. volu-
mine 4.

Tamen hoc intelligendum est de tertio qui habet jus
anterius, nempe acquisitum ante concessionem; quia
juri jam tertio quæsitio Superior concedens derogat
non

non censetur: secus est in eo qui jus posterius acquisivit, cui anterior concessio derogare potuit, & derogavit. *Surd. consil. 321. num. 6.* Cyriac. *Niger contravers. 310. num. 9.* Cepola *dicto cap. de servit. aqueduct. num. 23. versio. & propterea.*

14 Octava Conclusio præcedentis declaratoria est: Quod prima concessio alicui per Principem, aut alium ad id potestatem habentem facta, facultatis & juris aquam derivandi & ducendi, non impedit quominus eadem aqua alteri concedi possit, si talis aqua sit sufficiens ad usum utriusque; hoc est illius qui primam, & ejus qui secundam concessionem obtinuit. Ita Menoch. *remed. 6. retinend. possess. num. 111. & 112. & sequentib.* Bertrand. *consil. 243. num. 5. volum. 3. part. 2. per text. in l. in concedendo, & in l. Lucio, cū ibi notatis, ff. de aqua quotid. & astiu.* Et hoc etiam procedit, quando aqua utrique sufficere potest, illam dividendo per tempora, veluti si agatur de aqua destinata ad irrigationem pratorum, qua non indiget fcs, cui facta est concessio, nisi certis hebdomadæ, vel mensis diebus. Cavalier. *decis. 7. num. 3.* *Surd. consil. 130. num. 15.*

15 Sed hoc ita intelligendum est, ut in simplici aquæ cessione locum habeat: verum si inferioris loci domini molendinum in eo construere velit, quamvis aqua utrique, tam superiori, quàm inferiori molendino sufficere possit, non tamen concessio ad effectum molendini poterit suffragari, si ex ea cursus aquæ impediatur, & inde efficiatur, ut propter aquæ retagationem damnum fiat, & impedimentum oriatur in præjudicium usus superioris molendini. Non dico, ex eo quod minor sit in superiori molendinum concursus; sed ex eo quod illius usus per aquæ retagationem impediatur: Ita fuit decisum in Cod. Fabrian. *lib. 3. titul. 24. de servit. & aqu. definit. 5.* Quod fufius explicat Practic. Papiens. *in titul. de actione concess. in verb. servitus aqueductus, num. 7. & sequentib.* ubi multas circa molendina quæstiones decidit.

17 Nona Conclusio. Quando agitur de aqua turbida & tumefcente, ad irriganda privatorum prædia destinata, quam certissimum est tempore inundationum omnibus plusquam sufficientem esse, nemo potest impediri, quin eâ utatur ad impingenda propria prædia, quia nemini fit præjudicium, & agitur de publica utilitate, cūm interit Reipublicæ prædia esse fecundiora, prout decisum refert Riccius *collect. 3697. versio. limita secundo.*

18 Et concessio aquæ generaliter facta intelligitur de ea quæ superest, deducto usu publico, *l. 1. C. de mancip. & colon. lib. 11.* *Surd. decis. 321. num. 46. & 47.* & in divisione aquarum major utilitas prævalere debet minori, *l. 1. §. plerumque, & §. plerumque, ff. ne quid in flum. public.* Thefaur. *dicta decis. 246. num. 7. & ibi Adde.* Amendol. ad Vincent. de Franch. *decis. 183. n. 5.* Francise. Marc. *decis. 589. num. 15. part. 1.* cum aliis supra citatis.

19 Immo concessio aquæ alicui privato facta per Principem, nulla est, si fiat cum publico incommodo, *leg. servitutes 14. §. publico loco, ff. de servit. l. quominus, ff. de flum. ibi. si modo ea aqua in usu publico non erit: & tor. tit. Cod. de aqueductib. lib. 11. l. 1. in dicta l. quominus, num. 20.* Maxime si aqua ad publicos fontes destinata per subterraneos meatus pro hortorum deliciis traheretur, quod prohibitum est sub pœna 10. librarum auri, & sub aliis gravissimis pœnis, *l. fin. Cod. de aqueductib. lib. 11. juncta leg. 4. cod. titul.*

21 Decima Conclusio. Concessio aquæ per Superiorem facta, nemini suffragatur ad effectum ut deduci

possit per vias publicas, nisi specialis de hoc fiat in concessione mentio, & reservato interesse & utilitate publica: text. est in *dicta l. servitutes 1. §. public. ff. de servit.* per quem text. ita tenet Iaf. in *dicta l. quominus, num. 20. ff. de flum.* Aretin. *consil. 30. num. 5.* per text. in *hoc jure, §. ductus aquæ, ff. de aqua quotid. & astiu.* & in *l. 1. §. permittitur ff. cod. tit. 1.* (via enim publicæ sunt de Regalibus. Cepol. *de servit. rustic. cap. 3. quæst. 7. num. 17. 24. 25.*) præsertim sine ponticello, quod etiam fieri non potest sine licentia Principis. Bart. *dicta l. quominus 24. Rip. n. 90. & sequentib.*

Vndecima Conclusio. Concessio alicui facta cum clausula ista, cum aquis, & aquarum decurrentibus, soli concedenti, non autem tertio præjudicat. Cravet. *consil. 54. n. 9. versio. in hoc tamen non facio, & in respons. pro genero, n. 431.* Roland. *consil. 82. num. 17. volum. 2.* Cancell. *lib. 3. variar. resol. cap. 4. n. 62.* & talis concessio non comprehendit aquas privatas. Capibland. *de jure Baron. pragmat. 8. part. 2. n. 28.*

Duodecima Conclusio. Licitum est cuilibet in proprio fundo fossas vel excavationes, aut aliud opus facere; quamvis ex tali opere vicino damnum inferatur, aut aqua à solito cursu divertatur, dummodo id non fiat ad emulacionem.

Probatum primò per text. in *l. Proculus 26. ff. de 26 damno infect.* ubi dicitur licere cuilibet in proprio fundo opus sibi benevolum facere, etiam si ex tali opere vicinus damnum sentiat. Et ideo licitum est in vicino meo agro, cuniculo, vel fovea aquam meam avocare, quia non debet videri damnum facere, qui vicinum prohibet uti eo veluti lucro, quo adhuc utebatur.

Secundò probatur in *l. si in meo fundo 21. ff. de aqua 28 pluvia arce.* ubi dicitur, quod si in meo fundo aqua erumpat, quæ ex tuo fundo venas habet, si eas venas incideris, & ob id desiderit aqua ad me pervenire; tu non videris vim fecisse, si nulla servitus eo nomine mihi debita fuerit.

Tertid ex *l. fluminum, §. final. ff. de damno infecto, ubi 29* dicitur, quod si in domo mea puteum aperio, quo aperto, venæ putei tui præciæ sunt; non tencor de damno infecto, neque enim existimari debet operis mei vitio damnum tibi dari in ea re, in qua jure meo usus sum.

Quartò ex iis quæ tradit Cravet. *in tract. de antiq. 30 temp. part. 4. cap. ult. num. 39.* ubi dicit, quod licet aqua scatoriens in fundo meo fluxerit per longum tempus ad fundum tuum; non tamen jure servitutis, possum præscindere venas illius in fundo meo, & solitum cursum impedire. Idem tenet Gail. *lib. 2. observat. 69. num. 12.* Cavalier. *decis. 23. num. 113.* Vivius *decis. 411. lib. 3.* ubi dicit quod cum, qui est dominus fundi, esse etiam dominum aquæ, *l. aquam, Cod. de servit. & aqu.* & non cogi de ea gratiam facere, illamque posse à solito cursu divertere.

Decimatertia Conclusio. Interdictum possessorium competit pro usu aquarum, & quasi possessione juris aquandi, aqueductus, fontis, & venæ. Fontan. *de pact. nuptial. claus. 7. glos. 3. part. 10. num. 44. tom. 2.* Plot. *de in litem jurand. §. 3. num. 29. & 33.* Rota apud postum *decis. 213. num. 1.* Idem alios referens *observat. 10. num. 50.*

Decimaquarta Conclusio. Proditum est hoc casu particulare remedium ex interdicto de aqua quotidiana & æstiva, quod dicitur habere admixtam causam proprietatis; cūm in eo necesse sit, ut ille qui præterdit possessionem, non solum probet bonam fidem, sed etiam iustum titulum exhibeat. Menoch. *remed. 6. res. possess. n. 11.* Et ideo tale interdictum propter mixtionem illam

illam causæ proprietatis, admittit appellationem, tam quoad effectum suspensivum, quàm quoad effectum devolutivum, ex eodem Menoch. d. remedi. 6. n. 16. 4. Cujus tamen opinionem non esse tutam dicit Sigismund. Scacc. de appellat. quæst. 17. limit. 6. memb. 5. num. 6.

- 35 Idem dicendum est si intentatum fuerit interdictum de corrivalibus; quod admixtam similiter habet proprietatis causam, & interdictum duplex nuncupatur: l. 1. §. si inter rivales ff. de aqua quotid. & astiu. & in l. Lucio, ff. eod. tit. & utrobique Bart. & Angel. † Vbi ponitur exemplum de duobus invicem de aqua contententibus, quorum uterque suam habet à Principe aquæ concessionem; tunc enim necesse est, ut de validitate cognoscatur. Ruyn. cons. 230. n. 13. vol. 1.
- 37 Decima quinta Conclusio. Quamvis pro aquæ servitute prodita sint remedia illa particularia ex interdictis possessorii, quæ dicuntur remedia ordinaria; non tamen propterea impeditur actor intentare remedium possessorii summariisimè, ad hoc ut in statu suæ possessionis manuteneatur interim, lite pendente: & de differentia utriusque remedii, & quod unum ab alio non impediatur, optime Monach. decis. Bonon. 36. per totam. Qui licet loquatur de simili interdicto de itinere, actusque privato; tamen idem dicendum est de istis interdictis, quæ ratione ductus aquarum prodita sunt, ut post Rotam Bononiensem ostendit Postius in tract. de manutent. observat. 10. num. 49. nova impressionis, & tradit (quamvis non sic explicet) Fontanel. de pact. nuptial. claus. 7. gloss. 3. parte 10. num. 44. Plot. de in litem jurand. §. 3. num. 29. & 33. Rot. apud Postium decis. 213. numero 1. Seraph. decis. 971.
- 38 Hæc tamen conclusio non procedit in certis casibus, in quibus nemo potest obtinere, nisi probet suum titulum. Primum si agatur de duobus, qui habent ambo concessionem Principis; tunc enim necessarium de titulo agendum est. Marefcot. lib. 1. variar. resol. c. 11. n. 47. & 48. Post. de manutent. observat. 44. n. 62. & supra diximus num. 35.
- 39 Secundò, si agatur de prætendente usumfructum in re aliena; hic enim titulum ostendere & producere debet, quia ususfructus pars est domini, l. 4. ff. de usufruct. Franc. in c. 1. n. 11. de præscript. in 6. Marefcot. d. c. 11. n. 46. vers. limita.
- 40 Tertio, quando agitur contra proprietarium prædii servientis, de cuius proprietate & dominio constat: nam si de ejus dominio non constaret, danda esset manutentio possessori, etiam non docto de titulo suæ possessionis. Marefcot. d. c. 11. n. 51.
- 41 Cæterum, prima limitatio non procedit, quando duo illi qui à Principe concessionem obtinuerunt, communiter possident; tunc enim ad effectum manutentionis non est opus producere titulum; cum hoc casu possessio unius suffragetur alteri, nec unus censetur possedisse animo consortem suæ possessione privandi. Marefcot. d. cap. 11. num. 49. & 50. Postius d. observat. 44. num. 63. & tradit Rot. apud Seraph. decis. 971.
- 42 Decima sexta Conclusio. Manutentio in jure ducendi aquam, probata simpliciter possessione, concedenda est cumulative, non autem privative, hoc est ut quis aquam ducere possit, non ut alium prohibere queat, dum utrique aqua sufficiens est. Seraph. decisio 339. num. 2. † Et si possessio daretur privative, diceretur spoliativa. Idem decis. 7. num. 1. † Quia ad acquirendam quasi possessionem privativam, oportet præcessisse prohibitionem, & prohibitum illi acquiescisse. Ludovici. decis. 472. n. 1. & 493. num. 1. & ibi Addent. Postius de manutent. observat. 73. n. 29. Et hanc

duplicem aquarum possessionem agnovit Rot. decisione 734. n. 2. vers. & rebus sic stantibus. part. 2. recent. & magis decisivè decis. 150. n. 3. par. 1. recent. Surd. consilio 130. n. 18. Costa de facti scient. centur. 2. dist. 1. num. 52.

Decima septima Conclusio. Servitus juris irrigandi, cum requirat factum hominis, nec continue fiat, sed statis & interpolatis anni temporibus, dicitur continua, ex traditis per Guid. Pap. decis. 573. num. 3. & ibi Addent. litera A. Practic. Papiens. in tit. de action. confessor. in verb. servitus aqueductus, num. 20. † Vnde non potest præscribi, nisi spatio temporis, cujus initii memoria non exeat. Papiens. ibidem, vers. aut servitus habet. Mynsing. centur. 4. observat. 53. Guid. Pap. d. decis. 573. Cujac. ad l. sequitur, §. libertatem, ff. de usucap. Cavalc. lib. 5. decis. 3. n. 5. Vincent. de Fianch. decis. 183. num. 13. Thesaur. Iun. lib. 2. quæst. forens. 27. num. 36.

Sed tamen hic subsistendum est; nam multi DD. 47 contrariam sequuntur opinionem, existimantes non esse constituendam differentiam inter continuas & discontinuas servitudes; sed omnes spatio decem annorum inter præsentis, & viginti inter absentes præscribi, ut multis rationibus comprobatur Fachin. controverf. quæst. juris lib. 8. c. 22. Zanger. in tract. de excep. part. 3. c. 10. n. 178. & seq. ubi hanc dicit verior sententiam, licet contraria communibus calculis frequentata sit, & in foro recepta. Berlich. comm. conclus. part. 2. conclus. 6. n. 12.

Verum à communi sententia non est recedendum, 48 quamvis contraria in puncto juris fortè sit verior: sed distinctio illa inter continuas, & discontinuas servitudes factum hominis requirentes, veluti viæ, itineris, actus, juris irrigandi, & similes, receptor est: ut colligitur ex Doctoribus citatis apud Berlich. d. conclus. 6. n. 11. & apud Rot. decis. 101. n. 5. partis 4. recent. tom. 2. quos hic non transcribo. Gratian. discept. forens. c. 681. num. 36.

Cæterum, si quis contrariam sententiam amplecti 49 veller, nempe sufficere decem annos, vel viginti, in præscribendis tam continuis, quàm discontinuis servitutibus, deberet allegare aliquem titulum in principio litis certitudinariæ, à quo, vel à quibus fuerit habitus, & quod usus fuerit servitute, tanquam ex titulo allegato, sciente & patiente adversario. Gratian. d. discept. 681. num. 39. & 40. Rot. decis. 101. num. 9. & 10. part. 4. recent. tom. 2. † Constare itaque debet 50 de continua possessione, durante toto illo tempore, ita ut testes deponere debeant de usu per illud tempus, & quod talis usus factus fuerit, non jure familiaritatis, sed jure servitutis; cum bona fide, & iusto titulo. Menoch. consilio 447. à numero 19. usque ad 35. Gratian. loc. citat. num. 41. † Debet etiam probari per 51 testes deponentes in his causis de initio possessionis, certo tempore, & de annis inchoatis tali tempore, & finitis tali. Gratian. id explicans ubi sup. n. 45. cum pluribus per eum citatis. Pract. Papiens. in d. tit. de confessoria, in verb. servitus aqueductus, numero 20. in fin.

Decima octava Conclusio. Servitus aqueductus, 52 cum causam habeat continuam, inducitur præscriptione decem annorum inter præsentis, & viginti inter absentes. Bart. in l. 1. §. denique, num. 3. ff. de aqua pluvia arcend. Rimin. Iun. cons. 86. n. 1. cum aliis citatis per Cyriac. controverf. 179. n. 4. & 5.

CAPVT XLIX.

Cedens nomen vel redditum annuum jam constitutum, quamvis evictionem promiserit, tenetur tantum præstare veritatem nominis, non autem quod debitor cessus sit idoneus facultatibus, maximè si cessio per viam simplicis assignationis creditori facilioris solutionis gratia facta fuerit; secus si per viam dationis in solutum, interveniente quitancia, & liberatione per creditorem facta in favorem debitoris cedentis; nisi liberatio facta fuerit cum clausula, *Et moyennant ledit Bail en payement, &c.* Quid si creditor, seu cessionarius ignoravit insufficienciam debitoris cessi; aut uterque, nempe cedens ac cessionarius, essent in probabili ignorantia? Vtrum in hoc sit aliquid speciale favore dotis. Quæ sit vis clausularum, *d'Eviction de droit, & de fait; Garantir, fournir, & faire valoir; Prendre à soy, fournir, & faire valoir tant en principal qu'arrearages.* Item *d'estre de bon & exigible debte, faire avoir & tenir; faire jouir paisiblement & perpétuellement; de present & à l'avenir, maintenir exigible.* Quando & quas diligentias facere teneatur cessionarius adversus debitorem cessum. Quid si cessionarius fuerit in culpa, aut impedimentum intenderit ob factum Principis.

SUMMARIVM.

- 1 Quamvis cedens nomen debitoris promiserit evictionem cessionario, non tamen tenetur de idoneitate, & sufficientia debitoris cessi, sed sufficit quod præstet veritatem nominis cessi.
- 2 Ampliatur etiam si cessio facta fuerit cum clausulis amplissimis, non excedentibus metas evictionis, & num. 5.
- 3 Si agatur de simplici assignatione vel indicatione, totum nominis cessi periculum spectat ad cedentem.
- 4 Quando cessio dicatur facta per viam simplicis assignationis, & quando per viam solutionis, seu dationis in solutum.
- 6 Liberatio facta creditori cum clausula, & moyennant ce a quittance, &c. quem effectum producat.
- 7 Clausula, moyennant ce, &c. quid operetur, sive per viam conditionis, sive per viam modi adjecta dicatur.
- 8 Ob modum non adimpletum, quæ actio competat contra non adimplentem, vel ejus heredem.
- 9 Datur cessionario actio in factum contra cedentem non adimplentem quod promissit.
- 10 Cedens tenetur de bonitate hypothecarum & sufficientia debitoris cessi, habito respectu ad tempus cessionis; quamvis id non esset expresse promissum.
- 11 Hoc procedit si cessionarius ignorabat insufficienciam debitoris cessi; secus si scivisset illum non esse solvendum.

- 12 Intellige dummodo ignorantia cessionarii fuerit probabilis.
- 13 Probabilis ignorantia suffragatur cessionario, quamvis etiam cedens ignorasset insufficienciam debitoris cessi, tempore cessionis.
- 14 Si cessio facta fuerit pro dote, ignorantia, quamvis culposa, suffragatur cessionario, favore dotis.
- 15 Lex nullam in dote captionem admittit, nec unum ex conjugibus cum damno alterius locupletari patitur.
- 16 Promittens evictionem nominis cessi, tam de jure quam de facto, tenetur de insufficiencia debitoris cessi.
- 17 Reditus annuus an possit minori pretio emi, quando illius evictio tam de jure quam de facto promissa fuit.
- 18 Dictio, garantir, utrum impedimenta, tam juris quam facti comprehendat.
- 19 Concluditur dictionem, garantir, sola juris impedimenta continere.
- 20 Quid si dictum fuerit, garantir de tous troubles & empeschemens.
- 21 Quid importet clausula Gallica, fournir & faire valoir.
- 22 Quid inferat clausula, Prendre à soy, in instrumento cessionis apposita.
- 23 Quid clausula, fournir & faire valoir tant en principal qu'arrearages.
- 24 Quid si addatur clausula, tant & si longuement que la rente aura cours.
- 25 Clausula, d'estre de bon & exigible debte, quid importet.
- 26 Promissio exigibilitatis quando impleta dicatur.
- 27 Qui promissit exigibilitatem nominis, tenetur, si debitor cessus obinuerit à Principe salvum conductum.
- 28 Bonum nomen promittere minus est, quam si promittatur exigibile.
- 29 Promittens nomen bonum, intelligitur promittere bonitatem tempore cessionis tantum, non in futurum.
- 30 Fallit nisi adjecta fuerint verba tempus futurum denotantia, veluti si promissum fuerit manutene nomen bonum.
- 31 Dictio, manutene, respicit tam sortem, quam fructus futuros.
- 32 Clausula, faire avoir & tenir, quid importet.
- 33 Promissio faciendi habere & tenere, tribus modis fieri potest, qui ibidem exponuntur.
- 34 Servus potest sibi stipulari habere, & tenere, quia facti incapax non est.
- 35 Stipulatio habere & possidere licere, valde differt à promissione habere licere, vel habere & tenere, & quid operetur.
- 36 Habere & tenere stipulatio, ad obligationem facti refertur.
- 37 Verba, habere & possidere, à contrahentibus prolata, ad jus referuntur.
- 38 Sed si à testibus proferantur, vel à statuentibus, referuntur ad factum.
- 39 Verba promissionis, de faire paisiblement jouir, referenda sunt ad factum.
- 40 Promissio, d'estre de bon & exigible debte, quid importet.
- 41 Exigibilitas promissa cum verbis tractum temporis importantibus, censetur promissa pro aliquot annis, sed non in perpetuum, ex mente Rotæ.
- 42 Hac tamen decisio in dubium revocatur.
- 43 Si promissioni exigibilitatis adjecta fuerint verba perpetuis

- perpetuitatem denotantia, cedens tenetur illam prestare absque praesumptione temporis.
- 44 Non obstante promissione bonitatis, cessionarius tenetur facere suas diligentias.
- 45 Ampliatur ut procedat etiam stante clausula, de fournir & faire valoir, vel etiam, de prendre à loy.
- 46 Tenetur creditor cui cessio facta est, facere diligentias usque ad bonorum debitoris cessi substationem.
- 47 Item tenetur denunciare cedenti, ut veniat ad defendendum.
- 48 Limita, nisi in instrumento onus denunciationis fuerit remissum.
- 49 Quando cessionarius agit actione cessi, non est necessaria denuntiatio.
- 50 Diligentias nemo tenetur facere, quando constat quod si eas fecisset, fuissent inutiles.
- 51 Limitatur etiam quod dictum est de diligentibus, ut non procedat si nominis exigibilitas fuerit promissa.
- 52 Si cessionarius nominis fuerit in culpa, propter quam debitor cessus factus est minus idoneus, ipsi imputandum est.
- 53 Evictio cessat quando emptor fuit in culpa.
- 54 Evictio cessat propter causam supervenientem post contractum.
- 55 Dispositio legis Lucius, ff. de evict. non procedit in eo, qui ab ipso principe ius habet, & num. 56.
- 56 Quando agitur de edicto Principis facto ex mera, & absoluta illius potestate, non est locus evictioni, quia tunc inter casus fortuitos numeratur.

Requentissima est cessionis nominis materia, & hisce partibus saepius agitata, praesertim ratione annuorum reddituum, qui vel ex Regis edicto reduci sunt, aut diminuti, vel ex debitorum impotentia inutiles reddit: qua de causa adversus cedentes fuit actum ad regressum, & immunitatem; in qua diversimodè responsum, vel iudicatum fuit, secundum diversas factorum circumstantias. Hanc igitur materiam sequentibus conclusionibus breviter & resolutivè terminare conabimur.

- 1 Prima Conclusio. Cedens nomen, quanvis evictionem suo cessionario promiserit, non tamen tenetur de bonitate hypothecarum; sed liberatur, quanvis debitor cessus non sit solvendo. Probatur per text. in l. si nomen, ff. de hered. vel action. vend. ibi, locupletem esse debitorem non debere praestari. Tenetur ergo cedens duntaxat de veritate nominis cessi, non autem de exigibilitate illius. Roder. de ann. reddit. lib. 2. q. 21. Theaur. jun. lib. 3. q. 73. Gracian. discept. 527. n. 4.
- 2 Ampliatur etiam si promissio evictionis facta esset cum clausulis amplissimis, non excedentibus terminos evictionis; si debitor cessus non erat solvendo, non autem ad illius bonitatem extenduntur, per text. in d. l. si nomen, ff. de hered. vel action. vendit. & in leg. si plus, §. fin. ff. de evict. & in l. pupilli 96. §. soror, ff. de solut. Menoch. conf. 778. num. 1. Roder. de ann. reddit. d. lib. 2. q. 21. num. 15. & sequentibus. Surd. conf. 441. n. 7. Anton. de Marin. quotid. resol. c. 42. num. 2.
- 3 Secunda Conclusio. Si nomen fuerit alicui remissum per viam assignationis, potius quam per viam cessionis, aut donationis in solutum; tunc quaecunque interveniat nominis periculum, etiam ex

eo quod debitor cessus non esset solvendo tempore cessionis, vel ex post ad deteriores fortunam deveniret, pertinet ad cedentem. Pro cuius conclusionis intelligentia supponendum est, duobus modis posse alicui creditori per suum debitorem dari, aut remitti nomen. Primo per viam dationis in solutum, per quam sit ut debitor cessus acceptetur per creditorem loco pecuniae numeratae, & occasione illius cessionis suo debitori quitantiam faciat. Secundo per viam assignationis, seu indicationis pro faciliiori solutione, & satisfactione creditoris, ita tamen ut creditor intendat salvas sibi remanere semper actiones contra debitorem cedentem, seu assignantem, aut indicantem. Primo casu, locum obtinent ea quae diximus in prima conclusione, limitata & intellecta secundum conclusiones sequentes. Secundo casu, totum nominis periculum spectat ad cedentem, seu assignantem, aut facilioris solutionis gratia indicantem.

Ista dictio approbatur per Mastril. decis. Sicil. 179. num. 12. & sequentibus. & num. 19. Marilian. decis. 2. num. 8. Surd. conf. 22. num. 33. Gracian. discept. forens. 527. num. 3. Socin. Sen. conf. 37. num. 2. & per tot. vol. 4.

Tertia conclusio. Si nomen creditori remissum fuerit per ejus debitorem, & creditor ipsum liberaverit ab obligatione, cum clausula, moyennant ce, l'a quitte, &c. quanvis tunc non per viam simplicis assignationis, sed per viam dationis in solutum cessio facta fuerit, nihilominus periculum nominis cessi spectat, aut non spectat ad cedentem, seu in solutum dantem, secundum varietatem casuum & factorum juxta sequentes conclusiones. Et omnia quae de venditione nominis decidimus, hoc etiam casu locum habent, & ad illum applicanda sunt. Probatum, quia verba illa, moyennant ce, seu his medianibus, important conditionem: ex traditis per Bart. in leg. 1. num. 35. de condit. & demonstrat. quia ablativi absoluti conditionem continent, leg. a testatore, ff. de condit. & demonstrat. Pacif. decis. 293. num. 3. Vel saltem important modum, & per consequens modo non adimpleto, datur actio contra debitorem, aut ejus heredem; & si excipiat de cessione, replicabitur de dolo non adimpletis conditionem. Grivel. decis. Dolana 111. num. 31. Theaur. jun. lib. 2. quest. 88. numero 5. Negusant. de pignor. 5. part. membr. 1. numero 54. & part. 6. membr. 2. num. 6. versic. sed dubitatur. Et generale est, ut si cessio hoc casu non possit habere effectum, detur creditori cessionario actio in factum ad interesse ex contractu. Alin. de execut. §. 4. cap. 2. num. 2.3. & §. 7. cap. 290. num. 3. & cap. 277. num. 1.

Quarta Conclusio. Quanvis nulla facta fuerit promissio evictionis, tamen cedens tenetur erga cessionarium, si debitor cessus non erat solvendo tempore cessionis. Haec conclusio est notabilis, & pauci ad eam advertunt, sed probatur ex traditis per Gaspar. Roderic. de annuis redditibus lib. 2. quest. 21. num. 22. versic. si autem debitor. Vincent. de Franch. decis. 108. num. 3. Anton. de Marin. dist. cap. 42. num. 2.

Intellige tamen hoc procedere, quando creditor cessionem hujus nominis minus idonei acceptavit ignoranter; secus est si scivisset debitorem cessum non esse solvendo, ut probatur per text. in leg. promittendo 42. §. si a debitore, ff. de iur. dot. in verb. sciens, argumento à contrario sensu, & tenet Bart. in leg. si cum dorem, §. mulier, & ibi Alexand. num. 4.

- num. 4. ff. solut. matrim. Barbof. in l. estimatis, n. 11. ff. solut. matrim. † Vbi hoc intelligit, si emptor nominis iustum allegaverit causam ignorantiam. Roder. dict. q. 21. n. 22. Vincent. de Franch. dict. n. 3. & 4.
- 12 Costa de facti scient. lib. 1. distinct. 44. in fin. Felician. de censib. tom. 2. lib. 2. c. 1. n. 13. vers. contrarium tamen. Censius in tract. de censibus, quæst. 72. n. 23. conclus. 1. in fin. vers. declaratur enim.
- 13 Ampliatur dicta conclusio ut procedat, etiam si cedens aut vendens, seu in solum dans nomen debitoris, ipse etiam ignoraret inopiam debitoris cessi: quia nihilominus cessionarius propter probabilem ignorantiam haberet regressum contra cedentem: quia cum debitor non sit solvendo, perinde est ac si nihil illi deberetur: & sic cum agat de lucro captando, potius emptori seu cessionario succurrendum est, qui agit de damno vitando, ut post Alex. dict. §. si mulier, in l. si cum dote, n. 4. vers. sed ad hoc, notavit Barbof. dict. l. estimatis §. 1. n. 11. vers. ex quibus inferitur, ff. solut. matrim.
- 14 Quod autem supra diximus, cessionarium tunc demum agere posse, si minus idoneum acceptaverit debitorem, quando allegat probabilem ignorantiam, in omnibus causis locum habet, præterquam in dote, in qua auditur maritus agere volens contra eum, qui dotis nomine non idoneum debitorem remisit, quavis culpa fuerit ejus ignorantia: per text. in dict. leg. promittendo, §. si a debitore, in verb. sciens, ff. de iur. dat. † Ratio specialitatis est, quia in causa dotis nulla capio admittitur, neque toleratur aliquem ex conjugibus cum damno alterius locupletari: quod explicat Barbof. dict. l. estimatis, n. 11. in fin. & n. 12. ff. solut. matrim.
- 16 Quinta Conclusio. Quando vendens seu cedens nomen debitoris, promittit evictionem tam de jure quam de facto, tenetur præstare debitorem non solum verum, sed etiam idoneum facultatibus, & facilis exactionis, unde de jure impediatur in actione nominis, si de facto propter insufficientiam debitoris cessi, seu propter impedimentum aliunde proveniens, datur regressus contra cedentem: quia videtur ipse proprio nomine se obligasse, & quasi novum reditum constituisse in defectum solutionis per debitorem cessum faciendæ. Gasp. Roder. lib. 1. q. 8. n. 23. Giurb. decis. 117. n. 14. † ubi propterea concludit reditum non posse minoris emi, quando promissio evictionis de jure & de facto in contractu cessionis appositæ est, quia emptor nullum periculum potest incurrere. Quod ego non ita generaliter verum intelligo; quia multa contingere aliunde possunt, propter quæ emptor, seu cessionarius periculum incurrere potest: veluti si ipsemet cedens non esset solvendo, aut quid simile.
- 18 Sed dubitatum fuit, utrum verbum (garantir,) ad molestias seu impedimenta, tam juris quam facti referri possit? Ad utrumque refertur videtur Loyseau in tract. de la garantie des rentes, cap. 3. n. 15. & seqq. & num. 17. quia nomen de garantie, significat evictionem. Theaur. decis. 26. n. 14.
- 19 Contrarium verius est, nempe verbum, garantir, simpliciter & sine alio adjecto appositum, solum juris, & non facti evictionem continere; & sic nominis veritatem, non autem bonitatem respicere, ut tenet Castrenf. conf. 370. n. 2. volum. 2. quem citat Tusch. lit. C. concl. 181. n. 6.
- 20 Nec quidquam facit in contrarium Loyseau dict. cap. 3. de la garantie des rentes, cum non loquatur de simplici dictione, garantir, sed cum hac adjunctione, garantir de tous troubles, & empêchemens: quæ verba ad molestias, & impedimenta, tam juris quam facti referuntur.

Clausula verò Gallica, quæ vendens seu cedens censum promittit de fournir, & faire valoir, referenda est ad evictionem facti, & ad exigibilitatem nominis cessi: quia verbum, fournir, significat supplere quid deest: verbum autem faire valoir, significat præstare, & in se recipere periculum futurum, seu ut gallice dicitur † prendre à soy, ut notat Loyseau in dict. tract. de la garantie des rentes, cap. 4. n. 1. & 11. & clausula illa est majoris efficacis, quam clausula de faire avoir & tenir, ut dicit idem Author cap. 4. n. 4. de dicta clausula, Lovet litera D, n. 25. & ibi Addent, ubi plures alii DD. Galli citantur.

Multò magis operabitur hæc clausula, si addantur illa verba, fournir & faire valoir, tant en principal que arverages. Loyseau in d. tract. c. 5. n. 7. & 12. † Præsertim si addantur hæc verba, tant & si longuement que la rente aura cours: ut d. n. 12. & c. 6. n. 11. quanquam etiam cessante hac ultima clausula, sola promissio de fournir & faire valoir, includat promissionem bonitatis hypothecarum, ut dict. num. 12. in fine, vers. mais quand il n'y auroit.

Sexta conclusio. Promissio evictionis addita clausula d'estre de bon & exigible debite, facit ut cedens teneatur de periculo nominis cessi. Scacc. de commerc. §. 2. glof. 5. n. 254. post Becc. conf. 105. n. 25. † Quia promissio exigibilitatis tunc tantum dicitur impleta, quando nomen tale est, ut facile exigi possit. Bart. per illum text. in l. 1. in fin. ff. ad Macedon. Mantic. de tacit. & ambig. convent. lib. 4. tit. 13. n. 11. Cost. de facti scient. centur. 1. distinct. 44. n. 7. & 8 Roder. de ann. reddit. lib. 2. q. 21. n. 21. Cens. de censib. q. 72. n. 23. in 2. concl. vers. Ampliatur hæc conclusio. † Neque dicitur nomen exigibile, si non sit facilis exactionis; & ideo si debitor obtinuerit saluum conductum, statim venditor tenetur erga emptorem nominis, aut si aliud superveniat impedimentum, stante promissione exigibilitatis. Rot. Genuenf. decis. 156. n. 10. vers. ultimo. Felician. de censib. tom. 2. lib. 2. c. 1. n. 14. Monach. decis. Bonon. 35. n. 3. & 19. Quia (inquit) non dicitur exigibile quod cum difficultate exigitur: † & licet bonum, & exigibile convertantur; tamen fortior est significatio, si utrumque jungatur promittendo nomen fore bonum & exigibile. Monach. d. dec. 35. n. 4. & 5.

Septima Conclusio. Provisio bonitatis nominis cessi simpliciter facta, intelligitur de bonitate, habito respectu ad tempus cessionis. Cancr. lib. 2. variar. resol. cap. 6. de solut. n. 176. in antiqua impressione, & 194. in nova, ita ut si postea debitor cessus fiat non solvendo, periculum pertineat ad cessionarium. Becc. dict. conf. 105. n. 26. & 37.

Dixi de bonitatis promissione simpliciter facta, quia si adjiciantur clausulæ habentes tractum ad tempus futurum, cedens tenebitur, si in futurum debitor cessus fiat non idoneus; veluti si cedens promissit nomen bonum manutenere, quod facit ut bonitatis obligatio etiam ad tempus futurum protendatur. Barz. decis. Bonon. 110. n. 20. Gratian. discept. forens. §. 27. n. 1. §. 7. † ubi dicit, quod in vim illius verbi, venditor nominis tenetur ad illius bonitatem, tam ratione sortis, quam pensionum seu fructuum in futurum: cum nullus terminus sit obligationi præfixus. Cens. in dict. tract. de censib. q. 72. n. 23. vers. præterquam. Felician. de censib. tom. 2. lib. 2. cap. 1. n. 16. vers. præterea.

Octava Conclusio. Si vendens aut cedens, seu in solum dans nomen debitoris, aut censum annuum, promiserit illi facere habere & tenere, faire avoir & tenir, videtur dicendum, ipsum vigore hujus clausulæ teneri etiam ad præstandam debitoris idoneitatem & debiti exigibilitatem, cum in ea clausula non solum juris, sed etiam facti impedimenta comprehendantur, & per consequens

- consequens exigibilitas: ex notatis supra, *hoc capite*,
 33 *num. 16.* † Probatum conclusio; quia in hac materia,
 tres termini diversi considerandi sunt. Primus est promissio, seu stipulatio, *habere licere*: secundus est stipulatio, seu promissio concepta per verba, *habere & tenere*. Tertius, dum dicitur, *habere & possidere*. Prima stipulatio refertur ad jus, & ideo solum juris evictionem continet: unde si servus qui ex persona sua juris incapax est, stipulatus fuerit sibi, *habere licere*, inutilis erit stipulatio. Secunda concepta per verba, *habere & tenere*, potius ad factum, quam ad jus referenda est: eaque ratione † servus qui facti incapax non est, potest sibi stipulari habere & tenere licere.
- 35 Tertia possessionis mentionem faciens, magis ambigua est, si enim ad possessionem juris referatur, non subsistit in persona servi; si vero ad detentionem facti, valida est. Supradicta probantur per text. l. *stipulatio ista* 38. §. *si quis forte*, & §. *hi qui*, & ibi Cuiac. & alii DD. ff. *de verb. obligat.* † Cum igitur verba illa, *faire avoir & tenir*, ad factum referantur, censetur in vim illorum verborum cedens promississe etiam evictionem facti; si nempe cessionarius seu emptor nominis, ob insufficientiam debitoris, aut propter aliquod aliud factum impediatur in exactioe nominis cessi.
- 37 In tertio vero casu, si de sola possessione agatur, difficile existimo ut promissa videatur exigibilitas, quia ad juris impedimenta promissio referenda videtur, quando verba illa proferuntur a contrahentibus;
- 38 tunc enim ad jus referenda sunt: † secus si a testibus rusticis, vel a statuentibus prolata essent, quia detentionem facti respicerent, & secundum communem modum loquendi essent intelligenda, ut distinguit Castrenf.
- 39 Verum si additum fuisset quod cedens promittit pacificam fructuonem, *de faire paisiblement jouir*, tunc existimandum est promissam quoque evictionem facti, & remotionem impedimentorum, quae de facto emergere possunt: siquidem possessio pacifica sic intelligitur, ut cessent omnes controversiae & impedimenta, tam judicialia quam extrajudicialia; tam juris quam facti. Mangil. *de evict.* q. 33. n. 9. post Card. & Paul. de Eleaz. in *Clement. gratia*, de *rescript.*
- 40 Nona Conclusio. Promissio exigibilitatis nominis tribus modis fieri potest. Primo simpliciter, dum promittitur nomen esse exigibile, vel *estre de bon & exigible debte*, vel quid simile. Secundo, cum adiciuntur verba tempus futurum respicientia, veluti si adjecta sit clausula, *De present & à l'avenir*. Tertio, quando adiciuntur verba temporis perpetuitatem denotantia, *De present & à l'avenir à perpetuité*.
- 41 Primo casu procedunt tradita in septima conclusione: secundo locum habent dicta ibi, n. 30. † Sed cum hoc temperamento, ut non censetur cedens, aut vendens obligatus in perpetuum de nominis cessi bonitate & exigibilitate, sed durantibus aliquot annis, arbitrio iudicis, ut decidit Rota apud Cens. *traff. de censibus*, decif. 506. & 507. & decif. 476. † Vbi per solutiones factas per spatium duodecim annorum, & in aliis supra citatis per spatium duorum vel trium annorum, (quod tamen durum mihi videtur in censu annuo, qui sui natura perpetuus est,) cessetur adimpleta promissio exigibilitatis, tam ante quam post cessionem in obligationem deducta. Quia ut ibi dicitur n. 5. & 6. tractus temporis successivi non est contra cedentis intentionem ad perpetuitatem trahendus.
- 43 Tertio vero casu, cedens ea ratione ad perpetuam nominis cessi exigibilitatem adstrictus, tenetur in perpetuum absque ulla temporis limitatione. Felician. *de censib.* tom. 2. lib. 2. cap. 1. n. 16. *vers. praterea pe-*

riculum. Quod & tacite videtur innuere Rota *dist. decif.* 476. num. 6. ubi dicit non esse verisimile quod venditor voluerit se obligare ad exigibilitatem nominis cessi in perpetuum, & per consequens subsistere illius obligationem, si perpetuam nominis exigibilitatem promiserit.

Decima Conclusio. Quamvis cedens, aut vendens 44 seu in solum dans nomen debitoris, illius bonitatem promiserit; tamen ab hac obligatione liberatur, si cessionarius non docuerit se debitas fecisse diligentias adversus debitorem cessum. Cance. *lib. 2. var. resol. c. 6. de solut. n. 169.* alias 184. Mastril. *decif.* 179. n. 5. Gaspar Roderic. *de ann. redit. lib. 2. q. 17. n. 33.* Menoch. *d. consil.* 778. n. 3. Anton. de Marin. *d. c. 42. n. 5.* & 6. † Et id admittunt etiam DD. Galli in *ter-* 45 *minis clausulae de fournir, & faire valoir*; vel etiam *de payer pour soy même*: Loyseau in *d. traff. de la garantie des rentes*, cap. 8. n. 10. hoc idem tradit Mor-nac. in l. *quod re*, ff. *si cert. petat.* Louet d. *litera F.* n. 25. & ibi Addent. per text. in l. *decem* 116. ff. *de verb. oblig.* ibi: *à Mavio ante excussum Titium non restet petetur.* † Et tenet non sufficere quamlibet di- 46 ligentiam; sed praterea requiri solemnem subhalla-tionem bonorum debitoris. Ciriac. *Niger controuv.* 476. n. 5. & 374. n. 28. & *controuv.* 110. n. 7.

Tenetur etiam interpellare cedentem, ut veniat 47 ad defendendum, eique litem denunciare. Ciriac. *d. controuv.* 374. n. 29. & *segg.*

Intellige, nisi per instrumentum cessionis fuerit 48 cessionario remissum onus denunciationis, per text. in l. *Herennius*, ff. *de evict.* Gom. tom. 2. c. 2. *de empt. & vendit.* n. 39. colum. 4. *vers. item addo quod ista neces-sitas.* Trentacinq. *var. resol.* 4. *de empt. & vendit.* n. 7. Mascard. *de probat. conclus.* 615. n. 19.

Imò quando cessionarius agit actione cessa, non 49 esse necessariam denunciationem, tenet Rebuff. in *constit. Regias*, tom. 1. tit. *de dilat. art. 5. glos. unica*, n. 42. Tulch. in *verb. Evictio*, concl. 353. n. 63. Mangil. *de evict.* q. 4. n. 5. 4. & bene Decius *conf.* 102. *Prastan-tissime per totum*, qui loquitur in casu quo veritas & bonitas nominis promissa fuit: rationem reddens, quia cessionarius fuit effectus procurator in rem sua, & potest intentare directas actiones ex persona domini; quia cum sit cessionarius ab eodē cedente cau-sam, & agendi potestatem habens, ipse cedens videtur praelens fuisse in iudicio per cessionariū ex illius per-sona intentato, & ideo nō est opus alia denūciatione.

Idem dicendum est, nempe cessionarium non teneti 50 facere aliquas diligentias, vel denunciations, si do-cuerit quod si illas fecisset, fuissent inutiles. Ciriac. *controuv.* 321. n. 83. Capel. *Tolos. decif.* 526. *prope fi-nem, vers. ergo effectus.* Rimin. *jun. conf.* 42. n. 69. Burat. *decif.* 106. n. 19. *repetita in recent. decif.* 676. n. 11. p. 2.

Ceterum conclusio ista intelligenda est, ut proce- 51 dat in suis terminis, nempe quando promissum fuit nomen fore bonum, aut debitorem idoneum, vel hy-pothecas sufficientes; secus tamen erit, si praterea cedens promiserit fore exigibile, tunc enim exactiois facilitas promissa censetur, & propterea non cogi-tur cessionarius uti tot diligentis, ut diximus supra *hoc eodem cap.* n. 26. & *segg.*

Vndecima Conclusio. Si cessionarius nominis fue- 52 rit in culpa, veluti si dum poterat exigere, non exigit, & postea debitor cessus factus fuit non solvendo, seu minus idoneus; ipsi debet imputari, nec habebit regressum contra cedentem, cui culpa cessionarii no-cere non potest. Ciriac. *controuv.* 110. n. 7. Theaur. *jun. lib. 4. quast. forens.* 10. n. 8. Menoch. *conf.* 778. num. 4. *Ruin. conf.* 45. n. 5. lib. 5. † Et in materia evictio-nis, si culpa illius intervenierit, qui alioquin agere

de evictione potuisset, cessabit actio, l. si rem quam, §. si dupla, & l. si mancipium, ff. de evict. Mangil. de evict. q. 104. n. 18. & in nostris terminis ostendit Decius cons. 105. n. 25.

Pro Coronide advertendum est, magnam esse controversiam inter cedentes, & cessionarios occasione annuorum reddituum cessorum super Communitatibus, quæ fuerunt declarate insufficientes, & non solum obtinuerunt reduci census, & sortem ad minores summas; sed etiam ex speciali Regis edicto creditores summae reductæ solutionem in bonis capere coacti sunt, præteritis cessionariis immunitatem adversus cedentes, vigore clausularum in instrumentis cessionis contentarum. Quibus tamen respondetur per cedentes, dictas reductiones, nec non solutiones in bonis ordinatas fuisse à Rege Christianissimo: imò & in nonnullis, sed paucis Communitatibus Comitatus Venayssini, veluti in loco de Pilles, & de Intercalis, à summo Pontifice supremo Principe nostro, quorum voluntas numeratur inter casus fortuitos: † Ideo non esse locum evictioni, cum casus contigerit post venditionem, seu cessionem nominis redditus: ex l. Lucius, ff. de evictioib. Mangil. de evict. q. 200. n. 30. & segg. † Maximè cum emptores, seu cessionarii non habent jus à Principe mediatæ, vel immediatæ; & sic multo magis locus sit dispositioni dictæ l. Lucius. † Quæ non procedit in eo, qui jus ab ipso Principe habet: ut dicit Peregr. de iur. fisco. lib. 5. tit. 2. num. 69. qui ita intelligit decis. Ozasici 48. cujus etiam meminit Rota Avenion. decis. 133. n. 12.

57 Et præsertim cum edictum Regium fuerit factum ex mera gratia, & plena Principis potestate, ut supponitur. Pure. decis. 381. lib. 3. sequitur Mangil. in dict. tract. de evict. quæst. 17. num. 8. & 11. Cavalier. decis. 618. num. 23. Burat. decis. 106. num. 13. & 25. Rota decis. 699. n. 2. part. 3. recent. & in propriis terminis edicti Regii, Thesaur. jun. dict. lib. 4. quæst. 10. num. 5. & per totam.

Sed quia lis pendet adhuc indecisa circa hanc quæstionem, maximè quia illius determinatio & vera resolutio dependet ex variis facti circumstantiis, & ex verbis ac clausulis contractuum, ex quarum clausularum diversitate diversimodè iudicatum vidi; ideo nihil etiam quoad hoc caput determinandum existimavi.

CAPVT L.

De electione unius ex pluribus alicui testamentum commissæ, ad materiam legis unum ex familia, ff. de legat. 2. Virum gravatus de restituendo liberis, possit unum ex illis eligere in præjudicium aliorum. Quomodo in hoc differant fideicommissum prohibitorium, & restitutorium. Promissio de eligendo habetur pro vera electione. Quid de verbis volo eligere, aut verbis enunciativis, aut de simplici mandato alicui facto ad eligendum, utrùm hæc vim veræ electionis habeant. Per generale institutionem hæredis, vel donationem, censi factam electionem. Donatio simpliciter facta ab

eo, qui eligendi commissionem habebat, utrùm censeatur facta de propriis bonis; an verò de bonis, in quibus cadebat eligendi facultas. Quid si donaverit cum clausula à prendre sur tous mes biens. Electus non potest ab eligente gravari, nisi in favorem eligibilium, aut nisi electo bona alia sua propria æquivalentia relinquat; aut nisi in ejus libertate positum sit, an eligere velit, vel non. Vxor per transitum ad secundas nuptias non privari eligendi facultate. Electionem tempore mortis faciendam, præveniri non posse in præjudicium tertii, & ex quibus conjecturis facultas eligendi ad tempus mortis ipsius electoris relata censeatur.

SVMMARIVM.

- 1 Gravatus de restituendo liberis, non potest unum relinquare, sed omnibus restituere debet, nisi eligendi facultas sibi concessa fuerit.
- 2 Emphyteusi alicui concessa pro se, & filiis, pater non potest renunciare in præjudicium liberorum.
- 3 Pater non potest feudum uni filiorum prælegare, quia jus illud morte finitur.
- 4 Pater non potest disponere in præjudicium proximorum, aut aliorum qui sub nomine collectivo vocati sunt.
- 5 In fideicommissio prohibitorio favore familia locus est gratificationi aliorum de familia; secus est in restitutorio.
- 6 In parlamento Tholosano judicatur, vocatis liberis, patrem unum, aut plures ex ipsis eligere posse.
- 7 Promissio de eligendo vim effectualis electionis obtinet.
- 8 In electione nihil agendum superest, statim ubi facta est animi declaratio.
- 9 Promissio de donando vim habet donationis.
- 10 Virum ex promissione de donando sola personalis actio, an verò etiam ad rem donatam tradendam oriatur.
- 11 Verba illa, volo eligere, vim veræ electionis habent.
- 12 Verbum, volo, in quibus casibus habeat vim disponendi.
- 13 Verbum, volo, vim habet disponendi & eligendi, quando ex certa animi deliberatione prolatum est.
- 14 Verbis enunciativis expressa voluntas an sufficiat ad inducendam nominationem, seu electionem.
- 15 Quoties ex facti circumstantiis apparet de voluntate deliberata eligere debentis, electio habetur pro facta.
- 16 Mater quæ habet facultatem eligendi unum ex liberis, utrùm constituendo procuratorem ad eligendum, censeatur elegisse.
- 17 Mandatum nihil prodest, nisi probata illius effectuatione.
- 18 Mandatum solum ad nominandum habet vim nominationis, si illud faciens demonstrat determinatam eligendi voluntatem.

19 Per

- 19 Per generalem heredis institutionem, electio facta censetur.
- 20 Quando alicui permittitur de aliqua re disponere, si res illa sub generali dispositione comprehendendi possit, censetur etiam comprehensa in generali heredis institutione.
- 21 Per donationem universalem censetur quis elegisse in vim facultatis eligendi sibi concessæ.
- 22 Simplex usufructuarius disponendo non censetur nominasse, seu elegisse per generalem heredis institutionem.
- 23 Donatarius universalis habetur loco heredis.
- 24 Virum is, qui habet facultatem eligendi, si simpliciter donaverit, censetur potius donare de proprio, quam de bonis circa quæ cadebat electio.
- 25 Alienata titulo lucrativo, per eum qui habebat facultatem eligendi, non imputantur in legitimam super bonis ipsius electio debita.
- 26 Contrarium tamen verius est, ut donatio censatur facta de bonis propriis donantis.
- 27 Hoc tamen non procedit si in contrarium adsint conjectura.
- 28 Si donator dixerit se donare certam rem, vel summam, à prendre sur tous les biens, virum censetur donasse de bonis propriis tantum.
- 29 Ius eligendi includitur in bonis illius cui competit electio.
- 30 Donatio facta per aliquem de bonis suis, comprehendit omnia per eum possessa.
- 31 Bonorum meorum appellatione continentur omnia quæ ego possideo.
- 32 Si pater filio medietatem bonorum suorum donaverit: deinde alteri filio tertiam partem, reservato sibi semper usufructu; tertia pars computanda est ponendo in globo medietatem donatam.
- 33 Qui habet eligendi facultatem, electum gravare non potest.
- 34 Electus non habet ab eligente, sed à mandante fieri electionem.
- 35 Electus gravari potest ab eligente in favorem aliorum eligibilium.
- 36 Ius patronatus erga liberos equaliter pertinet ad omnes liberos, & tamen pater illud uni relinquere potest.
- 37 Gravatus de eligendo potest electum onerare, si illi bona propria relinquat in compensationem.
- 38 Pater potest filium gravare in legitima, relinquendo illi alia bona æquivalentia.
- 39 Acceptando hereditatem sine inventario, electus tenetur ad onera sibi per eligentem imposita.
- 40 Electus hæres ab eligente institutus, si confecerit inventarium, non tenetur ad onera sibi per eligentem imposita, nisi pro rata lucri.
- 41 Quando testator posuit in voluntate alicujus, ne possit eligere, vel non eligere; tunc electus ab eo gravari potest, & ad hoc expenditur text. in l. unum 8. §. cum quidam, ff. de reb. dubiis, num. 42.
- 43 Verba denotantia potestatem, relata ad heredem, non inducunt necessitatem electionis.
- 44 Quando libertas eligendi, vel non eligendi alicui data est, tunc electus dicitur habere ab eligente, non à testatore.
- 45 Verbum rogo, inducit necessitatem electionis, vel restitutionis.

- 46 Mater transiens ad secunda vota, non amittit facultatem eligendi.
- 47 Dispositio legis hac edictali, Cod. de secund. nupt. non comprehendit ius eligendi.
- 48 Gravatus de eligendo tempore mortis, non potest eligere ante mortem.
- 49 Si electus in vita mortuus est ante eum qui moriens eligere debet, electio nulla redditur.
- 50 Electio tempore mortis facienda, si fuerit facta in vita, confirmatur morte, nisi fuerit revocata.
- 51 Dispositio relata ad tempus mortis, est condicionalis.
- 52 Qui habet facultatem eligendi, tenetur sequi voluntatem testatoris, etiam tacitam.
- 53 Gravamen de eligendo, censetur ex conjecturis latum ad tempus mortis, quanvis testator id expresse non dixerit.
- 54 Variæ referuntur conjectura, ex quibus onus eligendi relatum censetur ad tempus mortis.

Multæ quotidie occurrunt difficultates circa electionis & nominationis facultatem, heredi testamento datam: quarum præcipuas hæc adducere, & paucis resolvere non incongruum existimavi.

In primis igitur advertendum est, heredem gravatum pluribus personis restituere, veluti liberis, aut aliis incertis ex certo genere personarum, non posse unum ex liberis, aliisve sub nomine colectivo vocatis eligere, sed omnibus substitutis restituere teneri, nec remotiores in præjudicium eorum qui anteriorem gradum obtinent nominare. Probatur per text. in l. hæres mei 57. §. pero à te, ff. ad Trebellianum, in illis verbis, Propter gradus fideicommissi præscriptos: & in l. cum ita 33. §. in fideicommissis, ff. de legat. 2. ibi: qui ex his primo gradu procreati sunt: & in leg. fin. & ibi DD. Cod. de verb. signif. & probatur in cap. 1. ibi: nulla defuncti ordinatione valente, de success. feud. unde Bald. & Angel. in l. apud Iulianum, §. si quis alicui, ff. de legat. 1. dicunt: † Quod si con-
 2
 3
 4
 5
 6
 7
 8
 9
 10
 11
 12
 13
 14
 15
 16
 17
 18
 19
 20
 21
 22
 23
 24
 25
 26
 27
 28
 29
 30
 31
 32
 33
 34
 35
 36
 37
 38
 39
 40
 41
 42
 43
 44
 45
 46
 47
 48
 49
 50
 51
 52
 53
 54
 55
 56
 57
 58
 59
 60
 61
 62
 63
 64
 65
 66
 67
 68
 69
 70
 71
 72
 73
 74
 75
 76
 77
 78
 79
 80
 81
 82
 83
 84
 85
 86
 87
 88
 89
 90
 91
 92
 93
 94
 95
 96
 97
 98
 99
 100
 101
 102
 103
 104
 105
 106
 107
 108
 109
 110
 111
 112
 113
 114
 115
 116
 117
 118
 119
 120
 121
 122
 123
 124
 125
 126
 127
 128
 129
 130
 131
 132
 133
 134
 135
 136
 137
 138
 139
 140
 141
 142
 143
 144
 145
 146
 147
 148
 149
 150
 151
 152
 153
 154
 155
 156
 157
 158
 159
 160
 161
 162
 163
 164
 165
 166
 167
 168
 169
 170
 171
 172
 173
 174
 175
 176
 177
 178
 179
 180
 181
 182
 183
 184
 185
 186
 187
 188
 189
 190
 191
 192
 193
 194
 195
 196
 197
 198
 199
 200
 201
 202
 203
 204
 205
 206
 207
 208
 209
 210
 211
 212
 213
 214
 215
 216
 217
 218
 219
 220
 221
 222
 223
 224
 225
 226
 227
 228
 229
 230
 231
 232
 233
 234
 235
 236
 237
 238
 239
 240
 241
 242
 243
 244
 245
 246
 247
 248
 249
 250
 251
 252
 253
 254
 255
 256
 257
 258
 259
 260
 261
 262
 263
 264
 265
 266
 267
 268
 269
 270
 271
 272
 273
 274
 275
 276
 277
 278
 279
 280
 281
 282
 283
 284
 285
 286
 287
 288
 289
 290
 291
 292
 293
 294
 295
 296
 297
 298
 299
 300
 301
 302
 303
 304
 305
 306
 307
 308
 309
 310
 311
 312
 313
 314
 315
 316
 317
 318
 319
 320
 321
 322
 323
 324
 325
 326
 327
 328
 329
 330
 331
 332
 333
 334
 335
 336
 337
 338
 339
 340
 341
 342
 343
 344
 345
 346
 347
 348
 349
 350
 351
 352
 353
 354
 355
 356
 357
 358
 359
 360
 361
 362
 363
 364
 365
 366
 367
 368
 369
 370
 371
 372
 373
 374
 375
 376
 377
 378
 379
 380
 381
 382
 383
 384
 385
 386
 387
 388
 389
 390
 391
 392
 393
 394
 395
 396
 397
 398
 399
 400
 401
 402
 403
 404
 405
 406
 407
 408
 409
 410
 411
 412
 413
 414
 415
 416
 417
 418
 419
 420
 421
 422
 423
 424
 425
 426
 427
 428
 429
 430
 431
 432
 433
 434
 435
 436
 437
 438
 439
 440
 441
 442
 443
 444
 445
 446
 447
 448
 449
 450
 451
 452
 453
 454
 455
 456
 457
 458
 459
 460
 461
 462
 463
 464
 465
 466
 467
 468
 469
 470
 471
 472
 473
 474
 475
 476
 477
 478
 479
 480
 481
 482
 483
 484
 485
 486
 487
 488
 489
 490
 491
 492
 493
 494
 495
 496
 497
 498
 499
 500
 501
 502
 503
 504
 505
 506
 507
 508
 509
 510
 511
 512
 513
 514
 515
 516
 517
 518
 519
 520
 521
 522
 523
 524
 525
 526
 527
 528
 529
 530
 531
 532
 533
 534
 535
 536
 537
 538
 539
 540
 541
 542
 543
 544
 545
 546
 547
 548
 549
 550
 551
 552
 553
 554
 555
 556
 557
 558
 559
 560
 561
 562
 563
 564
 565
 566
 567
 568
 569
 570
 571
 572
 573
 574
 575
 576
 577
 578
 579
 580
 581
 582
 583
 584
 585
 586
 587
 588
 589
 590
 591
 592
 593
 594
 595
 596
 597
 598
 599
 600
 601
 602
 603
 604
 605
 606
 607
 608
 609
 610
 611
 612
 613
 614
 615
 616
 617
 618
 619
 620
 621
 622
 623
 624
 625
 626
 627
 628
 629
 630
 631
 632
 633
 634
 635
 636
 637
 638
 639
 640
 641
 642
 643
 644
 645
 646
 647
 648
 649
 650
 651
 652
 653
 654
 655
 656
 657
 658
 659
 660
 661
 662
 663
 664
 665
 666
 667
 668
 669
 670
 671
 672
 673
 674
 675
 676
 677
 678
 679
 680
 681
 682
 683
 684
 685
 686
 687
 688
 689
 690
 691
 692
 693
 694
 695
 696
 697
 698
 699
 700
 701
 702
 703
 704
 705
 706
 707
 708
 709
 710
 711
 712
 713
 714
 715
 716
 717
 718
 719
 720
 721
 722
 723
 724
 725
 726
 727
 728
 729
 730
 731
 732
 733
 734
 735
 736
 737
 738
 739
 740
 741
 742
 743
 744
 745
 746
 747
 748
 749
 750
 751
 752
 753
 754
 755
 756
 757
 758
 759
 760
 761
 762
 763
 764
 765
 766
 767
 768
 769
 770
 771
 772
 773
 774
 775
 776
 777
 778
 779
 780
 781
 782
 783
 784
 785
 786
 787
 788
 789
 790
 791
 792
 793
 794
 795
 796
 797
 798
 799
 800
 801
 802
 803
 804
 805
 806
 807
 808
 809
 810
 811
 812
 813
 814
 815
 816
 817
 818
 819
 820
 821
 822
 823
 824
 825
 826
 827
 828
 829
 830
 831
 832
 833
 834
 835
 836
 837
 838
 839
 840
 841
 842
 843
 844
 845
 846
 847
 848
 849
 850
 851
 852
 853
 854
 855
 856
 857
 858
 859
 860
 861
 862
 863
 864
 865
 866
 867
 868
 869
 870
 871
 872
 873
 874
 875
 876
 877
 878
 879
 880
 881
 882
 883
 884
 885
 886
 887
 888
 889
 890
 891
 892
 893
 894
 895
 896
 897
 898
 899
 900
 901
 902
 903
 904
 905
 906
 907
 908
 909
 910
 911
 912
 913
 914
 915
 916
 917
 918
 919
 920
 921
 922
 923
 924
 925
 926
 927
 928
 929
 930
 931
 932
 933
 934
 935
 936
 937
 938
 939
 940
 941
 942
 943
 944
 945
 946
 947
 948
 949
 950
 951
 952
 953
 954
 955
 956
 957
 958
 959
 960
 961
 962
 963
 964
 965
 966
 967
 968
 969
 970
 971
 972
 973
 974
 975
 976
 977
 978
 979
 980
 981
 982
 983
 984
 985
 986
 987
 988
 989
 990
 991
 992
 993
 994
 995
 996
 997
 998
 999
 1000

- tendos, nec posse remotiorem, nec parem in gradu ceteris vocatis præferri. † In parlamento tamen Tholosano aliter iudicatur, nempe patrem qui grauius est liberis restituere, vnum ex illis eligere posse, ex Maynard. lib. 6. cap. 3. d'Olive lib. 5. cap. 14. Ferrer. ad Guid. decis. 184. Barry de success. lib. 8. tit. 8. quando ex pluribus, & c. num. 2. fol. 310.
- 7 Secundo loco aduertendum est, promissionem de eligendo, vel nominando factam per eum, cui eligendi potestas concessa est, haberi pro vera & effectuali nominatione. Quia licet verum sit, promissionem de vendendo, de locando, & similes, non habere vim veræ emptionis vel locationis, idemque in similibus contractibus obtinere; † tamen in contractibus electionis aliud statuendum est quia in aliis per promissiones nihil actum est, nisi accedat ulterius conuentio & mutuis utriusque partis consensus; in electione verò quæ ex sola eligentis potestate dependet, statim declarata voluntate, resultat effectus electionis; cum nihil substantiale faciendum super sit, vt bene declarat Cancr. lib. 3. variat. resol. cap. 7. num. 126. † Sicut promissio de donando, vim habet donationis. Cancr. ibidem, num. 125. non quidem ad effectum vt transferatur dominium, sed ad producendam actionem personalem contra promittentem. Ludouic. decis. 98. n. 6. † Quamquam & actionem præciam hoc casu dari ad rem promissam nonnulli existimant, vt testatur Christoph. Mart. Medic. examinat. 5. num. 15. quo in capite fusè explicat quid intersit inter promissionem de contrahendo, & contractum ipsum.
- 11 Si autem quis simpliciter dicat, Volo eligere Titium ad talem hereditatem, vtrum hæc verba vim veræ electionis habeant? affirmatiuè respondendum est, vt notauit Castill. lib. 2. controuers. cap. 26. n. 88. & Sanchez. de matrim. lib. 6. disput. 22. num. 7. & 8.
- 12 † Quo loco bene explicat quibus in casibus verbum habet vim dispositionis: quod etiam pluribus exponit Rip. in l. serui electione, num. 17. & sequentibus, ff. de legat. 1. Caldas de emphyt. part. 2. quest. 1. num. 12. & sequentibus, † vbi id duntaxat admittit, dum ex facti circumstantiis apparet, verba illa volo nominare, prolata fuisse cum animi deliberatione, & cum deliberata voluntate; non autem ex primo animi impetu, quod existimo esse verissimum. † Idemque verum est, si voluntas nominandi, verbis enuntiatiuis expressa fuerit: vt idem Cald. loc. citat. numer. 33. & multis sequentibus copiosè demonstrat; vbi explicat quando & quibus in casibus verba enuntiatiua disponant. † Ego autem existimo æquum iudicem omnia ex facti circumstantiis arbitrari debere, vt quoties de deliberatione animi eligere debentis constiterit, electio pro facta habeatur; cum animus non ex verbis tantum, sed ex factis quoque colligatur. Castill. dist. lib. 2. cap. 2. num. 67. & multis seqq.
- 16 Sed fuit dubitatum aliàs, vtrum ex eo quod mater quæ sibi in contractu matrimonij potestatem eligendi vnum ex liberis, referuauerat, conferretur elegisse per constitutionem procuratoris ad eligendum?
- 17 † Dubium ex eo petebatur, quia mandatum nihil prodest, nisi probata illius effectuatione. Rip. in cap. cum Ecclesia Sutrina, num. 92. & 93. versic. quinto requiritur, de caus. possess. & propr. Rota decis. 560. n. 2. part. 3. recent. † Sed tamen Respondi, mandatum illud vim electionis habere, quia in eo mater expressè declarauerat se velle filium nominare, & talem esse suam intentionem & verbis & factis demonstrauerat: & ideo cessabat omnis difficultas, ex traditis supra, num. 11.

Tom. I. Pars II.

Tertio notandum est; eum, cui eligendi facultas data est; satis elegisse, & facultatem eligendi ad actum deduxisse, si personam eligibilem generaliter heredem instituerit. Probat per text. in leg. vnum ex familia, §. si duos, ff. de legat. 2. † Quia quando alicui permittitur, vt de re aliqua disponere possit, si res illa comprehendere possit sub generali dispositione, tunc generaliter disponendo, censetur etiam de re illa disposuisse. Menoch. consil. 21. numer. 67. & consil. 1154. numer. 6. Boër. decis. 204. numer. 32. versicul. & ideo. Et hæc sententia, quod per generalem heredis institutionem censetur facta electio ab eo, qui ad id potestatem habebat, verior est & receptior, ac in praxi approbata: quidquid senserit in contrarium Socin. sen. consil. 92. num. 23. volum. 3. vt probat Paris. consil. 72. numer. 62. & 63. volum. 3. Peregr. de fideicom. artic. 40. n. 57. vsque ad 60. Menoch. consil. 1130. numer. 15. Fular. de substit. quest. 444. num. 8. & quest. 550. n. 10. & quest. 507. Caldas, qui ad hoc bene adducit text. in dist. leg. vnum ex familia, §. si duos, post Bart. ibidem, numer. 3. in tract. de nominat. emphyt. lib. 2. quest. 7. numer. 1. Didac. à Segura in dicta l. vnum ex familia, §. si fundum, numer. 154. Ioseph. de Sella asserens ita decilum in Senatu Aragoniæ, decis. 53. numer. 6. & 7. Fontanel. decis. Cathalonie 172. numer. 24.

Eodem modo is qui facultatem habet eligendi, satis dicitur potentiam illam deduxisse ad actum per donationem inter viuos, vel causâ mortis vniuersalem, in fauorem alicuius personæ eligibilis factam. Fontanel. decis. 467. n. 6. & sequentibus, & in tract. de part. nuptial. claus. 4. gloss. 5. n. 64. Fular. consil. 129. numer. 1. quidquid contradicere videatur num. 3. qui n. 4. † hanc opinionem nostram locum non habere concludit, quando habens facultatem eligendi erat simplex usufructuarius; quia disponendo non censetur disposuisse, & electionem fecisse ratione bonorum, quorum nudum habebat vsumfructum. Eandemque sententiam, quod electio censetur facta, dum eligendi facultatem habens bona sua donauit personæ eligibili, tenuit & comprobauit Cald. de nominat. emphyt. dist. cap. 2. numer. 2. Et sanè non videtur constituenda differentia inter donationem vniuersalem, & heredis institutionem: † Quia donatarius vniuersalis loco heredis est, ad tradita in l. aris alieni, & ibi Bald. Cod. de donat. Tusch. lit. D. conclus. 651. numero 12. Cost. remed. subsid. 108. num. 15.

Sed quæsitum fuit verum pater, vel alius, qui eligendi facultatem habet, simpliciter donando certam pecuniarum quantitatem, vel certa bona, censetur id fecisse animo donandi de proprio, vel potius donatio illa personæ eligibili facta censetur animo eligendi; & sic non de bonis propriis, sed de bonis super quibus exerceri poterat facultas eligendi? Quætionem istam in vtramque partem disputauit Crot. in l. filiusfamil. §. diui, numer. 16 in 4. conclus. ff. de legat. 1. aduersus Socin. in leg. Marcellus, §. res quæ ff. ad Trebell. qui voluit † alienata titulo lucratiuo in personam eligibilem, censi translati in vim facultatis eligendi; non de bonis propriis donantis, seu titulo lucratiuo alienantis: ideo non imputari in legitimam super bonis ipsius debitam. † Sed contrarium optimis rationibus comprobât Crot. ibidem, nempe censi factam donationem de bonis propriis, & ideo imputari in detractiones super bonis donantis. Sequitur Peregr. de fideicom. artic. 39. numer. 10. Mangil. de impus. quest. 136. numer. 58. Videndus tamen & examinandus est in hac materia

K

Sfort.

110 Petri Francisci de Tonduti Sanlegerii,

Sfort. Odd, de probib. alienat. quest. 34. numer. 106. & seqq.

27 Hæc dispartitio locum habet, quando donatio simpliciter facta fuit; secus si in contrarium adfuit coniectura; veluti si donator qui post mortem restituere debebat, donat ante tempus restitutionis personæ eligibili; reservando sibi usufructum: in quo casu Fontanel. decis. 38. numer. 7. voluit restitutionem non censeri factam in vim electionis, cum donator non restituitur, nec aliquid donet, iuxta formam electionis, quæ exigebat totalem abdicationem bonorum, absque reservatione. Sed tamen è contradi dicitur potest, quod ratione proprietatis, quæ ex tunc donator transfert, videtur facta electio anticipata; morte postea confirmanda: ideo super hoc cogitandum.

28 Cæterum, si donator personæ eligibili dixerit se donare talem rem vel summam capiendam de bonis suis, à prendre sur tous ses biens, utrum censeatur donasse de bonis propriis, vel de bonis super quibus cadebat eligendi facultas.

Respondi donationem intelligi factam, tam de bonis electioni subiectis, quam de bonis propriis. De illis quidem in subsidium, quatenus propria non sufficiant. De istis verò, primò & principaliter.

29 Quia verba illa à prendre sur tous ses biens, includunt ius illud nominandi, seu eligendi, quod includitur & continetur in bonis illius, cui competit electio. Menoch. consil. 210. numer. 32. Fular. de substit. quest. 550. numer. 13. 14. & 16.

30 Præterea cum donator tempore donationis collatæ in personam eligibilem, nullam adhuc electionem fecisset; imò bona in quibus cadebat electio, essent permixta cum propriis ipsius bonis, quibus tunc actualiter fruebatur; dum de bonis suis loquutus est, omnia quæ tunc per eum possidebantur, in tali sermone comprehendebantur; quamvis illorum medietas fideicommissio supposita esset in favorem personarum eligibilium. Menoch. lib. 4. præsumpt. 197. numer. 19. & 20. † Bonorum quippe meorum appellatione intelligo, non illa solum quorum ad me spectat plena proprietas irrevocabiliter, sed ea quoque quibus fruar, & quæ possideo, l. meorum, & ibi DD. ff. de verb. signif. intelligendo tamen, ut infra, cap. 74.

31 † Vnde si pater filio medietatem bonorum suorum donaverit, reservato sibi usufructu; deinde verò alteri filio tertiam partem bonorum suorum etiam donaverit: computanda erunt in calculo illius tertie partis bona primo loco donata, quæ bonorum suorum appellatione continentur; cum donator tunc temporis illorum fruitionem, & possessionem obtineret. Bertrand. consil. 153. numer. 2. versic. quæ si ita se habeant, volum. 3. part. 2. quem citat & sequitur Barry de success. lib. 2. tit. ult. in fin. Ex eo quia reventio usufructus, differt executionem usque ad mortem donantis; & sic bona primo loco donata videntur adhuc esse in bonis illius. Menoch. consil. 1006. numer. 57. 58 & 59.

32 Quod hoc etiam sciendum est hæredem, cui vnum ex liberis, aut ex aliis incertis personis, ex certo tamè genere, eligendi commissio data est, electum regulariter gravare non posse. † Ratio est, quia electus non habet ab eligente, sed à mandante fieri electione dist. l. vnum ex familia, §. si fundum, & §. si de falcidia, ibi, qui quod reliquit omnino reddere debuit. Gomel. in l. 40. Tauri, numer. 49. Molin. de primogen. lib. 2. c. 4. numer. 10. Fular. de substit. quest. 507. numer. 5. cum ibi citaris.

33 Dixi regulariter, quia nonnulli sunt casus in quibus is qui eligendi potestatem habet, electum gravare potest. Et primò quidem, si gravamen iniunctum sit in favorem aliorum, quos gravatus eligere potuisset; quia sicut poterat totum vni, vel totum alteri relinquere, ita potest eum, cui relinquit, in favorem alterius cum totum relinquere poterat, onerare. Bart. in dist. l. vnum ex familia, §. si duo, numer. 2. de legat. 2. Bereng. Fernand. de matrimon. ad morgana. contract. cap. 9. numer. 4. Ferrer. ad Guid. Pap. decis. 184. Cancet. lib. 3. cap. 7. de part. n. 119. Duran. decis. 171. numer. 9. † Idque adinstar iuris patronatus erga liberos, quod licet æqualiter ad omnes liberos pertineat, illud tamen pater vni duntaxat ex liberis suis assignare potest, ut notavit Ferrer. loc. citato, ex l. 1. ff. de assignat. liberr. Idem quod supra, tenet Boët. decis. 204. numer. 33.

34 Secundò, gravatus de eligendo, potest electo onus & gravamen indicere, si multa bona propria & acquisita gravato reliquerit, quæ oneri imposito æquivalent; tunc enim electus voluntatem eligentis seu nominantis adimplere tenetur, ne bona propria sibi ab eligente relicta amittat: text. est in dist. l. vnum ex familia, §. sed si fundum, ibi, dixi ita demum peti posse, si præterea tantum ei relinquitur sit, quod fundi pretium efficiat: & ita decisum est apud Gamm. decis. 70. numer. 2. Cald. de emphyt. lib. 3. cap. 17. numer. 6. † sicut aliàs videmus, quod licet onus de legitima ipso iure remoueat, tamen si pater filio bona oneri æquivalentia reliquerit, gravamen tenet. Gomel. lib. 1. variar. resol. cap. 11. numer. 24. Et donator licet perfectâ donatione gravamen super bonis donatis imponere non possit, tamen gravamen subsistit, si donator donatario bona æquivalentia reliquerit: † præsertim si ipse onus acceptaverit, aut à donatore hæres institutus, hæreditatem sine beneficio inuentarij adiuverit. Castil. lib. 3. controuers. cap. 10. numer. 46. & sequentibus. † Sed si hæreditatem donatoris, aut electoris, seu nominatoris electus cum beneficio inuentarij acceptaverit, poterit petere separationem bonorum, nec tenebitur nisi pro rata lucri, quod ab eligente, vel donante consequetur. Cald. de emphyt. lib. 3. cap. 17. numer. 6.

35 Tertio electus gravari potest ab eligente, quando testator vel donator eligentem non simpliciter adstrinxit ad eligendum, vel nominandum personas certas de incertis; sed in eius potestate posuit si vellet aut nollet eligendi facultatem: text. in l. vtrum 8. §. cum quidam, ff. de reb. dub. † cuius hæc sunt verba: Cum quidam, pluribus hæredibus instituit, vnius fidei commississet, ut cum moreretur, vni ex cohæredibus, cui ipse vellet, restitueret illam partem hæreditatis quæ ad ipsum pervenisset: verissimum est vtile fuisse fideicommissum; nec enim in arbitrio eius qui rogatus est, positum est, an omnino velit restituere, sed cui potius restituat: plurimum enim interest an in potestate eius quem testator obligare cogit, faciat si velit dare, an imposita necessitate dandi, distribuendi liberum arbitrium concedat: hæc sunt verba Iuriconsulti, ex quibus aperte constat; † Quod per verba denotata potestatem relata ad hæredem, non inducitur necessitas restitutionis vel electionis: quod etiam voluit Bart. in leg. fideicommissa, §. si quis ita, ff. de legat. 2. per text. in leg. sape & ff. de offic. Præsid. Peregr. de fideicommiss. art. 1. numer. 49.

Idco in facti contingentia aliàs obtinui, matrem potuisse liberos electos invicem gravare; quia in testamento mariti non erat illi simpliciter iniunctum onus

bus is qui eligendi potestatem habet, electum gravare potest. Et primò quidem, si gravamen iniunctum sit in favorem aliorum, quos gravatus eligere potuisset; quia sicut poterat totum vni, vel totum alteri relinquere, ita potest eum, cui relinquit, in favorem alterius cum totum relinquere poterat, onerare. Bart. in dist. l. vnum ex familia, §. si duo, numer. 2. de legat. 2. Bereng. Fernand. de matrimon. ad morgana. contract. cap. 9. numer. 4. Ferrer. ad Guid. Pap. decis. 184. Cancet. lib. 3. cap. 7. de part. n. 119. Duran. decis. 171. numer. 9. † Idque adinstar iuris patronatus erga liberos, quod licet æqualiter ad omnes liberos pertineat, illud tamen pater vni duntaxat ex liberis suis assignare potest, ut notavit Ferrer. loc. citato, ex l. 1. ff. de assignat. liberr. Idem quod supra, tenet Boët. decis. 204. numer. 33.

Secundò, gravatus de eligendo, potest electo onus & gravamen indicere, si multa bona propria & acquisita gravato reliquerit, quæ oneri imposito æquivalent; tunc enim electus voluntatem eligentis seu nominantis adimplere tenetur, ne bona propria sibi ab eligente relicta amittat: text. est in dist. l. vnum ex familia, §. sed si fundum, ibi, dixi ita demum peti posse, si præterea tantum ei relinquitur sit, quod fundi pretium efficiat: & ita decisum est apud Gamm. decis. 70. numer. 2. Cald. de emphyt. lib. 3. cap. 17. numer. 6. † sicut aliàs videmus, quod licet onus de legitima ipso iure remoueat, tamen si pater filio bona oneri æquivalentia reliquerit, gravamen tenet. Gomel. lib. 1. variar. resol. cap. 11. numer. 24. Et donator licet perfectâ donatione gravamen super bonis donatis imponere non possit, tamen gravamen subsistit, si donator donatario bona æquivalentia reliquerit: † præsertim si ipse onus acceptaverit, aut à donatore hæres institutus, hæreditatem sine beneficio inuentarij adiuverit. Castil. lib. 3. controuers. cap. 10. numer. 46. & sequentibus. † Sed si hæreditatem donatoris, aut electoris, seu nominatoris electus cum beneficio inuentarij acceptaverit, poterit petere separationem bonorum, nec tenebitur nisi pro rata lucri, quod ab eligente, vel donante consequetur. Cald. de emphyt. lib. 3. cap. 17. numer. 6.

Tertio electus gravari potest ab eligente, quando testator vel donator eligentem non simpliciter adstrinxit ad eligendum, vel nominandum personas certas de incertis; sed in eius potestate posuit si vellet aut nollet eligendi facultatem: text. in l. vtrum 8. §. cum quidam, ff. de reb. dub. † cuius hæc sunt verba: Cum quidam, pluribus hæredibus instituit, vnius fidei commississet, ut cum moreretur, vni ex cohæredibus, cui ipse vellet, restitueret illam partem hæreditatis quæ ad ipsum pervenisset: verissimum est vtile fuisse fideicommissum; nec enim in arbitrio eius qui rogatus est, positum est, an omnino velit restituere, sed cui potius restituat: plurimum enim interest an in potestate eius quem testator obligare cogit, faciat si velit dare, an imposita necessitate dandi, distribuendi liberum arbitrium concedat: hæc sunt verba Iuriconsulti, ex quibus aperte constat; † Quod per verba denotata potestatem relata ad hæredem, non inducitur necessitas restitutionis vel electionis: quod etiam voluit Bart. in leg. fideicommissa, §. si quis ita, ff. de legat. 2. per text. in leg. sape & ff. de offic. Præsid. Peregr. de fideicommiss. art. 1. numer. 49.

Idco in facti contingentia aliàs obtinui, matrem potuisse liberos electos invicem gravare; quia in testamento mariti non erat illi simpliciter iniunctum onus

- onus eligendi, sed illi data erat potestas & libertas disponendi ad libitum in favorem unius ex liberis; ita ut ex lectura testamenti constaret ab eius voluntate pendere, utrum vellet eligere, vel absque electione decedere: quo casu decilum fuit, illam liberis electis gravamen imponere potuisse: † cum non à patre testatore, sed ab ipsa matre eligente bona ad eos devenirent: atque ita distinguit Surd. *consil.* 29. num. 18. egregie Peregr. *decis.* 106. num. 3. & de fideicommiss. *artic.* 32. num. 33. circa medium, versic. cuius sententia. Gabriel *consil.* 132. num. 75. & 76. Fular. *quest.* 511. num. 2.
- 45 Neque obstat text. in l. fideicom. l. 1. §. hac verba, ff. de legat. 3. de quo textu agit Peregr. de fideicommiss. *artic.* 1. n. 47. quia ibi testator usus fuerat verbo Rogo: dixerat enim, Rogo fili, ut prædia quæ ad te pervenerint, diligenter colas, ut possint ad filios tuos pervenire, sed in casu proposito testator dixerat se velle ut uxor haberet libertatem, ut posset ad voluntatem suam disponere de bonis, absque ullis verbis necessitatem importantibus; cum tamen in alio casu, nempe si uxor ad secunda vota convolveret, præcisus verbis electionem unius ex liberis fieri mandasset.
- 46 Sed quid juris si testator nullam de secundis nuptiis mentionem fecisset; utrum mater facultatem eligendi sibi datam amisisset? Respondendum est, non amisisset, quia per illam nominationem vel electionem nihil matri acquiritur; sed & tantum nuda ministra: & ita determinat Sanch. in tract. de matrim. lib. 7. *disput.* 88. num. 15. † Et propterea si uxor donet marito ut restituat filio prioris matrimonii, non erit locus dispositioni leg. hac edictali Cod. de secund. nupt. ideo quia maritus fuit tantum adhibitus tanquam nudus minister. Baldus in d. l. hac edictali, n. 19. Salicet. n. 7. Cancr. lib. 3. *variar. resol.* c. 15. num. 340. & 341.
- 48 Quinto advertendum est, eum cui eligendi potestas data est, & à testatore commissæ, ut eligat tempore mortis, non posse illud tempus prævenire: Ratio est quia ex hac præventionem electionis fieri posset præiudicium illis, qui tempore mortis superessent
- 49 capaces electionis passivæ, Surd. *consil.* 264. per tot. † Et ideo si electus in vita, non esset in humanis, aut alias esset inhabilis tempore mortis illius, cui compete-
bat electio, non posset frui bonis in quibus fuit electus: quia electio ad tempus mortis collata redditur nulla, si ante tempus mortis facta fuerit.
- 50 Verum est tamen, quod si electio facta in vita non fuerit revocata ante mortem eligentis, & electus fuerit habilis tempore mortis, electio illa, quamvis nulliter facta, confirmatur morte eligentis. Cald. de potest. eligen. lib. 3. cap. 2. num. 17. & eod. lib. 3. cap. 3. num. 15. & 16. Surd. d. *consil.* 264. num. 27. Sed si fuerit eo tempore inhabilis propter incapacitatem, aut mortem, electio facta in vita nulla remanet, quia cum supponamus testatorem mandasse ut electio fieret
- 51 tempore mortis, † dispositio illa ad tempus mortis relata conditionalis est, & per consequens adimplenda in forma specifica, l. qui hæredes, & l. Mevius, ff. de condit. & demonstr. ut tradit Surd. *consil.* 264. n. 45. versic. & quod septimo: Cyriac. *contro.* 209. num. 49.
- 52 Ruyn. *consil.* 24. num. 9. volum. 2. † Vbi quod habens facultatem eligendi tenetur sequi voluntatem testatoris etiam tacitam: quem citat licet corruptè alleget, Castill. *controvers.* lib. 2. cap. 26. num. 26. & 86. præmissis accedit Molin. de primog. lib. 2. cap. 4. num. 36. versic. sic in ultima voluntate. Rot. *decis.* 323. num. 2. versic. potuit autem revocari, part. 1. recent.

Tom. I. Pars II.

Cæterum, quamvis testator purè hæredem gra-
uerit de eligendo; tamen ex conjecturis reitutio seu
electio ad tempus mortis referenda est, ut advertit
Peregr. de fideicom. *art.* 45. num. 2. & sequitur Fular.
de substit. *quest.* 270. num. 12.

Vnde alias reitutio ad tempus mortis ex me-
te testatoris differendam esse iudicatum fuit, quam-
vis verbis id expressum non esset: nam cum testator
Ioannis & Moneto, & eorum cuilibet certam pecu-
niarum quantitatem reliquisset post annum soluen-
dam, non solum voluerat inventarium per uxorem
fieri, & legata solui; sed legatum etiam illud, cujus
dies post annum veniebat, per uxorem solui manda-
vit, quod non poterat fieri si purè & statim post mor-
tem liberis hæreditatem restitui voluisset. Accedebat
quod reitutio Ioanni & Moneto aut eorum li-
beris fieri mandaverat; quod tractum temporis præ-
se ferebat: maxime cum illi nondum uxorem duxis-
sent, & sic liberos legitimos habere non possent eo
tempore; unde fideicommissi præstatio in aliud tem-
pus dilata omnino fuit: per text. in l. fideicommissa,
§. si filio, ff. de legat. 3. Accedebat denique declaratio
voluntatis ex pluribus aliis conjecturis quas hic con-
sultò omittimus, veluti ex dispositione posteriori per
viam donationis ab eodem testatore facta: item &
observantia subsequuta: ex quibus omnibus fuit
declaratum, electionem fuisse ad tempus mortis di-
latam; & per consequens inutilem, propter mortem
electi quæ evenit ante tempus electionis: ut supe-
rius probatum est.

CAPVT LI.

Eum, cui unius certi ex pluribus incertis eli-
gendi seu nominandi commissio data fuit,
non solum unum, sed etiam plures eli-
gere posse; & nulla facta electione, om-
nes æqualiter succedere, lege testatoris
voluntatem adimplente, & eligentis ne-
gligentiam supplente; nisi agatur de re
quæ apud electum perpetuò non sit per-
mansura, veluti de emphyteusi ad vitam
concessa: aut si ex conjecturis constet de
voluntate disponentis, quod unus dun-
taxat eligeretur; ad quod sufficiunt con-
jecturæ, veluti sæpius repetita unius
vocatio in numero singulari: & hoc ca-
su nulla facta electione, non omnes, sed
solus primogenitus admittitur. Qui libe-
ros suos eligere debet, utrum possit elige-
re nepotes: Et utrum nascituros: Quid
de vocatione facta cum clausula, qui tunc
erunt viventes. Facta semel electione, li-
cita est variatio, si ante tempus facta sit;
secus si post adventum diei vel conditio-
nis appositæ. Quid si nominatio facta
fuerit causa dotis; an liceat variare & re-
vocare electionem. Quid si duo eli-
gere debeant, & unus elegerit ac mor-
tuus fuerit, utrum superveniens variare
queat.

K 2 SVMMA

112 Petri Francisci de Tonduti Sanlegerii,

SUMMARIVM.

- 1 Qui eligendi facultatem demandatam habet, non solum unum, sed etiam plures eligere potest.
- 2 Si is qui eligere tenebatur nullam electionem fecerit, omnes eligibiles aequaliter admittendi sunt.
- 3 Quamvis nulla facta fuerit electio per deputatum, remanet tamen valida dispositio.
- 4 Mandatario non eligente, lex eligit pro ipso.
- 5 Quando agitur de re qua apud eligendum non est perpetuo remansura, unus & non plures nominari seu eligi debent.
- 6 Unus & non plures eligendi sunt, quando constat testatorem seu disponentem noluisse ut bona sua dividerentur, sed ad unum devenirent.
- 7 Nulla electione facta, solus primogenitus admittitur, quando disponentis voluit bona sua ad unum, & non ad plures devenire.
- 8 Voluntas disponentis, quod unus solus eligatur, colligitur ex saepe repetita mentione persona eligenda in numero singulari.
- 9 Primogenitus succedit, si bona ad unum devenire debeant.
- 10 Si nulla eligendi data sit facultas, solus primogenitus succedit in bonis qua in plures portiones scari nequeunt.
- 11 Qui habet facultatem eligendi liberos suos, vel ses enfans, non solum liberos primi gradus, sed etiam nepotes eligere potest.
- 12 Dicitio enfans, aequipollet dictioni liberorum; & non solum masculos, sed etiam feminas comprehendit.
- 13 Nepotes eligi possunt, quamvis disponentis locutus fuerit de liberis suis, vel ex se descenditibus.
- 14 Idem, si disponentis mandasset eligi aliquem, vel ejus liberos, vel si dixisset suos liberos, vel meos liberos.
- 15 Magna est differentia inter dictionem liberorum, & filiorum.
- 16 Filii differunt a liberis, tanquam species a genere.
- 17 Filiorum nomen est appellativum, liberorum vero collectivum.
- 18 Quando electio in tempus incertum & futurum confertur, tunc non solum nati, sed etiam nascituri sunt eligibiles.
- 19 Si testator mandaverit eligi unum ex liberis, quem uxor capacem magis judicasset, eligi possunt nascituri: quia si de jam natis disponentis cogitasset, ipsemet elegisset, neque electionem fragili sua uxoris iudicio commississet.
- 20 Quamvis disponentis retulerit verba sua ad liberos tunc viventes, tamen ex conjecturis Rota Romana indicavit referri debere ad postea natos.
- 21 Gravatus de eligendo unum ex liberis, non potest eligere nepotes, quando verba dispositionis sunt relata ad primum gradum, vel liberi primi gradus sunt nominati nomine proprio.
- 22 Nepotes eligi nihil obstat, quamvis disponentis loquendo de liberis, adiecerit verba suos, vel meos.
- 23 Explicatur decisio Aragonae 64. apud Ioseph. de Sesse.
- 24 Quando disponentis discretive loquutus est de liberis, & de liberis liberorum, veluti si dixerit volo quod haeres meus eligat unum liberorum

meorum, & si liberi mei moriantur sine liberis, &c. tali casu, liberis in electionis dispositione vocatis, non continentur nepotes.

- 25 Stante discretiva locutione de liberis, & liberorum liberis, electio de persona nepotum facta nulla est, uti facta contra intentionem disponentis.
- 26 Quando unus solus ex eligibilibus superest, cessat electio, & ille solus succedit.
- 27 In electione rerum, an & quando licita sit variatio. Remissive.
- 28 In electione personarum variatio licita est, quando commissio, seu mandatum de eligendo datum fuit in diem, aut sub conditione, si electio fiat ante diem vel conditionis eventum; si vero mandatum datum fuerit pure, facta semel electione, actus dicitur consummatus, & variatio licita non est.
- 29 Expenditur ad hoc text. in l. cum pater 79. §. a filia, ff. de legat. 2.
- 30 Si electio facta fuerit ex causa dotis, sequitur traditione, cum promissione de non revocando, variare non licet, & electio est irrevocabilis.
- 31 Sed si electus non sit in humanis tempore evenientis conditionis, quo fieri debet electio; ipsa pro non facta habenda est.
- 32 Si maritus & uxor, unum nominare debent ad bona paterna & materna, & maritus consentiente uxore unum nominaverit, non potest uxor variare post mortem mariti, etiam quoad bona materna.
- 33 Quando pluribus eligendi facultas commissa est, vel reservata; uno ex illis post factam electionem vita functo, superstes non potest variare; quia quando requiritur aliena voluntas, variatio debet fieri de consensu viri, &que.

Continuando materiam praecedentis capituli, sexto loco advertendum est, regulam generalem tradi; cum, qui eligendi facultatem habet, non modo unum, sed plures etiam eligere possit; quia ad omnes personas eligibiles disponentis respexit censetur aequali affectione, l. si quis testamento 16. circa med. Cod. de fideicommiss. libertat. & in l. unum ex familia, §. si duos, ff. de legat. 2. ubi omnes DD. ¶ Et propterea nulla facta electione, omnes eligibiles aequaliter succedunt, d. l. unum ex familia, §. rogo, l. cum pater §. hereditatem, & §. rogo, eod. tit. de legat. 2. l. cum quidam §. idem ait, si quis Titio, §. fin. ff. eodem tit. Roderic. Suarez in repetit. l. quoniam in prioribus, in declarat. l. Regni, quest. 5. num. 1. ¶ Et sic non redditur inutilis dispositio illius qui eligendi facultatem concessit; quamvis nulla facta fuerit electio. Sura. consil. 375. num. 21. versic. & quamvis mandaverit, ¶ Igitur eo cui electio demandata est non eligente, & mandatum non exequente, lex ipsa eligit & admittit omnes eligibiles, tempore & forma per testatorem praescripta. Cytac. Niger controvers. 548. num. 64. iuncto num. 46.

Illa tamen regula locum non habet, quando agitur de re qua est perpetuo penes personam nominandam remansura, veluti si ageretur de emphyteusi ad certum & limitatum tempus vitae alicujus concessa: dum enim agitur de re perpetuo ad personam nominandam remansura, non inter-est alicujus, five unus, five plures fuerint nominati: secus est si res non sit perpetuo apud eum reman-

remansura; quia tempus vitæ vnius, non est tempus vitæ alterius, & vita plurium longior est quam vita vnius: ideo interest substituti, imò & disponentis, pro conseruatione & executione voluntatis eiusdem, vnum, & non plures nominari: quæ ratio cessat dum res apud electum perpetuè est remansura: vt explicat Gomel. lib. 2. *variar. resol. cap. 11. num. 7. in quarta conclus. versicul. quam tamen sententiam*. Steph. Gratian. *decis. Marchia 135. numer. 8.* Alia ratione mouetur Cald. *de emphyt. lib. 2. quæst. 10. num. 31.*

6 Præterea regula illa locum non habet; imò vnus tantum, & non plures eligi possunt, quoties ex coniecturis apparet testatorem, aut alium disponentem noluisse, quod bona per eum relicta diuiderentur, sed apud vnum semper conseruantur: vt dicit Imol. in *d. l. vnum ex familia, § si duos, num. 16. versic. potes dicere quod si ex coniecturis*. Molina *de prim. g. lib. 2. cap. 4. num. 45. & 54.* Quamobrem si testator aut alius disponent de vno senserit, non solum irritatur electio de pluribus facta, sed etiam si nulla electio facta sit, non admittuntur omnes vocati, sed vnus tantum, vt mox exponemus, & tradit Molin. *loco citato, num. 42.*

8 Voluntas autem disponentis in casu aliàs proposito, satis colligebatur ex iterata mentione vnius filij masculi nominandi: quia per octo vices facta fuerat mentio *d'vn fils male qui seroit nommé*; cum tamen ex numeri singularis quadruplici repetitione, non plures, sed vnum duntaxat eligendum esse concludat *Surd. consil. 375. per totum*, & maxime *num. 16. & 25.* In eodemque casu consulens, ad dubia respondens, idem *Surd. consil. 369. num. 24. & sequentib. & n. 35. in fin. versic. præterea si inspecta*. Menoch. *consil. 1007. num. 15.* Addit. ad Molin. *de primogen. lib. 2. cap. 4. num. 45. & 46.* *Fulcr. de substitut. quæst. 380. num. 15.* vbi etiam alias affert coniecturas, ex quibus colligi possit disponentem de vnius duntaxat electione intellexisse.

9 Obiicies, quid ergo fiet de istis bonis, si is qui facultatem habet eligendi, neminem nominauerit, aut plures contra disponentis voluntatem.

Respondet, solum primogenitum in his bonis succellurum: hæc enim ab omnibus recepta est conclusio, quod quotiescumque electio non potest fieri nisi de vnius persona, primogenitus admittitur, si nulla facta fuerit electio. Gabriel *consil. 85. num. 7. volum. 2.* Aut si simpliciter dispositione aliqua caueatur bona ad vnum duntaxat deuenire debere; nullà data alicui eligendi facultate, censetur solus primogenitus vocatus. Roderic. *Suar. ad l. quoniam in prioribus, Cod. de inofficiis testam. ampliat. 10. n. 26.* Covar. *lib. 3. variar. resol. cap. 5. n. 3.* Guid. Pap. *decis. 467.* Peregr. *consil. 102. num. 8. volum. 4.* *Surd. d. consil. 375. num. 16. & consil. 369. num. 21.* Simon de Præ. *de interpret. ultim. volunt. lib. 3. interpret. 3. dubit. 4. solut. 3. & ultim. num. 11. fol. mibi 224.*

11 Septimò decidendum est, vtrum si alicui data fuerit facultas eligendi liberos suos, possit eligere nepotes. Regula generalis est, liberorum appellatione, vel etiam dictione Gallica collectiua *Enfans*, contineri quoque nepotes, l. *liberorum, ff. de verb. signif. Maynard. lib. 5. cap. 51. num. 2.* Ludon. *Bellus consil. 89. num. 12.* Charond. *aux memorables observations, in verb. Enfans.* Barry *in tract. de success. lib. 17. de condit. & demonstr. in tit. de condit. si sine liberis, n. 18. fol. 123.*

12 hæc verba non solum masculos comprehendunt, sed etiam feminas, non per verborum interpretationem, sed ex propria verborum significatione. Mantic. *de coniect. lib. 1. tit. 14. num. 11.* *Condit. decis. 111.*

Tom. I. Pars II.

num. 10. & 480. num. 3. Tusch. *litera L, conclus. 337. num. 1. & 2.*

Præmissa ampliatur vt procedant, etiam si disponentis usus fuisset dictione liberorum suorum, vel ex se descendendum; vt etiam in nomine *filiorum* tenuit Gratian. *discept. forens. 629. num. 14.* & de dictione *liberorum*, *Fulcr. quæst. 317. num. 22.* *Lud. Bell. consil. 89. num. 9. 10. & 11.* *Barbol. de appellat. verb. cap. 1. n. 9.* Idem si testator vocasset aliquem, & eius liberos, quod eo non obstante descendentes in vltiori gradu sint comprehensi, cum non debeat fieri differentia inter nomen eius & suos, vt tradit Menoch. *lib. 4. præsumpt. 70. num. 24. & 25.*

Fieri tamen debet differentia inter nomen *filiorum* & *liberorum*; nam nomen *filiorum* proprie feminas non comprehendit; secus est de nomine *liberorum*, quod est nomen commune. Menoch. *lib. 4. præsumpt. 84. num. 15. & consil. 877. num. 16. & 17.*

Præterea filij à liberis differunt tanquam species à genere, & vocati sub nomine *filiorum*, dicuntur specialiter vocati; qui verò sub nomine *liberorum*, dicuntur vocati in genere. Tusch. *litera L, conclus. 337. n. 18.* & nomen *liberorum* est collectivum, *filiorum* verò appellatiuum, quod excludit nepotes. *Lud. Bell. d. consil. 89. num. 9. & 12.* *Peregr. de fideicom. artic. 19. n. 25. versic. vltimus autem, & n. 27. & consil. 40. num. 28. & 29. volum. 6.*

Et non solum nati continentur, & eligibiles sunt, sed etiam nascituri, quando electio in tempus futurum & incertum, quod venturum sit, collata est. *Lud. Bell. consil. 89. n. 15.* *Rot. decis. 162. num. 1. part. 6. recent.*

Idem dicendum est, si testator vxori mandasset eligendo vnum ex liberis, quem magis capacem iudicaret, ex quo colligitur ipsum suam dispositionem etiam ad nascituros retulisse: Quia si ad solos iam natos respexisset, ipsemet elegisset, nec fragili vxoris iudicio electionem commisisset, vt in simili arguit Rota super testamento Illustris. Domini Doyse *decis. 77. n. 12. versic. Quarta, parte 6. recent.* vbi est casus in fortioribus terminis: Quia testator suam dispositionem restrinxerat ad tunc viuentes, & tamen quamuis eidem testatori nulli essent nati liberi, Rota adiudicauit fideicommissum liberis post ipsius testatoris obitum conceptis & procreatis; quidquid in contrarium scripserat Excellentissimus Dominus Belonus Præses, qui scripserat contra aperturam fideicommissi; scripserat & Ego, cum nonnullis Iuriconsultis Auenionensibus; sed Rota ex coniecturis, & ex tractu temporis appposito in testamento iudicauit contrarium, & fideicommissum fuit apertum in fauorem filij post obitum testatoris nati: vt in *dist. decis. 162. part. 7. recent.* *Peregr. de fideicom. artic. 22. num. 30.*

Et quod grauatus de restituendo liberis, seu de eligendo vnum ex liberis, possit restituere, vel respectu eligere vnum ex nepotibus, fuit decisum apud Ioseph. de Sesse *decis. Arag. 53. in secundo dubio, & num. 8. usque ad finem*, & maxime *num. 21.* vbi dicitur electionem non posse fieri in persona nepotum, si fuerit ordinatum eligendos esse Petrum, Ioannem & Martinum, expressis illorum propriis nominibus; secus est si hæreditas fuerit alicui relicta distribuenda in filios, non restringendo se ad filios primi gradus; quo casu absque dubio dicitur comprehendere nepotes, idque non ex fictione, sed ex iusta interpretatione; & sic dicit bene fuisse iudicatum, nepotes in illo casu esse eligibiles.

Et Notandum est, quod in casu illius decisionis testator usus fuerat illa clausula, quod bona diui-

K 3 dat

dat inter filios suos, & meos, & tamen non obstantibus illis verbis *suos & meos*, fuit iudicatum electionem fieri posse in persona nepotum, ut etiam monuimus supra num. 14.

23 Et licet in contrarium facere videatur decisio ejusdem authoris 64. tamen illa loquitur in terminis vocationis filiorum; nos autem agimus de vocatione liberorum, quæ duo valde differunt: ut diximus n. 15. & sequent.

Præterea in eadem decisione 64. num. 47. dictus author protestatur se nolle decidere casum illum, in quo adjecta sunt illa verba, *filios suos, & meos*; immo in eadem causa, num. ult. *versic. his attentis*, fuit decisum, filiorum appellatione non comprehendi nepotes, quando filii sunt vocati propriis nominibus: sed quando non sunt vocati filii propriis nominibus, ibidem dicitur, ex quinque Iudicibus quatuor pro vocatione nepotum iudicasse.

24 Cæterum, quod superius dictum est, datâ facultate eligendi liberos, eligi posse nepotes, non procedit quando disponens discretivè loquutus est de liberis & de nepotibus seu liberis liberorum; veluti si dictum fuerit quod si filius haberet liberos, & isti liberi haberent alios liberos, volebat hæreditatem suam restituere, &c. tunc enim quia alio modo loquutus est de liberis primi gradus, quàm de liberis ulterioris; electio vel restitutio liberis faciendâ non comprehendit liberos liberorum, seu nepotes disponentis: Cavalier. decis. 465. num. 2. Menoch. consil. 328. n. 8. 9. & 10. Surd. 25 consil. 574. num. 6. *versic. ad quod ostendendum*. ¶ Ideo electio de persona nepotum hoc casu nulla erit, tanquam facta contra voluntatem disponentis. Ioseph. de Sesse d. decis. Aragon. 53. in 2. dubio, à num. 8. usque ad finem, & decis. 164. per totam, maximè n. 110. & 112.

26 Præterea regula in principio huius capituli proposita, quod electio potest fieri de pluribus, locum non habet quando unus ex eligibilibus superest; ille siquidem solus admittendus est, & cessat eligendi facultas, quæ non potest exerceri nisi inter plures. Cald. de emphyt. lib. 3. cap. 10. num. 3. in fine, *versic. cæterum*. Cytac. controvers. 57. num. 3. per totam, Menoch. consil. 1226. per totum.

27 Octavò dum quaeritur, utrùm factâ semel electione licita sit variatio? Notandum est, quæstionem restringendam esse ad terminos suos: quia alioqui nimis ampla esset variationis materia circa electionem, circa res, vel remedia, &c. in contrahibus, in iudiciis, in ultimis voluntatibus, de quibus Imol. in dist. l. unum ex familia, in princip. num. 7. Rip. in l. servi electione, ff. de legat. 1. & alii qui brevitate gratiâ omittuntur.

28 tur. ¶ Ideo loquendo de electione personarum incertarum ex certis, solempnis est illa distinctio quam asserunt Glof. Batt. Imol. & alii dist. l. unum ex familia. Quod si electio alicui purè commissâ sit, factâ semel electione, non admittitur variatio, nec nova nominatio: quia cum electio sit valida, & actus electionis seu nominationis fuerit consummatus, non est ampliùs de variatione tractandum. Sed si electio fuerit commissâ in diem, vel sub conditione; veluti cum relata est ad tempus mortis, vel aliàs dilata, & non purè concessa fuit eligendi potestas; si electio fuerit facta ante tempus, licebit variare: quia actus nulliter factus non consummavit eligendi facultatem: hanc distinctionem sequuntur Gomel. ad leg. 17. Tauri, num. 6. Surd. consil. 264. numer. 29. Molin. de primog. lib. 2. cap. 4. numer. 22. Videnda est addit. ad Gammam decis. 36. Valasco. consult. 102. numer. 23. & sequentib. Cuiac. observat. lib. 10. cap. 39. Rota decis. 323. & 263. part. 1.

recent. Seraph. decis. 589. Gratian. discept. forens. capit. 746. num. 12. Barry de success. lib. 8. tit. 8. quando ex pluribus &c. num. 4. fol. 310. ¶ Videndus etiam text. & DD. in leg. cum pater 79. §. à filia. ff. de legat. 2. A filia pater perierat, ut cui vellet ex liberis suis, prædia cum moteretur restitueret: uni ex liberis prædia fideicommissaria viva donavit; non esse electionem propter incertum diem fideicommissi certa donationis videbatur. Nam in eum destinatio dirigi potest, qui fideicommissum inter ceteros habiturus est, remota matris electione. Hactenus I. C. qui prædictam distinctionem egregiè confirmare videtur.

Si tamen electio facta fuerit ex causa dotis, cum promissione de non revocando, aut subsequuta traditione, non datur variationi locus, sed electio semel facta in vita irrevocabilis est: ut ostendit Additio ad Molin. de primog. lib. 2. cap. 4. n. 2. in fine, *versic. limitatur etiam*, post Valasco. Caldas, Castill. & alios ibidem allegatos, & videtur tenere Cald. de emphyt. lib. 3. c. 2. n. 49. & Addit. & Gamm. decis. 36. n. 1. in fin. ubi generaliter loquitur de electione facta ob causam matrimonii, quam dicit esse irrevocabilem. ¶ Ego tamen Censeo, & ex quacunque causa facta sit nominatio, si ipsa ad tempus mortis eligere debentis relata fuerit, & nominatus moriatur ante nominationem, quod electio non subsistat in præiudicium illorum, qui tempore mortis quo nominatio faciendâ erat, superstitēs fuerint, ob rationes & iura supra allegata.

Hoc etiam aliàs Consului, quod si inter maritum & uxorem conventum sit, unum ex liberis tam ad paternam, quàm ad maternam bona eligi, de cõmuni utriusque consensu; Maritus autem Paulum Aldonsum primogenitum, præsentem & consentientem uxore nominasset, mortuo marito non poterat uxor nominationem factâ de illo primogenito contravenire, nec illam etiam quoad bona materna revocare. ¶ Quando enim pluribus eligendi facultas commissâ seu reservata est, uno ex illis post factam electionem mortuo, alius superstes non potest variare: quia in iis in quibus requiritur voluntas aliena, unus absque eo cuius exigitur voluntas variare nequit. Castill. lib. 2. controvers. c. 20. num. 48. ubi ostendit quod in voluntate aliena non licet variare; licet in propria admitteretur variatio. Cod. Fabr. lib. 6. tit. 20. definit. 19.

CAPVT LII.

Fundus dotalis non censetur constitutus, quamvis marito traditus fuerit præcedente dotis promissione in certa pecuniæ summa; nisi tamen datio in solum promiscuè facta fuerit utrique coniugi; vel maritus nomine uxoris, vel tanquam ipsius procurator, prædia receperit; sed si nulla præcesserit dotis certæ promissio in pecunia, fundus dotalis manet, non obstante æstimatione, & fructus illius soluto matrimonio statim ad uxorem pertinent, etiam si agatur de annuis redditibus, quia loco immobilium sunt.

SVMMARIVM.

1 Fundus in solum datum pro dote promissa in pecunia, non est dotalis.

2 Hoc

2. Hoc procedit quamvis nulla præcesserit æstimatio
ralis fundi, quia æstimatio censetur facta à lege
pro pretio quod tunc bona valebant.
3. Facta redditus annui datione in solutum pro pecunia
dotis nomine promissa, dominium illius trans-
sit in maritum, & uxore remanet creditrix
pecuniæ.
4. Vxor soluto matrimonio non potest prætere fructus
reditus annui, vel aliorum bonorum,
marito pro pecunia dotali in solutum dato-
rum.
5. Quæ sint coniectura ex hijs colligi possit fun-
dum esse dotalem.
6. Leges loquentes de dote æstimata, locum habent
duntaxat, quando maritus bona in solutum
proprio nomine accepit.
7. Fundus non efficitur dotalis, nisi datio in solutum
facta fuerit ipsi marito nomine proprio, & tan-
quam marito.
8. Maritus fundo in solutum accepto remanet pecunia
debitor, si pecuniam uxori recognouerit, &
restituere promiserit.
9. Si pater filia fundum in solutum dederit, & fi-
lia in eodem contractu illum marito in
dotem constituerit; perinde est ac si pa-
ter ipse marito in solutum dederit, stan-
te recognitione dotis per maritum facta cum
promissione de restituendo dotem in pecu-
nia.
10. Fundus dotalis efficitur, si maritus illum receperit
viri coniuncta persona uxoris, vel nomine
ipsius.
11. Maritus recipiens fundum nomine uxoris, cense-
tur illud fecisse vii procurator ipsius, & in vim
mandati quod habet à lege.
12. Fundus, quamvis æstimatus à patre, filia assigna-
tus, remanet profectitius & proprius ip-
sius, & hac qualitas à fundo separari non
potest.
13. Æstimatio fundi in solutum pro dote dati, si nulla
præcedat certa summa in pecunia promissio,
censetur duntaxat facta ut verus valor
sciatur, non ut dominium in maritum trans-
feratur.
14. Æstimatio tacite facta dicitur, quando dantur
in solutum res, quæ consistunt in pondere, numero
& mensura.
15. Reditus annuus dotalis statim restituendus est
uxori, soluto per mortem viri matrimonio, non
expectato anno.
16. Reditus annui accedunt ad naturam bonorum
immobiliam.
17. Expenditur consil. D. Ludou. Belli 72. vbi
tractatur quæstio restitutionis dotis consi-
stentis in annuis redditibus, & refutatur: &
num. 18.
19. De quibuscumque redditibus annuis agatur, sem-
per loco immobilium haberi debent, & re-
leuant ab onere satisfaciendi; & ab Eccle-
sia vel minoribus sine decreto alienari ne-
queunt, excepta tamen alienatione necessa-
ria.
20. Reditus annui non ex eo solum inter immobi-
lia computantur, quod bonis immobilibus
adherent; sed etiam ex eo quod sunt per-
petui.

Cum dobitaretur verum filia, cui pater dotis no-
mine summam sex millium scutorum constitue-
rat, in cuius solutionem annum censum, seu capitale

sexcentorum aureorum cesserat super quadam Com-
munitate Prouincia, quæ inter eas, quæ facultati-
bus non idoneæ declaratæ fuerunt numerabatur, so-
luto matrimonio posset contra hæredes mariti 600.
aureos in pecunia petere, an verò redditum illum
annuum vti dotali in deductionem dotis periculo
suo capere teneretur.

Respondi ex iis quæ in facto proponebantur, pos-
se mulierem ad dotis repetitionem agentem pete-
re 600. aureos sibi in pecunia numerata restitui; nec
capitale super illa Communitate marito cessum in
solutum capere teneri: quia capitale illud annui re-
ditus cessum fuit marito pro certa summa, quam
illi socer in pecunia promiserat: & fundus autem do-
talis non dicitur, quando dote in pecunia promif-
sa, census annuus, aut res, seu prædium aliquod in
solutum marito datur, DD. in l. quoriet, Cod. de iur.
dot. & in l. si æstimatis, ff. solut. matrim. Couar. præst.
quæst. 28. numer. 1. versic. secundo apparet. Surd. con-
sil. 39. num. 6. Fontan. de pact. nupt. claus. 5. glof. 8. p. 13.
num. 26. & vbi post Seraph. decis. 1207. num. 1. dicit
hoc procedere, quamvis nulla expressa facta fuerit
æstimatio, quia illa censetur facta à lege pro pretio,
quo tunc bona valebant. Gratian. discept. forens. c. 38.
num. 29. & siquidem dominium redditus annui cessi
fuit translatum in maritum; & vxor remanet credi-
trix pecuniæ. Addent. ad Ludouil. decis. 573. num. 16.
versic. quod maxime. Menoch. lib. 3. præsumpt. 74.
num. 4. Anchar. Ion. lib. 1. quæst. 28. num. 3. & 4. Vil-
in verb. æstimatio, conclus. 68. num. 1. 3. & 12. vbi
plures citat, Anton. de Amat. resol. 49. numer. 10.
& vbi propterea concludit fructus bonorum, sic
marito in solutum datorum, non posse præendi per
vxorem soluto matrimonio, Addent. ad Burat. de-
cis. 36. & vbi ponuntur coniecturæ ex quibus fun-
dus censeri debeat dotalis, quæ ibidem videri pote-
runt.

Neque dici poterat, quod census ille fuisset assigna-
tus & in solutum datus uxori, & non marito: & le-
ges autem loquentes de dote æstimata locum habent
duntaxat quando maritus bona in solutum proprio
nomine accipit. Oldrad. consil. 2. num. 6. hoc autem
casu non solus maritus, sed ipse vnà cum vxore cen-
sum in solutum acceperat: verba quippe cessionis sic
concepta erant, *cede auditis mariez*: & sic cessione
facta vtrique coniugi, & agebatur de cessione mixta,
non autem facta simpliciter marito; quo casu fundus
non efficitur dotalis. Bald. consil. 160. in fin. versic. & ita
retentis, volum. 2. quem sequitur Tusch. in verb. dos,
conclus. 738. num. 27. & 28.

Primo siquidem, quia maritus in eodem contractu
summam illam 600. scutorum se habuisse & recepisse
falsus fuerat, eandemque uxori recognouerat, & soluto
matrimonio illi, aut quibus de iure, restituere promi-
serat, ita ut non esset amplius disputandum, quin verè
quantitatis esset debitor. Dominus Ludouic. Belli
consil. 74. num. 1. & 2. Fontan. d. claus. 5. glof. 8. part. 13.
num. 6.

Secundò, quia statim in eodem contractu vxor
marito omnia bona sua in dotem constituit, & sic cum
reditus ille fuisset coniugibus in solutum datus pro cer-
ta æstimazione, fuit etiam per vxorẽ marito, statim &
in eodem contractu, sub eadẽ æstimazione assignatus,
qui illius æstimatiõẽ vxori recognouit, & restituere
promisit: maxime cum dotis assignatio præcedens fa-
cta fuerit uxori, & pro ea illius marito: & fuit igitur
vnus contractus occultatus cū alio, & celeritate con-
iungendarum actionum, eodem contextu pater filia,
& filia marito censum eundem æstimatum tradi-
disse censetur. Iuxta notata in l. singularia, ff. si cer-
petas,

116 Petri Francisci de Tonduti Sanlegerii,

petat. l. si inter, & ibi Bald. Cod. de iure dot. Fontan. de pact. nupt. d. claus. 5. gloss. 8. part. 13. n. 12. fol. mibi 197.

Ceterum si maritus uxori summam illam non recognovisset, & pecuniam illi restituere non promississet, negari non posset quin census ille cessus, esset dotalis, ex supradictis n. 6.

10 Ad quod optimè faciunt tradita per Beroium consilio 204. num. 42. volum. 1. ubi dicit fundum esse dotalem si maritus illum receperit, vel conjuncta persona suæ uxoris. Roland. consilio 64. num. 1. & 9. volum.

11 mine 4. ¶ Vbi dicit quod quando maritus nomine uxoris recipit prædia, censetur id fecisse tanquam procurator uxoris, & in vim mandati quod habet à lege, ita ut quamvis regulariter æstimatio videatur facere emptionem, nihilominus emptio illa censetur facta nomine uxoris, & illi prædia debentur, & non pretium; licet in casu suo aliter concludat: quia cessio facta fuerat marito iure proprio, & in perpetuum, pro se & suis hæredibus & successoribus quibuscumque stipulanti: sequitur ipsum Cyriac lib. 2. contrav. 220. numero 8. Conferunt etiam tradita per Cavalc. in Indice decis. in verbo maritus & eius hæres non est obligatus, num. 3. Trentacinq. variar. resol. lib. 3. tit. de iur. dot. resol. 1. numero 26. Benè Gutier. de gabel. quæst. 25. numero 6. versic. Carolus. ¶ Ratio est, quia hoc casu fundus ille, quamvis fuerit æstimatus, tamen remanet proprium patrimonium filiae, & est profectitius, tanquam à patre proveniens; quæ qualitas ab ipso fundo separari non potest, nisi id expresse dicatur; aut solus maritus (prout in casu proposito factum fuit) illum proprio nomine recipiat, l. cum à socero tuo pro uxore dos tibi daretur, & l. 1. l. si gener, Codic. de iur. dot. l. ex morte, in fin. Codic. de pact. conven.

12 Et præmissa locum habent retentis suis terminis, nempe quando præcedit promissio dotis in certa pecuniæ quantitate; nam nulla præcedente tali promissione, si facta fuerit æstimatio, illa potius facta censetur ad hoc ut sciatur valor rei, quam ut dominium in maritum transferatur. Gratian. discept. forens. cap. 489. n. 4. & ideo fundus semper dotalis remanet, non obstante æstimatione Seraph. decis. 1107. n. 1. ubi fundat resolutionem suam in eo quod præcedebat promissio certæ quantitatæ.

14 Advertendum autem est, duo in hac materia considerari æstimationum genera, aliquando enim fit æstimatio expresse, aliquando verò tacite auctoritate legis; videlicet quando dantur in solutum res consistentes in pondere, numero, & mensura, l. res in dote, ff. de iur. dot. Gloss. singularis in l. æstimatis ff. solut. matrim. Fontan. de pact. nupt. d. claus. 5. gloss. 8. part. 13. n. 4. Barb. in l. æstimatis § 1. n. 7. & 8. ff. solut. matrim. ubi agit de nomine in solutum dato.

15 Et iuxta præmissa aliàs Respondi, uxorem soluto matrimonio consequi debere fructus annui redditus in dote constituti, quia ipsi marito pro uxore & nomine uxoris assignatus fuerat, neque maritus in casum restitutionis dotis pecunias, sed simpliciter dotē uxori reddere promiserat: immò neque certa dotis in quantitate promissio facta erat, ideo fructus uxori debebatur, soluto matrimonio. Gratian. discept. forens. c. 18. n. 39. in fin. Seraph. decis. 1107. n. 3. vers. verum, cum hac via agendo. Antonin. de Amat. resol. 49. n. 10. Censius in tract. de censib. q. 67. n. 27. & seqq.

16 Nam cum census annui quodammodo sortiantur naturam bonorum immobilium, ex fusè notatis per 27 Cens. de censib. q. 30. ¶ dominium ipsorum soluto matrimonio confectum absque dilatione anni; reddit ad uxorem; & fructus à die mortis mariti ad illam pertinent. Cens. dict. quæst. 67. num. 26. ex l. unica §.

ex actio, Cod. de rei uxori. actio, & cum de hoc ageretur anno 1625. Ego pro Nobili & Illustri D. Petro de Guillens scripti adversus ea quæ tradidit D. Ludou. 18 Bellus cons. 72 pro hæredibus D. Consiliarii Raynaud: ideo ab ejus consilio cavendum est. Nam distinctio illa in tria censuum genera huic casui adaptari non potest: ¶ cum in quocumque genere censuum versetur, semper pro immobilibus habeantur: relevant enim ab onere satisfaciendi: per eos qui immobilium incapaces sunt, possideri nequeunt: à minoribus sine decreto, vel ab Ecclesiis sine solemnitate alienari nequeunt, excepta alienatione necessaria ex traditis per Cens. dict. quæst. 30. n. 13. & seq. ¶ Neque ex eo solo quod immobilibus cohærent, pro immobilibus reputantur, verum etiam ex eo quod perpetui sunt, & non temporales: ut notat Cens. dict. quæst. 30. n. 20. & sequentibus.



C A P V T L I I I.

De eo qui petit se immitti in possessionem vigore testamenti requirentis altiore indaginem, & quibus in casibus hæres possidens sit legitimus contradicitor adversus fideicommissarium non possidentem. Quæ sit differentia inter possessorem doctorem in promptu de titulo suæ possessionis, & illum qui dat fumum Iudici de suo titulo probabili & verisimili. Articulum juris dubium & difficilem dici requirere altiore indaginem. Articuli & testes super possessorio quando sint reiiciendi, non obstante clausula, salvo iure impertinentium, & non admittendorum: & aliis clausulis salutaribus: Et de interpretatione statuti Avenionensis super admissione articulorum.

S V M M A R I V M.

- 1 In possessorio iudicio non admittuntur exceptiones requirentes altiore indaginem, sed ea ad petitorium reiicienda.
- 2 Hoc locum habet non solum in remedio l. fin. C. de edict. D. Hadr. sed etiam in omnibus aliis remediis adipiscenda possessionis.
- 3 Materia legitimi contradicitoris in Salviano, equiparatur cum dict. l. fin.
- 4 Vi detur immisso, constare debet de fideicommissio ex sola lectura testamenti.
- 5 Quæstio dicitur requirere altiore indaginem, quando is qui petit se immitti, non est nominatus in testamento.
- 6 Hæres non possidens est legitimus contradicitor adversus fideicommissarium petentem se immitti, si ius istius pendeat ex facto dubio.
- 7 Quando certum est hæredi competere detractiones, denegatur immissio fideicommissario.
- 8 Quando hæres potest facere detractiones, Index gravat si concedat immisionem, etiam cum clausula, detractis detrahendis.
- 9 Si fideicommissarius petat se immitti in casibus in quibus immitti non debet, hæres debet absolvi ab observatione iudicii, salvo alicui jure rectius agendi.

10 Inter

- 10 Interdictum quorum bonorum, non datur contra possidentem cum titulo, quando is fuit acquisitus bona fide, sed si mala fide.
- 11 Interdictum quorum bonorum, vel remedium l. fin. de edict. D. Hadrian. non competunt in vim contractus.
- 12 Possidens & allegans parem titulum, est legitimus contraditor ad excludendam viam executivam, & obtinendum ut ordinariè agatur.
- 13 Non possidens est legitimus contraditor adversus actorem non possidentem, si alleget titulum exclusivum iuris ipsius, si res non sit omnino dubia, nec omnino clara, ad affectum ut causa ordinariè tractetur.
- 14 Remedium l. fin. de edict. D. Hadrian. sepe datur contra possidentes.
- 15 Possidens non est legitimus contraditor, si non alleget titulum probabilem.
- 16 Si possidens alleget titulum probabilem, ex quo ius actoris reddi possit dubium, tunc est legitimus contraditor.
- 17 Qui possidet, facilius est legitimus contraditor, quam non possidens.
- 18 Sufficit dare sumum tituli ex parte possessoris.
- 19 Intellige ad effectum, ut deur illi dilatio ad prodandum titulum, suspensa interim immisione.
- 20 Quando dubitatur de existentia tituli, si de eo deur sumus, concedenda est dilatio ad illum probandum: sed si non dubietur de existentia illius, dato sumo, causa debet ordinario iudicio terminari.
- 21 Si de vocatione constat ex lectura testamenti, & nihil relevans dicatur in contrarium, datur immissio.
- 22 Satis expressum dicitur in testamento, quod per coniecturas probabiles elicitur.
- 23 Remedium l. fin. de edict. D. Hadrian. competit tacite substituto.
- 24 Qui se ex eodem testamento vocatum prætendit, impedit immisionem.
- 25 Quando probanda est actoris descendencia, & alia multa in facto; tunc ordinariè agere debet.
- 26 Qui potest immisionem prætendere non possidens, multo fortius illam impedire potest possidens.
- 27 Articulus iuris difficilis & intricatus, equiparatur questioni facti.
- 28 Ut impediatur immissio propter detractiones hæredis, sufficit quod detractiones sint possibiles, nec necessaria est illarum probatio in specie.
- 29 In interdicto Saluiano, possibilitas detractionum excludit actorem.
- 30 Statutum Aven. lib. 2. rubr. 9. art. 9. circa admissionem articulorum explicatur.
- 31 Clausula, salvo iure impertinentium, non debet apponi, si articulo sint impertinentes notorie.
- 32 Clausula Ius & Iusticiam, non operatur circa remedia contraria intentioni articulantis.
- 33 Clausula salutare in articulis non faciunt, ut comprehendatur possessorium, quod fuit suspensum.
- 34 Sententia prolata in petitorio suspensa, est nulla.
- 35 Suspensio petitorio, suspenditur quoad illud iurisdiclio iudicis.
- 36 Sententia est nulla si proferatur simul in petitorio & possessorio, quando constat ex actis petitorium fuisse suspensum.

37 Quando petitorium fuit suspensum, non debent admitti probationes ad discolorandum titulum.

38 Testes examinati durante suspensione nihil probant, etiam post renovatam suspensionem.

Actore petente se immitti in possessionem bonorum prætenso fideicommissio suppositorum, & remedia possessoria sibi vtiliora intentante adversus hæredem bona illa possidentem: Dixi denegandam illi immisionem, & ipsum à limine iudicii possessorij repellendum, salvo iuribus in petitorio, provt sic iudicatum postea fuit in causa Illust. Domini de Caumonts, contra Illust. Dominum del Baron, qui non erat in testamento nominatus, & agebat contra possessorem, cuiusque probationes & altiore requirerebant indaginem. Ideo ad petitorium erant reiciendæ, aut ad aliud remedium ordinarium, l. 2. & ibi DD. Cod. de edict. D. Adrian. & in l. fin. Cod. quorum bonorum. Dec. consil. 467. num. 1. 2. versic. præterea, & numero 13. & 14. & consilio 424. numero 19. & 20.

Quod non solum obtinet in remedio l. fin. de edict. divi Hadrian. sed etiam de similibus possessoris adipsendæ, ut in interdicto Saluiano. Rota decis. 755. part. 3. in recent. & Equiparatur enim materia legitimi contraditoris in materia Saluiana, & d. l. finalis. Pacif. de Saluian. interdict. inspect. 10. c. 2. num. 1.

Ad concedendam siquidem immisionem, necesse est ut constet de fideicommissio ex sola lectura testamenti, & ex solo verborum cortices, quia quaestiones altioris indaginis non deciduntur in hisce iudiciis, ut de interdicto quorum bonorum, tradit Afflict. decis. 14. & ibi Viril. num. 5. & Vbi dicit, quaestionem requirere altiore indaginem, quando is qui agit ex aliqua dispositione, non est nominatus in illa; post Gozad. consil. 7. num. 17. Illustrissimus & Reuerendissimus Dominus Argellus Archiepiscopus Avenionensis dignissimus, creatus anno 1647. in suo doctissimo tractatu de legit. contradict. quaest. 2. artic. 2. num. 56. & 57. qui postea obiit die 13. Iulij, 1648.

Præsertim quia rebus in possessione bonorum prætenso fideicommissio suppositorum repetiebatur: & hæres autem possidens est legitimus contraditor adversus fideicommissarium, qui dum petit se immitti fateretur se non possidere, quando decisio fideicommissi pendet ex facto dubio, vel ex puncto iuris difficili. Idem D. Argel. de legit. contradict. quaest. 2. artic. 6. num. 206. & in tract. de acquir. possess. quaest. 2. num. 154. & iterum de legit. contradict. quaest. 2. artic. 5. num. 179.

Accedebat, quod notorium erat ex ipsa lectura testamenti & articulorum actoris, prætensum hæredem grauatam possidentem, multas in omnem euentum habere detractiones faciendas, quibus attentis, non poterat actor intentare possessoria remedia. Ludouic. decis. 206. num. 11. & ibi Addent. Rota decis. 254. n. 5. part. 4. recent. neque potest actori dari immissio, quando faciendæ sunt detractiones. Borat. decis. 946. & Immo nec Iudex potest illam concedere cum clausula salus detractionibus. Idem D. Argellus de legit. contradict. quaest. 13. num. 54. & de acquir. possess. quaest. 8. num. 862.

Debet igitur ex præmissis reus absolui ab obseruatione iudicii, salvo actori iure melius agendi, provt ita iudicatum fuit. Angel. in d. l. fin. Cod. de edict. divi Hadriani, colum. penult. versic. si verò contraditor obiit. Zuchard. ibidem, num. 374. Idem D. Argel. de legitim. contradictor. artic. 3. q. 2. n. 185.

Inutiliter etiam hoc casu Dixi, intentatū fuisse interdictum

terdictum quorum bonorum, quod non competit contra possidentem cum titulo, quando titulus bona si de fuit acquisitus. Rota decif. 415. numero 9. part. 5. recent. Gabriel consil. 32. num. 2. volum. 1. secus si mala fide esset acquisitus. Burat. decif. 772. n. 6. de eodem interdico loquuntur Afflict. decif. 14. Menoch. remed. 2. adipisc. poss. Comel. ad l. Tauri 45. num. 12. Peregr. de fideic. art. 46.

11 Ex contractu quoque non competit interdictum quorum bonorum, Peregr. de fideic. art. 46. num. 6. versic. quare alia videtur, neque remedium d. l. final. de edict. D. Hadriani. D. Argel. de acquir. poss. quast. 8. art. 8. num. 185.

12 Prædicta remedia possessoria multo minus actori competere dictum fuit; quia sicut in alio simili casu dicebat illustriss. D. Argellus, possidens & allegans parem titulum, est legitimus contradictor adversus petentem immisionem, & excludendam viam (ut vocant) executivam, & efficiendum ut causa ordinaria tractetur: ut in terminis beneficii l. final. Codic. de edict. D. Hadrian. tollend. frequentissimo Interpretum calculo receptum est. Batt. in d. l. fin. n. 22. Dec. num. 4. Angel. n. 6. circa medium, Achilles Personalis de acquir. poss. num. 348. Menoch. remed. 4. adipisc. num. 565 & 566. Peregr. de fideicom. art. 48. num. 4. versic. item si deducat. Castill. controvers. jur. part. 3. cap. 24. num. 113 & seqq. Ruyn. consilio 151. num. 5. volum. 2. Spino in speculo testam. gloss. 34. num. 31. Benintend. decif. 81. num. 5. Coccin. decif. 347. per totam. Rota, decif. 198. & 366. part. 3. recent. & implet Argel. in tract. de legit. contradict. quast. 15. num. 30.

13 Quin imò etiam non possidens, si excipiat contra non possidentem & petentem se immitti, & alleget titulum exclusivum iuris agentis, est legitimus contradictor ad efficiendum ut causa ordinariè tractetur, quando res non est omninò dubia, nec omninò clarat qui esset casus noster si reus conventus non possideret, ut plenè dixit idem Dominus Argel. de legit. contradict. quast. 2. num. 146. & n. 145. ergo multò magis excludi debuit actor remedio possessorio & summario; cum reus non solum possideret, sed etiam legitimum titulum exclusivum iuris agentis in promptu allegaret.

Neque dicatur admittenda huiusmodi conclusione, illud sequi absurdum, ut nunquam adversus possidentem locus immisioni esse possit: cum nullus sit qui nesciat proponere aliquem titulum, & illum commi-

14 nisi ad excludendam immisionem. † Cum tamen certum sit, sæpè contra possidentes dari remedium d. l. final. potissimum si post mortem defuncti possessio fuerit obtenta. Zuchard. d. l. fin. n. 383. Gozadin. consilio 93. numero 5. Gabriel consilio 46. num. 7. volum. 1. Seraph. decif. 1257. numero 3. Rot. in recent. decif. 472. numero 4. & 755. part. 1. & decif. 33. numero 6. & 7. part. 2.

15 Nam pro responsione distinguendum est; aut enim possidens & titulum allegans nullam affert coloratam rationem, nihilque ostendit unde allegati tituli vetustas aliqua ex parte colligatur, & probabilis appareat; & tunc adversus possidentem datur immissio, quia possidens sine titulo, non est legitimus contradictor. DD. in d. l. final. Gozadin. d. consilio 93. num. 3. cum aliis allegatis in d. tract. de legit. contradict. quast. 4.

16 num. 5. † Aut verò opportunis documentis & rationibus de suo titulo apparente adeo docet, ut iudicem saltem dubium reddere possit, qui allegatum titulum, tanquam omninò nullum aut forniatum rejicere nequeat, & tunc cessat immissio. Quando enim causa possessorii est turbida, ita ut ejus terminatio depeñdeat

à terminatione petitorii: tunc non est possessorio agendum, sed illud cum petitorio cumulandum, ut in d. tract. de legitim. contradict. q. 2. n. 47.

Quod si verum est, quando veniens ad impediendam immisionem non possidet, multò magis erit dicendum quando possidet, ne alioquin melior sit conditio non possidentis, quod esset absurdum: ad text. in §. retinenda, Instit. de interdico. l. res quas in fin. C. de transact.

Et licet possessio & tituli allegatio non sufficiat, nisi possidens titulum probet, ut vel saltem eius detur sumum, juxta tradita in d. tract. de legitim. contradict. quast. 9. num. 94. Quinimò si solum detur sumum, neque etiam absolute sit legitimus contradictor, sed solum obtinere debeat dilationem ad titulum plenè probandum: ut dicitur in d. q. 9. † Tamen est advertendum posse dubitari aut de entitate seu existentia tituli possidentis, aut de viribus eiusdem tituli. Primo casu, si solum detur sumum, assignatur dilatio ad titulum probandum. Secundo casu, si de viribus tituli dumtaxat agatur, & dubitetur an sit sufficiens; tunc quia necessarii de meritis petitorii agendum est, excluditur omninò immissio, & petitorio agendum est, ex supradictis.

Non negamus tamen, quod si ex vi verborum in testamento expressorum, prætendens immisionem se vocatum esse probare possit, possessore nihil in contrarium allegante, quod in promptu actorem excludere possit, saltem evidenter ad effectum immisionis, de illius iure constare possit: quia scriptura illud evidenter dicit, quod ex vi verborum in ea expressorum colligitur, l. 1. & ibi Gloss. ff. de his quæ in testam. Rot. decif. 755. num. 2. part. 3. recent. † Vbi nominatim vocatum cum proficitur, quia comprehenditur in verbis contentis in testamento, & satis evidenter expressum dicitur quod per conjecturas probabiles à verbis ortas conjicere possumus, l. licet Imperator, ff. de legat. 1. l. si quis locuplet, in fin. ff. de testam. manumiss. Mantic. de coniect. ultim. volunt. lib. 6. titulo 1. num. 8.

Vnde videmus tacite substituto beneficium d. l. fin. competere ad obtinendam immisionem, ut in d. tract. de acquir. poss. quast. 7. num. 164. & art. 6. d. q. 7. † Ideo sequitur ut multò magis competeat exceptio illi, qui se ex eodem testamento adeptus, l. per retentionem, Cod. de usur. l. 2. & ibi Bald. in 3. notab. Cod. de fideiusorib. Decius consil. 298. n. 4.

Cæterum, in casu proposito prætensiones actoris tales erant, quæ tam in iure quàm in facto altiore requirebant indaginem: quia inter cætera probanda erat descendencia, vocatio, purificatio conditionis fideicommissi, & alia multa propter quæ iudicio ordinario agendum erat, & probationes illæ ad aliud, iudicium rejicienda. Simon de Præf. de interpret. volum. 1. lib. 5. interpret. 2. dubit. 3. n. 48. fol. mibi 518. Batry de success. lib. 1. cap. 13. quomodo hæres in possessionem mittatur, num. 13. Rot. decif. 639. num. 8. part. 1. recent. Ad prædicta faciunt ea quæ tradit Decius consil. 424. num. 19. & 20. & consilio 467. n. 13. & 14. Roland. consil. num. 73. lib. 1. consil. 2. num. 38. volum. 3. consil. 98. num. 38. & 39. lib. 3. Cod. Fabr. libro 6. titulo 3. de edict. D. Hadrian. definit. numero 5. in illis verbis: Non idem est si fideicommissi quæstio difficilis sit, & altiore requiratur indaginem. Rot. divers. decif. 520. numero 2. parte 1. Riminall. iun. consil. 69. numero 14.

Et licet nonnulli ex prædictis DD. loquantur in hærede non possidente, multò tamen magis locum habent si ipse possideat, tum ex supradictis num. 17. tum

tum etiam ex eo, quod certa est iuris regula, quod qui potest immisionem pretendere non possidens, multo magis eam impedire potest possidens: & qui legitimus est contradicitor non possidens, multo magis contradicitor est possidens. Rot. decis. 197 n. 2. part. 2. in recent. facit Verall. decis. 346. num. 2. & 3. part. 2. Zuchard. ad dist. l. fin. num. 384. in fin. versic. etiam advertit, & num. 393. versic. secundo est advertendum. Roland. conf. 78. num. 27. versic. secundo respondetur, volum. 3.

- 27 Quod autem attinet ad articulos iuris dubios & difficiles, recte supra dictum est, illos impedire immisionem, & in hoc iudicio non esse admittendos: quia articulus iuris difficilis dicitur requirere altioris indaginem, & ideo in possessorio non est admittendus, nec pertinens. Rot. decis. 520. n. 1. 2. & 3. part. 1. diuersus Dominus Angel. de legit. contradicitor. q. 2. art. 6. n. 296. & de acq. poss. q. 2. n. 154. Pacif. de Saluian. inspect. 2. cap. 2. n. 87. Vnde conclusum fuit, articulos actoris ad petitorium esse reiiciendos, expensis in fine litis reueratis.
- 28 Neque obstat visum fuit quod opponebatur, non plene constare de detractionibus: quia fuit Responsum quod sufficiebat, detractiones esse possibiles; quamvis de illis in effectu non constaret, ut considerauit Rot. decis. 755. n. 2. par. 3. recent. decis. 639. n. 8. part. 1. recent. Addent. ad Ludouil. decis. 206. num. 12. in fin. † Quod etiam locum habet in interdicto Saluiano, Pacif. de Salu. interdict. inspect. 3. cap. 4. n. 308. & 309.
- 30 Secundo non obstat statutum Auenionis, libro 2. rubric. 9. art. 9. quo caueri videtur, omnes articulos indistincte admittendos esse, saltem cum clausula, *saluo iure impertinentium*. Quia respondetur statutum non loqui de primis & principalibus articulis, sed tantum de secundis continentibus exceptiones, replicationes, aut duplicationes: immo quoad articulos actoris eodem statuto cauetur, dist. rubric. 9. art. 1. quod si actor compareat, & reus proponat exceptiones impediens litis ingressum, detur reo dilatio ad illas probandum: & illis non probatis, procedatur ad litis contestationem: & si reus daret articulos, impeditiuos litis ingressus, articuli reiprius essent admittendi, quam articuli actoris. Rota Auen. decisione 94. num. 1.
- 31 Nec clausula, *saluo iure impertinentium*, apponi debet, quando Iudici constat de impertinentia articulorum. Grauius ad Vestruium in prax. lib. 5. cap. 14. num. 26. post Decium conf. 161. Mylting. lib. 2. obseruat. 90.
- 32 Similiter clausula *iuris & iustitiam*, &c. nec non clausula *omni meliori modo*, appositae in dictis articulis, suffragari non possunt: quia cum dicti articuli expressis verbis se restringant ad possessorium, suspensio petitorio; clausulae illae nihil possunt operari contra intencionem expressam articulantis: † neque comprehendere petitorium quod fuit suspensum. Menoch. in prax. recuper. poss. ff. numero 17. Sord. 34 consilio 273. num. 23. † Alioquin si sententia proferretur in petitorio suspensio, esset nulla, Vestr. in prax. lib. 4. cap. ult. n. 6. Vanc. de nullit. ex defectu iurisdict. 35 ordin. num. 139. versic. nam si Iudex. † Quia suspensio petitorio, suspenditur iurisdictio Iudicis quoad omnia concernentia petitorium. Pacif. decis. 16. num. 8. Et quamuis sententia feratur super petitorio suspensio, & simul super possessorio; tamen nulla est. Rot. in recent. decis. 141. n. 2. & 4. part. 2.
- 37 Et certum est, stante suspensione non debere admitti probationes ad discolorandum titulum. Pacif. decis. 16. num. 9. Purcus decis. 76. libro 2. † & testes

examinati durante suspensione nihil probant, etiam post revocationem suspensionis. Gabriel. conf. 54. n. 7. volum. 1.



CAPVT LIV.

Donatio facta liberis non revocatur per natiuitatem aliorum liberorum, sed tantum in casum inofficiositatis; sicut nec facta in favorem matrimonii proprii, sed tantum alieni, si facta fuerit de omnibus bonis donatoris, aut notabili illorum quantitate, arbitrio Iudicis, dummodo donator vivens illam se revocare velle declaraverit, cum id facere possit. Eodem modo revocatur donatio, si filium peregre profectum donator vita functum cogitabat, cum tamen vivus redierit: Et utrum praemissa locum habeant in liberis naturalibus, postea per subsequens matrimonium legitimatis: nam quoad legitimatos per rescriptum Principis, certum est hic non esse in consideratione. Denique utrum donatio transactione firmata revocetur supervenientibus liberis.

SVMMARIVM.

- 1 Donatio facta liberis non revocatur remedio l. si unquam, Cod. de revoc. donat. sed remedio l. si totas, Cod. de inofficioso testamento.
- 2 Donatio facta contemplatione matrimonii, non revocatur per supervenientiam liberorum.
- 3 Intellige ut hoc locum habeat quando donatio fit in contractu proprii matrimonii; secus si alieni.
- 4 Donatio contemplatione matrimonii facta propria nepoti revocari potest ob supervenientiam liberorum.
- 5 Ampliatur, etiamsi donatio facta fuisset contemplatione matrimonii, & favore liberorum ex illa procreandorum.
- 6 Donatio non revocatur ob natiuitatem liberorum, nisi facta fuerit de omnibus bonis donantis, vel illorum parte notabili.
- 7 Quae sit pars bonorum notabilis, ad hoc ut donatio revocetur per liberorum natiuitatem; Iudicis arbitrio remittitur.
- 8 Quamvis iustipatronatus non sit pretio aestimabile, tamen illius donatio revocatur ob natiuitatem liberorum.
- 9 Si donator vivens non fuerit conquestus, donatio firma remanet, non obstante supervenientia liberorum.
- 10 Ius agendi ad rescissionem ob natiuitatem liberorum, ex veriori sententia non transmittitur ad heredes, contra Fontanellam.
- 11 Revocatio donationis ex l. si unquam, Cod. de revocand. donat. fit favore patris, qui potest de illis bonis disponere si velit in favorem extraneorum; dummodo filii non defraudentur legitimam.
- 12 Revocatio donationis transmittitur ad heredes, si donator suam voluntatem vivens tacite vel expresse declaraverit.

- 13 Donatio multò magis irrevocabilis est ex l. si unquam, quando donatarius vidente, & non contradicente donatore, quietè & pacificè bona donata possedit.
- 14 E contra, si donator viuis bona donata possedit, facilius heredes habent ius revocandi donationem ex capite liberorum supernascentium.
- 15 Si donatarius vivo donatore moriatur, facilius revocatur donatio ex capite supervenientium liberorum.
- 16 Donator post natiuitatem liberorum recipiens alimenta à donatario promissa, donationem confirmare videtur.
- 17 Si donator habuit iustum impedimentum declarandi animum suum circa revocationem donationis, liberi supervenientes facilius agere possunt ad illius revocationem.
- 18 Renunciatio dict. l. si unquam, C. de revoc. donat. non nocet renuncianti, si se nullos credebatur probabiliter liberos habiturum, quos tamen deinde suscepit.
- 19 Si donator filium ad remotas regiones profectum mortuum esse credidisset, qui tamen postea supervenerit, donatio revocatur.
- 20 Si donator tempore donationis aliquos habebat liberos, donatio non revocatur ex capite dict. l. si unquam.
- 21 Liberi naturales nati post donationem profunt ad illius revocationem, si postea fuerint legitimati per subsequens matrimonium.
- 22 Liberi naturales ante donationem nati, & postea legitimati per subsequens matrimonium, non sufficiunt ad donationis revocationem, ex sententia Ripa, & aliorum.
- 23 Verior tamen est contraria sententia, quod donatio revocetur per subsequentem legitimacionem naturalium, ante donationem natorum.
- 24 Immo si liberi nati sint ante donationem, siue post; donatio revocatur per supervenientem illorum legitimacionem, iuxta nonnullorum sententiam: contra ea quae dicta sunt n. 21.
- 25 Per supervenientem legitimacionem naturalium liberorum, donationem revocari aliqui tenent indistinctè.
- 26 Legitimati per Principis rescriptum, non habent virtutem faciendi ut donatio revocetur ex l. si unquam.
- 27 Referuntur D.D. sententia contraria, & iunge supr. num. 24. & 21.
- 28 Contraria ista & invicem dissidentes Doctorum sententia fœdere distinctionis conciliantur, ut tam in legitimis, quam illegitimis recurratur ad conjecturas, ex quibus colligi possit, donatorem habuisse animum revocandi donationem.
- 29 Si donatio fuerit transactione firmata, utrùm revocetur ob supervenientiam liberorum? Resolvitur negativè, si sit vera transactio; secus si esset donatio & liberalitatis in effectu exercitium, conficto transactionis nomine.
- 30 Non dicitur transactio, sed donatio, quando ex una parte nihil datur, nec recipitur.

Circa materiam revocationis donationis inter vivos propter liberorum supervenientium natiuitatem, ex l. si unquam, Cod. de revocand. donat. multae oriri solent controversiae, quarum praecipuas & magis practicabiles sequentibus conclusionibus exponendas duxi.

Primo igitur concludendum est, quod non est locus dispositioni dict. l. si unquam, quando agitur de donatione facta liberis, sed tantum dum agitur de donatione facta extraneis. Dum enim donatio liberis nascitur facta est, non est querendum de revocatione ob supervenientiam liberorum, cum ad nascituros ipsos donatio referatur. Dum verò jam natis, locus est dispositioni l. si totas, Cod. de inoffic. donation. Et ideo tali casu donatio revocatur tanquam inofficiosa usque ad concurrentiam legitimae filiorum potestae susceptorum, ut explicant D.D. in dict. l. si totas, Covarrun. libro 1. variar. resolut. cap. 19. numero 1. Tul. Clar. in §. donatio, quaestione 22. numero 3. & probatur ex verbis dict. l. si unquam, ibi, liberos non habens.

Secundo hoc etiam statuendum est, quod donatio facta in contractu matrimonii, non revocatur per supervenientiam liberorum, cum donator de liberis cogitaverit, dum in ipso matrimonii contractu donavit, qui ad liberorum procreationem institutus est. Tiraquel. ad d. l. si unquam, in praefat. num. 71. Boët. decis. 159. n. 9.

Quod tamen ita intelligendum est, ut procedat, quando donatio facta fuit in contractu proprii matrimonii, in quo donator de liberis ex se procreandis cogitabat; non autem de contractu alieni matrimonii, in quo donator non ad suos, aut à seipso procreandos, sed ad alienos liberos respectum habuit; tunc enim cessat ratio impeditiva revocationis. Tiraquel. ad d. l. si unquam, in praefat. numero 72. & in verb. donatione largitus, num. 243. Boët. decis. 159. num. 1.

Vnde cum aliàs quidam Boniliensis donationem fecisset nepti in contractu matrimonii ejusdem neptis: Respondi sine dubio illam, ceteris requisitis concurrentibus, esse ex dict. l. si unquam, revocabilem ob supervenientiam liberorum ipsius donatoris. Ranchin. ad Guid. Papae, decis. 145. in fin. Cod. Fabr. lib. 8. tit. 36. de revoc. donat. def. 2. Bereng. ad dict. l. si unquam, in 3. ampliat. ubi dicit illam esse donationem ob occasionem, non ob causam, & bene explicat. Ampliatur ut procedat, etiam si donatio facta fuisset favore matrimonii & liberorum ex eo procreandorum: nam liberi ex suo proprio capite non habuerunt ius revocandi; quia donatio patri principaliter facta censetur, liberis verò secundariò, quatenus illorum interest patrem habere divitem. Menoch. consilio 286. in fine, & diffusius ostendemus in cap. sequenti.

Tertio non est locus remedio dict. l. si unquam, si donatio non fuerit facta de omnibus bonis donatoris, vel aliqua illorum parte notabili: ut probatur per illum text. ibi, Omnia, vel partem aliquam. Quoniam autem sit pars notabilis, remittitur arbitrio Iudicis qui id declarare debet inspecta qualitate & quantitate bonorum. Tiraquel. in dict. l. si unquam, in verb. omnia, vel partem aliquam, numero 24. Clar. in §. donatio, quaest. 22. numero 15. Menoch. de arbit. ar. cas. 133. num. 1. & 2. Fontan. claus. 5. glof. 8. part. 3. numero 31. Cod. Fabr. lib. 8. tit. 36. def. 9. Cancer. part. 1. capite 8. num. 126. in novis. Non tamen necesse est, ut id quod revocatur sit pretio aestimabile, veluti si agatur de jure patronatus, quod huic revocationi supponitur: ex Tiraquel. in verb. donatione largitus, num. 356.

Quarto cessat etiam remedium dict. l. si donator aliquo tempore post donationem supervixit, eamque revocare vel animum revocandi declarare potuit, & tamen donationem minimè revocavit, seu animum suum circa revocationem non declaravit: hoc enim casu

- casu hæredes ad donationis revocationem ex capite supervenientie liberorum agere non possunt. Tiraq. in d. l. si unquam, in verb. suscepit liberos, num. 211. Jul. Clarus §. donatio, quæst. 23. num. 10. ubi hanc magis communem esse opinionem testatur. † Vnde non debemus amplecti sententiam Fontanelle in contrarium, in tractatu de pact. nuptial. claus. 5. gloss. 8. part. 3. n. 53. & seqq. fol. mihi 118. Contra-
¹⁰ ria enim sententia & verior est & receptior. † Quia revocatio donationis fit favore patris, non favore liberorum: cum pater de bonis donatis etiam in favorem extraneorum, donatione ob supervenientiam liberorum revocari, disponente possit, dummodo liberi non defraudentur legitimâ. Rot. decis. 124.
¹¹ 12 num. 2. part. 1. divers. † Ideo requiritur tacita vel expressa donatoris declaratio circa revocationem donationis. Seraphin. decis. 129. n. 4. & decis. 837. n. 9. & ita disputata in utramque partem quæstione post quindecim DD. ab eo allegatis, concludit Menoch. conf. 994. à n. 28. & de communi etiam testatur Honded. conf. 43. n. 16. vol. 1. & ideo recedendum etiam est ab opinione Noal. in tract. de transmissionib. casu 45. n. 10. cum adversus eum sit communis opinio, ut mox dictum est: Pascal. de patria potest. lib. 2. cap. 8. n. 113. Thesaur. decis. 121.
¹³ 13 Quam quidem sententiam in quodam casu particulari ideo libentius sequutus fui, ex duobus. Primò, quia donatoris erat reus & possessor, quem donator semper durante vita sua per multos annos possidentem viderat, nec unquam conquestus fuerat: quo casu indubitatum est, non admitti hæredes ad petendam revocationem, nisi prævia conquestione seu declaratione donatoris in vita sua: cum ex tali patientia videatur confirmasse quodammodo & approbasse donationem. Rot. decis. 591. n. 5. part. 3. recent. † Si enim donator vivens semper bona possideret, facilius hæredibus jus revocandi concedi censet Ferrer. ad Guid. Pap. decis. 214.
¹⁵ 15 Secundò, quod filius donatoris, quamvis post donationem natus, tamen postea ipso donatore adhuc vivente præmortuus est, quo casu donationem absque difficultate subsistere, testatur Tiraq. ad d. l. si unquam, in verb. suscepit liberos, n. 211.
¹⁶ 16 Accedebat quod agebatur de donatione satis onerosa facta per senem & infirmum, qui continuò à donatio vivens alimenta sibi in contractu donationis promissa receperat, & sic illam tacite approbaverat. Loeu. littera D. n. 22. versic. le neveu. Jul. Clar. in §. donatio, q. 24. num. 5. Menoch. conf. 994. num. 11.
¹⁷ 17 Fatendum tamen est, quod si donator vivens non potuit animum suum circa donationis revocationem declarare propter aliquod legitimum impedimentum, veluti si illicet decessisset, vel propter metum, reverentiam, ignorantiam, aliamve similem justam causam, jus agendi ad revocationem transiret ad hæredes, & in hoc amplectenda est sententia Fontanel. d. claus. 5. gloss. 8. part. 3. n. 68.
¹⁸ 18 Et propterea Respondi aliàs, donationem revocabilem esse per ipsum donatorem, si annorum pondere gravatus non sperabat ad secundas nuptias convolare; quamvis expressè renunciasset beneficio d. l. si unquam, videlicet ratione probabilis credulitatis & ignorantie, propter quam non obstabat renunciatio illius legis, quominus ad donationis revocationem agere posset: ut post Tiraq. & alios tradit Galerat. de renunc. cap. 87. n. 8. vers. quare intellige.
¹⁹ 19 Ex eodem probabilis ignorantie fonte procedit, quod si legitime constet donantem tempore donationis credidisse nullos se habere liberos, utpote qui

filium quem unicum habebat, in bello mortuum esse arbitraretur, tali videlicet communi fama existente, redeunte postea filio, donationem eadem ratione revocare potest, quâ id ageret si novus illi post donationem filius nasceretur. Ripa ad d. l. si unquam, q. 5. Mozz. in tract. de contractibus, cap. de donation. in vir. quomodo annulletur donatio, n. 71.

Quinto loco advertendum est, tunc demum esse locum revocationi donationis ob supervenientiam liberorum, quando donator tempore donationis nullos habebat liberos: si enim tunc liberos habuisset, non est revocationi locus, ut clarè probat text. in d. l. si unquam, ibi: liberos non habens, à contrario sensu. Clar. d. §. donatio, q. 22. n. 3.

In liberis autem naturalibus id locum etiam habet: quia si post donationem nati fuerint, & deinde per subsequens matrimonium legitimati; pater donationem vigore d. l. si unquam, revocare potest: ut docet Rip. in d. l. q. 31. n. 86. & seqq. & 89.

Majus est dubium in natis ante donationem, & postea per subsequens matrimonium legitimatis: nam non propterea jus esse donatori agendi ad revocationem donationis, concludit Rip. in eadem l. d. n. 86. & 89.

Verius tamen est, & receptius, donationem revocari posse propter subsequentem liberorum legitimationem per subsequens matrimonium, ut testatur Boër. decis. 259. n. 12. vers. tamen Baldus. Vbi dicit ita sentire omnes DD. † Idque sive liberi naturales essent nati ante donationem, sive post. Ioan. Baptist. Lup. in tract. de illegit. comment. 4. §. 2. n. 38. atque ita iudicatum fuisse in Senatu Parisiensi, testatur Maynard. lib. 4. cap. 13. ante finem, versic. toutefois c'est contre, Bereng. Fernand. ad dict. leg. si unquam, num. 9. versic. sed quid si fuerit legitimatus. Autum. ad dict. leg. in princip. versic. un frere ayant des bastards.

Et generaliter per supervenientem naturalium legitimationem concludunt DD. donationem revocari. Peregr. de fideicom. art. 24. n. 7. Ozalc. decis. 121. incip. Quintus articulus, n. 5. Cald. de nominat. emphyteus. quæst. 13. n. 56. Paul. Emil. Gall. de except. rit. 4. except. 4. part. 2. num. 24. fol. 316. Barbosa in cap. tanta 6. num. 29. qui filii sunt legitimi.

Dixi de legitimatis per subsequens matrimonium; nam legitimati per Principis scriptum, regulariter non faciunt, ut donatio ex beneficio legis si unquam, revocari possit: ut explicat Lup. in dict. tract. de illegit. comment. 4. §. 2. n. 39. 40. & 41.

Cæterum ad evitandam omnem dubitationem quaeritur, utri possit hoc casu ex sententia contraria Ripæ dict. n. 86. de qua etiam agit Covar. in tract. de sponsal. p. 2. cap. 8. §. 2. n. 36.

Ideo considerari poterit hoc casu juxta distinctionem Castrenf. conf. 435. in 3. dubio, vol. 2. utrum extent probabiles conjecturæ, ex quibus colligi possit donantem motum fuisse ad donandum ob carentiam liberorum; veluti si uxorem habuisset tunc sterilem, quæ postea obiisset, & ipse post uxoris obitum liberos suscepisset ex alia muliere, aliisve similibus de causis, & hoc casu certum est, donationis ex l. si unquam, revocationi locum esse: secus cessantibus conjecturis. Quam etiam distinctionem in terminis liberorum illegitimorum postea legitimorum, sequitur Tiraq. in d. l. si unquam, in verb. suscepit liberos, num. 95. vers. secundò intelligas. Mynsing. centur. 5. observat. 64. n. 5. Tusch. in verb. donatio, conclus. 712. n. 51.

Sextò quid dicendum, si donatio, post institutam

L super

super ejus validitate disceptationem, fuerit transactio firmata; utrum hoc casu revocationi sit obnoxia ex capite supervenientium liberorum? Respondetur esse distinguendum: nam si sub nomine transactionis fuerit donatio in effectu, verius est revocari posse; sed si vera sit transactio, erit irrevocabilis, etiam si donatori liberi superveniant. Alciat. conf. 80. Haredum, n. 10. lib. 8. Menoch. conf. 994. n. 7. vers. secunda, & n. 8. qui loquitur in casu, in quo transactio facta fuerat ex causa onerosa: quia donatarius promiserat donatorem alere, & aliqua illius debita persolvere: ¶ necesse igitur est, ut aliquo dato vel tentio transactio facta fuerit. J. transactio nullo dato, Cod. de transact. Rip. in d. l. si unquam, n. 26. & 27. vers. secunda declaratio. Bertrand. consil. 20. num. 4. vol. 1. part. 2. Tiraq. in verb. donatione largitus, n. 136. & 140. vers. que omnia velim intelligas, & n. 81. & 82.

CAPVT LV.

Donatio facta filio in contractu matrimonii contemplatione ejusdem matrimonii, & liberorum ex illo procreandorum, utrum acquiratur liberis tanquam liberis, vel tanquam hæredibus, & utrum pater possit de illis bonis disponere, & illa suis creditoribus obligare. Suorum nomine qui contineantur, tam in contractibus, quam in ultimis voluntatibus. Quæ sit differentia inter donationem quæ fit filio, & suis; & illam quæ fit filio stipulanti pro se, & suis. Quæ sit natura donationis factæ contemplatione matrimonii: utrum filius debeat esse hæres actu, vel habitu, ut succedat in bonis sic donatis: Et quomodo valeat argumentum à contrario sensu, si donator in certum casum sibi reservaverit jus reversionis.

S V M M A R I V M.

- 1 Bona patri donata contemplatione matrimonii, respectu nepotum dicuntur adventitia.
- 2 Donatio facta contemplatione liberorum nasciturorum, videtur jus dare liberis irrevocabiliter.
- 3 Quando concessio facta fuit patri, & filiis, censentur due concessiones in una occultate.
- 4 Pater filiis in bonis, quæ ipsis donata fuerint, præjudicare non potest.
- 5 In donatione facta per patrem filio, & suis, ius irrevocabile acquiritur liberis.
- 6 Clausula, pro se & suis, comprehendit etiam hæredes extraneos, quando concessio facta fuit in contractu.
- 7 In donationibus quæ fiunt filiis per parentes, maxime in capitulis matrimonialibus, dictio suorum, debet intelligi prout in testamentis.
- 8 Nomen, suorum, in testamentis comprehendit hæredes sanguinis, nempe descendentes per prius, & collaterales per posterius.
- 9 Donationes quæ fiunt in contractu matrimonii, sunt pars ipsius contractus, & sunt irrevocabiles sicut matrimonium.

- 10 Donationes matrimoniales censentur prius contractæ inter affines amborum coniugum, & inter sponsos alioquin non contracturos.
- 11 Pater non potest præiudicare uxori & liberis in bonis matrimonii contemplatione sibi donatis. Intellige ut infra, n. 34.
- 12 Liberi in conditione positi, præcipue sub qualitate masculinitatis, censentur dispositi vocati. Contr. num. 35.
- 13 In questione utrum ius quæsitum fuerit liberis tanquam liberis, vel tanquam hæredibus, si verba dispositionis aequaliter respiciant patrem & filios, censetur quæsitum ius illis tanquam liberis: veluti si dictum fuerit, dono filio, & suis, vel filio, & ejus liberis: sed si verba dispositionis principaliter dirigantur ad patrem, & per reflexionem ad filium, ut si dictum fuerit, dono filio stipulanti pro se, & suis; multo magis si dictum sit pro hæredibus quibuscunque, filiis ius queritur tanquam hæredibus, non tanquam filiis.
- 14 Intellige ut procedat in materia transitoria ad hæredes: quid in non transitoria, numero 16.
- 15 In dubio stipulatio censeri debet facta filiis, tanquam hæredibus.
- 16 Stipulatio pro filiis uti hæredibus est utilior patri, etiam in materia non transitoria ad hæredes.
- 17 Utilitas liberorum est secundaria, & minus principaliter consideranda in donatione facta contemplatione matrimonii, & favore liberorum.
- 18 Utilitas liberorum in eo consistit, ut patrem habeant divitem, cui succedere possint.
- 19 In materia transitoria ad hæredes quando agitur de filiis nascituris, semper in dubio stipulatio censetur facta liberis tanquam hæredibus.
- 20 Quando pater stipulatur pro se, & suis hæredibus, & successoribus quibuscunque, argumentum est evidens exclusionis fideicommissi super bonis donatis: ut Rota Romana indicavit in causa sancti Tronqueti.
- 21 Stipulatio pro se, & hæredibus quibuscunque, acquirit ius liberis tanquam hæredibus, non obstante expressione masculinitatis.
- 22 Stante dicta clausula, oportet filium esse heredem immediatum, vel immediatum primi acquireris.
- 23 Quando in contractu requiritur qualitas hereditaria, illa debet intervenire actu; nec sufficit quod sit hæres habitu.
- 24 Liberorum consideratio est remota in donationibus matrimonialibus.
- 25 Donatio acquiritur donatario, & non illi cuius contemplatione donatum est.
- 26 Verba illa, favore liberorum, continent causam impulsivam, non scilicet.
- 27 Eadem verba continent demonstrationem, non dispositionem.
- 28 Si pater donans voluisset bona iure substitutionis ad suos nepotes devenire, illud expressisset.
- 29 Sinistros eventus nemo considerare præsumitur, maxime quando agitur de providendo tertiis personis.
- 30 Utrum donatione facta contemplatione matrimonii, matrimonium dicatur causa impulsiva, vel finalis.

31 Sive matrimonium sit causa impulsiva, sive finalis, non tamen queritur ex donatione matrimoniali jus liberis uti liberis.

32 Pater potest disponere fraude cessante, de bonis sibi contemplatione matrimonii donatis, & numero 34.

33 Liberi post patrem ordine successivo vocantur, quando illorum mentio facta fuit in parte dispositiva: juxta tradita supra, n. 13.

34 Pater non potest facere simulatas retro donationes, de bonis sibi contemplatione matrimonii donatis.

35 Liberi in conditione positi non censentur dispositivè vocati in contractibus, nisi concurrentibus conjecturis.

36 Argumentum à contrario sensu facile retorquetur.

37 Si donator sibi jus reversionis in incerto casu reservaverit, bona donata remanent libera in casu contrario.

EX donatione per patrem filio matrimonium contrahenti facta, prætendebant liberi adversus creditores paternos, sibi jus esse quæsitum tanquam liberis, non tanquam hæredibus; & ideo se ad solutionem æris alieni per patrem contracti nulla ratione teneti. Siquidem pater filio pro se, & suis, gratias agenti & acceptanti, ac stipulanti contemplatione illius matrimonii, & liberorum ex illo procreandorum, bona sua donaverat irrevocabiler: unde liberi ad bona donata ordine successivo post patrem uti liberi admittendi videbantur. † Cum bona illa quoad nepotes, non profecticia, sed adventitia, ac aliunde quàm à patre, nempe ab avo procedere viderentur: nec per consequens pater de illis disponere, aut illa creditoribus obligare posset; † cum donatio expressè facta esset contemplatione matrimonii, & liberorum nasciturorum, l. profecticia, §. ff. de iur. dor. l. sed si plures, §. in arrogato, ff. de vulg. & pupil. substitut. Menoch. consil. 81. num. 40. & consil. 161. num. 12. † Vbi dicit, quod quando concessio facta fuit tam contemplatione patris, quam filiorum, censentur duæ concessiones ad tempus factæ; una patri dum erit in humanis, altera filiis post obitum patris: & celeritate conjungendarum actionum, unus tantum actus expressus est, & alter occultatus, juxta text. in l. fin. gularia, ff. si cert. petat. † Et ideo dicit tali casu, patrem filiis suis in bonis sibi filiorum contemplatione donatis præjudicare non posse: hoc idem voluit esse Menoch. lib. 3. præsumpt. 28. num. 1. Mantie. de tacit. & ambig. convent. lib. 13. tit. 21. num. 24. in fin. fusc. Sord. consil. 488. num. 9. & multis sequentibus. Gratian. discept. forens. 663. num. 8. & sequentibus. † Et de donatione facta per patrem filio, & suis, quod ex ea jus irrevocabile filiis acquiritur, tradit Decius consil. 607. num. 10. & sequentibus, Cancr. lib. 1. variar. resolut. cap. 8. num. 62. alias 97. Bertrand. consil. 138. vol. 2. part. 2. num. 12. Purpur. consil. 353. num. 15. & 32. Fontanel. de pact. nuptial. claus. 4. gloss. 9. part. 1. numero 4. fol. 129.

6 Secundò pro hac parte facere videtur, quod licet regulariter clausula pro se, & suis, intelligenda sit de hæredibus etiam extraneis, quando mentio suorum facta fuit in contractu, ut per Cod. Fabr. lib. 6. tit. 18. definit. 3. Guid. Pap. & ibi Ferrer. decif. 230. † Tamen in donationibus, quæ filiis fiunt per parentes, maxime in capitulis matrimonialibus dictio suorum, explicari debet perinde ac

Tom. I. Pars I I.

si facta fuisset in ultima voluntate. Cancr. lib. 1. variar. resolut. cap. 8. n. 109. nova impress. † Et per consequens eodem modo quo in testamentis comprehendere debet hæredes sanguinis, nempe descendentes per prius, & collaterales per posterius. Castrenf. consil. 374. n. 4. vol. 2. & consil. 404. n. 1. eodem vol. 2. plura Thesaur. jun. lib. 2. quæst. forens. 95. n. 17. & sequentibus. D. Ludovic. Bell. consil. 123. num. 4. & 5. ad quos recurrendum.

Tertiò, quia donationes istæ quæ fiunt in contractu matrimonii, sunt pars ipsius contractus, & sicut matrimonium revocari non potest, ita nec ipsa donatio. Vincent. de Franch. decif. 205. fusc. Rota decif. 44. part. 6. recent. † Quia tales donationes censentur prius tractatæ & conventæ inter sponfos, alioqui non contracturos; & inter affines sponfi & sponsæ. Fontanel. de pact. nuptial. claus. 4. gloss. 9. part. 1. n. 35. vers. si etiam. † Ergo non potest pater de dictis bonis in præjudicium uxoris & liberorum disponere aut ea creditoribus suis obligare, aut hypothecæ supponere. Gratian. discept. forens. cap. 924. num. 32. & 984. n. 24.

Quartò, quia in eodem contractu expressè conventum fuit, quod decedente filio donatario sine liberis masculis, pater posset facere substitutionem de domo donata, prout sibi placeret; & ideo liberi in conditione positi in dicto contractu, præcipue sub qualitate masculinitatis, censentur dispositivè vocati. Ial. consil. 108. num. 1. vers. item gloss. volum. 4. Maynard. lib. 5. cap. 67.

Censui nihilominus creditores esse fundatos; & liberos ex illo matrimonio procreatos non esse ad bona donata vocatos tanquam liberos, sed tanquam hæredes, & ideo ad solutionem debitorum paternorum esse obligatos. † Considerando verba & formam donationis, in qua pater non donaverat filio & suis; sed filio pro se, & suis: inter quas duas donationis formas magna est differentia. Quando enim pater donat filio & suis, tunc personam filiorum æquè principaliter donator respicit & considerat: sed quando donatio fit filio pro se & suis stipulanti, tunc principaliter respicit filium donatarium; & verba suæ dispositionis ad illum primariò dirigit, ad filios autem donatarii secundariò, & minus principaliter: † ideo dum agitur de materia transitoria ad hæredes, prout hîc, sine dubio donatio censetur facta filiis donatarii, non tanquam filiis, sed uti hæredibus ejusdem: ut bene explicat D. Ludov. Bell. consil. 43. n. 8. & consil. 44. n. 1. 2. 3. & 4. & consil. 109. n. 19. Sord. decif. 322. per tot. Menoch. consil. 286. per tot. & lib. 13. præsumpt. 48. n. 1. Mantie. de tacit. convent. lib. 14. tit. 18. n. 9. & seqq. usque ad finem. † Qui asserunt in dubio stipulationem censi factam pro filiis, non uti filiis, sed uti hæredibus, quia stipulatio facta pro filiis uti hæredibus, est patri utilior & favorabilior. Mart. consil. 72. n. 9. & 12. † qui loquitur in materia etiam non transitoria ad hæredes, nempe feudali. Peregrin. in de fideicommiss. art. 32. n. 15. † Et licet considerata quoque fuerit utilitas liberorum; tamen id fuit factum secundariò, & minus principaliter, ut dicit Socin. Sen. consil. 127. n. 9. vers. secunda; & versic. ex quibus, vol. 3.

Utilitas autem liberorum in hoc consistit, ut patrem habeant divitem, qui illos commodius alere possit. Menoch. d. consil. 286. num. ult. in fin. Bertrand. consil. 73. part. 2. prior. Molinus de rer. nuptiar. lib. 3. quæst. 15. num. 50. versic. non tamen. Vbi dicit, quod licet disputando contrarium teneri possit; tamen non est recedendum à communi sententia, ut scilicet donatio censetur facta filiis tanquam

L 2 quam

124 Petri Francisci de Tonduti Sanlegerij,

- quam hæredibus; nisi doceant de contraria donantis intentione. Camil. de Laraca *consil.* 9. num. 38. & 42. & per totum, ubi etiam de communi opinione testatur. † Et dum agitur de materia transitoria ad quoscumque hæredes, tradit Hodiern. ad *Surd. decis.* 322. num. 7. & num. 11. ubi dicit hoc maxime procedere, quando agitur de filiis nascituris, & donatori per consequens incognitis. Hodier. *ibidem*, num. 18. Thefaur. lib. 4. *quest. forens.* 2. Sanfelix. *decis.* 200. † Et in propriis ferè terminis habemus decisionem *consilii* 118. D. Ludov. Belli, & Craveræ *consil.* 288. quorum sententiam sequuta fuit Rota Romana in causa fideicommissi præfati Castri de sain & Tronquet: in qua Ego laboriosè scripseram contra fideicommissum, & fuit dictum liberos non esse vocatos nisi tanquam hæredes, propter clausulam appositam in donatione, *pro se, & suis hæredibus, & successoribus quibuscunque*, ut patet ex decisione facta coram R.D. Verolpio die 30. Aprilis 1646. post quam, cum actor peteret se admitti ad probandum aliqua in facto per eum deducta, Rota eum exclusit à Remissoria petita, inter cæteras rationes; quia propter illam clausulam *pro se, & successoribus quibuscunque*, excludebatur vinculum fideicommissi, & pater liberè disponente poterat, ut pater ex illa decisione exclusiva remissoria, facta coram eodem D. Verolpio, die 4. Februarii, anno 1647. quæ iterum fuit confirmata, & dictum non esse recedendum à decisio circa denegationem remissoria die 26. mensis Iunii ejusdem anni 1647. Et tandem dum hæc typis mandarentur, facta fuit alia decisio in negotio principali coram eodem Illustrissimo D. Verolpio, die 11. Martii hujus anni 1648. per quam præcedentes decisiones fuerunt confirmatæ, ut videre est in fine præfati capituli.
- 21 De eadem stipulatione *pro se, & hæredibus quibuscunque*, agunt Camil. de Medic. *consil.* 142. per tot. Vincent. de Franc. *decis.* 213. num. 56. & hoc procedere, non obstante expressione masculinitatis, voluit
- 22 *Surd. dicta decis.* 322. num. 80. † Non potest igitur filius succedere in bonis donatis, nisi sit hæres mediatæ primæ acquiræntis, vel immediatæ. Peregrin. *dict.*
- 23 *art.* 32. num. 14. & 15. † Adeo ut non sufficiat quod sit hæres aptitudine & potentia, sed debeat etiam esse hæres actu, cum agatur de qualitate hæreditaria appositæ in contractu, quo casu qualitas hæreditaria debet intervenire actu, nec sufficit quod interveniat aptitudinæ, & potentia. Peregrin. *dict.* *artic.* 32. n. 23. *versic. sed contra*, cum multis aliis quos citat & sequitur Fusar. de *substit.* *quest.* 340. num. 21. & tenuit etiam Rota in dictis decisionibus factis in causa Sancti Tronqueti.
- 24 Neque dictam veritatem offuscant rationes in contrarium oppositæ. Et primò quidem, quod dicitur de donatione facta contemplatione matrimonii, & favore liberorum ex eo procreandorum. Quia pater est causa proxima & immediata donationis, liberi verò causa remota, ut superius num. 17. dictum est post Socin. Sen. *consil.* 127. num. 3. Menoch. *dict.* *consil.* 186.
- 25 *in fin.* † Et facit à simili quod quando donans alteri ex conjugibus est æquè consanguineus utriusque, & sic donat utriusque contemplatione; illi tamen duntaxat acquiritur cui donatum est. Guttier. lib. 2. *pract.* *quest.* 120. num. 12. Sanchez de *matrim.* lib. 6. *disput.*
- 26 26. num. 5. *Surd. decis.* 312. num. 84. † Et nominatim de donatione facta contemplatione matrimonii, & favore liberorum, tradit Bertrand. *consil.* 71. vol. 2. *prior. usque ad n. 15.* Dec. *consil.* 216. *vis a transactione n. 7. v. nō obstant postea*, ubi ex mente Oldrad. dicit quod causa futuri matrimonii est impulsiva, & nō finalis: (de quo tamen videnda est Addit. ad Burat. *decis.* 861. *post n. 9.*

† Et quod verba *favore liberorum*, posita fuerint ad 27 demonstrandum illud quod verisimiliter futurum fuisset; quia talia bona donata, ad liberos secundum parentum commune votum perventura erant: ideo quod propter illa verba, nullum quæsitum fuit jus liberis nascituris. † Et sanè si pater, idemque avus 28 donator voluisset bona illa ad nepotes jure substitutionis devenire, nemo eum impediēbat clariùs loqui; & si hoc voluisset, hoc utique expressisset, & propositum in mente retentum nihil operatur. *Surd. dicta decis.* 322. num. 84. *in fin.* & num. 85. † Neque 29 verisimile est, avum cogitasse casum futurorum filii sui creditorum, quia mali eventus non habentur in consideratione: maxime quando agitur de providendo aliis tertiis personis. *Surd. dicta decis.* 322. num. ultimo.

Nec est faciēda vis in illa quæstione, utrum 30 matrimonium fuerit causa finalis, vel impulsiva dictæ donationis, de qua ultra Addit. ad Burat. *d. decis.* 861. Monter. *decis.* 10. *Aragonia*, asserens causam esse finalem quando donatio facta fuit contemplatione certi matrimonii, cum certa & determinata persona contrahendi. Ludov. Bell. *consil.* 29. n. 6. plures citat Cancerc. lib. 1. *variæ resol.* c. 8. n. 95. *in novis*, Gratian. *discept. forens.* 924. n. 28. & 29. & cap. 297. num. 1. & sequentib. & 159. num. 34. ubi disputat utrum tales donationes sint conferendæ, dum contemplatione matrimonii factæ sunt. Alii plures brevitatē gratiæ omittuntur, quia hæc quæstio est extra materiam propositam, ut mox dictum est. † Quia quamvis causa matrimonii hoc 31 casu esset finalis, juxta *d. decis.* Monter. non tamen ex hoc sequitur jus esse quæsitum liberis uti liberis: nam favor liberorum alio modo considerari potest, nempe ut patrem habeant divitem, qui eos alere, & vitæ ac honori necessaria possit subministrare, aut ut liberi, patri diviti succedentes honorem familiæ tueri queant, aliisve similibus modis. † Vnde non immerito 32 donationes istas contemplatione futuri conjugii factas transire ad quoscumque hæredes, etiam extraneos, tradunt DD. & nominatim Guid. Pap. *decis.* 147. & post ipsum Paschal. de *patr. potest.* part. 1. cap. 4. num. 98. & bene Novar. lib. 1. *quest. forens.* 83. num. 5. Thefaur. Iun. lib. 4. *quest. forens.* 2.

Similiter non obstat quod secundo loco proponē- 33 batur de clausula *pro se, & suis*. Quia id verum esset si suorum mentio facta esset in parte donationis dispositiva: nempe quia donatio facta fuisset filio, & suis; tunc enim liberi post patrem ordine successivo vocati essent; & hoc casu vera est doctrina Cancercii *dicto lib. 1. cap. 8. num. 109.* Sed quia de suis facta erat mentio in parte illa donationis in qua aderat stipulatio; & sic verba donationis ad filium stipulantem principaliter dirigebantur; ideo sequitur, *suis* hoc casu non intelligi de hæredibus sanguinis, sed de quibuscumque, etiam extraneis hæredibus. D. Ludov. Bellus *consil.* 123. num. 4. & sequentib. post Decium *consil.* 216. num. 5. Thefaur. Iun. lib. 2. *quest. forens.* 95. num. 18.

Tertia objectio in hoc vera est, quod pater non 34 potest in præjudicium uxoris & liberorum donationem matrimonii contemplatione factam per simulas retro donationes revocare: & in illis terminis loquuntur DD. ex adverso allegati; sed ex eo non infertur, quod pater non possit bona sibi matrimonii contemplatione donata, cui voluerit testamentis relinquere, aut quod de illis disponere nequeat illa obligando suis creditoribus, vel etiam alienando: cum verius sit patrem de illis regulariter, nisi aliud speciale vinculum adjectum fuerit, ad libitum disponere posse, ut præter Doctores mox citatos

citatos n. 32. tradit Fontanel. de pact. nuptial. claus. 4. glos. i. num. 80. & 81. ubi dicit patrem liberam bonorum contemplatione matrimonii donatorum, cessante fraude, dispositionem habere.

35 Quod autem quarto loco proponitur, liberos in conditione positos in contractibus censi dispositivè vocatos, non subsistit; quia verior est & receptior illa sententia, quod liberi in conditione positi in contractibus, non censentur dispositivè vocati, nisi concurrentibus conjecturis: & quod in hoc capite non est facienda differentia inter contractus, & ultimas voluntates; juxta sententiam Peregr. in tract. de fideicom. artic. 28. num. 29. Ferrer. ad Guid. decis. 39. ubi reprehenditur Maynard. ex adverso citatus; & copiosius deduxi in dicta causa Castri Sancti Tronqueti, in qua Rota coram D. Verospio hanc opinionem sequuta est, die 30. Aprilis 1646. quæ etiam confirmata fuit die 11. Martii præsentis anni 1648. ut in fine hujus capituli.

36 Immo in casu proposito, argumentum à contrario sensu facile retorqueri potest contra liberos donatarii. Quia dum avus donator dixit, si filius meus donatarius moriatur sine liberis masculis, refero mihi facultatem faciendi substitutiones mihi bene visas: ergo existentibus liberis masculis noluit habere facultatem substituendi: sed ex hoc nihil inferitur, ex quo colligamus propterea liberos masculos esse substitutos: sed avum duntaxat considerasse spem probabilem succedendi, quam habebant liberi juxta communem parentum votum. Honded. consil. 48. num. 35. volum. 1. ubi dicit quod si donator jus reversionis in certo casu reservaverit, bona donata remanent libera apud donatarium in casu contrario: opprimè D. Lud. Bellus in simili pacto consil. 118. num. 22. & sequentibus. Gratian. discept. forens. cap. 498. num. 24. ubi stipulatio concepta in uno casu, facit donationem liberam in alio.

37 ubi dicit quod si donator jus reversionis in certo casu reservaverit, bona donata remanent libera apud donatarium in casu contrario: opprimè D. Lud. Bellus in simili pacto consil. 118. num. 22. & sequentibus. Gratian. discept. forens. cap. 498. num. 24. ubi stipulatio concepta in uno casu, facit donationem liberam in alio.

Et ex his fuit judicatum, liberos excludendos, & bona donata fuerunt ad instantiam creditorum filii donatarii in publica auctione vendita, & pretium solutum creditoribus.

R. P. D.

VEROSPIO

Avenionen. Fideicommissi.

Luna 30. Aprilis 1646.

Resolutum fuerat coram me sub die 27. Junii præteriti, constare de fideicommissio super medietate Castri Sancti Tronqueti ad favorem Petri de Pol per obitum Gabrielis ejus Patris purificato, & ex pluribus conjecturis in præterita decisione deductis, uti positum in conditione, fuisse dispositivè vocatum. Quo dubio repropósito ex aliis vrgentioribus, ac efficacioribus conjecturis elicitis ab ipso donationis instrumento, integrè nuper exhibito pro exclusione fideicommissi hodie Domini responderunt. Hæc enim exclusio suaderetur: Tum ex conditione, si sine liberis, pro gravamine adjecta vocationi filiorum Ioannis donatarii; quia per obitum Gabrielis Junioris cum liberis expirata, defecit quoque fideicommissum sub dicta conditione institutum, l. Patrem Severinam, §. ita fideicommissi, ff. de condit. & demonstrat.

Tom. I. Pars II.

l. à filia, ff. ad Trebell. l. is cui, ff. quando dies leg. ced. & notat Gloss. in l. 1. verb. defecisse, Cod. de cond. instert. Ripa in l. ex facto, §. 1. num. 51. ubi etiam Bart. num. 1. & in §. si quis autem, ff. ad Trebell. Card. Mantie. de coniect. ultim. volunt. lib. 11. tit. 8. Crass. in §. si deicommissum, quæst. 34. n. 1. Theaur. decis. 238. n. 9.

Tum etiam ex stipulatione Donatarii, pro hæredibus & successoribus quibuscumque, in hac indifferenti materia fideicommissi quorumcumque extraneorum inclusiva. Suar. in l. quoniam in prioribus, q. 5. n. 10. C. de inoffic. testam. Fab. in Cod. lib. 2. tit. 3. definit. 22. vers. plerumque, Molin. de rit. nupt. lib. 3. quæst. 85. num. 60. & 64. Marefcot. var. lib. 2. cap. 20. num. 7. Clar. in §. Emphyteusis, quæst. 28. num. 4. Monter. dec. Arag. 3. num. 3. & alij relati in decis. 587. num. 2. & 3. part. 1. & decis. 231. num. 6. part. 5. recent. Tum demum ex qualitate hæreditaria in instrumento donationis expressa per Ioannem donatarium, iux. text. in l. ultima, Cod. de hered. instit. & in l. in annalibus C. de legat. l. Pater filiam, §. penult. ff. de legat. 3. & not. DD. communiter in l. Gallus, §. etiam si parente, ff. de liber. & posthum. Fufar. de substit. quæst. 339. numer. 1. & 8. vers. Ego puto, bis repetita sub nomine quorumcumque successorum, ex not. in l. hereditas, ff. de reg. Iur. & l. quedam, §. nihil interest, ubi notant DD. ff. de edend. Card. Mantie. de coniect. ult. volunt. lib. 8. tit. 14. numer. 18. Simon de Præcis d. interpret. ultim. volunt. lib. 3. interpret. 1. dubit. 1. fol. 5. num. 18. in fine, & alij relati per eundem Fufar. ibidem, numer. 12. Cum ex his manifesta contrahentium voluntas arguatur includendi extraneos dispositivè vocatos, non autem solos filios masculos positos in conditione; quæ debiliior ipsa dispositione reputatur, & nihil ponit in elle, iuxta text. in l. si quis sub conditione, ff. de condit. instit. & ita ratiocinantur Aym. cons. 288. num. 3. Ludovic. Bell. cons. 118. num. 7. cum seqq. ubi præterea ponderant contrarietatem & improprietatem inde resultantem, si soli filij debuissent succedere, & admitterentur extranei; vel si verbum, hæres, in indifferenti materia ad hæredes sanguinis restringeretur.

Arguunt hanc quoque fideicommissi exclusionem sequens filiorum substitutio facta Gabrieli seniori, quatenus ille prædecessisset, quæ cum solam vulgarem contineat, non autem fideicommissariam includat, ut not. DD. in l. Gallus, §. quidam relicto, ff. de liber. & posthum. ubi Socin. Sen. num. 2. Arcet. num. 2. Lancell. Gall. num. 7. Covar. in cap. Rainutius, n. 7. de testam. Clar. in §. Testamentum, quæst. 80. numer. 4. ubi de communi, Dec. cons. 201. numer. 4. circa med. Aym. cons. 131. num. 3. ad fin. Suadet, ut sub eadem vulgari vocati dicantur filiorum filij positi in conditione proximè præcedenti, ad tradita per Zanch. in l. hæredes mei, §. cum ita, part. 7. num. 72. ff. ad Trebell. Ant. Fab. in Cod. lib. 6. tit. 22. diff. 38. Peregr. cons. 52. num. 10. lib. 1. vers. Nec valet, Cancer. var. lib. 3. cap. 21. num. 92. ubi ex hoc arguit nepotum vocationem per præcedentem Patris aditionem fuisse extinctam, iux. text. in l. post aditam, C. de impub. & aliis subst. Rota coram Cavalier. decis. 496. num. 14.

Provt etiam subsecuta vocatio filiorum Ioannis quos ipse elegisset, & substitutio filiorum Gabrielis per vulgarem concepta, ex quibus elicitur contraria donantis voluntas non admittendi ad dictum fideicommissum eiusdem Ioannis nepotes non expressè vocatos, sed tantum positos in conditione, ut aduertunt Socin. sen. cons. 16. num. 2. vers. & in terminis, & num. 5. vers. Præterea, lib. 3. Patif. cons. 86. num. 3. lib. 2. Rust. in tract. quand. fil. in condit. positi, lib. 4. cap. 4. numer. 2. Menoch. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 66.

L 3 num. 89.

num. 89. Intrioliol. de subtit. centur. 3. quast. 26. n. 268.

Et ex hac ficultate Ioanni attributa eligendi ex propriis filiis cum, ad quem spectare debuisset idem Castrum, oritur alia conjectura fideicommissi exclusiva propter repugnantiam resultantem inter substitutionem omnium filiorum, & unius ex eis electionem. Ioside Rustic. de fil. in condit. post. lib. 6. cap. 7. n. 4. Petr. Greg. Tholof. Syntag. Iur. part. 3. lib. 42. cap. 28. num. 36. Fular. de subtit. quast. 4. n. 12. & fortius nepotum, qui in secunda conditione positi fuerant, ut dixit Rota in Spoletana successione, 1. Martii 1641. coram R. P. D. meo Peutingerio. Hæc tamen electio licet facta non sit, Ioanne prædefuncto, unico tantum filio post se relicto, deservit ad eliciendam donatoris voluntatem, quæ non ab eventu, sed ex eo quod potuisset contingere, dignoscitur: ut in his terminis advertit Socin. sen. conf. 174. num. 15. & 16. lib. 2. Peregr. conf. 54. num. 17. lib. 4. Giovagn. conf. 79. num. 22. lib. 1. Fular. conf. 144. numero 14. & 15.

Accedit his omnibus observantia inter Petrum, & Scipionem Fratres super bonis controversis admilla, in quibus dictus Scipio ab ipso Petro in solidum recognitus fuit Dominus; illa enim plurimum attenditur ad inclusionem, vel exclusionem fideicommissi, l. minimè, ff. de leg. cap. cum dilectus, de consuetud. Aym. conf. 101. num. 3. Menoch. conf. 349. num. 15. Fular. conf. 114. num. 40. & de subtit. quast. 500. num. 4. Rota decif. 169. num. 1. part. 1. recent. & in Romana fideicommissi de Censis, 14. Iunii, coram Reverendiss. Præfide Vallisoleano.

Vnde non videntur urgere conjecturæ ex adverso ponderatæ, quia ex præcedentibus, tanquam efficacioribus & potentioribus eliduntur, ut in proposito not. Bal. in l. licet 77. ff. de legat. 2. Bero. conf. 109. num. 39. lib. 2. Bellon. Iun. conf. 26. num. 50. Molin. de rit. nupt. lib. 6. quast. 24. n. 130. Card. Mantica. de conjest. lib. 1. tit. 17. num. 6. Rota decif. 6. n. 36. part. 5. decif. 22. n. 33. & 310. n. 53. part. 6. recent. & consequenter existentiam fideicommissi excludunt, contra quam semper in dubio respondendum esse monet Fular. conf. 42. num. 32. Aym. conf. 180. n. 4. vers. post remò. Gabr. conf. 95. n. 14. lib. 2. Hier. Leo decif. 60. num. 34. lib. 1. Rota in his terminis in Tudertina fideicommissi, 4. Iunii 1640. in §. penult. confirmata 23. Ianuarii sequentis anni, coram R. P. D. meo Royas. Præterquam singule speciali responsione tolluntur.

Prima enim in præterita decisione deducta, fundata in qualitate legitimatis, adjecta filiis in conditione positus, ex se sola non suffragatur, & plures habet contraditores, relatos per Rotam in adducta Tudertina fideicommissi, 4. Iunii 1640. coram R. P. D. meo Royas, ac prius coram Buratto decif. 385. num. 8. & 588. num. 7. part. 2. & 221. num. 12. part. 5. recent. ubi etiam reprobat alia conjectura ex qualitate masculinitatis, ut coram eodem Buratto decif. 487. num. 7. & in decif. 1154. n. part. 3. divers. & in Romana fideicommissi de Coliis, 10. Decembris 1635. coram Eminentiss. D. Card. Macchiavello.

Alteræ ex digressu ad plures substitutionum gradus remouetur ex facto, quo constat talem digressum solum per vulgarem in dicto donationis instrumento fuisse appositum, videlicet ut si Ioannes sine filiis decederet, Gabriel, si viveret, sin minus ejus liberi, & propterea non videtur sufficiens ad hunc effectum, ut advertunt Giovagn. conf. 82. n. 20. vers. 6. lib. 1. Bellon. Iun. conf. 6. num. 62. Grivell. decif. 125. num. 67. in fin. Rota coram bo. mem. Coccino decif. 294. num. 12. & decif. 212. num. 10. part. 5. recent. & coram Cavalier. decif. 496. num. 14. Nam post eisdem filios Gabrielis

subsequi debuissent alii substitutionum gradus, ut dici possent fideicommissio gravari. Laderch. conf. 58. num. 31. Rimin. Iun. conf. 371. num. 162. Aym. conf. 131. num. 4. Suid. conf. 370. num. 2. vers. Nec me turbat. Cancr. variar. lib. 1. cap. 1. num. 133. Peregrin. de fideicom. art. 18. num. 5. vers. contra tamen, Petra eodem tractat. quast. 5. num. 169. Rota decif. 357. num. 6. part. 1. recent.

Eadem responsione tollitur tertia deducta ex verbis denotantibus tractum temporis successivum, cum illa non legantur adjecta nepotibus Ioannis in conditione positus, prout fore necessarium tradunt Aymo conf. 125. num. 4. Alciat. conf. 7. num. 40. lib. 4. & alii relati per Peregrin. de fideicom. art. 18. num. 13. Rota decif. 357. num. 6. part. 1. recent. & qualia sint declarat Alexand. in l. Gallus, §. quidam rectè, num. 6. ff. de liber. & posthum. Menoch. conf. 85. num. 54. & præsumpt. 71. num. 34. lib. 4. Peregrin. d. art. 18. num. 14. & conf. 62. num. 20. lib. 1. Petra eodem tractat. quast. 5. num. 170. Fular. de subtit. quast. 382. num. 56. Hunc verò tractum successivum non infert verbum liberis, quasi tanquam plurium personarum collectivum, aptum sic omnes descendentes comprehendere, juxta text. in l. liberorum, ff. de verb. significat. l. generaliter. §. ultimo, ff. de instit. & subtit. Aym. conf. 31. num. 20. Menoch. confil. 44. num. 2. Quia idem verbum non habet concomitantiam alterius verbi denotantis tractum temporis, sine quo descendentes censentur vocati solum per vulgarem in Gabriele juniore expiratam, juxta doctrinam Cumani in l. cum ita, §. in fideicommissis, ff. de legatis 2. num. 4. Glos. in dict. l. 1. verb. defecisse, Cod. de condit. insert. Ruin. conf. 19. num. 10. cum sequentibus lib. 3. Socin. Iun. conf. 81. n. 12. lib. 3. Peregr. conf. 53. num. 11. lib. 3. Menoch. conf. 85. num. 52. & 54. Fular. conf. 3. num. 3. Surd. conf. 315. num. 13. & 14. & decif. 345. num. 22. Rota decif. 266. num. 12. & 357. num. 2. part. 1. recent. Præterquam donator de filiis primi gradus sensibile videtur, dum postea de liberorum liberis mentionem fecit, & electionem Ioanni donatario concessit nominandi ex liberis, quem maluisset.

Cessat etiam quarta conjectura deducta ex fideicommissio super re certa, cum plures habeat contraditores relatos à Fular. de subtit. quast. 437. num. 140. & à Peregrino de fideicom. art. 28. num. 16. & à Menoch. præsumpt. 76. num. 62. lib. 4. propterea aliis destituta non admittitur, ut docet idem Fular. sequenti n. 105. Ioseph. de Rustic. de liber. in cond. post. lib. 3. cap. 1. num. 2. Ceph. conf. 588. num. 13. Bero. conf. 100. num. 44. lib. 2. nec etiam agatur de fideicommissio instituto per contractum, in quo strictior fieri solet interpretatio, l. quicquid astringenda, ff. de verbor. oblig. sed solum locum habent in mero, ac pu. o legato, ad quod restringendam esse Angeli opinionem, uti à jure communi exorbitantem, monet Bero. conf. 57. num. 58. in fine. Rustic. eodem lib. 3. num. 16. Fular. in adduct. quast. 437. num. 105.

Hinc corrui quinta, quia versamur in contractu, cum in eo debeant etiam concurrere concludentes conjecturæ, prout in ultimis voluntatibus requiruntur. Barbos. in l. si cum dorem 27. in princ. num. 34. ff. solut. matr. Alciat. in l. Lucius, la segunda, ff. de hered. instit. in fin. latè Ludovicus Bellus conf. 118. num. 4. cum segg. Peregr. de fideicom. art. 28. num. 29. Mantica. de tacit. lib. 1. tit. 14. n. 19. Rota in Milevitana hereditatis, 27. Martii 1629. corā bon. mem. Seleucien. Neque urget decisio 142. num. 3. part. 4. recent. in contrarium adducta; cum illa solum loquatur dubitativè, prout etiam dubitativè loquitur decisio 731. num. 4. part. 3. recent.

Nec

Nec demum visa fuit ob stare altera conjectura desumpta ex qualitate bonorum Iurisdictionalium, quæ præsumuntur à donatore relicta solis agnatis, licet heredum mentio facta fuerit in instrumento donationis, ex notatis per DD. in l. quoribus, post Gloss. C. de fideicom. ubi Cyn. & Bald. num. 8. Caltren. n. 4. Surd. decis. 125. num. 3. Fufar. de subfist. quæst. 685. num. 35. cum elidatur ex subsecuta acceptatione donatarii pro successoribus quibuscumque, quorum appellatione in indifferenti materia non solum feminæ, & ab ea descendentes admittuntur, sed etiam extranei, ut firmavit Rota in adducta decis. 587. num. 2. & 3. part. 1. & 251. num. 6. part. 5. recent. Qui ab initio consensit comprehensum, non autem post extinctam Ioannis descendentiæ primò vocatam, iuxta doctrinam Camerarii in repetit. cap. 1. num. 44. tit. An agnati, vel filii, & aliorum quos sequitur Rota in Sarcinaten. fendi, 22. Junii 1645. sub §. Nec Peregr. ad finem, coram Reverendiss. D. meo Decano: Cum illi loquantur in materia differenti, vel quoribus fuissent expressè vocati descendentes; non autem si materia fuerit indifferens, vel ubi deficiat, prout hic, expressè descendentiū vocatio.

Et ex hac stipulatione excluditur etiam præsumpta agnationis conservatio ob qualitatem masculinitatis pluries repetitam, sine qua alia conjectura de facili tollitur, & evanescunt, ut declarat Gabr. consil. 133. num. 2. lib. 1. Giovagn. consil. 82. num. 24. & 25. lib. 1. Rota coram Buratto decis. 387. num. 3. & decis. 322. 1. n. 13. part. 5. recent. & in dicta Tudertina fideicommissi, 23. Januarii 1641. coram R. P. D. meo Rezas.

Et ita utraque parte informante resolutum, &c.

R. P. D.

VEROSPPIO.

Avenionen. Fideicommissi.

Lune 4. Februarii 1647.

EXcluso fideicommissio in Castro S. Tronchetti per stipulationem Notarii pro heredibus & successoribus quibuscumque receptam, & ex pluribus aliis conjecturis in præterita decisione deductis coram me, sub die 30. Aprilis 1630. præteritis; Petrus de Pol pronepos donantis, ut ostenderet donationem ad hæredes sanguinis fuisse restrictam, & in ea idcirco se tantum comprehensum, non autem Catherinam adversariam uti extraneam, instituit pro Remissoria, articulando quod verbum *Hoirs*, adjectum in stipulatione per donatarium, solum in hæredibus sanguinis verificetur tum ex generali stylo Civitatis Avenion. tum ex particulari consuetudine Notarii, qui Instrumentum donationis confecerat; verbum verò *Heritiers*, extraneos etiam heredes includat. Eam tamen hodie Domini denegarunt, tanquam irrelevantem, iuxta dispositionem text. in l. ad probationem, & per Gloss. ibi in verb. non convenit, ff. de probat. & in cap. cum contingat, in verbo nihilominus, de officio delegati, prout alias ex hoc eodem fundamento pluries denegavit hoc Tribunal, ut coram Cæsare de Grassis decis. 1. & 2. de dilation. coram Mohed. decis. 1. num. 6. de probat. coram Veral. decis. 66. num. 1. & decis. 68. n. 2. part. 3. & coram Greg. decis. 122.

Hæc autem irrelevantia ex eo concluditur, quod in instrumento donationis, certæ ac determinatæ

personæ vocantur à donante, Ioannes videlicet, ac filii ab eodem eligendi, eisque deficientibus sine liberis, Gabriel ejusdem frater, si viveret, sin minus ipsius liberi: sub qua vocatione comprehendi non poterit Petrus donantis pronepos, ex deductis in decisione præterita, nec etiam includi in donatione recepta à donatario pro se, & hæredibus, licet sanguinis, dum non est hæres donatarii, à quo rem donatam habere censetur, non autem à donante, ut declarat Fontanel. de pact. nuptial. clausula 4. gloss. 9. part. 1. num. 10. distinguendo inter emphyteusim patri factam, & filiis, & soli patri concessam, recipienti pro se & filiis: ut primo casu admitti debeant filii, tanquam filii, quibus idcirco quæritur censetur dominium rei emphyteuticæ; altero verò casu secus, nec admittuntur nisi fuerint hæredes patris. Quam distinctionem ponderat Dec. consil. 210. num. 4. & 5. Socin. jun. consil. 88. n. 5. in fine, cum segg. lib. 2. Ludovic. Bell. consil. 45. num. 2. & 3. Surd. dec. 324. num. 6. Hodierna ad eund. in dec. 322. num. 2. ubi æquitati innixam, ac in praxi recipiendam attestatur, Rot. coram Buratto. decis. 861. num. 4. & 8. & in dubio quod donatio à patre stipulata pro se, & filiis, pro filiis, uti hæredibus recepta præsumatur, notat Gloss. in l. si tibi decem, §. si pactus, in verbo proderit, circa finem, ubi etiam Bart. num. 8. Angel. num. 2. ff. de pactis, idem Bart. in l. quod dicitur, ff. de verb. oblig. l. al. num. 27. Alciat. n. 28. Menoch. consil. 255. num. 17. & plures alii adducti per Alciat. de præsum. reg. 1. præsum. 31. num. 1. cum segg. & quoribus in stipulatione hæredum etiam nomen exprimitur (prout hoc casu contingit,) ut admitti non possint filii, nisi fuerint etiam patris hæredes, tradit Bart. in l. ut iurandum, §. si liberi, num. 3. ff. de oper. lib. per text. in §. emphyteusim, Auth. de non alienan. l. alon in l. 2. C. de iure emph. num. 188. & plures alii adducti per Peregr. de fideicom. art. 32. n. 14. & 15. Clar. in §. emphyteusim, quæst. 16. num. 2. & quæst. 37. pariter num. 2. & in §. feudum, num. 3. circa finem, & de communi testatur Grivell. dec. 18. n. 11. vers. contrariam opinionem.

Non igitur, quod donatio controversa contemplatione certi, ac determinati matrimonii facta fuerit, quo casu filiis censeretur jus quæsitum, tanquam filiis, non autem tanquam hæredibus, tradit Ioannes Franc. à Ponte consil. 80. n. 11. & 16. & alii adducti per Addit. ad decis. Buratti 861. & in Romana divisionis, 10. Junii 1641. R. P. D. meo Cerro coram, in §. immò nec alia capi debet interpretatio. Quia conclusio procedit ad effectum, ut irrevocabilis dicatur donatio respectu donantis, & sic debet intelligi, ut fuerit jus quæsitum filiis ad impediendam alienationem, non tamen si patris hæredes non existerint, ita ut tunc admitti non debeant, ut declarat idem Ioannes Franc. à Ponte eod. num. 16. Ludovic. Bell. consil. 118. num. 13. Capic. Latro consil. 79. num. 54. Ricc. in collectan. decisione 3948. in §. vanissima mihi semper est visa Rot. in Romana fideicommissi de Incoronatis, 5. Martii 1640. coram bon. mem. Pirovano, in §. tertius est casus, ubi præterea concludit, quod non bene inferatur ex causa matrimonii ad stipulationem pro filiis ut filiis, non autem tanquam hæredibus.

Hinc verò dignoscitur irrelevantia probationis articulata, dum à donante in substantia donationis non fuerint nominati hæredes sanguinis, sed solum in stipulatione donatarii, quæ ad hunc effectum non attenditur, ut fuit superius ostensum, & fortius demonstratur ex sublequentibus verbis stipulationis, pro successoribus quibuscumque, extraneorum inclusivis in hac materia indifferenti, ut respondit Rot. coram Mantica. decis. 18. num. 5. & decis. 587. num. 2.

128 Petri Francisci de Tonduti Sanlegerii,

Et 3. part. 1. Et 251. n. 6. part. 5. recent. Et in Portuen. flagni, 13. Iunii 1646. Et in aliis in praterita decisione deductis coram me sub die 30. Aprilis 1646. in §. tum etiam. Quæ sanè verba tanquam clara excludunt irrelevantiam articulatæ credulitatis pluries factæ per Ioannem, ac Gabrielem circa donationem Castri controverfam, quod illa extraneos non includeret, sed restringeretur ad suos, cum talis declaratio, seu reputatio non attendatur tanquam erronea, nec illorum hæredibus præjudicialis existat, l. 1. C. de falsa causa adiecta, l. non probatur, ff. de confessis, l. si post divisionem, C. de iur. Et fact. ignor. Rot. decis. 200. n. 12. part. 1. Et 320. num. 7. part. 5. recent.

Et demum articulata materia Dominis reddi visa fuit irrelevans ex pluribus conjecturis ponderatis in decisione præterita coram me emanata sub 30. Aprilis 1646. quæ efficaciter suadent, filios Gabrielis in conditione positos non esse dispositivè vocatos, & adhuc remanent in suo robore, licet articulata probatio justificaretur ex adverso.

Et ita utraque, &c.



R. P. D.

VEROSPIO.

Avenionen. Fideicommissi.

Mercurii 26. Iunii 1647.

Remissoriam iterum fore denegandam hodie Domini censuerunt, ex eodem irrelevantie fundamento ponderato in decisione præterita, ac inde resultant, quod Gallicum illud verbum *Hoirs*, licet ex Regionis consuetudine ad solos sanguinis hæredes probaretur restrictum; non tamen posset includere Petrum Ioannis donatarii nepotem à Ioanne Scipione ultimo Castri possessore non institutum hæredem. Quæ tamen qualitas hæreditaria omnino requireretur in hac donatione per Donatarium stipulata pro se, & hæredibus, non autem eidem ac aliis à Donatore concessa, ut distinguit Fontanell. de pact. nupt. claus. 4. gloss. 9. part. 1. n. 10. Decius, Socin. ac Sord. cæterique in præterita decisione deducti, & nuperrimè firmavit Rota in Pisaur. donationis, 8. Februarii 1647. coram R. P. D. meo Othobono, in §. sed etiam.

Ponderatis præsertim subsequentibus verbis donationis receptæ etiam pro successoribus quibuscunque, extraneos quoque hæredes includentibus in hac indifferenti materia, ut advertit Molin. de ritu nupt. lib. 3. quæst. 85. num. 60. Et 64. Marfcor. variar. lib. 2. c. 20. num. 7. Rot. decis. 586. num. 2. Et 3. part. 1. recent. Et aliis adductis Authoritatibus firmavit Rota in Portuen. flagni, 13. Iunii 1646. coram me.

Quæ sanè verba restricta dici non potuerunt ex conjecturis ad solos sanguinis hæredes, ut videtur censuisse Menoch. in consil. 61. num. 25. Mandell. consil. 382. num. 4. Card. Mantic. de tacit. lib. 23. tit. 18. num. 16. Thesaur. decis. 99. num. 22. Rot. in Bononien. de Maluetiis, 14. Iunii 1621. coram bon. mem. Pirovano: Cum DD. prædicti, ut patet ex eorum lectura, loquantur in feudo Nobili ad hæredes extraneos non transeunte, qui idcirco appellari non poterunt in hac indifferenti materia donationis, in qua verba illa, Et successoribus quibuscunque, extraneos etiam hæredes includere, ex plurium DD. auctoritate probatum fuit coram me in decis. huius causæ, sub die 30. Aprilis 1646.

Et licet in donatione contemplatione certi matrimonii peracta filios ibidem censeri comprehensos tanquam filios, quamvis patris hæredes non extiterint, videatur censuisse Staiban. resol. 22. Cotell. de donat. tom. 2. disput. 1. special. 25. num. 8. Noguerol. allegat. 37. num. 26. Sanfelice. decis. 102. & plures alii ab Informantibus adducti, eamque opinionem admisisse Rot. in decis. 127. num. 4. part. 6. recent. Et in Romana divisionis, 10. Iunii 1651. coram R. P. D. Cerro.

Horum tamen auctoritates non visæ fuerunt urge. Quia vel procedunt in donatione facta patri simul ac filiis, & sic in 2. membro distinctionis supra firmata, in quibus terminis loquitur Sanfelice. Et decis. 127. part. 6. recent. Vel loquuntur ad certum effectum, ut donatio respectu filiorum censetur irrevocabilis, & in his terminis loquitur Staiban. & Rot. in Romana divisionis, coram R. P. D. meo Cerro. Non tamen auctoritates prædictæ concludunt filiorum vocationem, qualitem hæreditariam non obtinentium, & ita loquitur Noguerol. allegat. 37. & egregiè discusso articulo respondit Rot. in Pisaur. donationis, 8. Febr. 1647. coram R. P. D. meo Othobono, in §. Et quancunque, & sed etiam, ubi respondet etiam auctoritati Staibani, & Cotellii.

Neque ad hunc effectum Petro poterit suffragari, quod per eum non steterit, quin ultimi defuncti hæreditatem adierit, juxta opinionem in hoc tribunali receptam, de qua testatur Rot. decis. 499. n. 5. & pluribus relatis auctoritatibus in decis. 382. num. 12. part. 5. recent. Cum decisiones prædictæ loquantur in feudo mixto; quo casu satis esse firmatur consanguineum qualitem hereditariam obtinere mediante persona suorum antecessorum, licet ab ultimo defuncto non fuerit hæres institutus. Ideoque locum obtinere non poterunt in bonis transitoriis ad extraneos hæredes pro successoribus quibuscunque receptis.

Neque relevantia probationis petita remissoria deduci potest ex prima parte donationis favore Ioannis, & filiorum concepta, ilisque decedentibus sine liberis, pro Gabriele seniori, ejusque descendencia, quasi Petrus pronepos Baptista tanquam in conditione positus vocatus censetur ex conjecturis recensitis in decisione coram me ab eodem reportata sub die 26. Iunii 1645.

Præterquam enim conjectura prædicta fuerunt rejectæ in altera decisione, sub die 30. Aprilis 1646. coram me, & ex contrariis virgentionibus conjecturis ibidem enervatæ. Dum illæ ex ipsa dispositione eliciuntur, non autem possunt per remissoriam elucescere, nec idcirco pro relevantia probationum valent deservire.

Prout nec etiam argui valet eadem relevantia ex articulis continentibus observantiam præteriti fideicommissi ex confessionibus gravatorum, quæ pro ejusdem fideicommissi inclusione plurimum attendi solent, ut notatur in l. minime, ff. de legib. Et in cap. cum dilectus, de consuetudine.

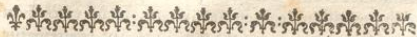
Quia prædictæ confessiones dum probantur erroneæ ex stipulatione pro hæredibus & successoribus quibuscunque concepta, deservire non poterunt ad inducendam observantiam fideicommissi, quod ex partium credulitate induci non potuit, in casu quo à Baptista fideicommittente non fuit institutum, ut præter relatos in decisione præterita advertit Falar. conf. 169. n. 136. Rot. in Florentina fideicommissi de Barbadoris, 25. Iunii 1640. coram bon. mem. Coccino, & in Romana Casal. Agn. 27. Iunii ejusdem Anni, & 16. Decemb. 1641. coram R. P. D. meo Royas.

Pro cujus etiam exclusione relevantiæ aliqui ex Dominis

Quæst. & Resol. Civil. Cap. LV. 129

Dominis ponderabant exhibitam fidem plurium DD. à Primicerio Aven. subscriptam, ac Iudicum pariter Avenionen. articulatum differentiam inter verbum *Hoirs*, & verbum *Heritiers*, excludendum, saper qua potissimum ex adverso fundantur articuli Remissoriae petitæ.

Et ita utraque, &c.



R. P. D.

VEROSPPIO.

Avenionen. Fideicommissi.

Mercurii 11. Martii 1648.

AD disputationis trutinam revocata admissione Petri ad fideicommissum Baptista controversum, pro Ioanne primogenito, ac filiis, iisque deficientibus pro Gabriele seniore ac liberis institutum in contractu donationis per ipsummet Ioannem donatarium stipulatæ pro se, hereditibus ac successoribus quibuscumque, DD. denudò responderunt, Petrum ibidem præsumi non posse dispositivè vocatum, inspecta huius donationis natura, quæ dum filios primi Donatarii, licet expressè nominatos, excludere poterat, nisi Patris hæredes extitissent, & quoties sese contra ejus voluntatem ad fideicommissum admitti contendere, juxta distinctionem Fontanel. de pact. nupt. claus. 4. gloss. 9. part. 1. num. 10. approbatam à Dec. Soc. Surd. cæterisque relatis in altera decis. facta coram me 4. Febr. 1647. confirmata 26. Junii super hoc eadem causa, & in Pisaur. donationis, 8. Febr. præteritis anni, coram R. P. D. meo Octobono, in §. sed etiam, coram eodem comprobata 31. Janv. præteriti; eo fortius Petrum ipsum solum in conditione positum, & qualitate hæreditaria destitutum, ab eodem fideicommissio repellit, quia hæc qualitas expressè requisita in primò vocatis, necessariò repetita censetur in Petro, ac sequentibus substitutis in conditione positus, juxta text. in l. si servus plurium, §. ult. ff. de leg. 1. notat. Zanch. in l. hæredes mei, §. cum ita, 4. part. num. 318. Ludov. Bell. consil. 118. Capic. Lacr. consil. 79. num. 49. & 54. vol. 2. Surd. decis. 322. num. 69. Vinc. de Franch. decis. 213. num. 56. & 59. Vel quia ipsa conditio nihil in esse deducit, & ipsamet dispositione debiliòr reputatur, l. quis sub conditione, ff. de cond. inst. l. ex facto, ff. de hered. insti. l. 1. Codic. de pact. & notant. ibi DD. communiter, & in leg. Lucius ff. de hered. insti. Soccin. in leg. hæredes mei, §. cum ita, ff. ad Trebell. Aymon. consil. 188. numero 3. Ludovic. Bell. consil. 118. numero 8. Hond. consil. 67. num. 12. lib. 1. Becc. consil. 39. num. 21.

Resultare quoque visa fuit ipsius Petri exclusio ex altera stipulationis parte pro successoribus quibuscumque concepta, sub qua quicumque hæredes extranei, dum de indifferenti materia tractatur, censentur inclusi, ut advertit Molin. de ritu nupt. lib. 3. quæst. 85. numero 60. & 64. Marefc. variar. resol. lib. 2. cap. 20. numero 7. Tiraquell. de retract. lib. 1. §. 1. gloss. 7. numero 22. & 25. & respondit Rot. decis. 207. part. 6. recent. & in Portuen. Stagni, 13. Junii 1646. coram me.

Neque huic intellectui repugnat antecedens expressa vocatio filiorum Ioannis cum admissione extraneorum incompatibilis, quorum idcirco inclusio

ex stipulatione pro successoribus quibuscumque præsumpta, vel restricta censetur post deficientem Ioannis descendantiam, cæterisque agnatos antea vocatos, juxta doctrinam Camerarii in repet. cap. 1. num. 44. titul. An agnati, vel filii. Cephal. consil. 173. numero 18. Peregrin. consil. 5. num. 46. lib. 1. Frecc. de subfend. lib. 3. form. 3. num. 16. & 18. vel restricta ad sanguinis hæredes ad evitandam repugnantiam inde resultantem, ut ponderavit Becc. consil. 74. numero 31. & 32. & post alios respondit Rot. in Roman. successione de Comitibus, 15. Jan. 1641. coram Reverendiss. D. meo Decano, & in Roman. fructuum census, 26. Junii 1646. coram R. P. D. meo Cerro, & in Firmana bonorum, 15. April. 1616. coram Remboldo. Attenta præsertim subsecuta declaratione Baptista per verba adversativa, Bene vult & intelligit, quod castrum perveneret ad filios masculos Ioannis, juxta ejusdem voluntatem, post mentionem quorumcumque successorum appbita, ex quibus facultas Ioanni attributa ad limites subsecuta declarationis limitata censetur. Becc. ad dist. consil. 74. num. 31. versic. ultimò non obstat. Rot. decis. 640. numero 20. part. 1. divers.

Etenim procedere posset obsectio respectu filiorum primi gradus, quorum favore specialiter Baptista disposuit, ut eorum alter vel plures admitti deberent ad Castrum juxta electionem Ioannis donatarii, cum quibus idcirco concurrere non possent extranei per stipulationem prædictam inclusi, licet in concursu sequentium graduum, quos solum in conditione posuerat Baptista, nec speciali provisione affecterat, fidem extranei non censentur exclusi, ex dispositione text. in l. in agris, ff. de acquir. rerum domin. notat Imol. in cap. cum dilecti, in princip. de donat. Casanat. consil. 45. num. 148. cum sequentibus. Præsertim quia non agitur de materia differenti, de qua loquuntur auctoritates in contrarium superius adductæ, admissionem extraneorum restringentes post terminatam lineam agnationis, sed de indifferenti materia donationis sub appellatione quorumcumque successorum hæredes quoscumque licet extraneos comprehendente, ut præter supra relatas auctoritates ponderavit Rot. in Leodien. Beneficii, 1. Febr. 1645. coram R. P. D. meo Octobono, in §. Ratio resolutionis fuit, circa finem.

Hinc resultat responso ad alteram objectionis partem, ad hæredes sanguinis stipulationem prædictam restringentem, quia scilicet non agitur vel de investitura, vel de emphyteusi Ecclesiastica, vel alia materia differenti, in quibus terminis procedunt auctoritates in contrarium adductæ, & decisiones superius recensitæ: Ibi enim vel successivum fuerat fideicommissum institutum, nec ex adverso contravehebatur, prout in decis. R. P. D. mei Cerri; vel expressè contemplata fuerat agnatio, prout in adducta Firmana coram Remboldo, vel demum ex urgentibus ac inconcussis conjecturis fideicommissum eliciebatur, quæ dum in casu proposito non concurrunt, nec ideo poterunt claram extraneorum inclusionem ad sanguinis hæredes agitare: ex not. in l. continuis, ff. verb. obligat. l. ubi est, & notat ibi Soccin. in quinto notabili ff. de cond. & demonstrat. & in l. cum Senatus, numero 1. versic. 3. inferitur, ff. eodem titul. Ludov. Bell. consil. 118. numero 8. Rot. in Mutinen. dotis, decimoquinto Novembr. 1641. coram Eminentiss. Panziolo: subsecuta verò declaratio per verba, Bene vult, & intelligit, operari tantum poterit restitutionem respectu filiorum primi gradus, in quibus specialis nominationis provisio præceperat.

Suadet

— Suadet etiam Petri exclusionem sequens substitutio filiorum Gabriëlis senioris per solam vulgarem ex Patris additione expirantem, sub qua pariter vulgari alii in conditione positi præsumantur vocati, ut notat Zanch. in l. *heredes mei*, §. cum ita, part. 7. num. 72. in fin. Anton. Faber, Peregr. ceterique in præterita decis. deducti. Sive onus dotationis Gabriëli seniori, ejusque filiis in junctum erga superstites filias Ioannis sine masculis prædefuncti, non tamen repetitum in filiis Gabriëlis junioris, cum horum inde eliciatur exclusio, qui eodem donationis onere erga filias præcedentis non fuerunt gravati, argument. text. in l. ab eo Cod. de fideicommissis, l. plane §. ult. ff. de leg. 1. l. imperator in princip. ff. de leg. 2. Cephal. conf. 268. num. 24. Socin. conf. 118. num. 24. lib. 1. sive demum facultas Ioanni Donatario attributa eligendi ex filiis quem maluerit, cum ex admissione unius, ceterorum refultet exclusio, ac consequenter agnationis contemplatio ex adverso supposita evanescat, ut ponderavit Gabriel conf. 97. num. 24. lib. 1. Curt. Sen. conf. 5. num. 44. Papon. conf. 113. num. 19. cum sequentibus, Rota in Montis Falisci fideicommissis. 26. Ian. 1625. coram bon. mem. Coccino. Qua agnationis contemplatione cessante, conjectura omnes ex adverso repetitæ facile reiiciuntur, ut notat Scayn. in addit. decis. 2. n. 109. Cardinal. Mant. de coniect. ult. vol. lib. 11. tit. 14. num. 24. & in decis. 351. num. 8. & in Tuderina fideicommissis. 23. Ianuar. 1641. coram R.P.D. meo Royas.

Hinc vis fieri non poterit in qualitate masculinitatis pluries repetita, quali contemplata inde videatur agnatio, cum ea qualitas masculorum tantum prædilectione ostendat, & favore substituti adjecta censetur, ne à feminis excludatur; non tamen conservationem familiæ contineat, ut tradit Rip. in l. centurio, num. 162. ff. de de vulg. & in l. 1. num. 8. Cod. de pact. ubi hanc conjecturam testatur esse communiter rejectam, & ibi etiam Cagnol. numero 51. Alexand. conf. 202. num. 7. lib. 7. Surd. conf. 448. num. 2. Iul. Clar. in §. testamentum, quest. 79. num. 1. Rot. decis. 486. num. 16. part. 1. & 667. num. 10. part. 2. rec. Vel in qualitate legitimatis à DD. pariter probata, si vestita non fuerit ratione conservandi bona in familiâ, ut advertit Bellon jun. conf. 26. num. 36. Thesaur. decis. 96. num. 26. Petr. de fideicommissis, quest. 9. numero 201. vers. verumtamen hac conjectura, Fontanel. de pact. nupt. clausul. 4. gloss. 24. num. 13. ubi quod talis qualitas ut plurimum ex Notariorum stylo, non autem ex mente testatoris apponitur. Grivell. decis. Dolan. 125. num. 77. Rot. decis. 221. numero 12. part. 5. recent. & in Senogallien. hereditatis, 1. Decemb. 1623. coram bon. mem. Pirovano, & coram Buratt. decis. 385. num. 8.

Nec etiam pro conjectura vocationis deservire poterit expressa remotiorum substitutio, filiorum videlicet Gabriëlis senioris, quasi minus dilecti, Petri proximioris magis dilecti vocationem arguant. Præterquam enim hanc conjecturam, tanquam inefficacem expressè relicit Zanch. in leg. *heredes mei*, §. cum ita, part. 7. numero 72. vers. Sed contra hanc conjecturam, ff. ad Trebell. Peregrin. conf. 52. numero 10. lib. 1. ex eo potissimum fundamento, quod sub eadem vulgari proximiores in conditione positi invitati censentur, sub qua remotiores fuerant expressè vocati. Socin. Sen. conf. 116. numero 5. §. ponderandum, lib. 3. Grivell. decis. 125. numero 73. & 76. Rot. coram Buratt. decis. 387. num. 6. Prædilectionis argumentum solum negativè procedit operando exclusionem remotioris ex non admissione proximioris; non tamen affirmativè, repeten-

do vocationem proximioris ex remotioris admissione, ut tradit Iason in leg. *Gallus*, §. nunc de lege, numero 17. cum sequentibus, ff. de lib. & posthum. Menoch. conf. 204. numero 36. & in conf. 376. numero 62. Aym. conf. 306. num. 5. in fine, & 6. Peregr. de fideicommissis, artic. 29. num. 34. in fine, Borgn. decis. 5. numero 7. part. 3. & fortè potuisset admitti, si simultaneè cum Gabriële patre ejusdem filii ad fideicommissum legerentur invitati; secus verò dum per solam vulgarem sunt substituti, ut iaciocinatur Peregr. in adducto conf. 52. n. 10. lib. 1. Scayn. decis. 2. num. 101.

Concurrere quoque visæ fuerunt aliæ conjecturæ ex adverso repetitæ, sive ex digressu ad plures substitutionum gradus, postquam solum antecessunt filios Gabriëlis, quos tamen subsequi debuissent, iuxta conf. Ancharan. 74. numero 2. primi eius conjecturæ indagatoris. Et præter relatos in decis. præterita ponderavit Rot. coram Caval. decis. 532. num. 9. sive ex verbis denotantibus tractum temporis successivum deficientibus in præsumpta vocatione nepotum Ioannis, quos pariter concomitari, non autem antecedere debuissent, ut advertit Altograd. conf. 60. numero 121. & plures alii relati per Peregr. de fideicommissis, artic. 18. numero 13. & 14. Fular. quest. 82. num. 56. Petr. de fideicommissis, quest. 5. numero 169. Rot. in Roman. hereditatis de Fossanis, 12. Febr. 1588. coram Gipsio, post Giovag. conf. 97. num. 22. §. his accedit: Sive ex qualitate fideicommissi super re certa instituti, reprobata per Iason. in l. 1. num. 11. & 12. C. de pact. ubi etiam Curt. Sen. num. 6. Alciat. in l. Lucius, n. 48. ff. de hered. instit. Socin. iun. in l. cum avus, num. 1. ff. de condit. & demonstr. & pluribus aliis relatis per Peregr. de fideicommissis, artic. 28. num. 16. Fular. de substit. quest. 437. num. 104. Menoch. de præsumpt. lib. 4. præf. 76. num. 62. sive quia idem fideicommissum per contractum donationis fuerat institutum; Cum in contractu pariter conjecturæ requirantur concludentes, ac in ultimis voluntatibus, secundum Bart. in leg. si cum dotem, ff. solut. matrim. quem ibi sequuntur communiter Fontanell. de pact. nupt. clausula 4. gloss. 23. numero 18. Corn. conf. 67. numero 3. lib. 1. Peregrin. de fideicommissis, artic. 28. numero 29. & de communi testatur Ludovic. Bell. conf. 118. num. 4.

Hac verò responsione destruitur demum altera conjectura, quod versetur in descendentes: cum in iis tales pariter exigantur, quæ certam testatoris mentem possint innuere, ut late probat Giovag. in conf. 82. num. 26. cum sequentibus. & respondit Rot. in adducta Tuderina fideicommissis, 23. Ianuarii 1641. coram R.P.D. meo Royas, in §. septem enim conjecturis, & in Roman. hereditatis de Fossanis, 2. Ianuarii 1588. coram Gipsio, post Fenzon. decis. 95. in §. nec ad rem pertinet, & in decis. 667. num. 4. part. 2. rec. & in decis. 221. part. 5. in quibus plures conjecturæ reprobanantur, quamvis de præsumpta vocatione descendendum positum in conditione ibidem discussio contingeret.

Et ita utraque, &c.

CAPVT

CAPVT LVI.

Insinuatio in Gallia debet fieri coram Iudicibus ordinariis locorum, ubi bona sita sunt. Sed quid si donatio fiat Avenione, utrum debeat ibi insinuari, vel in Comitatu ubi bona sita sunt; & contra: Et utrum insinuatio sit de essentia & substantia contractus, ac de solemnitate intrinseca ipsius. Concluditur donationem insinuandam esse in loco ubi bona sita sunt, & tot faciendas esse insinuationes, quot separatae sunt iurisdictiones. Insinuationem coram Iudice laico factam, validam esse ostenditur, quamvis Clericus laico donaverit. Insinuationem necessariam esse etiam in promissione pecuniae, nisi illius manualis intervenerit traditio.

SUMMARIVM.

- 1 In Gallia insinuatio debet fieri coram Iudicibus ordinariis locorum, in quibus bona sunt sita.
- 2 In Civitate Avenionensi, & in Comitatu Venayssino constitutiones circa insinuationes sunt diverse.
- 3 Probatur multis rationibus, donationem in Civitate Avenionensi factam, & ibidem registratam, nullam esse quoad bona Comitatus Venayssini, si non fuerit insinuata in Comitatu coram Iudicibus ordinariis locorum, ubi bona sunt sita.
- 4 Donatio facta extra Civitatem Avenionensem nulla est, si non fuerit registrata in libro insinuationum Civitatis Avenionensis.
- 5 Insinuationem respicere solemnitatem contractus, & ideo in ea attendendum esse statutum loci contractus, multi existimant, & probare conantur.
- 6 Deputatio tutoris in uno loco facta, sortitur effectum ubique terrarum.
- 7 Quando agitur de praeiudicio tertii, verius est insinuationem in uno loco factam non porrigere vires suas ad alia loca, in quibus viget statutum de insinuando.
- 8 Quando bona sunt sita in diversis iurisdictionibus, perinde est ac si facta fuissent diversa donationes.
- 9 Actus voluntaria iurisdictionis non possunt fieri coram Iudice incompetenti in praeiudicium tertii.
- 10 Statutum non porrigit vires ad bona alterius territorii, quando aliquid sit in fraudem & praeiudicium tertii.
- 11 Quando in aliquo loco adest statutum particulare circa insinuationes, aliud debet observari quoad bona in illo loco sita.
- 12 Ofsenditur contrarietas seu diversitas inter constitutiones Civitatis Avenionensis, & Comitatus Venayssini, nec non ordinationes Regias, quoad insinuationem.

- 13 Donatio in Comitatu Venayssino valida est usque ad summam viginti quinque scutorum, sine insinuatione, quamvis facta fuerit de longè maiori summa.
- 14 Si agatur de pluribus praestationibus annuis, veluti de pensionibus vidualibus, singuli anni separatim considerantur, & ita singulis annis donatio subsistit usque ad summam 25. scutorum.
- 15 Insinuatio non est de solemnitate essentiali & formali donationis.
- 16 Solemnitas qua non debet adhiberi in ipso contractu, sed post contractum; non dicitur formalis solemnitas, sed effectualis.
- 17 Registratio contractus qua potest fieri intra terminum quindecim dierum, non est solemnitas formalis.
- 18 Beneplacitum Apostolicum in alienatione requisitum, non dicitur solemnitas formalis contractus, sed effectualis; quia potest intervenire post contractum.
- 19 Subscriptio testamenti non est solemnitas essentialis, quando aliunde constat voluntatem testatoris esse perfectam.
- 20 Insinuatio coram Iudice incompetenti facta, nulla est.
- 21 Refertur opinio quorundam existimantium insinuationem fieri posse coram quocumque Iudice habente iurisdictionem prorogabilem; qua tamen opinio refutatur, ut supra num. 10.
- 22 Opinio illa subsistere non potest, stantibus regulamentis mandantibus insinuationem fieri coram Iudicibus locorum, ubi bona sita sunt.
- 23 Insinuatio de iure communi debet fieri coram Iudice competente, ratione persona vel bonorum.
- 24 Si Clericus donet laico, insinuatio debet fieri coram Iudice laico. Idem dicendum est si laicus Clerico donaret.
- 25 Publicatio testamenti, & examen testium ad hunc effectum fieri debet coram Iudice ordinario laico, & non Ecclesiastico, si vel testator, vel haeres sit laicus.
- 26 Quamvis donatio fiat de certa pecuniarum quantitate, non interveniente manuali traditione, necessaria est insinuatio in locis, ubi bona donatoris sunt sita, ut evitentur fraudes.

Circa insinuationem donationum partim ex statuto Avenionensi, partim ex regulamento patriæ Comitatus Venayssini: primò quidem per Eminentiſſ. bon. mem. Cardinal. de Armeniaco; deinde verò per Eminentiſſ. etiam bon. mem. Card. de Aquaviva, tunc Legatos Avenionenses edito; partim denique ex Regiis ordinationibus in Gallia requisitam; multæ quotidie occurrunt controversiæ, quarum præcipuas nunc in medium afferendas esse censuimus.

Et primò quidem occurrit illa dubitatio, utrum insinuatio fieri debeat in loco contractus; & utrum sic facta sufficiat, an verò debeat fieri in loco ubi bona sita sunt.

In hac quæstione dum agitur de donatione insinuanda, si tempus insinuationi ex constitutione præfixum nondum lapsum sit; soleo consulere ut utrobique fiat insinuatio, nempe in loco contractus, & in loco etiam ubi bona sita sunt: idque ad evitandam omnem controversiam. Si verò res non sit integra, & tempus ad insinuandum sit elapsum; considerandum

derandum est, utrum agatur de donatione bonorum in Gallia sitorum.

1 Et hoc casu negotium decusum est per ordinationem Regiam, quā expresse cavetur, insinuationem fieri debere *au Greffe des Sieges ordinaires de l'assiette des choses données.*

Si verò agatur de bonis sitis in Comitatu Venayssino, & donatio facta fuerit Avenione, ubi viget diversum & peculiare statutum; vel si donatio facta fuerit in Comitatu Venayssino, aut etiam in Gallia de bonis sitis Avenione, major est difficultas, in qua sæpè nostra tribunalia perplexa fuerunt.

2 In Comitatu duo regulamenta facta fuerunt circa insinuationes: unum anno 1577. à Cardinali de Armentino, quo cautum est insinuationem fieri debere de omnibus donationibus factis intra Comitatum prædictum, itaut non videatur comprehendere donationes factas Avenione: sicut nec regulamentum Cardinalis de Aquaviva factum anno 1594. quod nihil continet nisi extensionem præcedentis, non autem illius derogationem, & sic non videtur comprehendere donationes extra Comitatum factas, sicut in priori regulamento non continebantur. † Verum

3 D. Lud. Bellus *consil.* 176. *num.* 14. existimavit donationem in Civitate Avenionensi celebratam esse nullam, si non fuerit insinuata in Comitatu Venayssino coram Iudice loci ubi bona sita sunt; neque sufficere quod insinuatio facta fuerit Avenione in loco contractus. Quia statutum Avenionense non continet formam legitimæ insinuationis, sed tantum mandat registrari in libro ad hoc destinato absque præsentia Iudicis; cum tamen de iure pro forma requiratur, ut insinuatio fiat coram Magistratu præsentem, & auctoritatem suam accommodante. Vnde concludit registrationem Avenione factam nihil operari quoad bona Comitatus. † Eademque ratio militat quoad donationes extra districtum Avenionensem factas, quod invalidæ sint (quamvis alio in loco insinuatæ) quoad bona Avenione sita, quia per illam insinuationem in Comitatu vel in Gallia factam, non fuit satisfactum intentioni statuentium; qui ideo voluerunt registrationem donationis fieri in certo libro ad id destinato, ut creditores, aut quilibet tertius habens interesse, sciret an liberè cum tali persona contrahere posset, an verò aliqua obstat posset donatio: quod sciri nequireret si alibi insinuarentur donationes, veluti si Avenionensis donaret, & insinuaret in Civitate Avenionensi, vel Massiliensi, aut etiam in remotissimis quibusvis provinciis: & ita statutum illud esset inutile, & ex eo daretur malevolis ansa delinquendi, & creditores decipiendi. Quod etiam consideravit D. Bellus, in omnibus quidem, sed maxime in negotiis huiusce status expertissimus *dict. consil.* 176. *num.* 15. *versic. secundo.*

4 Dubium tamen facit doctrina Gratiani *disceptat. forens.* 253. *num.* 5. ubi voluit insinuationem respicere solemnitatem contractus, & ideo inspiciendum esse quoad ipsam, statutum loci in quo ipse celebratur. Idem tenuit Bald *consil.* 167. *num.* 6. *lib.* 5. triplici quidem ratione. Primo, quia statutum porrigit vires ad bona sita extra territorium, ex consensu partium. Secundo, quia donatio sumit suum essentiale principium in loco contractus: ergo locus ille debet attendi. Tertiò quia insinuatio est actus voluntariæ iurisdictionis: ergo ubique, & à quocumque Iudice exerceri potest. Sequitur Tusch. *littera I. conclus.* 195. *num.* 18. & *littera S. conclus.* 590. *num.* 2. Gaill. *lib.* 2. *observat.* 123. *num.* 5. qui *num.* 6. arguit à simili † de deputatione tutoris, quæ ubique gentium sortitur effectum, Burat. *decis.* 76. *num.* 13. Sola in *consil.*

5 Sed non obstantibus prædictis existimo, salvo superiori iudicio, quod quidquid fit quando agitur de solo donantis præiudicio (quo casu forsitan adducta in contrarium procedere possent, quod tamen nunc ego non determino: tamen quando agitur de præiudicio tertii, veluti creditorum; tunc insinuatio in uno loco facta non est valida, nec porrigit vires suas ad bona sita in alio loco, quia aliqui non possent evitari fraudes; cum donatio in loco ubi bona sita sunt, non esset redditæ publicæ, & bona non solum separari possunt, sed & separata sunt, & inveniuntur non quidem in diversis donationibus, sed in diversis regionibus: & prædictam distinctionem amplectitur Cancr. *lib.* 1. *variæ. resol. cap.* 8. *num.* 8. post Maynard. *lib.* 2. *decis.* 56. † Imò diversitas esse donationes, quia agitur de diversis & separatis bonis, tradit Charond. *lib.* 4. *respons.* 65. quem sequitur Maynard. loco citato.

Sabaud. *tit. de registrat. instrument. gloss.* 1. *numero* 4. Mascard. *de statut. conclus.* 7. *numero* 31. Carpan. *ad statut. Mediol. part.* 1. *cap.* 324. *numero* 85. Lamberteng. *de contract. eorum qui sine certa solemnitate. gloss.* 2. in *verb. mulierem. num.* 33. & sequentibus, ubi simpliciter dicit quoad solemnitatem actus inspiciendum esse locum, in quo contractus fuit celebratus. Bellamer. *decis.* 732. *versic. ideo si agatur de insinuatione.* Marcet. *lib.* 2. *variæ. resol. cap.* 139. ubi solum distinguit, utrum statutum quoad insinuationem verba sua dirigat ad res, vel ad personas.

6 Sed non obstantibus prædictis existimo, salvo superiori iudicio, quod quidquid fit quando agitur de solo donantis præiudicio (quo casu forsitan adducta in contrarium procedere possent, quod tamen nunc ego non determino: tamen quando agitur de præiudicio tertii, veluti creditorum; tunc insinuatio in uno loco facta non est valida, nec porrigit vires suas ad bona sita in alio loco, quia aliqui non possent evitari fraudes; cum donatio in loco ubi bona sita sunt, non esset redditæ publicæ, & bona non solum separari possunt, sed & separata sunt, & inveniuntur non quidem in diversis donationibus, sed in diversis regionibus: & prædictam distinctionem amplectitur Cancr. *lib.* 1. *variæ. resol. cap.* 8. *num.* 8. post Maynard. *lib.* 2. *decis.* 56. † Imò diversitas esse donationes, quia agitur de diversis & separatis bonis, tradit Charond. *lib.* 4. *respons.* 65. quem sequitur Maynard. loco citato.

7 Neque facit in contrarium ratio allegata per Bald. 9 quod agitur de actu voluntariæ iurisdictionis, qui potest quocumque in loco fieri, & ubique gentium sortitur effectum. Quia illud non procedit quando agitur de præiudicio tertii, sed duntaxat quando tractatur de præiudicio ipsorum contrahentium, & iurisdictionem voluntariam prorogantium. Craver. *consil.* 325. *n.* 3. *versic. & hoc sine dubio,* & bene explicat Cancr. *dict. cap.* 8. *num.* 9. in *novis.*

8 Quod autem dicitur, statutum porrigere vires ad bona alterius territorii, & maxime partibus consentientibus, non habet locum quando aliquid fit in fraudem & præiudicium tertii, ut bene explicat D. Bell. *consil.* 176. *num.* 14. & sequentibus.

9 Et prædicta maxime locum habent stantibus statutis, seu regulamentis, aut constitutionibus particularibus, quæ vigent, & sunt in viridi observantia in singulis provinciis: & tam in Gallia, quam etiam in Comitatu Venayssino, necnon in Civitate Avenionensi: quo casu doctrinam Baldi *dict. consil.* 166. *lib.* 5. non esse admittendam, existimavit Theaur. lun. *lib.* 2. *quest. forens.* 8. *num.* 17. in illis verbis: *nisi in loco ubi bona sunt sita, adesset statutum contrarium.* † Quod autem constitutiones sint contrariæ inter Civitatem Avenionensem, & Comitatum Venayssinum quoad insinuationem, bene deducit D. Bell. *dict. consil.* 176. cum multum inter se differant registratio, & insinuatio, ut ibidem exponitur. Idem dicendum de ordinationibus Regiis, cum regulamentum Comitatus requirit illam fieri coram Iudicibus Pontificiis; & plures aliæ inter ambas ordinationes notari possunt differentiæ, quas brevitas causæ omittimus: & nominatim quia regulamentum Comitatus, donationes nullas reddit, dummodò excedant summam viginti quinque scutorum. † Et ideo licet summa maior donata fuerit, tamen donatio erit valida tantum usque ad illam summam 25. scutorum, cum non annuletur nisi pro rata excessus, ut notavit Cost. *de ration. ration. quest.* 125. *num.* 10. † Si tamen agatur de pensione annuali, aut alia singulis annis præstanda, tales annuæ præstationes non considerandæ sunt in globo, sed

sed quælibet separatim : ita ut quolibet anno donari possit pensio viginti quinque scutorum sine insinuatione, per text. in l. *fancinus*, §. *si quis autem talem*, Cod. de donat. Rot. decis. 292. num. 27. part. 6. recent. & ita explicandum est illud regulamentum.

- 15 Neque verum est quod dicitur, insinuationem esse solemnitate essentialem, & formalem donationis; quia hoc procedere posset si necessario intervenire deberet
- 16 in ipso contractu: quando enim aliqua solennitas debet adhiberi post contractum celebratum, non dicitur solemnitas formalis, sed effectualis: quia robur tribuit actui jam celebrato. Angel. conf. 36. Pro decisione quæstorum, n. 2. Menoch. consil. 134. n. 34. & 35. Atqui insinuatio ex edictis Regis, vel regulamentis Comitatus requisita, non debet intervenire in ipso
- 17 actu donationis, sed post aliquot menses: ut de registratione quæ fieri potest intra terminum quindecim dierum, annotavit Rub. ad decis. Rota 542. n. 82.
- 18 p. 4. recent. tom. 3. ut simile est quod dicitur de beneficio Apostolico; quod licet requisitum sit ad validitatem alienationis, tamen est quid diversum ab ipsa, & potest separatim adhiberi. Rot. decis. 16. n. 2. p. 7.
- 19 recent. ut Idem de subscriptione testamenti, quando voluntas testatoris jam erat perfecta, tradit Rot. decis. 126. n. 33. & 34. p. 6. recent. quia testamentum ante subscriptionem, si voluntas testatoris fuerit perfecta, est in statu validitatis, sicut donatio ante insinuationem vel registrationem, quæ post ipsum contractum celebratum & perfectum intervenire potest. Vnde concludendum est, insinuationem faciendam esse iuxta statutum loci, in quo bona sita sunt.
- 20 Porro circa præmissa notandum est, quod si insinuatio facta fuerit coram Iudice incompetenti, nulla est & invalida: ideo dicebam aliàs, stante regulamento quo insinuatio prohibetur fieri coram certis Iudicibus inferioribus, insinuationem non prodesset, si coram illis facta esset, ex Rebuff. in consil. Reg. tit. de donat. in fin.
- 21 art. 1. gloss. 5. num. 1. & 2. ut Non obstantibus dictis per Anton. de Canar. in tract. de insinuat. quæst. 12. ubi existimat donationem fieri posse in quocumque loco, & coram quocumque Iudice per partes electo, quæ dicit esse competentem ex prorogatione partium: ut Quia contrarium verius est, præsertim stantibus regulamentis, & ordinationibus quibus mandatur insinuationem fieri coram Iudicibus seu Magistratibus locorum, ubi bona sita sunt, quo casu alius Iudex adiri non debet: ut ipse Canar. fatetur in quæst. 13. ut Quibus regulamentis cessantibus, necesse esset insinuari donationem coram Iudice competente ratione personæ, vel bonorum donatorum, Guid. Pap. decis. 525. n. 1. Menoch. consil. 84. num. 51. maxime dum agitur de præjudicio tertii: ut supra dictum est, n. 10. & 11.
- 24 Ampliatur ut locum habeat, etiam si donatio fieret per clericum laico, & Iudex ordinarius esset laicus: quia eo non obstante, insinuatio coram Iudice laico fieri debet. Marta de iurisd. part. 4. cas. 109. per tot. ubi idem locum habere vult, si laicus clerico donaret. ut Sicut videmus, quod pro publicatione testamenti, & restium ad hunc effectum examine, adiri debet Iudex ordinarius laicus, & non Ecclesiasticus, si vel testator vel hæres sit laicus. DD. in l. publicari, & in leg. testamentaria omnia, Cod. de testamentis. Honded. consil. 26. n. 12. volum. 2. & alibi forsitan fusiùs ostendemus.

Ampliatur secundò, ut locum habeant præmissa, si donatio fieret de certa pecuniarum quantitate, non interveniente manuali & reali traditione; (nam tunc non esset opus insinuatione: sed donaretur pecunia per viam promissionis: hoc siquidem casu necessaria esset insinuatio, perinde ac si bona immobilia donarentur, ne aliqui fraudi legi fieri posset, ut decisum fuisse te-

Tom. I. Pars II.

statut. Louet littera D, n. 29. & ibi Additio, sub lit. B. Maynard. lib. 6. cap. 64. n. 8. Mofnier aux alliances du Droiët François, in verb. donation, num. 1. fol. 263.



CAPVT LVII.

Insinuatio facta ultimæ die trium mensium, ex comitatus regulamento ad illam faciendam assignatorum, utrùm sit valida. Contractus quo quis promittit solvere pro alio, etiam sciens se non posse relevare, utrùm indigeat insinuatione. Utrùm post mortem donatoris insinuatio fieri possit. In repudiatione juris delati, sed non acceptati, & in dotis constitutione, utrùm requiratur insinuatio, sive donatio fiat à patre, sive ab extraneo.

SVMMARIVM.

- 1 Insinuatio quæ ex regulamento fieri debet intra tres menses, est valida, etiam si fiat ultima die trimestris.
- 2 Dicitio à die, ostendit diem termini computari in termino.
- 3 Idem est in dictione, infra tres menses.
- 4 Idem si dictum fuerit infra tres menses postea subsequentes.
- 5 Insinuatio regulariter fieri non potest post mortem donatoris, secundum ius commune.
- 6 Secus tamen est de iure Gallico, quando certus insinuande donationis terminus est præfixus.
- 7 Donatio insinuata intra tempus à statuto requisitum, retrotrahitur ad tempus quo facta fuit.
- 8 Contractus fideiussionis, aut Constituti, utrùm indigeat insinuatione.
- 9 Donatio dici non potest, quoties quis alienam suscipit obligationem, non propriam.
- 10 Contractus donationis est principalis, fideiussionis verò successorius.
- 11 Qui donationis causa promittit solvere summam ad quam furiosus est obligatus, validè contrahit; secus si obligationi accedat uti fideiussor illius.
- 12 Contractus fideiussionis non potest sortiri naturam donationis.
- 13 Renunciatio vel repudiatio juris quæstii, vel quarendi, utrùm indigeat insinuatione.
- 14 Quæ sit differentia inter repudiationem, & renunciationem.
- 15 Cessio translativa non potest fieri sine prævia acceptatione, ideo donationis naturam induit.
- 16 Repudiatio iuris quæstii præiudicat creditoribus renuntiantis in foro exteriori.
- 17 Quod procedit tam adversus chirographarios creditores, quam hypothecarios.
- 18 In Gallia renunciatio, tam iuris quæstii, quam quarendi, non præiudicat creditoribus.
- 19 Patrem gravatum fideicommissa in favorem liberorum, post mortem suam restituendo, posse prævenire tempus mortis, etiam in præiudicium suorum creditorum, iudicatum Tholosæ.
- 20 Hæres cum beneficio inventarii non potest repudiare iura delata non quæstia, in præiudicium suorum creditorum.

M Insi

- 21 *Insinuatio in renunciatione requiritur, non in repudiatione.*
- 22 *Donatio in transactione, alioue contractu oneroso contenta in clausulis executivis, & non principaliter, non est insinuanda.*
- 23 *Donatio ex causa dotis, verum indigeat insinuatione? magna est questio.*
- 24 *Regulamentum aut statutum generaliter loquens, non comprehendit causam dotis in iis in quibus dos est specialiter privilegiata.*
- 25 *Dos est à iure specialiter privilegiata in materia insinuationis.*
- 26 *Dos constituta pro certo & determinato matrimonio, dicitur data ob causam finale matrimonij.*
- 27 *Quando matrimonium est causa finalis donationis, non requiritur insinuatio.*
- 28 *Statutum loquens de donatione, non habet locum in dotatione: intellige ut infra.*
- 29 *Diuersa referuntur Doctorum sententia cum decisionibus subsequens in proposita controuersia.*
- 30 *Generalitas verborum statuti talis esse potest, quae etiam dotem quoad insinuationem comprehendat.*
- 31 *Afferitur distinctio volentium donationem dotis causa factam, & non insinuatam, esse validam, in praedictum donatoris, sed non in praedictum tertij.*
- 32 *Alij simpliciter probant non requiri insinuationem in dote.*
- 33 *Preparatur distinctio, utrum contractus factus fuerit sub nomine donationis, ut requiratur: an sub nomine dotis, ut non sit necessaria insinuatio.*
- 34 *Sola promissio vel destinatio causa dotis, dicitur dos.*
- 35 *Concluditur dotis constitutionem factam ab extraneo dotante indigere insinuatione, non autem factam à patre, aut ab alio qui tenetur dotare.*

Sperant aliquam notabilia circa insinuationes praesenti capite examinanda.

Et primo quidem, quod cum regulamento patriae Comitatus Venayssini caueatur, donationem insinuandam esse intra tres menses postea subsequentes, vel postea subsequentes, infra tres menses à die celebrationis ipsius computandos, sufficit quod insinuatio fiat vltima die trimestris: & sic ego aliàs consului quod donatio erat valida, quae facta fuerat die 5.

Decembris, & insinuata die 5. Martij. † Quia verba illa à die celebrationis, ostendunt diem termini computari in termino. Gratian. *discep. forens. cap. 161. num. 5.* & sequentibus. † Eiusdem naturae est dictio illa, *infra tres menses*, ut dies termini debeat in ipso termino computari. Barbof. *de dictionibus. cap. 161. num. 5. Gomel. in §. rursus. num. 10. de action. §. Idem dicendum est de verbis, postea subsequentes.* Barbof. *de dictionibus. c. 270. n. 2.* Gratian. *dict. c. 161. n. 6.* & bene explicat Rebuff. *in concord. tit. forma mandati Apost. in verb. post mensem. vers. quomodo computetur hic mensis.*

Secundo notandum est, quod licet verum sit secundum dispositionem iuris communis, insinuationem fieri non posse post mortem donatoris, ut fusi probat Gratian. *discep. forens. cap. 783. ferè per totum; & cap. 531. n. 3. & 26.* † tamen quando constitutione aliqua certum tempus, veluti trium, aut quatuor mensium, insinuationi faciendae praefixum est; quamuis donator interim moriatur, tamen sufficit insinuationem fieri intratrimentre, vel quadrimestre in ordinatione assignatum. Ita declarat Fetter. *ad Guid. dict. decis. 325.* † Quia donatio facta intra tempus à statuto requisitum, retrahitur ad tempus celebratae donationis. Maynar. *lib. 2. cap. 55. Cost. de retrotract. cap. 8. cas. 24. num. 1. & sequentibus.*

Intellige tamen ut procebat retrotractio quando agitur de praedictio heredis, vel alterius donatoris, seu titulum lucratium habentis; secus est si tertius habeat titulum onerosum: quia tunc in ejus praedictum insinuatio posterior non retrahitur ad diem donationis, ut fuit decisum apud eundem Maynard. *lib. 2. cap. 53. num. 2. Menoch. consil. 292. num. 2.* Hoc autem quod de donationis insinuatione post mortem donatoris faciendae diximus, in Gallia indubitatum est; sed apud nos consulo, ut ad euitandas omnes difficultates, quantum fieri potest, insinuatio fiat viuo donatore.

Tertio quatuor aliàs fuit, utrum fideiussio, aut contractus constituti indigeret insinuatione. Causa talis erat: Mater in contractu matrimonij filiae suae certam pecuniam quantitatem constituerat. Philibertus patruus eiusdem filiae nubentis, matrem ab huiusmodi promissione indemne seruare, eamque releuare promiserat; sed hanc promissionem, tanquam animo donandi factam, impugnabat ex defectu insinuationis. Respondi ipsum patruum non esse fundatum: cum promissio illa donationis appellatione contineri non posset, sed potius contractus Constituti, fideiussionis, seu intercessionis factus intuitu vniuersus, eidem patrio ducere eius vira referuati super bonis paternis, maternis, & auitis nepis suae. † Non enim donatio dici potest dum quis ex propria obligatione non tenetur, sed in se fuscipit alienam: tunc enim proprie fideiussio, vel intercessio est, non donatio; & licet qui scienter indebitum soluit aut promittit, donare videatur, l. 1. ff. de condit. indebitum, & l. qui se debere, Cod. eod. tit. l. si quis plus ff. eod. tit. † tamè hoc intelligitur de promittente indebitum, quod qui promittit, sciebat se non debere; tunc enim est impropria donatio; sed si quis alienam in se fuscipiat obligationem, non donatio, sed intercessio est; nec principalis est contractus, ut donatio; sed accessorius, ut intercessio aut fideiussio. Gratian. *discep. forens. c. 669. n. 12.*

Unde videmus, quod si quis summam ad quam se furiosus obligauit, promittat donationis causam, valida est obligatio tamquam per se & principaliter subsistens: si vero solo fideiussionis titulo, quamuis scienter promittat, nulla est & inualida obligatio; tanquam accessoria principalis, quae nulla est, l. si à reo 71. §. adeo, vers. si à furioso, ff. de fideiuss. & ibi Glos. in verb. certum est, & per illum textum tradit Ioannes Faber in §. de pecunia, n. 2. in fin. de action. in vers. credo quod sciens. Iaf. in l. 1. n. 12 in 7. limit. ff. de condit. indebitum. Menoch. *lib. 3. praesumpt. 31. n. 13.* † Qui omnes dicunt cum qui alienae accedit obligationi, non censi donare, sed contractum illum à contractu donationis esse omnino diuersum.

Quarto fuit etiam disputatum aliàs de validitate renunciationis factae per heredem institutum, vel substitutum; hereditati sibi delatae, nondum tamen acquisitae, aut agnitae, aut similibus iuris querendi renunciationibus; utrum pro ipsarum validitate necessaria sit insinuatio.

Pro cuius dubij resolutione fieri debet differentia inter repudiationem, & renunciationem. Renunciatio siquidem iuris quaesiti, fieri non potest quin annexam habeat illius acceptationem. Repudiatio non item. Cancr. *lib. 3. var. res. c. 22. n. 211. & c. 15. de renunciat. n. 171.* Vbi agit de renunciatione fideicommissi ante tempus per heredem grauatum; haec enim non est repudiatio, sed renunciatio iuris quaesiti, quod grauatus substituto remittit ante tempus, quamuis sibi ius esset quaesitum. † Idem dicit d. n. 211. de eo qui renunciatio cedit ius suum alteri: quia cessio ista translativa fieri non potest sine acceptatione, & per consequens ista renuncia

- renunciationes iuris quæstæ induunt naturam donationum. Ioan. Andr. Georg. allegat. 29. n. 18. Hodiern. ad Surd. decis. 70. n. 12. Ioan. Anton. Bellon. de iur. accret. c. 7. q. 1. 38. n. 36. & eod. c. 7. q. 41. n. 68. & 69. vbi sic explicat text. in l. liberto obliuaginta 26. in vers. sic. neque referre. ff. de bon. libert. Francisc. Merlin. part. 1. c. 32. n. 12.
- 16 Repudiatio iuris quærendi de iure communi in foro exteriori præiudicat creditoribus, secus est in renunciatione iuris quæstæ: text. est in l. patrem, & in l. sequenti, ff. de prin. cred. l. si sponsus, §. si quis rogatus, ff. de donat. inter vir. & Peregr. de fideicom. artic. 3. n. 125. & sequentib. ¶ Quod locum habet, siue agatur de creditoribus chirographariis, siue hypothecariis, Pascal. de patr. potest. part. 2. c. 4. n. 172. Gratian. discept. forens. 1271. n. 10. & seq. Mangil. de impu. q. 4. num. 13.
- 18 In Gallia aliter iudicatur: nam renunciationes iuris etiam quærendi non valent in præiudicium tertij. Mornac. ad l. nemo 68. ff. pro socio, & dist. l. si sponsus, §. si fin. ff. de donat. inter vir. & vxor. Louet. litera R. n. 19. Sed tamen iudicatum fuisse in Senatu Tholosano te-
19 statur Oliu. lib. 5. c. 29. ¶ patrem de restituendo liberis suis fideicommissio grauatum, tempus mortis quo restitutio fieri debebat, etiam in præiudicium creditorum, præuenire posse.
- 20 Hæres tamen cum beneficio inuentarij, non potest repudiare iura nondum delata hæreditati, quam adiit in præiudicium creditorum: quia hæc est renunciatio, non repudiatio. Franc. de Amic. in suo tract. feudali, §. & veniendo ad primam, n. 29. fol. 205.
- 21 His ita constitutis concluditur, quod insinuatio in renunciatione necessaria est, sed non in repudiatione: Ita decusum in Rota Romana decis. 313. n. 54. decis. 310. n. 24. 30. 34. & seqq. part. 6. recentior. Burat. & ibi Adden. decis. 333. n. 8. apud quos hæc conclusio diffusius explicatur.
- 22 Quinò, insinuatio necessaria est in donatione, quamuis fiat in contractu transactionis: emptionis, vel alio contractu oneroso, si fiat principaliter & non in clausulis accessoriis: nam facta æquè principaliter donatione, duo contractus in vno celebrantur, & vnus ab alio separabilis est: ideo donatio suam naturam retinet. Seraph. decis. 181.
- 23 Vitima superest difficultas de donatione facta ex causa dotis, quæ non minus frequens quàm necessaria est: Cum in ea modò pro affirmatiua, modò pro negatiua sententia viderim iudicatum: vt ex sequentibus apparebit.
- 24 Quod enim donatio huiusmodi non indigeat insinuatione, videtur probari ex eo, quod statutum generaliter loquens non comprehendit causam dotis, quando dos specialiter privilegiata est. Veral. dec. 199. n. 1. p. 3. Carpan. in præiudio ad statut. Mediol. n. 238. Farin. in decis. recollectis post consilia, decis. 264. plures
25 allegat Ricc. collect. 1505. ¶ Sed quoad insinuationem, dos est specialiter privilegiata: vt in ea non requiratur. l. final. Cod. de iur. dot. & ibi Salicet. Anton. de Canar. in tract. de insinuat. part. 2. n. 4. Tiracquel. de retract. consang. §. 1. gloss. 14. n. 103. 91. & 96.
- 26 Et hoc maxime procedit, quando agitur de donatione facta ob dotem pro certo & determinato matrimonio constitutam: quia tunc iuxta multorum sententiam, matrimonium est causa finalis donationis, ex Monter. decis. 10. Burat. & ibi Addent. decis. 914. num. 17. vnde non videtur indigere insinuatione. ¶ Quia quando matrimonium est causa finalis donationis, non requiritur insinuatio, quæ tamen requireretur si matrimonium esset donata causa impulsua, Gabriel. consil. 57. n. 11. & sequentibus, volum. 2.
- Tom. I. Pars II.

Gioagnon. consil. 83. num. 46. licet dicat in dubio ex præsumptione legis præsumi matrimonium esse causam impulsuam, post Oldrad. consil. 5. Roland. consil. 44. n. 6. & sequentib. lib. 4. Crauer. consil. 85. & alios ibidem citatos. ¶ Et præterea statutum loquens de 28 donationibus insinuandis, locum non habere in donatione, dixit Burat. decis. 214. n. 14.

In hoc articulo Rota Romana perplexa fuit: nam 29 quidam ex Dominis, tenebant pro nullitate donationis ex causa dotis, quando insinuata non fuit: alij verò pro eius validitate: sed tamen præualuit sententia pro validitate donationis, seu donationis ob causam dotis, non obstante statuto insinuationem exigente, vt videre est in Rota diuers. decis. 125. part. 1. per totam, repetita apud Seraph. decis. 201. Et cum alijs similibus quæstio tractata fuisset coram Illustriss. Domino Argello tunc Auditore generali in præsentia Ciuitate, in causa Domine viduæ Nobilis Domini d'Anselme, contra Nobilem Dominum de Berenguer; ipse de voto duorum Assessorum declarauit donationem, etiam si non esset insinuata, non obstantibus pluribus rationibus per me deductis & potissimum ratione, quia facta erat occasione certi matrimonij. Et ipse Gioagnon. dist. consil. 83. n. 16. dicit contra eius votum fuisse iudicatum, non esse necessariam insinuationem, quamuis à statuto requisitam in donatione facta causa dotis: licet ipse articulum valde dubium esse fateatur.

In contrarium multum vrgere videtur generalitas 30 verborum in Regia constitutione, necnon in statuto Auenionis, ac denique in regulamento Comitatus appositorum: quibus mandatur omnes donationes, etiam onerosas aut reciprocas, etiam contemplatione matrimonij factas insinuari, seu Auenione registrari iuxta formam statuti; alijs nullæ declarantur & inuvalidæ: propter quam verborum generalitatem insinuationem in istis donationibus esse necessariam dicit Rebus in consil. Regiis de donat. insin. art. 1. gloss. 1. n. 19. Ranchin. ad Guid. Pap. decis. 325.

Alij distinguunt, quod si agatur contra donatorem 31 & eius hæredes, donatio sine insinuatione valida est; si verò agatur de præiudicio alicuius tertij veluti creditorum, donatio illa non obstante dotis privilegio nulla est. Bæquet. in tract. des droits de justice, c. 21. n. 377. & 378. Idem tenet Autumn. ad l. si quis argentum, Cod. de donat. & ad l. fin. Cod. de iur. dot. dicens tamen quod si donatio fuerit insinuata post aliquod temporis interuallum, ob fauorem matrimonij, præiudicat etiam creditoribus à die insinuationis tantum; & in hanc sententiam videtur inclinare Maynard. li. 6. c. 68. n. 1. & 2. respectu creditorum.

Alij in terminis Regiæ ordinationis voluerunt, insinuationem non esse necessariam fauore dotis: vt Expilly arrest. 72. sed hoc propter modificationem illius Senatus, datam ad ordinationem Regiam: vt ibidem dicitur. Item Freror in collatione Regiarum ordinationum, insinuationem in istis donationibus non requiri testatur lib. 8. tit. 2. §. 2. in marg. n. 3. fol. 489. in vers. dos hic non comprehenditur. Sed aduertatur, quod ibi explicat antiquam ordinationem Regiam, in qua nulla matrimonij fiebat mentio; de quo tamen nominatim loquitur alia posterior ordinatio.

Alij distinguunt vtrum dotis constitutio facta fuerit sub 33 nomine donationis, vt tunc necessaria sit insinuatio: an verò sub nomine dotationis, & hoc casu nõ requiratur. Rebus in d. tit. de don. insin. art. 1. gloss. 1. n. 19. Ranchin. ad dist. dec. 325. Guidonis. ¶ Sed hæc distinctio 34 videtur verbalis; quia sola dotis promissio vel destinatio dotis, dicitur dos. Font. dec. 363. n. 10. Mant. dec. 166. lal. in l. si exiraneus, n. 16. ff. de condit. caus. dat.

In hoc magno opinionum & rationum conflictu, ego libenter aliorum potius, quam meam sententiam sequi vellem: sed ne punctus indecisus remaneat, existimo donationes causa dotis factas ab eo qui tenetur dotare, validas esse; quamvis non fuerint insinuatae: illas vero quae ab extraneo (quem in hac materia intelligimus eum qui dotare non tenetur) nullas esse, si insinuatae non fuerint; cum horum respectu meram liberalitatem & donationem contineant: respectu vero eorum qui dotare tenentur, non dicatur propterea exerceri liberalitas; cum in necessitatibus nemo liberalis existat. Ricci. collect. 1605. ubi dicit Rotam Romanam in Anconitana dotis, 27. Septembris 1598. coram Lancelloto, ita iudicasse. Quam decisionem licet quodammodo videatur labefactare decisio 13. apud Pic. num. 5. Tamen eandem sequitur eadem Rota coram Cavalerio decis. 393. numer. 5. in terminis insinuationis statutariae, ubi dicta decisio Anconitana dotis confirmatur: quae habetur part. 4. divers. decis. 282. num. 1. post Socin. ten. consil. 80. num. 26. lib. 4.



CAPVT LVIII.

Verum vxor haeres mariti, confecto inventario in quo erant mobilia & pecuniae, censetur sibi soluisse dotes suas & iura dotalia in praedictum suorum creditorum: Et utrum, eo non obstante, creditores ipsius vxoris, usque ad concurrentiam iurium dotalium eiusdem praeferendi sint creditoribus mariti. Quando inducatur ficta solutio, & utrum illa retrahi possit in praedictum tertii: Et utrum saltem hoc casu creditores mariti possint uti exceptione compensationis adversus creditores uxoris.

SUMMARY.

- 1 Haeres idemque defuncti creditor recipiens pecunias hereditatis, censetur sibi soluisse: & ista est vera solutio. Sed vide inferius.
- 2 Mulieri agenti ad repetitionem dotis, opponi potest exceptio solutionis, vel compensationis, si constituerit ipsam pecuniam & mobilia mariti habuisse.
- 3 Creditores heredis possunt petere separationem bonorum adversus creditores defuncti.
- 4 Nomen dotalis est obligatum creditoribus vxoris, & sub ea qualitate graduandi sunt eodem ordine, quo vxor fuisset collocata super bonis mariti.
- 5 Creditores qui ante aditam hereditatem contraxerunt cum herede, sunt praeferendi creditoribus hereditariis.
- 6 Tempore adita hereditatis inducitur à lege ficta solutio summarum ipsi heredi debitarum.
- 7 Ficta solutio inducitur ex potestate legis.
- 8 Haeres praesumitur sibi soluisse, quando agitur de eius commodo.
- 9 Ficta solutio, aut alia fictio nunquam inducitur in praedictum tertii.
- 10 Ficta solutio per aditionem non praedictat creditoribus heredis.

- 11 Ficta solutio censetur facta praevis in ipso actu aditionis.
- 12 Aditio hereditatis est actus qui unico temporis momento expeditur.
- 13 Haereditas post aditionem non est amplius hereditas, sed proprium heredis patrimonium.
- 14 Vbi semel inducitur ficta solutio, non potest iterum vera fieri.
- 15 Obligatio semel extincta non potest vires reassumere.
- 16 Ficta solutio per aditionem praedictat creditoribus heredis, qui post aditam hereditatem contraxerunt.
- 17 Ficta solutio censetur heredi facta primo de mobilibus.
- 18 Confusio indicitur potius quam ficta solutio adversus illos, qui cum herede post aditam hereditatem contraxerunt.
- 19 Mobilia & species non possunt dici soluta pro quantitate debita.
- 20 Hoc procedit quando haeres protestatus est se nolle confundere in sua.
- 21 Solutio inducitur ex eo, quod haeres pecunias hereditarias exigit, non est vera, sed ficta.
- 22 Solutio ficta indicitur, quando haeres duas representat personas.
- 23 Compensatio opponenda est per creditores mariti ante litem contestationem, alias non potest adversus creditores heredis opponi.
- 24 Per litem contestationem causatur mala fides, impediens opponi creditoribus compensationem.
- 25 Haereditas mariti consideratur tanquam rei inanimata, reperta in bonis vxoris.
- 26 Non bene inferitur ab exceptionibus quae adversus heredem opponi possunt, ad eas quae adversus creditores illius.
- 27 Non est verum quod creditores heredis representent illius personam, quoad exceptionem compensationis, cum immo representent primum.

Vxor creditrix mariti sui ab eo fuit haeres instituta cum onere dotem restituendi communi illorum filio, distique mariti hereditatem post eius obitum adiuit facto inventario, seu descriptione mobilium in illa reperiendorum, quae permixta restitueret, protestando se nolle iura sua confundere: postmodum domum hereditariam tam suo quam filij nomine vendidit, & pretij partem recepit. Bonis mariti in generali discussione positis, concurrebant creditores vxoris, quibus ipsa ante aditam hereditatem obligata reperiebatur: concurrebant etiam creditores mariti testatoris, praetendentes se debere praefertur creditoribus heredis. Quaesitum fuit quis esset praefertendus.

Dubium consistebat in eo, quod vxor, eademque haeres videbatur sibi soluisse mediante receptione partis pretij dictae domus, necnon praedictorum mobilium: quia quidquid ad creditorem pervenit ex pretio pignoris, diminuit eius creditum; dicta vero vxor & haeres recepit pretium dictae domus, necnon dicta mobilia: & per consequens non ficta solutio, sed vera inducitur fuit, l. rescriptum, §. 1. & ibi ff. de distract. pignori, & in l. quesiunt, ff. eod. tit. Et nominatim quod mulieri agenti ad repetitionem dotis opponi possit compensatio, vel solutio, quando constat ad eam multas pecunias & bona mariti devenisse, tradit Gratian. discept. forens. c. 129. num. 40. & 41. Marfcor. lib. 2. variar. resol. cap. 121. num. 67.

Verum

Verumtamen re maturè consideratà in favorem creditorum hæredis, & iudicio Rotæ Avenionensis ordinatum in causa concursus creditorum Nobilium Ioan. Baptistæ de Floravanti & Catherinæ de Labona conjugum, creditores Dominæ Catherinæ præferendos esse. † Quia remedio separationis bonorum hæredis à bonis testatoris, licitum est ipsis tanquam in hypotheca anterioribus super bonis hæredis, petere & consequi super dictis bonis solutionem summam sibi debitam. Siquidem cum omnia bona uxoris hæredis sint ipsis obligata: † per consequens nomen etiam & creditum dotale ipsius, quod habebat in bonis mariti, fuit illis obligatum & hypothecatum. *Surd. consil. 4. num. 19. & 20. Pacif. de Salvian. interdict. inspect. 3. cap. 2. num. 295.* ubi multos allegat.

Sunt igitur creditores mariti anteriores, quia sunt creditores uxoris habentis hypothecam anteriorem dotalem super bonis mariti: & sic succedit regula *cap. qui prior, de regul. iur. in 6. & l. potior, cum l. sequentibus ff. qui potior. in pignor. hab.* si verò respiciamus obligationem præstitam per uxorem tempore inventarii, creditores qui agunt contra bona ipsius sunt anteriores, cum eorum hypotheca præcesserit additionem hæreditatis, & obligationem per uxorem hæredem tempore dictæ additionis præstitam, *d. l. potior, & d. cap. qui prior.*

Verum quidem est tempore aditæ hæreditatis inductam fuisse à lege fictam solutionem crediti dotalis, cum idem non possit esse debitor, & creditor; & actio & passio non possint stare, in eodem subiecto: † Quæ ficta solutio inducitur virtute & autoritate legis *l. Vranus, §. de fideiusso. l. si hæres 2. §. final. versic. item si esset ff. de solut. †* Immo præsumitur hæres per additionem sibi soluisse, quando agitur de favore hæredis, & hærede volente. Addent. ad Ludou. *decis. 67. n. 17.*

Sed ista ficta solutio nunquam locum habet, quando agitur de præiudicio creditorum, quia fictio nunquam inducitur a lege in præiudicium tertii. *DD. in l. si is qui pro emptore ff. de usucapion. Sebastian. Sapia in l. final. Cod. de edit. Divi Adrian. num. 30. Surd. consil. 203. num. 49. Gratian. discept. forens. cap. 283. num. 15. Gabriel consil. 186. num. 32. volum. 1. DD. in d. l. hæres à debitor. §. final. ff. de fideiusso. & maxime Bart. Castrenf. & Imol. Idem Bart. in l. si is qui, n. 67. ff. de usucapion. & tradunt communiter DD. in l. que dotis 34. ff. solut. matrim. & facit Bartol. in ead. l. num. 6. licet ipse disputando contrarium sentiat. † Et in individuo de hac ficta solutione quam lex inducit per additionem hæreditatis, tradunt Thesaur. *jon. lib. 3. quæst. 44. num. 3. in fin. versic. limita. Rota decis. 71. num. 4. versic. neque obstant, part. 1. divers. Ioan. Andr. Georg. allegat. 41. num. 28. Cenf. decis. 163. num. 4.**

Fictio autem ista debet intelligi, ut præcisè in actu additionis hæreditatis inducta censeatur, non post additionem. *Ror. decis. 198. num. 6. part. 7. recent. Cavalier. decis. 367. num. 1. & 2. & probatur in l. stichum, §. additio, & ibi DD. omnes, ff. de solut. †* Quia actus additionis ex quo provenit imaginaria solutio, primo momento temporis expeditur, *l. gerit, ff. de acquir. hered. l. si avia, & ibi DD. Cod. de iur. deliber. Robert. Marant. in l. is potest, ff. de acquir. hered. †* Et post aditam hæreditatem non amplius dicitur hæreditas, sed proprium hæredis patrimonium ex quadam bonorum & iurium confusione, *l. sed si plures, §. filio, ff. de vulgar. & pupil. substit. §. 1. Insit. de hered. qualis. & differ. Decius, & Cagnol. in l. hæreditas, ff. de regul. iur.*

Tom. I. Pars II.

Vnde colligitur non posse subsistere quod ex adverso opponebatur, hic non agi de ficta solutione, sed de vera propter receptionem mobilium & pretii domus per uxorem hæredem. Quia si solutio ficta facta fuit tempore additionis hæreditatis; ergo solutione eius quod debebatur, sublata fuit omnis obligatio & extincta: & per consequens non potest tractari de alia solutione tempore receptionis mobilium, vel pecuniarum, quia privatio supponit habitum: extincta ergo obligatione, non potest tractari de solutione. † Nam obligatio semel extincta non reviviscit, *l. qui res, §. aream, ff. de solut.* Sibi igitur ipsis contrariantur creditores testatoris, dum fictam solutionem allegant tempore solutionis, & veram tempore receptionis. *Surd. decis. 92. num. 9. & sequentibus.* Dicendum est igitur, inductam fuisse fictam solutionem tempore additionis in præiudicium ipsius hæredis, non autem in præiudicium creditorum.

Præmissa locum habent quoad creditores habentes hypothecam anteriorem, ante additionem hæreditatis factam per hæredem: si enim ageretur de creditoribus qui contraxerunt cum hærede post aditam hæreditatem, tunc verum esset inductam fuisse fictam solutionem, cum quoad istos posteriores non tractetur de præiudicio tertii: quia ficta solutio jam suum effectum produxerat eo tempore, quo ipsis nullum ius, nullaque hypotheca competeat: ut de muliere creditrice sui mariti tradit Socin. *jun. consil. 170. n. 9. & 10. volum. 2. Surd. decis. 92. num. 2. & 4. Gratian. discept. forens. cap. 214. num. 1. & cap. 203. num. 4. †* 17 ubi dicit quod talis confusio bonorum trahit secum perfectam solutionem, dictaque solutio censeatur facta primò de bonis mobilibus: † Præsertim quando 18 constat uxorem illa recepisse, & alienasse. *Rota decis. 580. num. 7. part. 1. divers. Idem Gratian. dist. cap. 214. num. 16.* Idque non tam per viam confusio- nis, quam per viam cuiusdam fictæ & imaginariæ solutionis. *Surd. decis. 224. num. 8. & 9. & in proprio casu creditorum, qui post aditam hæreditatem contraxerunt, decidit Ioan. Andr. Georg. allegat. 41. n. 28. Afflict. decis. 237. num. 3. & hoc est quod voluit Bart. in d. l. si is qui pro emptore, ff. de usucapionib. num. 67. & 68. ut etiam advertit Vincent. de Franch. decis. 80. num. 18.*

Cum autem in casu proposito ageretur de creditoribus hypothecam habentibus ante additionem, & sic non fuisset inducta ficta solutio tempore additionis hæreditatis in præiudicium ipsorum; restabant duæ difficultates examinandæ. Prima, utrum si non ficta, saltem vera solutio fuerit inducta per receptionem mobilium & pecuniarum. Secunda, utrum in præiudicium creditorum anteriorum.

Quoad primum duorum responsum fuit in primis, 19 quæstionem illam non posse versari circa mobilia: quia species non potest dici soluta pro quantitate dotali debita, *l. 2. §. mutui datio, cum ibi notat. ff. si cert. petat. †* Stante protestatione per hæredem facta, quod 20 nolebat iura sua confundere, cum facta solutio locum non habeat, nisi interveniente voluntate hæredis. *Surd. decis. 92. num. 7. & 8.* quia quando lex vult aliquid fieri ipso iure, semper intelligitur parte volente. *Gloss. in l. si constat, Cod. de compensationibus. Surd. decis. 191. n. 15. & sequentibus.*

Quod autem attinet ad pecunias ex pretio domus 21 receptas, licet ex tali receptione ipsa sibi soluisse videatur; tamen illa non potest dici vera solutio, sed impropria & ficta: necesse enim est, ut fingamus ipsam duas representasse personas: unam hæredis, alteram hæreditatis. *Rota Genuenf. decis. 1. n. 27.*

M 3

22 & decis. 2. num. 35. & 36. f. Et per consequens solutio huiusmodi non est vera, sed ficta. Scacc. de commerc. & camb. §. 6. glof. 1. num. 25. Si ficta solutio: ergo non operatur in præiudicium creditorum anteriora iura habentium, iuxta conclusiones superius firmatas.

Quod ad secundam quæstionem attinet, respondetur quomocumque res se habeat, non posse tamen compensationem, vel si mauis, solutionem induci in præiudicium anteriorum creditorum ipsius hæredis. f. Siquidem exceptio compensationis debuit opponi per creditores mariti ante litem contestatam, & discussionem ceptam; aliàs opponi nequit: cum interuenerit vnum ex tribus, de quibus in l. 3. Cod. de nouat. nempe litis contestatio, quæ vim denunciationis habet. Alberic. in l. doli exceptio, aliàs doli mali exceptio 19. num. 12. ff. de nouat. f. Et dicitur causata mala fides creditorum mariti per litis contestationem, propter quàm excluduntur ab exceptionibus compensationis, vel solutionis: f. cum debitor debitoris, nempe hæreditas mariti consideretur tanquam res inanimata reperta in bonis vxoris debitoris. Surd. consil. 4. num. 19. & sic cessat facultas sibi ipsi soluendi in præiudicium creditorum; cum hoc casu non possit representare duas personas. Vincent. de Franch. decis. 53. num. 10. f. Vnde non bene inferitur ab exceptionibus quæ opponi possent aduersus hæredem, ad eas quæ opponuntur eius creditoribus; cum inter vtrumque casum sit valde diuersa ratio: quia creditores vxoris hæredis non tenentur soluere debita illius, vel debita eius mariti testatoris. f. Nec est verum quod creditores vxoris representent personam ipsius, quin imò representant personam propriam; quia volunt ex proprio capite satisfieri super bonis dictæ debitoris, vt bene explicat Rota decis. 703. num. 2. part. 3. recent.

Et ex iis ita fuit iudicatum.



CAPVT LIX.

Si Communitas exactionem collectarum alicui commiserit, qui alium subexactorum in scia Communitate sibi associauit; vtrum si principalis exactor non sit soluendo, possit agere via ordinaria vel executiua, contra subexactorem, seu socium exactoris, qui cum ipsa Communitate non contraxit. Et vtrum saltem conueniri possit in subsidium vsque ad concurrentiam summarum per ipsum exactarum.

SVMMARIVM.

- 1 Communitas non potest agere contra socios exactorum. Intellige vt infra.
- 2 Socius exactoris non est socius conductionis.
- 3 Ad hoc vt socius exactoris conueniri possit per Communitatem, necesse est, vt associatio facta fuerit interueniente Communitate; quamuis conuentum esset, quod ipse sibi socios assumere posset. Contra num. 8.
- 4 Electio sociorum exactionis fieri non potest, nisi presentibus & scientibus Consulibus; alioquin non sunt socij exactionis, sed exactoris.
- 5 Angelj doctrina in l. 1. ff. de loco public. explicatur.

6 Socij ignorant Communitate assumpti non obligantur Communitati.

7 Conductor conductoris mei, non est meus conductor.

8 In materia societatis vectigalium, casus mixtus non continetur in simplici.

Quando socius sibi reseruauit ius nominandi participem, non tenetur exigere consensum Communitatis. Ibidem

9 Socium socij mei, mihi non obligatum, executiue conuenire nequeo.

10 Obligatio Cameralis non porrigit vires aduersus personas in ea non nominatas.

11 Ratificans instrumentum verbo vel facto, an & quando possit executiue conueniri.

12 Quando actus non fuit nomine meo gestus, approbatio illius per me facta non meretur nomen ratificationis.

13 Debitor debitoris mei quando possit executiue conueniri.

14 Debitor debitoris non potest conueniri via executiua, nisi prius constet de debito liquido & exigibili.

15 Socij non possunt inter se agere executiue, nisi prius calculatis rationibus.

16 Subrogari ab exactoribus tributum fiscalium, non possunt a fisco conueniri, nisi in subsidium.

17 Quando socius socij tenetur ratione gestionis factæ circa societatem, tenetur dimaxat vsque ad concurrentiam summarum per ipsum exactarum.

18 Liberatur tamen, si bona fide rationes suo principali reddiderit, & reliqua illi persoluerit ante denunciationem sibi factam.

Debitarum fuit, vtrum Communitas posset agere contra eos subexactores, qui à principali exactore collectarum fuerant deputati absque interuentu ipsius Communitatis; & quatenus agere possit, quibus remediis, quomodo, & qua actione seu via, an ordinaria, an executiua: vtrum in totum, vel pro parte.

Prima conclusio est: Communitatem non posse agere contra socios principalis exactoris regulariter. Probat, quia socius socij mei, socius meus non est quoad obligationem, hoc est, non est mihi obligatus; sicut neque conductor conductoris mei, meus conductor quoad obligationem dici potest, l. qui admittitur, cum l. seq. ff. pro socio, l. consilij, §. fin. ff. de regul. iur. Alciat. post Gloss. in l. Modestinus, ff. de verb. sign. Rota Genuens. decis. 17. n. 1. Cum igitur Communitas contraxisset solum cum principali exactore, nec aliquem actum vel contractum fecisset cum dictis associatis: f. Sequitur ipsos non potuisse dici conductores illius exactionis, sed duxat exactoris socios. Rota Genuens. decis. 14. num. 53. & 55. ubi dicit similes associatos qui cum Camera seu Communitate minimè contraxerunt, non posse conueniri tanquam liberarios, seu appaltatores; quia Camera seu Communitas suum constituit appaltatorem, in quem ius appaltus transfert, nec illi concedit hanc facultatem constituendi appaltatores, seu conductores dictæ exactionis, cum non fuerint nominati, nec presentes in ipsa liberatione, & cum ipsis Communitas non contraxerit. f. Et tamen vt constituerentur appaltatores, debebat interuenire contractus cum Communitate, seruatis seruandis. Rota Genuens. d. decis. 14. num. 55. verso, nec obstat, ubi loquitur de conductoribus publicorum vectigalium.

Immo si dictus exactor sibi reseruasset tempore libera

liberationis facultatem alios sibi associandi, & nominandi; tales nominati non poterant dici exactores, seu appaltatores; neque tanquam tales pro exactione publicorum reddituum conveniri, nisi aliorum nominatio facta fuisset formiter in præsentia Consulum, vel Agentium pro Camera, si ageretur de fiscali conductione, vel exactione. † Siquidem electio sociorum, quorum nominatio reservata fuit tempore liberationis publicarum functionum, non potest fieri nisi saltem præsentibus aut requisitis locatoribus; & deputatio seu electio exactoris alio modo facta, dicitur nulla & clandestina. *Ruin. consil. 90. volum. 1. numer. 9.* Sed tamen contrarium tenuit Rota Romana, de qua infra, numero 8. *versic. nec etiam.*

5 Neque obstat doctrina Angeli in l. 1. num. 1. *versic. ultimo nota bene, ff. de loc. public. fruend.* ubi dicit quod contra conductores vectigalium & pedagogiorum cuiuslibet Civitatis, & eorum locos, quibus isti conductores communicant ista vectigalia; & sic in vectigalibus alios acquirit sibi socios, agi potest ad solutionem pretij per Rempublicam, sicut contra emptores: quod dicit esse menti tenendum, quia quotidianum. Eandemque sententiam Angeli sequitur Rebuff. in *constit. Reg. tit. de mercator. artic. ult. gloss. unico, num. 25.* ubi dicit mercatores habentes officium vel conductionem de publico, sicut solent in solidum conveniri, ita & alios in solidum convenire posse: & allegat Gloss. in dicta l. 1. *ff. de loco public. fruend.* Gratian. *discept. forens. cap. 336. num. 41. 42. & 43.*

6 Respondetur enim, neque Angelum, neque Doctores mox citatos dicere, exactores clam & sine consensu Universitatis deputatos, posse conveniri ab ipsa Universitate, cum quo nullo modo contraxerunt. Quia contrarium est in iure verum, ex Ruyn. dicto *consil. 90. num. 9. volum. 1.* & si bene legatur Angel. & alij, non loquuntur de subexactore sine consensu Communitatis deputato; sed de eo qui consentiente Universitate fuit nominatus, & ad exigendum commissus iuxta dispositionem iuris. Atque ita Angeli doctrinam intelligendam esse monet Rota Genue. *decis. 14. num. 129. versic. ad duodecimum, & num. 130. usque ad versic. vel licet.* Quamvis illum aliter & male videatur intellexisse Auend. in *tractat. de execution. mandat. part. 2. cap. 12. num. 16.* cum eius intellectui repugnet ratio & autoritas supradictorum Doctorum.

7 Neque text. aut Gloss. in dicta l. 1. *de loco public. fruend.* loquuntur de conductore conductoris, sed quod ibi dicitur, simpliciter est intelligendum, præsuppositis habilibus, nempe interveniente consensu Communitatis, vel de illo socio qui à principio in conductione exactionis vel vectigalis fuit Reipublicæ nominatus tanquam socius; & cuius nomine facta fuit conductio, ut videre est in dicta Gloss. in *figuratione casus*, in qua supponitur fundum communem alicui fuisse locatum pro se, & pro socio.

8 Præterea doctrina Angeli & aliorum procedit quando agitur de eo qui fuit associatus in exactione onerum publicorum simpliciter; ac verò exactor ille non assumpserat sibi socium in exactione istius Communitatis, sed illam deputaverat, vel associaverat in pluribus aliis negotiis diversis, & in exactione plurium collectarum per alias diversas Communitates impositarum: unde non erat societas simpliciter functionum publicarum, sed secundum quid, & per accidens. Ideo dispositio dicta l. 1. *ff. de loco public. fruendo*, & alia similes loquentes de societate vectigalium, non habent locum quando cum illa societate

adest mixtura societatis aliarum negotiationum, quia casus mixtus non comprehenditur sub casu simplici; & dispositio loquens de publica utilitate, non habet locum in casu mixto, in quo adest mixtura publicæ & privatae utilitatis. Decius *consil. 213. versic. his qua accuratè, num. 1.* quem sequitur Felice. *de societ. cap. 32. num. 26.* Et est notandum, quod Decius consuluit in eodem casu, in quo Ruyn. dict. *consil. 90. volum. 1.*

Nec etiam obstat decisio Rotæ 208. num. 6. *part. 4. recent.* Quia illa decisio non loquitur de deputato ad exigendum, sed de partecipe conductionis vectigalium, quem principalis conductor nominaverat in executionem facultatis nominandi reservatæ tempore liberationis dictæ conductionis sibi factæ: ut legitur dicto num. 6. in fin. ubi revocatur alia decisio facta in eadem causa, quæ inferitur apud Marches. *de commiss. part. 2. fol. 509. num. 3. versic. nec obstat*, ubi dicebatur, non obstanter reservatione facultatis nominandi socios in appaleu, nominationem debuisse fieri in Camera. Sed hic non est casus noster. De materia autem participationis in huiusmodi locationibus fuscè agit Gratian. ex dictis Rotæ decisionibus, *discept. forens. cap. 397. numer. 25. & sequentibus.*

Secunda Conclusio. Casu quo ex pacto nominatio reservata, vel alio modo, Communitas habuisset actionem contra subexactorem; non tamen agere potuisset viâ executivâ contra ipsum, cum non sit nominatus in instrumento obligationis præstitæ per exactorem principalem, † Cameralis autem obligatio non habet effectum executivum contra personas in ea non nominatas: licet enim obliget efficacius, non tamen in plus quam partes conveniant. Rota apud Cens. *post tractat. de consil. decis. 35. num. 3.* Zacch. *de obligat. Cameral. quæst. 14. §.* Et quamvis subconductor ille instrumentum saltem facto ratificasse diceretur; tamen hæc non erat ratificatio, quia instrumentum nomine illius gestum non erat. † Quod autem nomine meo gestum non est, ratificare non possum: *cap. ratum, de reg. iur. in 6. l. si pupilli, §. sed si ego. & ibi Bart. ff. de negot. gest. Surt. consil. 183. num. 40.* Ergo cessat hoc casu viâ executiva. Scacc. *de appellat. quæst. 17. limit. 9. n. 11. & multis sequentibus*, ubi bene explicat, quando quis ex sua ratificatione conveniri possit viâ executivâ.

Dices, contra debitorem debitoris agi posse viâ executivâ, quando ille est executivè obligatus: ex Rota apud Zacch. *de obligat. Cameral. decis. 7. num. 1.* & notant DD. in l. etiam nomen, *Cod. de execut. rei iudic. Gratian. discept. forens. cap. 507. à num. 1. ad num. 17.*

Sed facilis est Responsio, quia regula illa procedit, quando constat de debito liquido & exequibili: ut habetur in dicta decis. & tradit Cost. *de remed. subsid. cap. 77. n. 5.* Alioquin non licet agere executivè contra debitorem debitoris, cum, ut contra eum sic agatur, multa requirantur, de quibus copiose Addentes ad Buratt *decis. 793. littera A.*

Creditum autem sociale non est exigibile, nec executionem meretur, nisi factis prius inter socios Computis, calculisque rationibus, ut sciatur quis sociorum sic debitor, & quis creditor. Giurb. *fuscè decis. 15. per totam*, maxime num. 7. & 8. ubi infinitos allegat.

Tertia Conclusio. Si quæ actio competeret adversus subexactores, illa daretur duntaxat Communitati in subsidium, casu quo principalis exactor non esset solvendo, vel esset fugitivus: & hac ratione DD. fisco tribuunt actionem adversus exactores

subrogatos. Petrus de Vbald. tractat. de duobus fratribus. part. 10. princip. n. 2. versic. ex his etiam potest de-
cidi, quem sequitur & citat Bertachin. in tractat. de
gabelis, part. 2. quest. 12. num. 25.

- 17 Ultima Conclusio. Actio Communitati compe-
tere potest adversus subexactores, ad concurrentiam
& pro rata summarum & rerum quas ipsi exegerunt,
& quæ ad eorum manus pervenerunt de bonis & pe-
cuniis dictæ Communitatis: quia colonus coloni
mei, & conductor conductoris mei, & socius socij
mei non tenentur ratione personæ, nec ratione ali-
cuius obligationis præstitæ mihi; sed ratione rei, seu
gestionis, aut administrationis rerum mearum, quas
ipsi administrant, aut receperunt: ut tradit Caroc.
in tractat. de locat. part. 1. cap. 42. parva editionis,
Cagnol. dicta l. consilij. §. socij. ff. de reg. iur. Cost.
de subsid. remed. 77. num. 7. circa medium, & num. 8.
ubi dicit socium in casum exactæ pecuniæ commu-
nis, quamvis sit socius socij, teneri in subsidium pro
pecunia per ipsum exacta, quando debitor principalis
decoxit.
- 18 Hæc tamen intelligenda sunt, nisi iste subexactor
v. l. socius socij bona fide, & sine fraude rationes reddi-
disset, & reliqua solvisset suo principali ante intima-
tionem, seu denunciationem, & ante illius decoctio-
nem: adinstat eorum quæ de conductore dicit Cost.
in tract. de ration. rat. quest. 18. num. 16. & 17. cum
non sit æquum, ut binam solutionem facere compellatur;
& quilibet bona fide solvens suo creditori libe-
retur; quamvis postea illius insurgant creditores: ut
multis citatis probat Additio ad Burat. dicta decis.
793. in fine.
- 19 De materia autem ista socij per socium sibi adiun-
cti, copiose agunt ultra iam citatos, Felici. de societ.
cap. 15. num. 63. Mozz. de contrahib. in tit. de societ. col.
3. de subjt. societ. num. 4.



CAPVT LX.

Vtrum priuatus habens domum iuxta pla-
team publicam, in qua constructus est
fons ciuium v sui destinatus, possit aperire
portam ut exeat domo per illum locum
inuita Communitate. Quis dicatur locus
publicus quoad vsum, & quis quoad do-
minium Vniuersitatis, & quæ sit inter
vtrumque differentia. Quando quis pro-
hiberi possit in muro suo ianuam aperire.
Qua ratione colligi possit ianuam aperiri
ad æmulationem. Vtrum per concessio-
nem licentiæ, quis dicatur constitutus in
quasi possessione prohibendi.

S V M M A R I V M.

- 1 Via publica vsus communis est, & omnibus patere
debet.
- 2 Si quis via seruitutem constituat, locus publicus
inter prædium dominans & seruiens inter-
medius non præiudicat seruitutis constitu-
tioni.
- 3 Locus destinatus ad vsum alterius loci, censetur
pars illius.
- 4 Non dicitur via publica ab eo quod publicè per
eam itur; sed alia plura requiruntur, nomi-

niam quod ducat ad Civitatem, flumen, vel
viam publicam.

- 5 Si Communitas locum publicum emerit, potest
illum ad vsus sibi bene visos commutare.
- 6 Locus publicus emptus à Communitate, alienari aut
vendi potest.
- 7 Loca publica Communitatis vendi possunt pro illius
necessitate.
- 8 Quæ à Communitate alienari possunt, improprie pu-
blica dicuntur.
- 9 Bona Vniuersitatis non sunt proprie communia, quia
alienari possunt.
- 10 Bona patrimonialia Communitatum quodammodo
pro priuatis habentur.
- 11 Quæ sit differentia inter bona quæ publica sunt
proprietate, & ea quæ sunt in vsu publico.
- 12 Communitas vendere potest prædia, horrea, &
alia similia bona quæ sunt proprietate pu-
blica.
- 13 Censui imponi potest super bonis patrimonialibus
Communitatum.
- 14 Ianua non potest aperiri super loco, qui proprietate
publicus est.
- 15 Etiam super via publica osium fieri non potest, si
ex eo oriatur damnum Communitatis.
- 16 Quamvis Theatra sint in vsu publico, tamen Com-
munitas potest modum illius vsus præscri-
bere.
- 17 Communitas potest impedire facturam ianuæ per
quam eatur ad locum publicum, non solum si
fiat præiudicium publica vilitati; sed etiam
si possibile sit illud oriri in futurum.
- 18 Damnum attendi debet non solum quod est in actu,
sed etiam quod est in potentia.
- 19 Porta censetur facta ad æmulationem, quando quis
aliunde habebat aditum ad domum.
- 20 Ex facultate seu licentia alicui concessa faciendi
ianuam, vel aliquid aliud, colligitur quasi
possessio prohibendi, ne fiat iniurio eo qui licen-
tiam concessit.
- 21 Manuentio peti potest in quacumque parte litis,
suspensio petitorio, etiam in causa appellatio-
nis, num. 22.

Quidam particularis prætendebat Consules in-
iuste sibi dare impedimentum, ne ianuam in
sua domo aperiret, seu construi faceret, per quam
accessus illi daberetur ad plateam, seu locum publi-
cum, in quo fons ædificatus & erectus erat ad vsum
totius Civitatis destinatus.

Quia via publicæ vsus communis est, & ad ipsam
aditus omnibus patere debet; loca enim publica pri-
uatorum vsibus deferunt, iure scilicet Civitatis,
non vti propria cuiusque: & tantum iuris habet
quilibet ad obtinendum, quantum alius ad prohi-
bendum, l. 2. §. hoc interdictum, l. 1. ff. ne quid in
loc. public. ¶ Vnde si quis in fauorem prædij, inter
quod locus publicus intermedius est, seruitutem viæ
constituat, non impeditur seruitus viæ, aut itineris,
per locum illum publicum qui inter prædium do-
minans & seruiens medius est. Castrensi. in l. flumi-
ne publico, ff. de seruitut. rustic. prædior. ¶ Præsertim
verò cum locus ille publicus sit accessorius ad fon-
tem Communitatis, ad quem omnibus datur acces-
sus; ideo tanquam pars ipsius fontis censeri de-
bet: & sicut omnibus datur accessus
liber, ita & huic ciui particulari videtur denega-
ri non posse liberum ingressum ad illum locum:
quia de iure locus destinatus ad vsum alterius
loci, censetur portio illius ad quem destinatus
est.

est. Castrenf. in l. sepulchrum, numero 3. Cod. de relig. & sumpt. funer.

- Negotio tamen exactè perpenſo, Dixi Communitatem iure impedire poſſe, ne vicinus iſte portam in ſuo patere aperiret, per quam ad illam plateam fontis liberè accedere poſſet. Quia ſupponebatur in facto verum, quod locus ille ad quem vicinus aditum poſtulabat, mediante portâ per eum in pariete domus ſuæ aperiendâ, non eſt locus publicus, ſeu via publica. ¶ Non enim ex eo ſolo via publica dicitur, quod ad eam & per eam publicè eatur; ſed tria ad eam conſtituendam requiruntur. Primum quod ſolum ſit publicum. Secundò, quod per illud publicè eatur. Tertio, quod ducat vel ad Civitatem, vel ad flumen, vel ad viam publicam. Cepol. de ſervit. via, quæſtione 7. per text. in l. 1. §. ſumma cum utilitate, ff. de his qui deiecer. vel effuder. & ibi notat Bart. Surd. decif. 42. numero 3. & 4. ¶ Immo ceſſabat omnis difficultas ex eo, quod ſupponebatur, locum illum de communibus pecuniis emptum fuiſſe, domoſque in illo præexiſtentes fuiſſe ex conſilii deliberatione deſtructas, ut commodior ad fontem pateret acceſſus, ita ut nullum ſit dubium; quia ſi hodie Communitas veller in illo loco apothecas, porticus, vel quid ſimile fabricare; id poſſet, aut fontem ad alium locum transferre, & de illo loco aliter ad libitum diſponere, impediendo ne quis emptores vel conductores illius loci in pacifica poſſeſſione turbaret, l. 1. §. de loco public. fru. & ibi Angel. & alii. ¶ Et poſſet Communitas locum illum omnino alienare, ſicut alia bona ſua, adhibitis ſolemnitatibus conſuetis: ut in tit. de vendend. reb. Civit. in Cod. & de diverſis prædiis Civitatum, lib. 1. l. 2. & ibi Luc. de Penna. Eius enim eſt deſtruere, cuius eſt concedere. leg. ſi quis in principio, ff. de legat. 3. ¶ & quod plus eſt, quamvis ageretur de via publica, poſſet Communitas procedere ad illius alienationem cum ſolemnitatibus requiſitis, ſi talis alienatio eſſet Reipublicæ neceſſaria. Afflic. in tract. de iure promiſſ. §. 9. numero 7. & 8. maxime in verſic. pro ſolutione, & in effectu Iudex à quo in ſua ſententia reſervaverat ius Communitatis, quatenus locus ille à publico in privatum redigeretur.
- Quibus ſic ſtanſibus conſequens eſt, ut locus ille non niſi improprie publicus dici poſſit: nam quæcumque alienari, mutari, vel alterari ab Univerſitate poſſunt, ea improprie publica dicuntur, l. ſed & Celfus, cum leg. ſequenti, ff. de contrah. empr. §. ſinal. inſtit. de empr. & vendit. leg. inter publica, ff. de verb. ſignif. & ibi Alciat. qui idèd dicit, non ſine ratione Iuriſconſultum ibi bona illa non publica, ſed inter publica nominare, id eſt abuſive publica: nempe non iure gentium, ſed iure civili, vel municipali publica: verè ergo publica dici debent, quæ uſu ſunt publica; proprietate non item. ¶ Res autem Univerſitatis & uſu, & proprietate ſunt communes, & propterea verè publicæ non ſunt. Cujac. ad tit. Inſtit. de rer. diviſ. in verb. & portus, & in verb. Univerſitatis.
- ¶ Ideo bona quæ ſunt in publico patrimonio, vendi poſſunt & pro privatis habentur, eodem planè modo quo aliàs bona Principis ſcicalia, & patrimonialia diſtinguntur: ut diximus in tract. de prævent. indicial. cap. 23. horum enim ſimilem eſſe rationem & diſtinctionem, tradit Cujac. ad l. ſed & Celfus 6. in principio, & circa finem, in verſic. publica autem ſunt diſtinguenda. ¶ Eandemque differentiam inter publica uſu, & publica proprietate & uſu, tradit Pract. Papienſ. in form. libell. in action. real. in verb. veris ac legitimis titulis, numero 46. in fine, & num. 47. per text. in dict. l. ſed & Celfus, Cancr. lib. 3. va-

riar. reſol. cap. 17. de ſcut. & earum excoſ. num. 198. 199. & 200. ¶ ubi quod Univerſitas poſſet vendere ea quæ ſunt ſui patrimonii, & in illis haberetur tanquam privata perſona, ut ſunt prædia, horrea, & alia quæ iure proprio ad Univerſitatem ſpectant. Goſp. Roderic. de annuiſ redit. lib. 1. quæſt. 14. num. 67. ubi aſſert exemplum in domibus publicis, prædiis, campis, & redditibus, in quibus dicit poſſe procedere Communitatem ad alienationem, & de illis diſponere. Cenſ. de cenſibus, quæſt. 23. numero 18. ¶ ubi dicit cenſum poſſe imponi in caſibus ibi expreſſis, ſuper rebus quæ ſunt in patrimonio Reipublicæ, & ab ipſa non iure Univerſitatis, ſed iure privati patrimonii poſſidentur. Avendan. de exequend. mandatis. 2. parte, cap. 10. num. 1.

Si autem fateamur (prout verum eſt) locum illum non verè publicum eſſe, ſed privati Reipublicæ patrimonii, fateri conſequens eſt, non poſſe quempiam qui ad illum locum ſtillicidium protenſum non habet, ianuam in muro ſinitimo aperire. Cepol. de ſervit. urb. præd. cap. 40. de pariete, numero 6. verſic. ſed nunquid vicinus, rationem reddens, quia non poſſet imponi ſervitus prædio alieno, domino nolente, l. divus, ff. de ſervit. ruſt. præd. & quamvis locus ille verè publicus eſſet, non poſſet in eo oſtium aperiri, ſtante damno, vel incommodo quod Reipublicæ oriri poſſet in futurum: ut ſuprà oſtenſum eſt. ¶ Quia quod dictum eſt, ad locum publicum oſtium aperiri poſſe, intelligendum eſt dummodo damnum non fiat Reipublicæ, aut ius publicum non lædatur. Pract. Papienſ. in form. libell. pro hæred. vel re ſingul. dividend. in verb. & in futurum percipiendis, numero 6. verſic. ſed an in pariete.

Sic licet in Theſauris Univerſitas ius publicum habeat uſu, non proprietate, §. Univerſitatis, Inſtit. de rer. diviſ. & ſic ſint verè publica, ex ſupradictis, poſſet tamen uſui publico modum præſcribere, cum multis apud Romanos legibus præſcripta ſint, & diſtincta in Theatris loca: veluti Senatorum à plebe, nec omnia omnibus patuiſſe loca certum ſit in Theatris, Alex. ab Alex. gential. diſc. lib. 5. cap. 16. Balduin. §. litterorum, in verb. quæ in civitatibus, Inſtit. eod. tit. de rer. diviſ.

Neque intereſt quod forſan in ſtatu præſenti oſtii apertura non inferat damnum Communitati: Quia ſatis dicitur inferre damnum id quod habitu quamvis non actu inferri ſicut dicimus de ſalutate quæ civi dicitur, ſi ſaltem poſſibile ſit ipſam nocere poſſe. Farin. de falſit. & ſimul. quæſt. 150. n. 355. & ſequenti. ¶ Et generale eſt in iure; ut non ſolum attendatur damnum quod eſt in actu, ſed etiam quod eſt in potentia: text. eſt clatus in l. 1. §. prætor ait, ff. de his qui deiecer. vel effuder. ibi, nec expectamus ut noceat, ſed omnino ſi nocere poſſit. Rota diverſ. decif. 31. num. 8. part. 2.

Conſideratione etiam dignum eſt, quod ex vicinis domibus nulla habet oſtia, fenestram, vel apertura reſpicientem ad fontem, quod etiam fieri potuit, ne ex vicinis domibus immunditiæ ad fontem deferantur, vel projiciantur; ſed omnes portæ & fenestæ erant ex alia parte: ¶ Et ideo cum aliunde habeant exitum, nova iſta apertura videtur fieri ad æmulationem, potiùs quàm ad utilitatem domus, ut dicit Franciſc. Marc. decif. Delphin. part. 2. decif. 484. num. 3. verſic. & maxime, qui loquitur etiam in caſu fortiori, nempe quando in muro aderant veſtigia portæ antiquæ. Idem repetit part. 1. decif. 24. num. 4. & 5.

Et præmiſſa multò magis procedunt, quia ipſa Communitas eſt in quali poſſeſſione prohibendi, ne

- quia in illo muro faciat aperturas, ut probatur ex licentia aperiri, dummodo ad omnem voluntatem Communitatis clauderetur, prout subsequuta fuit iubente Communitate clausura. Nam in istis iuribus incorporalibus possessio acquiritur per unicum actum. Gratian. *discept. forens. cap. 113. num. 1. & 32.* & ex concessione licentiae sequitur ius, & quasi possessio prohibendi. Post de manutent. *observat. 24. num. 16.* qua de re tamen videri poterit Cane. *lib. 2. variar. resol. cap. 2. n. 90. in novis, Rota Aven. decis. 165. n. 8. in fine, Rota Romana in recent. part. 4. decis. 300. n. 7. Vincent. de Franch. decis. 158. num. ult. ibi, & sic acquiescentia, & ibidem Additio Visconti. Burat. decis. 222. num. 2.*
- 21 Et propterea Dixi, forsitan melius esse, si Communitas suspensio petitorio intenter possessorium, quae suspensio non solum potest fieri in quacumque parte litis, ad notata in *cap. pastoralis de caus. possessio- nis & propriet. Ludovis. decis. 307. num. 19. †* Sed etiam in instantia appellationis, ut tradit Seraph. *decis. Rota Romana 299. num. 1. & 2.*



CAPVT LXI.

Si legatum fuerit praedium, super quo census annuus fuit specialiter impositus, utrum haeres, an legatarius ad census solutionem & extinctionem teneatur. Quid si legatum fuerit cum suis iuribus & pertinentiis: utrum intelligatur tam de activis quam de passivis.

S V M M A R I V M.

- 1 Haeres regulariter tenetur redimere censum super re legata specialiter impositum, quando testator illud sciebat.
- 2 Ampliatur ut procedat, siue census fuerit impositus ante, siue post legatum factum.
- 3 Clausula, cum suis iuribus & pertinentiis, adiecta legato certa rei, utrum comprehendat iura tam activa, quam passiva.
- 4 Clausula praedicta non continet iura passiva, quando ex coniecturis constat de contraria voluntate testatoris.
- 5 Magna est differentia inter census creatos iuxta formam Bullae, & eos qui hac in patria frequentantur, ubi Bulla non est usu recepta.
- 6 Bulla Pii V. qua requiritur circa impositionem census super certo praedio.
- 7 Clausula, ita quod specialitas generalitati non deroget, cuius sit efficacia in censibus, qui apud nos venduntur.
- 8 Ex Bulla Pii V. licet in contractu census ultra certum praedium adsit obligatio generalis omnium bonorum, si tamen praedium pereat, permittit quoque census super eo impositus.
- 9 Census iuxta formam Bullae creatus inheret praedio, & dicitur de illius pertinentiis passivis.
- 10 Census qui non sunt iuxta formam Bullae, dicuntur esse de pertinentiis personae, non praedii.
- 11 Census isti in quibus Bulla forma non servatur, dicuntur ius a re abstractum, & sunt de loco ubi solutio destinata fuit.
- 12 In nostris censibus sola actio pro exigendis fructibus consideratur, nec aliquod ius reale super re

- obnoxia census acquiritur.
- 13 Quod ad realitatem census fieri debet differentia inter eum, qui pecunia redimibilis est, & reversionarium.
- 14 Explicatur consilium 2. Pedrocha, & ostenditur ex facti per eum propositi circumstantiis, nihil inferri posse ad questionem, de qua agitur, generaliter consideratam.
- 15 Legatum Curia cum suis pertinentiis, videtur continere tam onera, quam honores, attento nomine illo Curiae, quod est universale.
- 16 Nomen Castri, vel villa, est universale; & in eo omnia iura, tam activa quam passiva continentur.
- 17 Nomen apotheca, seu mensa, est quid universale, & continet tam commoda quam incommoda.

Domus, quam maritus uxori cum eius iuribus & pertinentiis legaverat, reperiebatur onerata annuo censu: Haeres onus solvendi censum in legatarium reiciebat. Quaestum fuit ad quem spectaret onus solvendi censum? Respondi spectare ad haereditatem; non autem ad legatarium.

Quia regulariter haeres tenetur luere censum annuum redimibilem, impositum super corpore hereditario legato, si testator illius census notitiam habebat, prout de dicta notitia constare asserbatur. Anton. de Marin. *quorid. resol. part. 1. cap. 12. num. 2.* ubi ostendit differentiam inter legatum & donationem. Roderic. de annu. *redit. lib. 2. quest. 1. num. 6.* ubi ostendit differentiam inter censum perpetuum redimibilem, & non redimibilem. Cost. in *tract. de rata, quest. 72. n. 1. †* Idque locum habet siue census fuerit constitutus ante legatum, siue post. Menoch. *consil. 997. iuncto consil. 1007. Cens. de censib. quest. 79. num. 24.*

Verum, quia in dicto legato aderat clausula illa, cum suis iuribus & pertinentiis, ideo videbatur contrarium dicendum. Sed quod testator per illam clausulam, cum iuribus & pertinentiis, videatur intellexisse de iuribus activis, & non passivis domus legatae, videtur probari ex eo, quod clausula illa videtur appposita ad augmentum, & ad favorem legatarii; non autem ad diminutionem legati: Cens. *dict. quest. 79. numer. 38. & 39. post Menoch. consil. 416. num. 16. Rota decis. 560. num. 10. part. 1. recentior. Ioannes Baptista Costa consil. 9. numer. 16. & 17. ad quod seipsum refert tract. de rata, quest. 72. in princip. †* Et quamvis Rota apud Marin. *loc. citat. 4. numer. 9.* (qua decisio est repetita apud Cens. *decis. 517. & in recent. decis. 143. part. 5.*) teneat clausulam illam habere vim transferendi omnia iura, tam activa, quam passiva ad legatarium; nisi colligatur contraria voluntas testatoris ex coniecturis, veluti si per iunctum onus solutionis census legatum remaneret inutile apud legatarium, aut similibus ex causis, de quibus eadem Rota apud Cens. *decis. 517.* tamen causa iterum reposita, Rota noluit punctum istum decidere, ut notatur in *dict. decis. 517. num. 1.* Et apud Cens. *dict. quest. 76.* inscuntur Doctissimi viri Pauli Ranuccii allegationes, quibus conabatur Rotam inducere ut recederet a decisio; ideo non videtur quod Rotae decisio ad hoc allegari possit, donec appareat in qua opinione Rota permanserit.

Et ulterius pro confirmatione meae sententiae in favorem legatariae considerabam, magnam esse differentiam inter census creatos iuxta formam Bullae Pii V. & census qui frequentantur in hac Civitate, & Patria

Patris, ubi dicta Bulla non fuit usu recepta: de qua differentia aliquid etiam dictum fuit supra, cap. 39. n. 14. ⁶ ¶ siquidem iuxta formam Bullæ necesse est ut census imponatur super certo fundo suis limitibus designato, qui ferat fructus sufficientes pro solutione annuæ præstationis, & illi correspondentes; adeo ut si fructus excederent excessu considerabili valorem annuæ præstationis, contractus redderetur nullus, tanquam contra formam Bullæ factus, teste Censio *dist. tract.*

⁷ *quæst.* 38. num. 7. ¶ Census autem seu redditus annui, qui in hac Civitate & Patria frequenter celebrantur, non imponuntur solum super certo prædio, sed super certo prædio, juncta hypothecca generali omnium bonorum, cum clausula, ita quod specialitas generalitati non deroget, & contra: per quam clausulam fit, ut creditor possit exercere arbitrio suo hypotheccas pro consequenda annui redditus solutione indistincte, tam super prædio designato, quam super aliis bonis sui debitoris. Puteus *decis.* 3. num. 2. & 3. lib. 1. in *correct.* Ozale. *decis.* 159. colum. ultim. Marius Muta *decis.* Sicil. 24. num. 25. & 26. Pacific. de Salvia. *interd.* *insp.* 3. cap. 3. num. 88. & hanc differentiam bene explicat D. Ludov. Bell. *consil.* 72. num. 6. & sequentibus. quamvis in puncto principali illius consilii eius opinionioni non adhaream, ut aliis monui.

Census seu redditus annui primi generis eius sunt naturæ, ut prædium ipsum solum super quo census impositus est, afficiant, non autem cætera debitoris bona: quia licet debitor secundum tenorem Bullæ omnia bona sua hypotheccæ generali supponere possit, illa tamen generalis hypothecca inservit duntaxat pro ⁸ facilitate executionis: ¶ adeo ut si res illa certa & limitata, quæ assignatur pro fundo census, periret, census quoque remaneret extinctus: ut tradit inter cæteros Cens. in *dist. tract. de sensib. quæst.* 41. num. 10.

⁹ Unde sequitur resolutio questionis & difficultatis propositæ; quia decisio illa Rotæ superius allegata, quæ faciebat ut haerere animus, necnon Bursatus, Felicianus, Pedrocha, & alii per Rotam allegari *dist. decis.* 143. *part.* 5. *recent.* loquuntur de censu annuo creato iuxta formam Bullæ, qui rem ipsam afficit, & magis ipsi inhæret; ideo facilius dicitur esse de iuribus & pertinentiis passivis ipsius prædii censu onerati; cum illam rem duntaxat, & non totum patrimonium afficere possit: at verò census secundi generis, qualis erat ille de quo agebatur, non afficit rem aliquam limitatè, sed totum patrimonium debitoris; & dicitur quoddam ius abstractum, & independens ab

¹⁰ illa re, & de per se: ¶ & dicitur esse de pertinentiis personæ, non autem de pertinentiis bonorum, ut dicit Aretin. *consil.* 10. ubi consuluit quod si bona alicuius fuerint confiscata in Civitate Ferrariensi, census qui tali sic condemnato debebatur in Civitate Bononiensi, ratione rei sitæ in eodem territorio, comprehenditur nihilominus in confiscatione, tanquam non dependens à re censui supposita; sed uti dependens à persona, & sequela ipsius. ¶ Quod etiam agnovit Rota Romana in magna illa controversia mota inter Civitatem Avenionensem, Carpentoractensem, & Cavallicensem, in qua fuit decisum die 6. Maij 1583. quod redditus annui nihil aliud constituunt, præter ius quoddam, sive actionem, quæ propriè immobilium aut mobilium appellatione non continetur; sed tertiam speciem constituunt, & sequuntur personam, & sunt ius quoddam abstractum & separatum per se, & dicuntur esse de loco in quo est destinata solutio, & ubi est persona creditoris, & ideo in illo loco contribuere debent pro collectis, & oneribus publicis: quæ decisio inferitur apud Censium *decis.* 3. ubi n. 13. & sequentibus, maxime num. 16. & apud Gratian.

discept. forens. 29. num. 28. & 29. qui est apud Cens. num. 18. ubi fit differentia inter census impositos super certis fundis, & eos qui super omnibus bonis sunt impositi. Ratio redditur apud Gratian. num. 32. & apud Censium num. 21. Quia realitas oritur quidem ex hypothecca super bonis: attamen principalis obligatio, quæ est attendenda, est personalis; pro qua assecuranda fuit facta hypothecca, ut bene etiam ostendit Chassan. in *consuetud. Burgund. rubric. des confiscations*, §. 1. in verb. & apparent, num. 18. *versic. sed iuxta*, & num. 23.

Eandem differentiam agnovit Gaspar Roderic. in *tract. de annuis reddit.* lib. 2. *quæst.* 1. num. 6. *ante finem, versic. limita si redditus*, ubi dicit, quod si redditus sit limitatè constitutus super re legata, ita quod sola res legata sit redditui obnoxia; tunc onus redditus ad legatarium, non ad hæredem pertinet: talis autem est census iuxta formam Bullæ creatus, in quo sola res censui obnoxia est, non autem debitor, aut cætera eius bona tenentur eo modo, quo supra ostensum est: cessante autem designatione & hypotheccæ limitatione ad certum prædium, onus solvendi censum ad hæredem spectare testatur. Nec est, quod dicatur hic tractari de redditu super re certa constituto, licet adjecta fuerit hypothecca generalis omnium bonorum.

¹² Quia responderetur, eandem esse rationem in istis redditibus, in quibus alicuius etiam prædii specialis facta est mentio; ac in aliis qui super omnibus bonis generaliter impositi sunt: nihil enim nisi ipsa actio pro consequendis fructibus in his considerari potest, nec ex certi prædii mentione sic facta, redditus fuit restrictus ad prædium designatum, nec illi ita adheret, quin etiam perempto illo prædio redditus ipse subsistat: & hæc fuit mens Rotæ apud Cens. *dist. decis.* 3. n. 17. ubi sic loquitur: *Census constitutos super tenuis ac aliis bonis mobilibus ac immobilibus, &c.* Quod maxime locum habet stante illa clausula, ita quod specialitas generalitati non deroget, nec contra: ut optime explicat D. Ludov. Bell. *consil.* 72. num. 12.

¹³ Ex quibus facilis resultat responsio ad dictam Rotæ *decisionem* 143. *part.* 5. *recent.* & alibi insertam, & ad DD. in ea allegatos, maxime Bursat. Achil. Pedroc. & alios. Nam omnis responsio datà apud Cens. *dist. quæst.* 79. num. 59. facientem differentiam inter censum pecuniarium redimibilem, & reservativum rei inhærentem, qui perpetua servitus dicitur, quæ optime casui nostro adaptari potest: Respondetur Rotam & DD. ab ea allegatos, loqui de censu creato iuxta formam Bullæ, quod unum duntaxat afficit prædium, illique specialiter annectitur: nos autem agere de censu super certo quidem prædio, sed etiam generaliter super omnibus bonis imposito, quod non inhæret rei, sed stat per se, ut mox fusiùs ostensum est.

¹⁴ Præterea *consil.* illud 2. Achillis Pedrochæ fundatur super pluribus aliis circumstantiis, quæ in casu nostro non concurrunt; nam ut dicit Rota *dist. decis.* 522. apud Cens. circumstantiæ & conjecturæ voluntatis in hac questione multum attendendæ sunt. In casu ergo illius cõsili aderat attestatio Notarii declarantis talem fuisse mentem & intentionem testatoris, ut patet ex traditis per eundem num. 88. aderant etiam depositiones testium pro declaranda testatoris voluntate: *ibidem* num. 103. & sequentibus. Præterea in casu illo, testator non simpliciter legaverat domum cum suis ingressibus & egressibus, iuribus & pertinentiis, prout in casu proposito; sed præterea aderant verba illa, *reliquit domum magnam modo & forma, prout illam de presenti tenet & possidet, ac cum suis omnibus & singulis eius membris, & pertinentiis*, adiacent

144 Petri Francisci de Tonduti Sanlegerij,

adiacentibus, introitibus, exitibus, & commoditatibus quibuscumque. Vnde Author ponderat illa verba, modo, & forma: similiter ponderat verbum *provi*, quod est inductum ad restrictionem legati, & sic non potest operari augmentum.

Præterea dictum consilium nititur pluribus fundamentis erroneis, quæ optimè reprobantur per Felician, de censibus, tom. 2. lib. 1. cap. 1. numer. 6. versicul. quamvis autem Achilles, quæ hic non sunt reperienda.

Dum autem Felician. num. 6. allegat Pedroch, & hic numer. 42. & 159. refert Burlat. consil. 5. num. 6. & 7. volum. 1. examinandum est illud Burlati consilium. Is sanè Author Respondit in casu, qui questionem proposuit adaptari nullo modo potest: ibi enim agebatur de onere reali debito ratione certæ rei. 15 † Nam in illo casu Cardinalis Mantuæ legauerat totam Curiam Pauleti, Principi Cæsari Gonzagæ, in qua curia aderant 200. iugera terræ, quæ testator Cardinalis acquisierat à Domino de Oliuis; cum pacto quod eius hæredes tenerentur terras illas frangere, & acquirere pretio 4000. scutorum: & sic agebatur non de aliquo censu redimibili, sed de onere ipsius rei: & cum ageretur de legato Curie Pauleti quod est nomen vniuersale, & adesset clausula illa, cū iuribus & pertinentiis, dicit Burlat. in illo rei vniuersalis legato onera & honores contineri, in quibus etiam terminis loquitur Bald. ab eodem allegatus consil. 245. num. 1. volum. 3. † Vbi loquitur de villa vel Castro, quod est nomen rei vniuersalis: & sic etiam loquitur Innocent. per eum citatus in cap. cum ad sedem, numer. 1. de resit. spoliat. in cap. ex literis, n. 3. de iure patronat. Vbi querit an venditâ, vel donatâ villâ cum iuribus suis, comprehendatur ius patronatus. Idem colligitur ex Beroto ibidem allegato quæst. 56. numer. 9. versic. si verò testator, & Balb. in l. prædia, numer. 11. Codic. de fideicommiss. & in l. cum pater 79. § cum existimaret. ff. de legat. 1. qui tamen locus male allegatur à Burlato; debebat enim allegare Bald. in eadem quidam l. cum pater, sed in § mensa negotium. 17 † Vbi loquitur de legato mensæ seu apothecæ, quod est vniuersale, & continet commoda & incommoda. Omnes igitur dicti DD. loquuntur de legatis vniuersalibus, veluti dotis, peculij, Castri, & similibus quæ apta sunt comprehendere iura tam actiua, quàm passiva.

Et non est opus respondere ad DD. allegatos apud Cens. dict. quæst. 79. num. 58. quia ultra responsiones ab ipso datas num. 59. & sequentibus, vnico verbo satisficit: nempe nos agere de censibus diuersis, & videlicet super omnibus bonis impositis; quamvis etiam super re certa: attentâ clausulâ, Ita quod generalitas specialitati non deroget, nec è contra, vt supra fusiùs demonstratum est.



CAPVT LXII.

Verùm minor 25. annorum possit eligi ad Consulatam, vel aliam publicam administrationem: Et verùm sufficiat attingisse annum 25. an verò requiratur quod sit completus. Forensis verùm possit eligi ad Consulatam. Quid si se habitatorem declarare velit. Quibus competat ius agendi ad nullitatem electionis Consularis. Si

Consul electus mortuus fuerit, aut inhabilis, seu incapax declaratus, an sit procedendum ad nouam electionem, an verò is qui proximè plura habebat vota, assumendus sit.

S V M M A R I V M.

- 1 Minor 25. annis non potest eligi ad Consulatam.
- 2 Si quis electus fuerit ad Consulatam ante 25. annum completum, non potest exercere, nec sufficit illum attingisse.
- 3 In aliis autem muneribus quibus non est annexa administratio, sufficit attingisse annum 25.
- 4 Deficientibus aliis capacibus, minor ad Consulatam eligi potest.
- 5 Consuetudine potest induci, vt minor Consulatam exerceat.
- 6 Qui liberos habet, potest esse Consul, quamvis minor: & de 25. annis tot tolluntur, quot ad sunt liberi.
- 7 Forenses alicuius loci non possunt in eo publica munera obire.
- 8 In materia electionum consularium, consuetudo multum potest.
- 9 Qui forensium congregationibus intersunt, non sunt ad loci congregationes vocandi, nec admitrendi.
- 10 Incolatus renuntiatio, tam facta, quàm verbis inducitur.
- 11 Qui vocem habet in electionibus forensium, non potest habere vocem actiuam vel passiuam in electionibus Consularium.
- 12 Declaratio forensis quod vult subire onera habitatorum non releuat, si post electionem facta fuerit.
- 13 Quod sit immediatè ante electionem, non suffragatur, vt in fraudem factum.
- 14 Emancipatio quantumvis generalis, non suffragatur, si constet illam ad vnum duntaxat actum fuisse factam.
- 15 Declaratio forensis post maturatum tempus electionis Consularium, dicentis se velle subire onera habitatorum, illi non prodest.
- 16 Ius agendi ad nullitatem electionis competit cuiuslibet de populo.
- 17 Mortuo Consule, ad nouam electionem procedendum est.
- 18 Valet argumentum ab electione in spiritualibus ad munera temporalia Ciuitatum.
- 19 Si maior pars Capituli minus idoneum eligat, suffinetur electio in persona illius qui proximè accessit in votis.
- 20 Hoc est verum, quando eligentes habent ius eligendi tanquam singuli; secus est si collegialiter potestas eligendi deuoluitur ad totum Collegium, cui minor pars errando præiudicare non potuit.
- 21 Vota minoris partis conualescunt aliquando ex votis & suffragiis aliorum, & quomodo id procedat.
- 22 Explicatur text. in cap. congregato 53. de elect. vt procedat duntaxat, quando electio facta fuit collegialiter.
- 23 Minoris partis electio præualeat, quando scienter electus fuit indignus.
- 24 Eligentes indignum presumuntur id fecisse scienter; quia tenentur se informare de qualitate electorum.

25 Non

- 25 Non debet fieri quoad hoc differentia inter eligentes scienter indignum, & incapaces, seu ineligibilem.
- 26 Perius est, electio inhabili, procedendum esse per eosdem loci Consiliarios ad novam electionem; nec admittendum eum qui in votorum numero proximus fuit.
- 27 Ius eligendi Magistratus municipales spectat ad consilium iure proprio.
- 28 Quando quis eligit iure proprio, facta nulliter electione, variare potest.
- 29 Qui ius habet eligendi & providendi, si nulliter elegerit, iterum eligit.
- 30 Quando impedimentum electi est duntaxat temporale, semel facta electione, iterum ad illam rediri potest.

Circa quandam electionem Consulare, diversæ quæstiones proposita fuerunt. Prima, utrum electio minoris 25. annorum ad Consularum esset nulla. Secunda, utrum ex alio capite dici posset de nullitate ipsius, nempe quia facta fuerat de persona illius, qui se forensis declaraverat. Tertia, posito quod electio esset nulla, utrum deveniendum esset ad novam electionem, an vero ad Consularum admitti deberet ille, qui ad maiorem numerum votorum proximè accesserat.

1 In primo capite fuit conclusum, electionem ad Consularum de persona illius, qui 25. annis minor erat, invalidam esse. Text. est expressus in *l. ad Rempublicam* 8. ff. de mun. & honorib. Ampliatur ut procedat, quamvis minor vigesimum quintum suæ ætatis annum attigisset: non enim Consul creati potest, aut si electus fuerit, non potest habere vocem in congregatione Universitatis, quia agitur de munere habente administrationem: interest autem & Republicæ, ut minor non exerceat; quia posset in integrum restitui; & minoris, ut non supponatur periculo læsionis in administrando. ¶ Quamvis verum sit, in illis honoribus, quibus non est annexa administratio, sufficere quod annus 25. sit incæptus: text. est in *d. l. ad Rempublicam*, §. annus autem. Limitatur duobus modis apud Lozæum de iur. univers. part. 1. c. 3. n. 29. ¶

6 Primò, quando adest defectus majorum, qui illud munus exerceant. ¶ Secundò, quando adest longa consuetudo in contrarium. ¶ Addi potest & tertius casus notabilis, ut non procedat in eo qui liberos habet, cui demuntur tot anni à vigesimo quinto, quot habet liberos, ad hoc ut ante illam ætatem Consularum vel Decurionatum exercere possit. Pascal. de par. potest. part. 4. n. 5. per text. in *l. 2.* & ibi Gloss. in verb. ad honores, ff. de minorib. & in text. ibi, ut singuli anni per singulos liberos remittantur. ¶ In secundo capite hæc constituenda est regula: forenses in aliquo loco bona possidentes, ad publica illius loci munera, ex iuris communis dispositione admitti non posse, *l. filios*, C. de municip. & origin. & ibi Luc. de Penna lib. 10. l. 1. & 3. C. de incol. ibi, & ubi quis domicilium habere videtur lib. 10. l. Labeo, & ibi Gloss. in verb. ad munera, ff. ad municip. Bart. in l. assumptio, §. filius, n. 2. vers. scilicet tertio casu, ff. eod. tit. Alberic. in d. l. Labeo, §. filius, numero 5. Addatur Gloss. in l. plane, & l. nulli, ff. quod cuiusque universitatis nomin. Angel. Aretin. in §. præterea etiam, in vers. & tene menti quod semper, &c. Institus. de except. Bertrand. consil. 177. numero 3. lib. 5. ubi propterea infert, Illustriss. & Excellentiss. Dominum de Anceduna, Dominum Codoletti, & Caderossæ, posse animalia sua immittere in territorium Auriacense, quia in illo loco Consulis munus exercebat, & sic habitus fuerat pro habitatore, in consilio Civitatis receptus, & pro tali agnitus. ¶ Et ultra dispositionem

Tom. I. Pars II.

iuris, adest quoque consuetudo universalis huius patriæ, quæ in hac materia multum est attendenda. Barz. decis. 58. n. 7.

Eadem ratione qui forensium congregationibus interesse solent, non sunt ad congregationes Universitatis tanquam incolæ vocandi. Qui enim facit actus ad eos, qui incolæ non sunt, spectantes, incolatui renunciare videtur. Mastril. de Magistr. lib. 2. c. 7. n. 81. ¶ Sufficit enim ad incolatus renunciationem animum suum facto, vel verbis declarare. Menoch. de arbitrar. cas. 86. num. 5. ¶ Ergo qui habuit vocem in electione Syndici forensium, non potest habere vocem activam vel passivam in electione Consulum, quia unâ viâ electa, alteri renunciare censetur. Mastril. d. lib. 2. c. 7. num. 81.

Quod procedit etiam si talis forensis declararet se in posterum velle esse habitatorem, & subire eadem onera quæ subeunt habitatores, quia si declaratio fieret post electionem, non suffragaretur, uti facta intempestivè, cum habilitas requiratur tempore electionis: c. eam te, de rescript. c. si pro tempore, eod. tit. in 6. Ca. valer. decis. 231. n. 1. Gratian. discept. forens. 508. n. 10.

Si vero immediate ante electionem, perinde est: quia præsumitur facta in fraudem, & ad illum actum duntaxat, ut in terminis translationis domicilii fraudulenter facta, tradit Antibol. in tract. de munerib. & honorib. part. 1. n. 31. ¶ Nam dispositio, quantumvis generalis, facta ad certum actum, non valet uti fraudulenta, veluti de emancipatione ad unum actum facta, quantumvis generaliter facta sit, docet Honded. consil. 32. n. 48. & n. 13. lib. 1. Maxime si talis declaratio facta esset post maturatum tempus electionis, vel eodem tempore; tunc enim fraudulenta censetur. Honded. d. consil. 32. n. 117. & 128. volum. 2.

Ius autem agendi ad nullitatem huiusmodi electionis, competit cuilibet de populo: *l. si reus delatus*, §. fin. & ibi Gloss. ff. de munerib. & honorib. Abbas in cap. dilecti, colum. 2. de except. Gloss. in c. ut circa, in verb. alii, qui de elect. in 6. Federic. de Senis consil. 227.

Quod attinet ad tertiam difficultatē, Dicebam aliàs primò, quod si Cōsul electus mortuus fuerit, sine dubio procedendum est ad novam electionem, quia iam consilium functum est suo officio, argum. l. Index postea quam, ff. de re iudic. probatur per text. in c. si electio, de elect. in 6. ¶ qui text. licet loquatur de electione in spiritualibus, ex illo tamen argumentū rectè desumi potest ad officia secularia, ubi non adest diversitas rationis. Apostil. in verb. iuri, in c. si electio, de elect. Ioseph. Ramon. consil. 6. n. 47. Cabed. dec. Lusitan. 91. n. 4. par. 2. Fontan. de pact. nupt. claus. 4. glof. 10. par. 1. n. 42. & 49.

Secundò Dicebam, in hoc maxime attendendam esse consuetudinem, cuius in similibus electionibus præcipua ratio haberi debet, ex Barz. decis. 58. n. 7.

Tertio loco in dubio principali videbatur non esse procedendum ad novam electionem; sed cum qui plura vota post indebitè electum habebat, esse in Consularum præficiendum: per text. in cap. congregatio, §. cum ibi notat, per DD. extra de elect. ubi dicitur quod si maior pars Capituli indignum eligat, sustinetur electio facta per minorem partem in personam dignam, in eodem scrutinio proximè minora vota habentem. Idem in terminis plurium Patronorum decusum testatur Cavaler. decis. 231. n. 2.

Quod tamen intelligit Lambertin. de iure patron. part. 3. art. 5. §. 4. n. 1. vers. quod tu intellige, ut locum non habeat in præsentī casu, in quo præsentatio fit à Patronis collegialiter, non uti singulis: nam dum fit electio seu nominatio per viam Collegii, tunc potestas devolvitur ad ipsum Collegium, & maiorem ipsius partem; nec minor attenditur: quod & voluit

N. Rot.

Rota decis. 568. num. 2. part. 2. recent. & ita videntur intelligendi DD. & iura superius allegata, sicut & tradita per Anchar. in eodem c. n. 2. & 3. † Vbi dicitur quod ex eodem servitio valet electio celebrata per minorem partem, quia vota minoris partis conualescunt ex votis & suffragiis aliorum eligentium, quantumvis ante electionem peremptis: & quod fictione iuris facultas eligendi competens maiori parti, devolvitur ad minorem. Idem voluit Hostiens. in eod. c. congregatio, de elect.

22 Verum iste intellectus manifestè contrarius est dispositioni dist. capit. congregatio § 3. ubi apertis verbis fit mentio de electione facta Capitulo congregato, & sic collegialiter; ideo quamvis in Curiis Neapolitanis fuisset aliàs iudicatum juxta præfatum intellectum, quod licebat Universitati iterum se congregare; tamen in Senatu sententia illa fuit revocata, & is qui proximè plura habuerat vota, fuit in officio constitutus, ut plenè Francisc. Merlin. controvers. forens. part. 1. capit. 50. per totam, maximè numero 26. & ego hanc Merlini & Senatus Neapolitani sententiam aliàs sequebar in causa cuiusdam electionis Consulium; vel ex eo maximè, quia scienter incapax electus fuerat, nempe minor 25. annorum, qui habebat impedimentum iuris: & ad hoc allegabam DD. volentes † minoris partis electionem prævalere, quando maior pars scienter elegit indignum, seu inhabilem. Abbas in c. dudum, n. 10. de elect. & post ipsum Menoch. lib. 6. præsumpt. 85. n. 6.

24 Scientia autem probatur ex iuris præsumptione: quia eligentes tenentur se informare de qualitate & capacitate electi. Bart. in l. si patronus, numero 1. ff. de confirmat. tutor. Decius in capit. cum in cunctis, §. Clerici, versic. sed quantum ad justum, de election. in 6. Rip. resp. 32. seu 4. de election. numero 1. 2. & 3. per text. in capit. immoritur, eodem titul. Bertachin. de Episcop. 3. part. 1. partis princip. num. 42. & 43. Cavalier. d. de i. f. 231.

25 Et prædicta locum habent, siue indignus scienter electus fuerit, siue ineligibleis, ut probat Bald. consil. 318. n. 2. versic. quoad autem iste Rector, per text. in l. 2. §. si mater, versic. non solum, ibi, indignos, vel minus habiles ff. ad Senatus cons. Tertyll. & ita tenet Mirand. in manual. Prælat. regular. tom. 2. q. 28. artic. 33. conclus. 1. in 1. & 4. casu, post Innocent. in c. gravatum, de postulat. Prælat. Cum duplex sit indignitas, quarum una facti, alia iuris nuncupatur. Caldas de jur. emphyt. lib. 3. c. 1. num. 64.

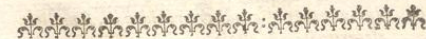
26 Tandem re maturius consideratà existimo, quod si electio Consulium non subsistat, & nulla sit, consilium Civitatis procedere potest & debet ad novam electionem, & ad novum scrutinium; nec admittendus est qui proximè maiorem vocum numerum habet. † Primo, quia ius eligendi Magistratus municipales spectat ad consilium Decurionum iure proprio.

27 Mosæus de iur. Univers. par. 1. c. 3. n. 53. & probatur ex traditis per Bart. in l. 2. §. data, ff. de opt. legat. n. 7. versic. hic est advertendum. † Si spectat iure proprio: ergo facta nulliter electione, licita est variatio. Bart. ibid. num. 5. versic. & tunc aut habent electionem iure proprio.

28 Secundo, quia non solum electio, sed & provisio, & deputatio Consulium Decurionibus competit. Quando autem quis ius habet eligendi & providendi, non videtur facta provisio per electionem malè factam, & per consequens ad aliam procedendum est, donec facta fuerit provisio. Bart. in d. §. data, n. 5. versic. securi si dixit providendi.

29 Atque ita secundum Bartoli sententiam determinat Lozeus d. par. 1. c. 3. n. 104. Roman. consil. 491. n. 2.

Quartò id potissimum procedit in casu proposito, in quo impedimentum electi non erat perpetuum, sed temporale, nempe ratione minoris ætatis; sicut ex eo quod electus erat forensis: cum & maior fieri speraretur, & habitator, & incolæ devenire posset & vellent: hoc autem casu si impedimentum sit temporale, deveniendum est ad novam electionem, c. super eo, de elect. Roman. d. consil. 492. n. 3. & pro hac sententia faciunt tradita per Bald. consil. 318. n. 5. volum. 3. & sic credo iterandam esse electionem.



CAPVT LXIII.

Sola præsentia patris consentientis alienationi bonorum adventitiorum filii, non præiudicat illi quoad usumfructum legalem; nisi tamen filia, præsentem patre, marito in dotem huiusmodi bona constitueret: hoc enim casu pater suo usufructui renunciare censeretur. Vnde filia dotem adventitiam sine interventu patris alienare potest; sicut & alia bona, in quibus pater non habet usufructum: localia vero filiafamilias alienare potest absque patris consensu. Quid de lucris nuptialibus. Donatio causâ mortis, vel inter vivos, bonorum in quibus pater habet usufructum, ejus requiritur autoritatè: quâ deficiente, nulla est, tam quoad proprietatem, quam quoad usumfructum. Nec potest ad proprium commodum autoritatè, nec extra actum donationis, præstare: In Gallia tamen potest sibi ipsi author esse.

S V M M A R I V M.

- 1 Pater consentiens donationi facta per filium in eius potestate existentem, sibi non præiudicat in usufructu legali, nisi illi expressè renunciet.
- 2 Fallit in dote; nam si pater consentiat bona adventitia filia in dotem constitui, non potest amplius in illis pretendere fructus.
- 3 Pater non habet hodie usufructum, nisi in bonis, in quibus iure antiquo proprietatem habebat.
- 4 Filiafamilias de dote adventitia, etiam absque consensu patris disponere potest, cum in ea pater non habeat usufructum.
- 5 Refellitur Gratian. c. 781. in eo quod vult patris consensum, seu autoritatem requiri, etiam in bonis in quibus non habet usufructum.
- 6 Filiafamilias in casibus in quibus patri non quæritur usufructus, sine autoritate patris in iudicio stare potest.
- 7 In huiusmodi bonis filius habet omnimodam potestatem quoad actus extrajudiciales.
- 8 Filia de dote adventitia disponit, constante matrimonio.
- 9 Amplius, ut de ea etiam soluto matrimonio disponere possit.
- 10 Localia spectant ad filiamfamilias, tam quoad proprietatem, quam quoad usumfructum; & ipsa de illis ad libitum absque interventu patris disponere potest.

Idem

- 11 Idem existimant aliqui DD. de lucris nuptialibus; quod tamen revocatur in dubium, n. 12.
- 13 Filius familias cum auctoritate patris donationem causa mortis facere potest, in casibus in quibus pater habet usufructum.
- 14 Idem dicendum est in donatione inter vivos eorundem bonorum.
- 15 Donatio per filium familias facta de bonis, in quibus pater habet usufructum, sine auctoritate patris, nulla est; tam quoad proprietatem, quam quoad usufructum.
- 16 Contrarium tamen plurimi censuerunt esse verius, ut quoad proprietatem sit valida, non quoad usufructum.
- 17 Patris auctoritas requiri potest, vel pro suo interesse, vel pro integratione personæ filii.
- 18 Auctoritas pro integratione requisita, non potest interponi ad proprium commodum, sicut nec alia qualibet que præstat ratione officii.
- 19 Ista distinctio non potest locum habere in casibus in quibus pater non habet usufructum; quia in his indistincte filius sine patre contrahere potest.
- 20 Auctoritas patris requiritur ad integrandam personam filii in casibus, in quibus patri competit usufructus.
- 21 Contractus facti sine auctoritate paterna in casibus in quibus pater habet usufructum, adeo nulli sunt, ut nec iuramento roborentur.
- 22 Donatio inter vivos iurata, per filium familias facta, non subsistit in casibus in quibus pater habet usufructum legalem.
- 23 Comprobatur patrem sibi auctorem esse non posse, per text. in l. fin. §. filius autem, Cod. de bon. quæ liber.
- 24 Consensus patris, seu auctoritas illius in casibus in quibus habet usufructum legalem, debet intervenire in ipso actu donationis, seu alienationis: nec sufficit quod interveniat ante, & post actum.
- 25 In Gallia, donatio filii familias facta ipsimet patri ad sui commodum auctoritatem præstanti, valida est; & talis per arresta Supremarum Curiarum declarata.

Vera est regula, solum consensum patris non ipsum excludere ab usufructu legali, quem habet in bonis filiorum, dum contractui alienationis bonorum adventitiorum ad illos spectantium interfuit: sed ad hoc requiri expressam patris renunciationem, & declarationem, quod non intendebat aliquid sibi reservare ratione dicti usufructus, quam tradit Angel. à Gambillonib. in tract. de testam. in fine principii, num. 43. Anchar. consil. 106. cum pluribus aliis quos allegat Gratian. discept. forens. c. 327. per totum, & c. 519. n. 7. & sequentib. Rot. decis. 626. n. 4. & 5. part. 3. recent. & decis. 596. part. 2. repetita apud Pacif. de Salviat. inter d. d. decis. 91.

Quæ tamen regula specialiter fallit in dote, in qua pater sibi per simplicem consensum præiudicat in usufructu, per text. in l. Caius 46. ff. solut. matrim. Bertrand. consil. 177. n. 4. & 5. volum. 4. Censetur enim patriendo, quod filia bona sua adventitia in dotem marito constitueret, voluisse ut fructus dictorum bonorum ad maritum pro sustinendis oneribus matrimonii pertinerent, l. si quis, §. 1. ff. de iur. dot. DD. in Authent. quod locum, Cod. de collat. & maxime Dec. in 4. notabili, n. 6. Roman. n. 5. Curr. Iun. n. 46. Pascal. de patr. potest. part. 1. c. 3. n. 39. & est text. in dicta l. Caius, & Ratio liquidem ob quam patri in adventitiis lex usu-

Tom. I. Pars II.

fructum dedit, est quia iure antiquo pater in illis habebat proprietatem; unde hodie pater non habet usufructum in illis bonis, in quibus secundum ius antiquum proprietatem non habebat: atqui in dote adventitia nullum ius antiquus pater habebat ante leges Codicis, ergo nec hodie habebit usufructum: d. l. Caius, & ibi Barbof. n. 27. vers. ultimo amplia. Socin. Sen. in l. 2. §. quod si in patris, n. 2. & ibidem Iaf. n. 19. ff. solut. matrim.

Vnde inferebam, donationem inter vivos factam per filium familias absque interventu patris, validam esse de iure communi, cum ageretur de dote adventitia, in qua pater usufructum non habebat; cum verum sic, filium familias liberè disponere posse absque consensu paterno in illis bonis, in quibus pater nullum habet usufructum, quia in illis non est legitimus administrator. Gratian. decis. 76. num. 6. Rot. apud Ludovil. decis. 391. num. 2. Iul. Clar. qui de communi testatur in §. donatio, q. 6. n. 2. Pascal. de patr. potest. part. 1. cap. 6. num. 107. Craver. consil. 92. per tot. Rot. decis. 596. num. 2. vers. nec valet dicere, part. 2. recent. ubi dicta decis. Ludovil. 391. confirmatur, & in eadem causa adest decisio Rotæ eiusdem apud Cavaler. decis. 442. n. 1. & Quidquid in contrarium dixerit idem Gratian. discept. forens. cap. 781. num. 10. qui scripsit in eadem causa, in qua emanarunt mox allegatæ decisiones, & ut dictum est, implemet d. decis. 76. contrarium tenuit. Nec Menoch. ab eo allegatus remedium 15. recuper. possess. quidpiam facit in contrarium: & Nam ipsemet num. 287. fateatur receptiorem esse apud Interpretes sententiam, filium familias in casibus in quibus patri non quæritur usufructus super bonis adventitiis, sine auctoritate patris in iudicio stare posse. Imò idem Menoch. n. 315. explicando text. in Authent. ut liceat matri & avia, in princip. quæ est novell. 117. de diversis capitulis, & fateatur filium familias in extrajudicialibus sine auctoritate patris omnimodam habere administrationem in casibus in quibus patri non quæritur usufructus. & Et in specie casus nostri, quod filia familias de dote adventitia possit ad libitum disponere, tradit Barbof. in l. 2. §. quod si in patris, ff. solut. matrim. n. 18. & Vbi dicit hoc habere locum, si solum sit matrimonium, si filia sit adhuc in matrimonio, ut ibi, in vers. secundus casus, per text. in d. l. Caius 46. ff. solut. matrim.

Multoque magis valida est donatio localium per filium familias facta, cum in illis pater careat omnino usufructu; sunt enim ad solum mulierum usum destinata, adeo ut illorum usufructus masculis competere propriè non dicatur, ut in pari casu arguit, & pro validitate donationis concludit Castrent. cons. 381. num. 3. vol. 1. & Idem de donatione luctorum nuptialium existimavit Zabarel. cons. 37. num. 2. vers. si verò erat, quod allegat Tusch. litera F. concl. 362. num. 35. & Sed eius dicto repugnat textus, qui luctorum nuptialium usufructum patri concedit, in l. 1. & sequent. Cod. de bonis quæ liberis, Barbof. in dicto §. quod si in patris, num. 18. vers. non obstat secundum.

In casibus verò in quibus patri quæritur usufructus adventitiorum, donatio causa mortis fieri potest per filium familias cum auctoritate patris, Grass. §. donatio causa mortis, q. 3. num. 2. text. est in l. tam is, §. 1. ff. de donat. caus. mortis, si verò patris auctoritas non interveniat, donatio nulla est, l. fin. §. filiis autem, Cod. de bonis quæ liberis, & ibi DD. omnes. & Quod procedit etiam in donatione inter vivos, Pascal. de patr. potest. part. 1. cap. 5. n. 107. & 108. & Adde ut secundum mentem Rotæ Romanæ talis donatio

N 2 absque

148 Petri Francisci de Tonduti Sanlegerii,

abque patris autoritate facta, sit in totum nulla, tam quoad proprietatem quam quoad usufructum, *dicta*
 16 *decis. 596. part. 2. recent. §* Quamvis multi DD. donationem quoad proprietatem subsistere, non autem in præiudicium usufructus paterni existiment, de quibus Thesaur. lun. in *addit. ad dec. 150. patris sui, littera C*, quam opinionem vetiorem esse, sed non receptionem existimat Ioan. Bapt. Cost. *de facti scient. centur. 2. distinct. 47. n. 6.*

17 Sed maius dubium est, utrum pater filio sibi donanti auctoritatem ad propriam utilitatem impertiri possit. In qua controversia ego alias in Rota obtinui pro nullitate donationis in causa donationis D. Herculis Boniliensis: cuius quaestioni resolutio pender ex sequenti distinctione. Aut enim patris auctoritas requiritur ad integrandam filii personam, aut verò

18 tantum pro interesse patris: § si ad integrandam personam, non potest pater sibi ipsi auctoritatem præstare: quod generaliter obtinet, quoties quis ratione officii auctoritatem præstat. Vincent. de Franc. *decis. 14. n. 4. & tenent DD. in l. 1. ff. de auctor. tutor. &*

19 *in l. 1. § fuit quaesitum, ff. ad Trebell.* § Ista distinctio non cadit in bonis in quibus pater non habet usufructum, quia indistinctè filiusfamilias illa potest alienare sine consensu patris: & si sit minor, dandus erit illi curator, vel si pater non sit suspectus, interveniet uti simplex filii administrator, ut explicat Gratian. *d. decis. 76. n. 10. & 21.*

Et sic non est opus hoc casu disputare, utrum sibi ipsi auctoritatem præstare possit: cum vel non requiratur eius auctoritas, vel si propter filii minorem ætatem sit necessaria, certum sit illam non præstari, nisi ratione officii: & sic hoc etiam casu sibi ipsi auctoritatem præstare non posse: ut mox dictum est.

20 Solum igitur videndum est, utrum in bonis in quibus pater usufructum habet; eius auctoritas requiratur ratione præiudicii quod ipse posset habere; an verò etiam pro habilitanda & integranda filii persona.

In hoc articulo concludendum est requiri ad integrandum personam: Ratio est, quia ante dispositionem text. in *l. fin. §. filiis autem, Cod. de bonis quæ liberis*, iam certum erat quod non solum filius, sed nec quilibet alius proprietarius poterat usufructuario præiudicare, igitur superflua fuisset illius legis dispositio, si solum interesse paternum respiceret; cui iam per generales constitutiones inter omnes proprietarios & usufructuarios editas provisum erat: ergo ne lex sit superflua, dicendum est illam fuisse factam ad evitandum damnum filii, qui vita patris durante in bonis adventitiis, in quibus pater habet usufructum

21 non magis contrahere potest, quam prodigus. § Et propterea contractus per eum gesti sine auctoritate patris, nequidem iuramenti robore confirmantur, ut optimè exponit Castrensis in *l. & heredi, §. filius familias, n. 6. ff. de pact. & in d. l. finali, §. filiis autem.* § Et idem decisum in donatione inter vivos iurata tradit Cæsar de Grassi. *decis. 2. de donat. aliis 150. num. 7. & sequentibus. Craver. consil. 39. n. 10. Mastril. decis. 186. n. 22.* ubi de contractu renunciationis. Castrensis. *consil. 459. num. 1. volum. 1.*

22 Ad cuius rei comprobationem perpendendus est text. in *dicto §. filiis autem*, qui loquitur de alienationibus inter vivos: Cum enim filius a patre debeat habere alimenta, quare (inquit textus) proficiet, & c. ex quibus verbis DD. supra citati concludunt consensum paternum non solum requiri ratione præiudicii paterni, sed etiam ad integrandam filii personam: fuit Gratian. *discept. forens. 781. per tot.* Thesaur. lun. *lib. 2. quest. forens. 37.* Unde non potest ad sui utilitatem præstare auctoritatem.

Et ex præmissis sequitur quod consensus patris in alienatione bonorum, in quibus ipse habet usufructum, intervenire debet in ipso actu alienationis, non ante, vel post: quod generale est, quotiescumque consensus alicuius requiritur ad habilitandam personam: juxta distinctionem quam offert Rota *dec. 194. n. 21. part. 5. recent.* Pascal. *de par. potest. part. 1. d. cap. 6. n. 111. & 112.* Bellon. *de his quæ fiunt incontinenti, n. 11.* ubi loquitur de casu in quo consensus requiritur tam ratione præiudicii, quam pro habilitatione personæ.

25 Sed tamen in Gallia donatio causa mortis facta per filium familias ipsi patri auctoritatem præstanti, sollet valida declarari non obstantibus prædictis rationibus & auctoritatibus: prout ita Tholose decisum fuisse testatur Author *des remarques du droit françois, in verb. fils de famille, n. 33.* Maynard. *lib. 5. c. 3.* Ferrer. *ad Guid. Pap. decis. ubi allegat Cujac. consil. 43.* Addit. *ad Pap. lib. 7. tit. 1. arrest. 7.* Atque ita in Aquisen. Senatu iudicatum testatur Franc. Steph. *decis. 56.*



C A P V T L X I V.

Possessio incerta quando & quibus in casibus sit manutenenda, sive ad effectum genericæ cuiusdam communionis, seu ad effectum perceptionis fructuum. Dominus directus qui non habet intentionem fundatam in toto territorio agens contra emphyteutas, teneatur designare certa & determinata prædia pro quibus sibi debetur canon: & hoc non probato non est manutenendus, nequidem ad effectum genericæ communionis.

S V M M A R I V M.

- 1 Non sufficit quod dominus directus agens contra emphyteutas producat rotulum possessorum, sed etiam teneatur designare & probare certa prædia, ex quibus prætendit canonem deberi.
- 2 In emphyteusi designatio prædiorum necessaria est, ad evitandam incertitudinem.
- 3 Concessio emphyteutica nulla est, si in genere fiat, non designatis & specificatis certis prædiis.
- 4 Testes deponentes super possessione de parte prædii, & non dicentes de qua parte, non probant.
- 5 Dominus agens contra successores descriptorum in listâ, teneatur probare qualitatem illam quod sint successores.
- 6 Legitimatio personarum necessaria est, etiam in possessorio summarissimo.
- 7 Dum agitur de quasi possessione iuris realis, necesse est, ut testes deponent solutiones factas fuisse pro illo prædio de quo agitur.
- 8 Quando non agitur de aliquo toto integrali, ex possessione unius partis, male inferitur ad possessionem residui.
- 9 Quando nulla est certitudo, nec in universum, nec in particulari, possessio non dicitur sufficienter probata ad effectum manutentionis.
- 10 In iure personalis sufficit probare quod aliàs facta fuerit solutio, sed in iure reali probandum est pro quo prædio facta sit.
- 11 Probationes imperfectæ non coniunguntur in possessorio adversus eum, qui pro se habet iuris assensentiam.

- 12 Universalitas jurisdictionis nihil infert ad dominia particularia prædiorum territorii.
- 13 Dominus loci probans dominii directi possessionem quoad certos particulares, quoad illos duntaxat manutenendus est.
- 14 Probatio possessionis quoad unum, non nocet alteri.
- 15 Testes se referentes ad scripturam incertam, non suffragantur.
- 16 Ex eo quod quis petierit dilationem ad solvendum, non sequitur creditorem manutenendum esse, ad fines exigendi.
- 17 Quando quis non habet dominium universale territorii, tenetur docere quanam sint singula corpora emphyteutica.
- 18 Etiam in summarissimo possessorio debet contra successorem probari quod sit talis.
- 19 An & quomodo ius universale manuteneri possit, & quando ad hunc effectum dicatur certum, vel incertum.
- 20 Manutentio quando datur ad effectum generalis cuiusdam communionis, quando ad effectum perceptionis fructuum.
- 21 Ad effectum manutentionis non debet attendi certitudo legis, sed hominis; id est ut res talis sit, ut ad eam ferri possit animus certus & deliberatus illius, qui vult apprehendere possessionem.

Dominus Iurisdictionalis, cui plurima loci & territorii prædia canones annuos debebant, petebat se manuteneri in quasi possessione exigendi canones illos emphyteuticos, juxta quandam listam antiquam, in qua nec prædia particularia, pro quibus canon deberi poterat; nec nomina personarum designabantur, à quibus prædia possideri prætendebatur.

Dixi non esse locum petite manutentioni, quia probatio non erat certa, sed proflus dubia & equivoca: cum enim ageretur de præstatione annua facienda ratione prædiorum particularium, & non ex jure universalis in certis & limitatis bonis competenti. † Necessè erat in rotulo seu lista producta, aut saltem in depositionibus testium specificare & designare certa prædia, ex quibus & pro quibus canon emphyteuticus deberetur: neque sola personarum sufficiebat expressio, cum non de jure personali, sed de reali tractaretur. *Surd. consil. 155. n. 64.*

- 2 Et in materia emphyteutis prædiorum designatio necessaria est ad evitandam incertitudinem. *Marfil. in rubric. de probat. num. 412. vol. 7. Repetendum. †*
- 3 Vbi dicit non valere hanc concessionem ratione incertitudinis: *Concedo tibi omnia quæ habes & tenes de bonis meis. Specul. in tit. de locat. §. nunc aliqua, seu in tit. de emphyt. quæst. 59. numero 74. ubi ponitur casus de quodam Episcopo qui concesserat emphyteutæ omnia quæ possidebat ab Ecclesia, in tali Castro vel villa: postea cum ageret contra emphyteutam, iste petebat se absolvi ob incertitudinem; quia Ecclesia non probaverat certa & determinata prædia: & concludit pro emphyteuta, quia probatio Ecclesiæ erat incerta & obscura; poterat enim intelligi de modicis, vel de minimis. Item quia Ecclesia debebat singula specialiter declarare; & ideo, inquit, quia hoc non fecit, succumbere debet. Item subdit quod Ecclesia tenebatur demonstrare fines rei emphyteuticæ.*

- 4 Et in individuo casus propositi, loquendo de testibus deponentibus de possessione, tradit *Mascard. de probat. conclus. 127. testibus possessionem probari, numero 7. Cephal. consil. 250. num. 47. volum. 2. qui dicunt possessionem non probari propter incertitudinem.*

Tom. I. Pars II.

nem, quando testes non deponunt de toto, sed tantum de parte, & non designant quæ sit illa pars. † Quia possessio debet probari certa & determinata, *l. 3. §. incertam. ff. de acquir. poss. Alexand. consil. 110. numero 3. volum. 1. versic. non obstat dictum, ubi quod non sufficit probare illos de Canali possedisse, sed debent singulariter designari personæ. Quia fieri poterat quod illi qui erant in lite, non essent eorum successores: debebant igitur testes examinari ad probandam intentionem Domini jurisdictionalis, singulares prædiorum possessores, & ipsa quoque prædia particulariter designare; & quinam essent successores illorum qui in rotulo seu lista nominati erant. † Siquidem etiam in iudicio possessorio summarissimo personarum legitimatio necessaria est, & de ejus defectu in qualibet iudicii parte opponi potest. *Post. in tract. de manutent. observat. 87. num. 4. Et in specie quando quis convenitur ad solvendam pensionem, tanquam successor alterius; quod illa qualitas successoris sit probanda, necnon possessio ipsius, etiam in hoc iudicio summarissimo, tradit idem *Postius observat. 56. numero 3. post Lotter. de re benef. lib. 1. quæst. 36. numero 64.***

Eandemque incertitudinis exceptionem admisit 7 aliàs Rota, dum de probanda possessione ageretur, apud *Mantic. decis. 192. num. 2. ubi agit de teste deponente aliquam partem fuisse possessam, quia hoc poterat etiam de minima intelligi: dictaque decisio fuit confirmata ibidem, decis. 199. hoc addito, quod testes tenentur reddere rationem suæ scientiæ, & præterea cum agatur de quasi possessione iuris realis, necesse est quod dicant solutiones fuisse factas ex causa de qua agitur. Idem ostendit *Surd. consil. 151. n. 46. & sequentib. quia dominus directus agens debet probare in specie quænam sint illa prædia, pro quibus agit; quia possent esse alia quam possessa à reis conventis: & dubia probatio interpretanda est contra producentem: & quia talis probatio reddit animum iudicis dubium, ita ut certam absolutamque sententiam ferre non possit, ne veritas offendantur, ut ibi altius per eum. † Et sanè quando non agitur de uno eodemque corpore integrali, sed de pluribus diversis & separatis prædiis, ex possessione unius nihil inferri potest ad possessionem alterius. *Menoeh. lib. 3. præsumpt. 91. num. 64.***

Et quod in possessorio isto probatio dubia & incerta non relevet, maximè quando nulla adest certitudo, nec in universum, nec in particulari, tradit *Post. de manutent. observat. 49. per tot. & n. 11. ubi allegat decis. 59. Rotæ, part. 2. diversorum. † Quæ decisio non suffragaretur, sed sufficeret probatio præstationis præteritæ, si ageretur de personali præstatione: sed cum agatur de jure reali, debuissent testes deponere de certa solutione, certis personis, & certis prædiis, ut dicitur in *d. decisione, & tradunt Mascard. Surd. Cephal. Mantic. & alii supra citati. Debet enim actoris probatio esse certa, & concludens. Postius observat. 1. n. 29. Rota apud eundem decis. 302. n. 2.**

Et cum particulares rei conventi habeant pro se iuris assistentiam, non debent adversus eos coniungi probationes imperfectæ. *Rota apud Post. dec. 166. n. 55. & 56. potestque reus semper dicere actori: Quoad res liberas ædes habeo. Barziz. decis. Bonon. 47. n. 15.*

Præsertim quia constabat, hic non agi de iure universalis, & uniformis; sed particulari & difformi: cum in illo territorio Cômunitas assereret multa esse bona libera & immunia ab aliqua præstatione; alia verò prætenderentur obnoxia præstationi tritici; alia aliorum granorum; alia pecuniæ: & quædam maioris, alia minoris quantitatibus, vel summa; & sic ista

præstatio petita nihil habebat commune cum dominio universali ratione iurisdictionis: ex quo certum est nihil inferri ad dominium directum prædiorum particularium. Rot. decis. 69. n. 9. par. 4. divers. & fuit supra ostendimus hoc libro, c. 4. n. 1.

13 Vnde sequitur quod si Dominus loci probet possessionem quoad certos particulares, quoad illos duntaxat manutenendus est, non quoad universitatem. Tusch. in verb. possessor, concl. 44. n. 17. Alex. consil. 122. n. 26. in fin. lib. 4.

14 Nec quasi possessio quoad unum suffragatur quoad alium; sed debet probari possessio singulorum prædiorum & corporum. Surd. consil. 135. n. 64. Quod procedit etiam res sub eodem iure regantur veluti si sint sub eodem Castro, quia nihilominus tunc requiritur apprehensio possessionis singulorum corporum. Surd. d. consil. 135. n. 65. & consil. 160. n. 12.

15 Et quamvis testes se retulerint ad listam, seu rotulum, hoc nihil prodest actori, quia cum rotulus eadem laboret incertitudine, relatio incertæ dispositionis facta ad rotulum incertum non relevat, neque dicitur certitudinem continere. Bald. consil. 119. n. 1. volum. 1. vers. solutio huius puncti. Tusch. in verb. relatum, conclus. 119. n. 4. Mascard. de probat. conclus. 358. n. 4.

16 Neque suffragari poterat, quod aliqui testes proponebant, nonnullos ex particularibus petiisse à Domino dilationem ad solvendum. Quia in hoc possessorio, ut quis manuteneatur in quasi possessione exigendi, necesse est probare veram & actualement solutionem, ita ut nec sufficiat commissio alicui data de solvendo. Postius de manutent. observat. 35. num. 10. 11. & 12. Sicuti nec sufficeret quod quis per scripturam fateretur se esse debitorem. Idem loc. cit. numero 15. & 16.

17 Præmissa confirmantur ex traditis per Surd. consil. 413. num. 37. vers. sic. præterea etiam constaret, ubi dicit non esse concedendam alicui possessionem, nisi doceat in specie quæ & quanta corpora ab aliquo possideantur. Rota decis. 94. num. 3. post dict. tract. Postii, ubi dicitur quod multo magis probanda est identitas quando non omnia bona territorii sunt sub

18 dominio directo actoris, & per eundem Post. observat. 87. ante num. 1. & numero 3. ubi quod si quis in summariissimo possessorio conveniatur tanquam successor alterius, qualitas illa quod sit successor, probari debet, cum hic nulla adsit causa, nec titulus universalis; qui tamen probandus est ab eo qui in ipso se fundat. Marefcot. lib. 1. variar. resol. c. 11. num. 31. & sequentibus. Additio ad Ludovisi. decis. 557. num. 6. & sequentibus.

19 Et pro majori declaratione, & responsione ad dubia super præmissis proposita, fuit dictum quod quando agitur de aliquo iure universali, duo casus sunt considerandi. Primus casus est, quando ius universale est certum, sed corpora sunt incerta utpote quod non fuerint probata cum suis consensibus, quantitate, & qualitate. Secundus casus est quando ius universale est incertum, quia non est adhuc probatum, & nondum Iudici innotuit tale ius extare, & corpora etiam particularia non sunt adhuc probata cum suis consensibus, & sic adest incertitudo tam in iure universali, quam particulari ratione corporum singulorum.

Hoc præsupposito notandum est, duobus concedi posse possessionem generalem. Primum quidem ad effectum genericæ cuiusdam communionis. Secundum ad effectum perceptionis fructuum ex quolibet prædio.

20 Quando ius seu titulus universalis continet certitudinem in genere, licet bona nondum sint probata & certificata in specie cum suis consensibus, datur pos-

sessio generalis, sed non ad effectum perceptionis fructuum. Secundo vero casu (qui noster est, in quo nulla adest certitudo, neque respectu iuris universalis, quod nec probatum erat, nec competebat Domino loci; sicuti nec respectu iuris particularis, cum nec probata esset identitas prædiorum & corporum cum suis consensibus & demonstrationibus; neque qualitas illa quod rei essent successores descriptorum in lista: non poterat concedi possessio, non solum ratione perceptionis fructuum; sed nec etiam ratione genericæ cuiusdam adjudicationis, cum possessio undequaque remaneat incerta, Rot. apud Merlin. de legiti. decis. 7. n. 14. ubi explicatur decis. 58. & 59. par. 2. divers. apud eundem Merlin. decis. 97. n. 4. & 5. & in eod. tract. de legiti. lib. 5. tit. 4. qu. 10. n. 16.

Neque ista incertitudo tollitur ex eo quod ius domini actoris prætendebatur ex futuris probationibus iustificari posse. Quia ad effectum, de quo agitur, non debemus attendere certitudinem legis, sed hominis: an scilicet ille qui vult acquirere possessionem, possit animi & voluntatis suæ motum, dum possessionem apprehensurus est, ferre ad certum prædium, sine qua animi certitudine non potest adipisci possessionem. Rot. decis. 161. n. 8. par. 2. divers. & ita intelligi debent dictæ decisiones 58. & 59. par. 2. divers. quæ in contrarium facere videbantur. Et ex his ita fuit decisum.

Verum post aliquot annos facta conventione & transactione inter Dominum & subditos, super variis differentiis: & sublatâ discordiâ radice, illi qui canones emphyteuticos debebant, bonam fidem agnoverunt, & debitam Domino recognitionem sponte fecerunt, dimissis liberaliter à Domino reliquiis omnibus præteritorum canonum.



CAPVT LXV.

Si subditi cum domino transactionem fecerint, promittentes publicare census & servitia, casu quo contingeret Dominum loci maritare filiam seu filias, utrum duplicatus census debeatur pro matrimonio spirituali in ingressu monasterii. Et utrum pro sola filia primogenita, an verò pro omnibus. Quid si agatur de filia spuria, vel illegitima, & utrum cessante conventionē vel cōsuetudine, subventio ista debeatur.

S V M M A R I V M.

- 1 Promissio duplicati census in casum matrimonii filiarum, executioni demandari debet, non solum in casum matrimonii carnalis, sed etiam spiritualis, dum filia monasterium ingreditur.
 - 2 Promissio supradicta locum non habet, nisi tempore professionis emissæ.
 - 3 Promissio facta per subditos in casum matrimonii filiarum Domini, debet tantum intelligi de filia primogenita, secundum Theaur. Sed contra, num. sequentibus.
 - 4 Conventio de solvendo pro matrimonio filie, vel filiarum, non de sola primogenita intelligenda est.
- Ampliat, etiam si dictum fuerit de filia in numero singulari, ibidem.

- 5 In quibus casibus ex æquitate procedere possit The-
sauri sententia circa promissam solutionem per
subditos in casu matrimonii filia.
- 6 Pactum de adiuvando Dominum in casum matri-
monii filiarum, debet intelligi in casum pau-
pertatis Domini, & in subsidium.
- 7 Hoc non procedit quando certa & limitata summa
fuit promissa: nam hoc casu solvi debet, etiam
si Dominus non egeat.
- 8 Alimenta non taxata debentur ad ratam fru-
ctuum, secus est si certa & determinata sum-
ma fuerit promissa.
- 9 Subditi, allegantes possessionem contra Dominum,
tenentur deducere, & probare quod cum Do-
minus iura exigere voluit, fuit repulsus, &
solutio illis denegata.
- 10 Quid si feudum acquirit Ecclesia, qua liberos ha-
bere non potest.
- 11 Cessante pacto & inspecto solo iure communi, ista
subventio non debetur Domino.
- 12 Virum debeatur ista subventio pro maritanda
filia spuria, vel illegitima? Concluditur ne-
gative.

Inter transactionem inter Dominum cuiusdam loci,
& subditos pro se & successoribus tractantes, quod
si contingeret Dominum, aut ejus successores fieri
milites armate militie, vel accedere ad Papam, vel
ultra mare, vel maritare filiam seu filias, vel emere
aliquod Castrum, vel fieri captivum; quod in casu-
bus prædictis, & quolibet eorum, duplicentur cen-
sus & servitia; & ultra vigesimam consuetam, sol-
vatur dimidium vintennum de annona duntaxat.

Dominus vigore pacti egit executivè ad obteni-
endam solutionem duplicati census, & dimidii vint-
enni pro illo anno quo filiam matrimonio spirituali
addixerat in quodam monasterio: subditi renue-
bant. Querebatur quid juris.

- 1 Dixi deberi præstationem illam Domino, quam-
vis filia non carnali sed spirituali duntaxat matrimo-
nio fuisset collocata: & omnis argumentationi-
bus, adduxi in terminis decisionum Vincent. de
Franch. 42. num. 1. & 2. Amendol. ad decis. ejus-
dem 215. num. 11. Capiblane, de iur. Baron. prag-
mat. 1. num. 95. Ferrer. ad decis. Guid. Pap. 57. ver-
fic. quinimo exiguntur etiam illud tributum pro ingres-
su filia in monasterium. And. Capan. in tract. de iur.
relevis, part. 3. quæst. 14. num. 20. & 21. ubi dicit
hanc subventionem deberi duntaxat tempore pro-
fessionis, quod verissimum est: cum ante illud tem-
pus non dicatur contractum spirituale matrimonium.
Boër. decis. 126. num. 12. & in effectu, ego illud
jus exegi vigore transactionis à meis subditis Sancti
Legerii, dum filiam meam matrimonio spirituali
collocavi in devoto monasterio Sanctæ Claræ præ-
sents Civitatis, prout apparet ex instrumento pu-
blico.

- 3 Sed majus dubium erat, utrum subventio illa de-
beretur non solum pro filia illa primogenita, sed
etiam pro aliis filiabus natu minoribus, quoties il-
las contigerit spirituali vel temporali matrimonio
collocari. Quod conventio seu consuetudo de prima
duntaxat filia intelligenda sit, tenet Cancr. lib. 2.
var. resolut. cap. 2. num. 302. in novis, vers. pro his
facit, Sanson. in consuet. Turonens. tit. des Roiaux ay-
des, §. 4. Tiraq. in l. boves, §. hoc sermone, n. 14. ff. de verb.
signif. Petr. Rebuff. in lunic. in 1. notab. Cod. de sent.
que pro eo quod interest, n. 31. Rosental de feud. cap. 5.
conclus. 79. num. 3. in glos. litera C, Steph. Bertrand.

conf. 4. per totum, vol. 4. Thesaur. Jun. lib. 4. quæst.
forens. 69.

In contrarium, quod promissio solutionis dupli-
cati census in casum futuri matrimonii filii, vel fi-
liarum Domini, non terminetur in prima filia, sed
intelligatur de qualibet, tenuit Vincent. de Franch.
decis. 215. n. 2. & decis. 306. & ibi Rice. in addit.
Capiblane, de Baronib. pragmat. 1. n. 84. qui loquitur
etiam in terminis conventionis facientis mentionem
de filia, in numero singulari. Capan. qui sic fuisse ju-
dicatum testatur in tract. de iur. relevis, part. 3. q. 14.
num. 20. Afflicti. in consuet. Neapol. lib. 3. rubric. 17. de
adiutoris exigendis, num. 13, ad num. 18. Masuer. in
tit. 38. des tailles, num. 4. vers. or ces quatre cas, se-
quitur Tiraq. in tract. de primog. q. 70. num. 2. Boër.
decis. 131. n. 1. Fontanel. de pact. nuptial. in fine
secundi vol. in 1. addit. ad claus. 5. glos. 4. Ferrer. in
addit. ad decis. Guid. Pap. 57. ubi sæpius ita decisum
fuisse testatur.

Et hæc sententia sine dubio admittenda est in casu
proposito, rejectâ contrariâ; quia conventio loquitur
de filia vel filiabus; ita ut non sit dubitandum
quin contrahentes intellexerint subventionem præ-
stari debere, non semel, sed pluries, propter expres-
sionem numeri pluralis.

Quod attinet ad DD. in contrarium allegatos;
Notandum est magnam fieri debere differentiam in-
ter duos casus diversos: quorum primus est quando
agitur de secundo matrimonio ejusdem filia jam vi-
duæ factæ, & hoc casu verum est quod locus est re-
gulæ l. boves, §. hoc sermone, ff. de verb. signif. nempe
quod verba intelligi debent de primo actu. Secundus
casus est, quando non de eadem, sed de alia filia agi-
tur, & hoc casu verius est iterandam esse subventio-
nem: & ita intelligendus est Tiraquel. in d. §. hoc
sermone, n. 14. juxta tradita per Masuer. quem alle-
gat; qui dictam distinctionem facit inter unam fi-
liam secundò nubentem, & aliam filiam Domini
non prius nuptam, quem propterea non immeritò
pro nostra sententia allegavimus, & ita loquitur
Argente. in consuet. Britan. art. 87. in fin. versic. sed
magna est dubitatio, qui licet paulo ante dicat non
deberi subventionem nisi pro una filia; hoc ideo
quia consuetudo loquebatur in singulari de una ali-
qua filia maritanda, ut ibi per eum, & ipsamet Tiraq.
in tract. de iur. primog. quæst. 70. num. 2. videtur reli-
dere in sententia Afflicti, quod subventio debeatur
pro qualibet filia.

Rebuff. in d. lunic. Cod. de sentent. que pro eo quod
interest, in 1. notabili, ampliat. 19. num. 78. alias 31.
se refert ad ea quæ tradit Masuer. loco citato: Ideo
secundum prædictam distinctionem ab ipso allatam
intelligendus est Bertrand. dist. conf. 4. vol. 4. ubi lo-
quitur de transactione in qua facta erat mentio de
filiabus simpliciter, & aderat pactum de faciendo
unam collectam duntaxat semel in quolibet ex casu-
bus ibi expressis; sed in casu nostro non fuit dictum
de filiabus, sed de filia, vel filiabus; nec adest pactum
illud de faciendo collectam semel duntaxat in quo-
libet ditorum casuum, & per consequens non nocet
nostra sententia.

Sicut nec Rosental, qui non loquitur in terminis
conventionis eo modo quo supra loquentis de filia,
vel filiabus, nec Thesaur. Iun. dist. quæst. 69. lib. 4.
qui se restringit num. 7. ad casum in quo conventio
loquitur de filia in numero singulari.

Præterea Thesauri casus fuit potius decisus ex
æquitate, quam ex rigore juris, quia cū adessent plu-
res Condomini ejusdem feudi, ideo jus exigendi sub-
ventio

ventionem fuit restrictum ad primam filiam maritandam, ne res abiret in infinitum. Quod intelligit de pluribus Condominis pro diviso: nam si pro indiviso, & in solidum, dicit illos pro uno reputandos: quod nunc non examino. Ceterum, verò ex professo tractat de filia jam nupta, quæ ad secunda vota transiit: ut videre est *dict. lib. 2. cap. 2. n. 302. in versic. verum pro his facit*: loquitur quidem de casu questionis nostræ, sed hoc tractat incidenter & relative, ut ibi videri potest: Igitur concludendum est, promissionem subventionis, de qua agitur, intelligendam esse tam de prima filia, quam de aliis.

6 Nec obstat si dicatur, subventionem istam non esse Domino jurisdictionali præstendam, nisi in subsidium, quando ipse non habet sufficientes facultates ad dotandam filiam, ut dicit Rosental. *de feud. cap. 5. conclus. 79. in princip.*

7 Siquidem respondetur pactum de solvendo subventionem, duobus modis concipi posse. Primum generaliter, quando absque limitatione certæ summæ subditi simpliciter promiserunt juvare Dominum filias suas matrimonio collocantem, & hoc casu procedere potest doctrina prædicti Rosental. *loco citato.* Secundò, quando subditi sese obligarunt ad solvendam certam summam taxatam & determinatam, vel certum censum in toto, vel in quota parte fructuum: & tunc cum conventio sit certa, non debet tractari de subsidiario remedio, sed certa illa quantitas præ-

8 standæ est juxta conventionem, & sicut videmus à simili, quod si alimenta sine taxatione promissa vel relicta fuerint, de solis fructibus debentur, & ad ratam ipsorum; sed si certa quantitas fuerit promissa, aut relicta, tunc etiam fundus alienari potest: quia promissio certæ quantitatis non patitur restrictionem. *Surd. de aliment. tit. 4. q. 9. n. 28. Bertrand. cons. 268. n. 2. vol. 2. part. 1.*

9 Quod si Communitas probare velit contrariam consuetudinem contra tenorem transactionis, non sufficit probare quod adveniente tali casu non fuit soluta subventio; sed probandum est, quod quando Dominus voluit exigere, fuit repulsus. *Ludovisi. decis. 472. num. 1. Posth. de manutent. observat. 13. & 14. & Rota apud ipsum decis. 186. n. 7.*

10 Sed quartum potest, quid si feudum donationis, aut emptionis, aliòve titulo deveniat ad Ecclesiam, quæ liberos habere non potest; utrum aliquid illi loco subventionis pro liberorum conjugio promissæ sit solvendum? Respondum est negative, ut per Antibol. *in tract. de muneribus, & honorib. Argent. in consuet. Britan. art. 87. in fine.*

11 Hoc etiam sciendum est, quod cessante pacto vel consuetudine legitima, ista subventio Dominis non debetur. *Petr. Jacob. in pract. rubric. 63. de causis in quibus vass. n. 29. & in rub. de feud. distinct. rub. 61. n. 62. Jacobin. de feud. in verb. qui quidem investiti, num. 76. & in verb. cum mero & mixto imperio, n. 16. Ayell. de jure Adhæc, n. 30. Bertrand. cons. 305. n. 1. lib. 6. Francisc. Marc. decis. 65. per totam. Rosental. cap. 5. conclus. 78.*

12 Fuit etiam quaesitum, utrum subventio ista deberetur pro maritanda filia spuria vel illegitima? Ego negativam veritatem esse existimo; cum non idem debeat esse harum privilegium, quod legitimarum, ut tradit Argent. *in dict. art. 87. notab. 2. in verb. marie sa filio, num. 4. Rosental. de feud. cap. 4. conclus. 79. n. 4.*

CAPVT LXVI.

Cessionarius juris prælationis & primi laudimii, facta suæ cessionis intimatione & declaratione, quod vult uti jure prælationis sibi per dominum directum certorum prædiorum cesso, renuente bonorum illorum emptore, sequere adversus retentionem opponente, si postea emptor pœnitentiæ ductus resiliat à sua oppositione, & consentiat retentioni, utrum pariter ipse possit recedere à jure prælationis, & cogere emptorem ad solvendum sibi laudimium, & fumendam investituram à domino directo.

SUMMARIUM.

- 1 Qui non utitur iure suo dum potest, censetur illi renunciare.
- 2 Auctori quod licet, reo denegari non debet.
- 3 Ex actibus indicialibus oritur quasi contractus, in quo locus est pœnitentiæ, quando actus introductus est favore facientis.
- 4 Qui bonis cessit, potest recedere à cessione, & se defendere adversus creditores.
- 5 Qui iuramentum detulit, potest recedere à delatione, si nondum iuratum fuerit; quavis delatio esset acceptata.
- 6 Omnis oblatio, seu declaratio indicialis, facta in favorem alterius, debet intelligi dummodo statim acceptetur.
- 7 Recedere licet à requisitione indiciali, si nova causa superveniat.
- 8 Propositum ex causa mutare licet, etiam sequi à acceptance.
- 9 Periculum rei vendita spectat ad emptorem, donec facta fuerit retrovenditio in casibus, in quibus quis cogi potest ad retrovenditionem.
- 10 Evictione pendente in limine contractus, danda est cautio emptori.
- 11 Si lata fuerit sententia in favorem auctoris in alio ne redhibitoria, potest auctor ab illa sententia recedere, & ea non uti, etiam invito reo condemnato.
- 12 Quasi contractus qui oritur ex sententia, fortior est eo, qui oritur ex sola litis contestatione.
- 13 Retentio feudalis de iure non potest alteri cedi.
- 14 Statutum Avenionense prohibet cessionem iuris retentionis in vim directi domini competentis.
- 15 Quando sententia fundatur super iure quodam extraordinario, is qui sententiam obtinuit, potest ab illa recedere, & ea non uti, si velit.
- 16 Obtinens sententiam in favorem retractus, potest ab illa recedere.
- 17 Donec petens retractum, pretium realiter exsolverit, res dicitur integra.
- 18 Ius prælationis competens cessionario fundatum dicitur in iure extraordinario.
- 19 Cessionarius domini directi non habet vim attractivam pro consolidatione domini utilis cum directo; cum illa affixa sit officibus ipsius domini directi, & ab illo inseparabilis.

- 20 Magna est differentia inter renunciationem & acceptationem iuris praelationis, ad effectum ut res dicatur integra, vel non.
- 21 Acceptatio & declaratio quod quis vult uti retentione feudali, non dicitur perfecta, nisi retinere volens, pretium venditionis restituat.
- 22 Emphyteusis quandoque revertitur ad dominum ipso iure, & aliquando facto hominis, ita ut non sufficiat sola declaratio animi.
- 23 Qui vult uti iure retentionis tenetur declarare animum suum, & pretium offerre emptori, illudque in casum recusationis deponere.
- 24 Dominus directus habet ius reale pro uniendo dominio utili cum directo.
- 25 Cessionarius domini directi solam habet actionem confessionariam pro iure retentionis.
- 26 Res dicitur integra quoad cessionarium domini directi, donec in eius favorem lata fuerit sententia pro iure praelationis, & facta actualis pretii restitutio.

Dubitatum fuit utrum cessionarius domini directi Ecclesiastici, qui judicialiter significaverat emptori cuiusdam prædij existentis de domino directo Ecclesiæ, se tanquam cessionarium iure praelationis retinere velle, posset deinde pœnitentiâ ductus ab illa retentione & declaratione recedere, attento maxime quod dictus emptor qui se opposuerat, & locum esse juri praelationis judicialiter excipiebat; postea similiter pœnitentiâ ductus dictæ retentioni consentiebat, quam prius non modo non acceptaverat, sed etiam expressè impugnaverat.

Respondi cessionarium posse à petita praelatione ad libitum recedere.

- 1 Primò quia cum emptor noluerit acceptare petitam retentionem, illamque impugnaverit, sed eum suæ impugnationis deinde pœnituerit; potest cessionarius opponere emptori illud axioma: Quod potui nolui, quod volui adimplere nequivi, ex regula correlativorum de qua in l. final. Cod. de iudic. vidue.
- 2 tollend. Surd. conf. 401. num. 15. ¶ Et quod actori conceditur, reo denegari non debet, & è converso, cap. non licet actori 32. de reg. iur. in 6. Barbof. axiom. 10. n. 7. & 8.
- 3 Secundò, quia licet in contractibus non sit locus pœnitentiæ; tamen in quasi contractibus qui oriuntur ex actibus judicialibus, juxta l. 3. §. sed si filius, ff. de pecul. pœnitere licet, quando agitur de actu non obligatorio, sed inducto in favorem facientis.
- 4 Bartol. l. qui bonis, ff. de cess. bonorum, ¶ ubi qui bonis cessit, potest à cessione recedere, & se defendere adversus creditores: per text. in l. quem pœnitet, ff. de cess. bonor. ¶ Similiter qui iuramentum detulit, pœnitere potest etiam post acceptationem iuramenti, si nondum juratum fuerit. Caroc. de iurament. lit. decis. quæst. 6. principali.
- 6 Tertiò, quia omnis obligatio aut declaratio judicialis debet intelligi sub illa conditione, si statim acceptetur; adeo ut non sufficiat acceptatio facta ex intervallo, l. non erit, §. si neque, & ibi DD. maxime Castrenf. ff. de iureiurand. ergo non suffragatur emptori intemptiva illa acceptatio post denegationem, & oppositionem, longique temporis intervallum facta.
- 7 Quartò, quia recedere licet à requisitione judicialiter facta, quando supervenit iusta causa recedendi.
- 8 Caroc. de oblig. part. 2. quæst. 96. n. 4. ¶ ubi dicit quod licitum est ex causa mutare propositum, etiam sequutà acceptatione per partem; atque ita limitat re-

gulam l. nemo potest 76. ff. de reg. iur. hic autem supervenerat nova causa, quia comparuerant multi creditores, quibus prædictum prædium erat hypothecatum; cum tamen emptor jam pretium illius venditori solvisset, & sic periculum esset, ne pretium amitteretur.

Quintò, quia cum solutio pretii, ut dictum est, per emptorem facta fuisset venditori, periculum amissionis pretii non ad retinentem, sed ad emptorem spectare deberet: verum enim est donec in effectu facta fuerit retrovenditio, omne periculum ad emptorem, non autem ad retrahentem pertinere, quia hoc casu non ageretur de venditione facta respectu retrahentis, sed de venditione quæ fieri peteretur. Tiraq. de retract. consang. §. final. n. 3. 1. ¶ Et sic cum penderet evictio in limine contractus, non poterat redimens cogi ad solvendum pretium, donec sibi cautio indemnitis respectu creditorum data fuisset, l. si post perfectam, Cod. de evict. Surd. decis. 295. n. 7. & ibi Hodiern. num. 7.

Sextò, quod liceat à retractus petitione recedere, probatur à simili; imò à fortiori. Nam si lata fuerit sententia in actione redhibitoria in favorem actoris, potest nihilominus actor ab illa sententia recedere, & illa non uti, etiam reluctantem & invito reo condemnato. Glos. in l. illud, §. 1. in fin. ff. de Edict. edicto, quam sequitur ibidem Bald. dict. l. illud, §. condemnatio, vers. querit glossa. Galerat. de renunciat. centur. 2. cap. 109. n. 3. ¶ Et tamen quasi contractus qui oritur ex sententia, fortior est eo qui oritur ex sola petitione judiciali, ille enim obligat ad observandam sententiam, hic verò duntaxat obligat ad perseverandum in lite. Castrenf. in l. 3. §. si filiusfamiliat, n. 3. ff. de pecul.

Septimò, quia retentio ista feudalis de jure alteri cedi non potest. Guid. Pap. decis. 411. & de communi opinione testatur Claper. causa 100. q. 1. num. 12. juncto num. 32. vers. ad decimum tertium. ¶ Stante potissimum statuto Aven. quod prohibet hujusmodi cessiones juris retentionis, lib. 1. rubric. 72. artic. 28. Ideo si dictus cessionarius prætendens Ecclesiam non esse in statuto comprehensam, (quod tamen nunc non determino) voluerit uti jure retentionis, ejus petitio erat contraria juri communi, fundata duntaxat in præsentia consuetudine: ¶ Et per consequens etiam posito quod obtinisset sententiam favorabilem pro retentione, potuisset ab illa recedere, quia quotiescumque sententia fundatur super jure quodam extraordinario, is qui illam obtinuit, potest si velit ab illa recedere, & ea non uti. Tiraq. de retract. §. final. n. 24. & seqq. Vincent. de Franch. decis. 346. ubi testatur ita fuisse judicatum.

Non obstat decisio Boërii 48. in fin. & Pap. lib. 11. tit. 7. arrest. 7. & 9. ubi contrarium decideri videtur: tum quia Boërius fateretur opinionem, quæ conceditur etiam post latam sententiam à retractu posse recedi, veritiorem esse, ut per eum, n. 24. vers. & ista ultima pars. Tum etiam quia posterioribus arrestis fuit judicatum pro opinione Tiraquelli, ut testatur additio ad Pap. dict. arrest. 9. ubi refertur decretum Senatus sub die 21. Martii 1580. Charond. lib. 4. respons. 57. in fin. vers. tontefois, ¶ & ratio ibi redditur, quia donec petens retractum pretium realiter exsolverit, res dicitur integra.

Et pro majori præcedentium elucidatione advertendum est in primis, magnam esse differentiam inter retentionem feudalem, quæ sit ab ipso domino directo, & illam quæ sit ab ejus cessionario. Quæ enim sit à domino directo, fundata est in jure ordinarie

natio ipsi à lege concessio : & de quo in l. fin. Cod. de iure emphyteut. Sed jus prælationis competens ejus cessionario , fundatum est in jure quodam extraordinario , quod est exorbitans à jure communi , ut mox ostendimus. num. 15.

19 Secundò supponendum est , quod jus cessionari non habet vim attractivam , quam habet ipse dominus directus , quia statim facta declaratione per dominum directum , quod vult uti jure retentionis , facilius sequitur consolidatio domini utilitatis cum directo ex quadam vi magnetica ipsius domini directi , quæ ab ipso inseparabilis est , & ossibus domini directi inheret , adeo ut cessionarius non habeat jus istud attrahendi : ideo sola illius declaratio , quod vult retinere , non ita facile perficit , nec consummat retentionem , & per consequens quidquid sit de ipso domino directo retinente , de quo mox agemus ; tamen facilius quoad ejus cessionarium locus est poenitentiae. Hæc differentia notatur per Claper. causa 100. q. 1. n. 2. 4. & 29.

20 Tertio , supponendum est , magnam esse differentiam inter renunciationem juris prælationis , & acceptationem illius , ad effectum ut sciatur , utrum res sit integra , an non : renuntiatio siquidem sola animi declaratione perficitur , quia statim ubi facta fuit declaratio domini directi , vel ejus cessionarii , quod non vult uti jure retentionis , ipse se excludit ab illo jure , quia post animi declarationem nihil aliud superest agendum. † Sed dum agitur de acceptatione & effectuatione juris prælationis , non sufficit sola declaratio animi ; sed præterea requiritur realis solutio pretii faciendi per eum , qui vult retinere. Claper. dict. causa 100. quest. 1. num. 29. versic. qua 22 reversio , † ubi dicit reversionem aliquando fieri ab ipso jure sola lege operante , sine aliquo facto vel ministerio hominis ; veluti quando emphyteusis revertitur ad dominum propter tempus & generationem finitam ; aliquando verò requiritur factum hominis , quod consistit in duobus. Primo , quod dominus declarat se velle retinere. Secundo , quod restituat pretium emptori , quod etiam tradit Solfona in l. cerna laudimiorum , quest. 3. principali , n. 156. † ubi dicit dominum directum teneri declarare animum suum super retentione , & interpellare emptorem , & illi offerre pretium rei venditæ ; & in casum reculationis debet deponere pretium , & illud consignare , & quod per talem oblationem & interpellationem & depositionem acquiritur jus domino directo , aut ejus cessionario : quod etiam sequitur Ripoll. var. resol. cap. 7. de iure emphyt. n. 200.

24 Quarto supponendum est , quod licet dominus directus habeat jus incorporandi , & uniendo dominium utile cum directo , quod est jus reale , & à re emphyteutica dependens , prout testatur Claper. dict.

25 quest. 1. † Tamen hoc jus non competit eo modo cessionario domini directi , qui non habet rei vendicationem , cum non sit Dominus rei emphyteuticæ ; sed tantum habet actionem confessoriam , directam , vel utilem , per quam petit declarari se præferendum esse pro eodem pretio in dicta re : & facta per Iudicem declaratione quod sit locus prælationi , petit officio Iudicis detentorem & turbatorem cogi , & compelli ad restitutionem rei , soluto sibi pretio , ut opti-

26 me explicat Calkrenf. conf. 335. num. 5. vol. 1. † Unde sequitur , non esse verum in jure , quod per solam cessionarii declarationem ipso jure fiat unio domini utilitatis cum directo ; cum ultra declarationem requiratur quod intentetur actio confessoria , & sequatur sententia Iudicis , una cum restitutione pretii : & sic

antequam hæc omnia fiant , res dicitur integra , & retentio nondum perfecta , & per consequens etiam subsequatur declaratione , licitum est cessionario ab illa recedere. Atque ita in terminis retractus determinat Grimaudet in tract. des retrairs , lib. 2. cap. 33. per totum.

CAPVT LXVII.

Ex duobus cessionariis juris prælationis uter sit præferendus ; utrum is qui primo usus est concessione sibi facta , an verò qui primus est in data. Quid si conditionem tempore congruo non adimpleverit : Et utrum gratia primi laudimii & juris prælationis alicui facta , expiret per adventum novi Vicelegati ; præferatim si novus Vicelegatus alteri similem concessionem fecerit.

SVMMARIVM.

- 1 Rescriptum conditionale non adimplet à conditione nullum est.
- 2 Condicio quæ facile adimpleri potest , adimplenda est statim , aliàs habetur pro non impleta.
- 3 Qui obligatur aliquid facere , tenetur id facere quamprimum potest.
- 4 Non adimplens contenta in rescripto intra tempus in eo designatum , non potest postea se invare illo rescripto.
- 5 Dicitur , dummodò , quo casu vim conditionis obtineat.
- 6 Quando concessio facta fuit cum limitatione temporis , qui non observat tempus , non dicitur observare formam.
- 7 Dilatio apposta in rescripto numeratur à die date.
- 8 Omne tempus in dubio continuum esse censetur.
- 9 Qui posterius rescriptum obtinet , non facta mentione primi per adversarium impetrati , excusandus est ex causa probabilis ignorantia.
- 10 Iuris incerti & eventualis , ac nondum perfecti questus , mentio faciendi non est in rescripto.
- 11 Scientia domini cum taciturnitate ipsius infert tacitum consensum præstitum alienationi prædii emphyteutici.
- 12 Concessione duobus facta , si is qui primam obtinuit non curaverit concessionem suam intimari , rectè solvitur laudimium , & capitur investitura à Camera vigore secunde concessionis , quia directæ actiones remanent penes Cameram.
- 13 Dominus si recipiat laudimia , excluditur cessionarius iuris prælationis , qui concessionem suam non curavit intimari.
- 14 Facta traditione reali per dominum emphyteutæ , ius illi in re questum est adversus cessionarium iuris retractus.
- 15 In iuribus incorporalibus , primus occupans præferatur.
- 16 Dispositio legis quoties duobus , Cod. de rei vendic. locum habet in omnibus contractibus , tam onerosis , quam lucrativis.
- 17 Vicelegatus licet Principem representet , non tamen

men omnia potest qua Princeps.

- 18 Quod factum est tempore inhabili, non potest retrahi, maxime in preiudicium tertii.
- 19 Si non sit certum que concessio, vel alius præcedat, ille præsumitur prior, qui respicit favorem pia causa.
- 20 Condicio potestativa non trahitur retro.
- 21 Gratia conditionalis non solum adimplenda est, sed etiam adimplenda tempore congruo.
- 22 Gratia conditionalis concessio per Vicelegatum, non potest sortiri effectum, nisi conditio fuerit adimpleta durante officio ipsius Vicelegati: nec sufficit adimpleri post adventum alterius Vicelegati.
- 23 Adimplementum non relevat, nisi factum fuerit tempore habili.
- 24 Maior habilitas requiritur in termino ad quem, quam in termino à quo: ille enim debet esse habilis essentialiter, hic vero sufficit quod sit habilis potentialiter.
- 25 In rescripto gratuito attendi debet tempus adimpletæ conditionis: & sic quando conditio fuit adimpleta, finito officio concedentis, perinde est ac si concessa non fuisset.

Tempore cuiusdam Vicelegati, concessum fuit impetranti per rescriptum, jus prælationis, seu retractus ac primi laudimii cuiusdam prædii in rescripto designati, venditi vel vendendi, cum clausula, attentis narratis, & præstita obligatione de solvendo ius laudimii Camera Apostolica, iuxta pretium appositum, vel apponendum in venditione illius prædii.

Post tres annos, novo existente Vicelegato, quoddam monasterium obtinuit ab ipso similem gratiam, in qua etiam fuit condonata dimidia pars laudimii quolibet novennio persolvendi, quia agebatur de manu mortua.

Eodem anno & die, quo fuit ultima ista gratia concessa, primus ille concessionarius præstitit obligationem de solvendo laudimio Cameræ juxta formam sui rescripti.

Cum disputaretur inter istos duos concessionarios, dixi concessionem secundam factam monasterio, sortiri debere effectum, neque monasterium posse molestari ab eo qui primum rescriptum obtinuerat.

- 1 Primò, quia rescriptum quod antè in data reperitur, erat conditionale, per ablativos videlicet absolutos, qui conditionem important, his verbis, *præstita obligatione, &c.* & per consequens non adimpletæ conditione, rescriptum nullum & invalidum remanet. *Decis. 87. n. 19.* † Quod autem conditio non fuerit adimpleta, probatur quia à die primi rescripti lapsus erat triennium, ratione cuius dilationis conditio dicitur defecisse, quia quotiescunque agitur de conditione quæ facillè potest adimpleri, qualis est conditio præstandi obligationem; tunc conditio dicitur defecisse, quando statim & incontinenti non fuit adimpleta, *si ita stipulatus essem 14. ff. de verb. obligat. Roland. cons. 62. num. 48. versic. ad secundum, vol. 4. Ruin. consil. 131. num. 11. volum. 1.*

Neque opus erat aliqua interpellatione, quia ubicunque quis tenetur aliquid facere, tenetur illud facere quamprimum fieri potest. *Bellon. in tract. de his que sunt incontinenti, cap. 129. n. 6.*

- 4 Multò magis in alio casu dixi exclusum esse impetrantem à jure retentionis, stante clausula in rescripto appositâ, dummodo intra quindecim dies investituram acceperit, & laudimium solverit; quia cum intra dictam dilationem investituram non accepisset, &

laudimium non solvisset, exclusus erat à beneficio dicti rescripti. † Quamvis enim dictio *Dummodo*, potius modum quam conditionem importare videatur tamen eo modo quo superius expressa fuit, verè conditionem importat, quia adjuncta est substantiæ dispositionis, & non executioni. *Seraphin. decis. 1017. n. 4. Verall. part. 2. decis. 35. n. 3. Cavalier. decis. 255. num. 4.* ubi loquitur de illa clausula, *dummodo pacens obtineat*. *Ludovil. decis. 311. num. 12.* ubi loquitur de clausula, *dummodo solutio fiat*. *Rota decis. 1160. num. 2. & 3. part. 3. lib. 3. divers.* ubi dicit verba illa formam substantialem continere. † Et generaliter quotiescunque concessio facta fuit cum limitatione certi temporis, qui non observat tempus, non dicitur formam servare. *Rota decis. 167. num. 8. & 9. part. 2. recent.*

Nec dici poterat, dilationem quindecim dierum intelligendam esse à die adeptæ possessionis: quia imò in rescriptis attenditur tempus datæ, *cap. eam re, de rescript. Guid. Pap. singular. 715.* superflua enim fuisset illa clausula, si intelligeretur de solutione laudimii post adeptam possessionem faciendam. † Et in dubio omne tempus censetur esse continuum. *Costa de facti scient. regul. 14. n. 1.*

Nec etiam est quod dicatur, in secundo rescripto fieri debuisset mentionem primi: Quia responderetur primò, obtinentem secundum rescriptum, excusandum esse propter probabilem ignorantiam; maxime cum primum illud rescriptum non esset registratum, prout in eo fieri mandabatur. *Put. decis. 181. num. 4. lib. 1. in correctis.*

Secundò, quia jus primi impetrantis ante adimpletæ conditionem erat eventuale, & incertum; nec per illum jus erat perfectè quæsitum: ideo illius mentio non erat in secundo rescripto necessaria, ut per Rotam coram Andrea, *decis. 48. n. 3. & segg. & part. 5. recent. decis. 23. n. 15.* Addent. ad Burat. *decis. 576. n. 12.*

Secunda ratio principalis est, quia Illustrissimus Dominus Vicelegatus, dum posterius rescriptum concessit, præstitit consensum venditioni factæ in favorem monasterii, eique gratiam fecit de laudimio, necnon de præstatione singulo novennio faciendæ: & sic venditionem approbando, exclusit omne jus prælationis, ex notatis per Fab. in *Cod. lib. 4. tit. 42. de iure emphyt. definit. 49.* Redoan. de reb. Eccles. non alien. q. 79. cap. 9. n. 24. ubi dicit quod scientia domini cum taciturnitate, infert consensum ipsius præstitum alienationi.

Hinc sequitur, quod licet alteri prius facta fuerit gratia, seu concessio juris prælationis; tamen quia actiones directæ remanebant penes Cameram, prædictusque primus concessionarius nullam fecerat juris sui intimationem seu denunciationem, neque intervenerat unum ex tribus requisitis in *l. i. Cod. de novat. licitum* fuit Cameræ habenti actiones directas, seu dicto Vicelegato per acceptilationem seu gratiam liberare monasterium à solutione partis laudimii, nullâ stante conclusionem: ex traditis per Odd. ad *l. 3. Cod. de novat. q. 3. art. 6. vers. secundo casu.*

Et sic locus est doctrinæ Ferrerii ad Guid. Papæ *decis. 477. in nova addit. vers. sed in hac causa*, ubi dicit, quod si non fuerit facta denunciatio, & dominus receperit laudimium ab emptore, non est amplius locus juri prælationis.

Et præmissa multò magis locum haberent, si secundus iste concessionarius, & idem emphyteuta ante dictam denunciationem adeptus fuisset possessionem dicti prædii: iuxta text. in *l. quoties, Cod. de rei vendit.* quia quando subsequuta est traditio, & concessa

concessa investitura, jus reale quæsitum est possessori, quod tanquam potentius præferri debet actioni competenti primo cessionario, quæ nullum habet fundamentum in jure reali: ut bene ostendit Charond. lib. 3. respons. 6. ¶ Vbi dicit quod in cessione facta tatis retrahendi, aut alterius juris incorporalis,

¶ Et mos occupans præfertur, quia jura ista incorporalia possidentur insimul cum corporibus, quibus inhaerent: & ideo in illis locis est dispositioni dict. l. 1.

16 quoniam. ¶ Et ita in simili decisum fuisse testatur Papon. lib. 11. tit. 6. arrest. 9. Maynard. lib. 2. cap. 6. ¶ Quia in emphyteuticis ille præferendus est cui prius verè & realiter concessa fuit investitura: nam dispositio dict. l. quoniam, locum habet in omnibus contractibus, tam onerosis, quàm lucrativis. Gom. lib. 2. var. resol. cap. 2. de empt. & vendit. n. 20. in prima ampliat. in princip. 2. colum.

17 Nec obstat si dicatur, dispositionem dict. l. quoniam, non habere locum in concessione facta per Principem. Tum quia hic non agitur de Principe, sed de ejus Vicario, qui ut notorium est, multo minorem habet potestatem. Cum etiam ipse Legatus de latere non possit aliquid concedere contra dispositionem juris communis. Gratian. discept. forens. cap. 245. n. 42. & cap. 300. n. 50. fuse Capiblane. de iure Baron. pragmat. l. 1. n. 32.

Non obstat etiam, si dicatur dictum primum concessionarium satisfecisse conditioni appositæ in dicto rescripto, & in effectu præstitisse obligationem juxta formam dicti rescripti.

18 Quia respondetur id factum fuisse tempore inhabili, neque posse retrahi in præjudicium juris quæsitum monasterio, quia retractio nunquam fit in præjudicium tertii, cui jus est quæsitum. Surd. conf. 382. n. 79. Cost. de retractu. cap. 8. cas. 2. n. 10.

19 ¶ Quia licet obligatio prædicta reperitur facta eadem die, & sub eadem data sub qua concessio secunda fuit facta monasterio; tamen de jure præsumitur quod gratia monasterii sit anterior, propter privilegium personarum, & causæ piæ. Menoch. de arbitr. cas. 48. n. 35.

20 Præterea cum conditio appositæ primo rescripto sit potestativa, non potest prætendi aliqua illius retractio, quæ nunquam fit in conditionibus potestativis, l. qui balneum. ff. qui potior. in pign. hab. Surd. dict. conf. 382. n. 78.

21 Tertia ratio principalis petitur ex eo, quod cum gratia facta per antiquum Vicelegatum esset conditionalis, ut mox ostensum fuit, nempe si præstaretur obligatio de solvendo laudimio, non poterat dici perfecta, nisi prius dicta conditio fuisset adimpleta. Cavalier. decis. 561. per tot. & sic cum dictus Vice-

22 gatus concedens esset extra officium Legationis, ¶ non potest quidpiam operari finito officio; cum illo durante effectum sortita non fuisset, ut determinat Rota decis. 628. n. 11. part. 4. recent. tom. 1. ¶ Quia

24 non potest gratia dici sortita effectum, cum implementum conditionis supervenerit tempore inhabili. Rot. decis. 46. n. 6. part. 6. recent. ¶ si quidem requiritur habitas tam in termino à quo, quàm in termino ad quem, imò major requiritur in termino ad quem, quàm in termino à quo, quia licet sufficiat quod terminus à quo sit habitas potentialiter; tamen terminus ad quem debet esse habitas essentialiter. Bartol. & alij in l. si is qui pro emptore, ff. de usupationib. Giovagnon. conf. 98. n. 3. & 24. vol. 1.

25 Præterea cum agatur de rescripto gratuito, in quo inspicitur tempus impletæ conditionis, & sic perinde est ac si prima gratia concessa fuisset tempore præstitæ obligationis: quo tempore concedens non

erat amplius in officio, & per consequens nulliter, ex notatis per Galganet. de condit. & demonstr. part. 2. cap. 1. q. 106. n. 3.

CAPVT LXVIII.

Quæ sit differentia inter administratorem generalem, & particularem, quoad redditionem rationis: Et ex quibus colligatur, utrum administrator sit generalis, vel particularis. Vtrum verum sit, Advocatum cum Cliente contrahere non posse. Confessio ad tollendum scrupulum facta, utrum noceat consentienti. Notarius utrum possit deponere contra instrumentum per ipsum rogatum: Et si in instrumento dicatur quod quis confitetur recepisse in præsentia Notarii, utrum ex eo probetur realis numeratio. Cancellatio instrumenti quid operetur: Et utrum metus amissionis scripturarum, sit sufficiens ad obtinendam rescissionem contractus.

SVMMARIVM.

- 1 Administrator particularis tenetur duntaxat reddere rationem de administratis, nec tenetur librum consicere.
- 2 Ratio non dicitur reddita in parte, sed in totum, si reddita fuerit de tota administratione particulari.
- 3 Qui non accessit ad administrationem omnia gesturus, non tenetur nisi de administratis.
- 4 Qui agit contra administratorem particularem, tenetur probare in specie quid per eum fuerit administratum.
- 5 Vtrum quis fuerit generalis administrator, probatur ex lectura mandati.
- 6 Generalis & libera administratio non censetur alieni concessa, nisi id in mandato exprimat in specie.
- 7 Observantia subsequens declarat quenam sit partium intentio circa administrationem.
- 8 Procurator non potest dici generalis, quando principalis gessit, aut alij ejus nomine.
- 9 Advocatus potest contrahere cum cliente de re in judicium non deducta.
- 10 Advocatus potest emere à cliente, aut ab eo donationem omnium bonorum accipere, licet in illis aliqua sint litigiosa.
- 11 Qui contraxit cum persona prohibita, potest nihilominus ab eadem liberationem obtinere.
- 12 Scrupulus est nuda dubitatio, vel titubatio animi, sine ulla ratione, vel fundamento.
- 13 Verba illa, ut omnis scrupulus auferatur, quid importent.
- 14 Quid intersit inter veram suspensionem, & scrupulum.
- 15 Conscientia scrupulosa qua dicatur.
- 16 Confessio debet acceptari cum suis qualitatibus.
- 17 Liberationem eius qui administravit, concipi sub verbis donationis vel gratificationis, non est inconveniens.
- 18 Confessio ad hoc ut præjudices, debet concludere per necesse, non per possibile.
- 19 Confessio

- 19 Confessio in dubio explicari debet in favorem illius qui confitetur.
- 20 Confessio quæ non continet certam quantitatem, explicari debet de eo quod minimum est.
- 21 Notarius si deponat contra instrumentum per eum rogatum, non præjudicat partibus contrahentibus.
- 22 Verba solam confessionem importantia probant realem numerationem, si addita fuerint verba illa in instrumento, in præsentia mei Notarii, & testium.
- 23 Instrumenti cancellatio solo verbo facta, illud destruit & evacuat.
- 24 Negotiorum gestor non potest teneri, nisi de his quæ administravit.
- 25 Quæ requirantur ut negotiorum gestor teneatur de non administratis.
- 26 Computorum solidatio plenam inducit liberationem.
- 27 Geminatio quitanciarum multum illas corroborat.
- 28 Adversus liberationem juratam nemo auditur, nisi probet verum dolum.
- 29 Agens ad revocationem computorum, non auditur nisi exhibitis scripturis ipsi remissis.
- 30 In redditione computorum potest fieri gratificatio administratori, imò & tutori, per principalem legitimam etatis.
- 31 Metus amissionis scripturarum dicitur iustus, quando agitur de statu vel libertate.
- 32 Metus amissionis scripturarum quando iustus non dicitur.

Supponendum est in primis, magnam esse differentiam inter administratorem generalem, qualis est tutor, curator, aut negotiorum gestor, seu procurator, qui generaliter omnia alicujus negotia administranda suscepit, & particularem, cui vel simplex exactio, vel certarum rerum, & non universi patrimonii administratio concessa, vel demandata fuit.

† Generalis enim administrator librum rationum conficere tenetur, non autem particularis seu simplex exactio exactor. Rota coram Ludov. decif. 199. n. 4. & decif. 274. n. 3. & 4. Item administrator generalis de omnibus rationem reddere tenetur, particularis autem de iis duntaxat, quæ per eum gesta sunt. † Non enim dicitur ratio pro parte redditæ, quando fuit redditæ de tota administratione particulari. Rota decif. 342. n. 2. & 4. post conf. Farin. & ideo administrator qui non est generalis, tenetur duntaxat de administratis, ut dicitur in eadem decif. n. 2. Gratian. discipul. forens. c. 665. n. 23. Rot. decif. 470. n. 1. & 4. part. 1. recent. repetita dec. 475. n. 1. & 4. part. 3. recent. † Et ratio est, quia cum hoc casu administrator non accesserit ad administrationem omnia gesturus, non tenetur nisi de administratis. Corn. conf. 81. n. 6. lib. 4. Rot. decif. mox allegata, n. 1. & apud Cavaler. decif. 412. num. 2.

4. Secundò supponendum est, eum qui agit contra administratorem particularem, non esse fundatum, nisi probet in specie quid & quantum per eum fuerit administratum. Socin. conf. 24. n. 35. volum. 1. ubi dicit quod licet libellus generalis procedat, dum quis petit reddi rationem administrationis, non tamen potest ferri sententia, nisi actor probet in causæ prosecutione res, vel quantitates certas. Sequitur Craver. conf. 231. n. 14. Citrac. Nig. contravers. 29. n. 12. & 13. vol. 1. Munoz de ratiocin. cap. 4. n. 17. in fine.

5. Tertiò supponendum est, quod cum prælegati DD. & maxime Corneus dist. conf. 81. n. 6. lib. 4. distinguant utrum administrator accesserit omnia ge-

Tom. I. Pars I I.

sturus, an non, loquuntur de eo qui non habebat certam aliquam potestatem, qualis est negotiorum gestor: & sic in casu dubio. Aliud est, si de potestate constet ex lectura mandati; tunc enim non est ad conjecturas recurrendum, l. continuus, §. cum ita, ff. de verb. oblig. † Ad hoc enim ut alicui censeatur concessa generalis & libera bonorum administratio, necessariò fieri debet ea de re specifica mentio in mandato, l. quam tuberionis 7. §. alia, ff. de pecul. Cavaler. dist. decif. 412. n. 1. † Et in effectu observantia subsequuta declarare debet mentem contrahentium in casu dubio, utrum administrator fuerit generaliter constitutus, an non. Ludovif. decif. 274. n. ult. in fine.

Maximè autem dicitur exclusa qualitas generalis administratoris, quando verificatur quod principalis per se, vel per alios multa exegit. Rota decif. 342. n. 5. post conf. Farin. Cavaler. dist. decif. 412. ante n. 1. versic. & licet Domini.

Quartò resolvendum est, contractum liberationis factum administratori, non posse impugnari sub eo prætextu, quod ille fingeretur munere Advocati in causis sui principalis: Quia regula illa generalis, qua dicitur contractus inter Advocatum & Clientem factus non valere; debet intelligi ut locum habeat quando pactio facta fuit super re litigiosa, aut in iudicium deducta, si enim facta fuit super alia re, validus est contractus, nec impugnari potest propter qualitatem personæ Advocati, ut bene decidit Guid. Pap. decif. 102. & ibi Addit. Ranchin. & alia Additio litera A, Carpan. ad statum. Mediol. cap. 429. n. 1. part. 1. Sicard. ad l. creditori 5. n. 4. Cod. de pact. ubi cum prius num. 2. proposuisset regulam generalem quod Advocati prohibentur inire pacta cum Clientibus suis, sicut expressum est in l. 1. §. si cui, de variis & extraordinariis cognitionibus, his verbis utitur, n. 4. Præterea non obstat quod diximus, prohibitionem esse pactationem inter Advocatos, & Clientes, quia omnes leges loquentes de illa prohibitione, intelligi debent ne paciscantur de quota super litem. Hactenus Sichard. qui dicit hanc esse pulchram limitationem ad dictas leges. Idem tradit Roland. conf. 36. n. 2. 1. vers. secus ubi promitteretur, vol. 3. Plotus tract. de in litem iurando, §. 16. n. 10. ubi dicit quod valet pactum inter Advocatum & Clientem, quando fit non respectu ejus quod in litem deducitur, sed ratione alicujus certæ rei in litem non deductæ. Bald. in l. si quis Advocatorum 5. n. 2. Cod. de postuland. ubi dicit quod valet pactum de re quæ non est in lite inter Clientem & Advocatum. Idem dicit Aloysius de Leo in eadem l. n. 3. post Bald. Angel. & Salicet. ibidem allegat Gratian. decif. 218. n. 2. ubi tamen hoc limitat, n. 3. nisi pactum fieret in casum victoriæ, & ibi Additio rationem reddens: quia hoc casu esset pactum de quota litis; fieret enim habito respectu ad rem in iudicium deductam, & bene Codex Fabr. lib. 2. tit. 6. de procurat. definit. 22. † Vbi dicit licitum esse Advocato emere, aut aliter contrahere cum suo Cliente, dummodo non emat rem litigiosam, vel alienari prohibitam, imò universorum bonorum donationem à suo Cliente Advocatum recipere posse asserit; quanvis in illis bonis aliqua adessent litigiosa, dist. tit. 6. definit. 21. Nam ut ipse ait definit. 23. n. 6. sequeretur alioquin magno incommodo officii hujusce conditionis homines, ex publici officii susceptione, quod dici non debet.

Et hoc potissimum locum habere debet favore liberationis necessariæ, ac dependentis ex contractu præcedenti inter easdem personas confecto, sicut depositarius rectè restituit pecuniam Monacho, vel fer-

O

vo;

uo, cum quo prius contraxerat. Ludov. *decif.* 511. n. 6. Rot. *decif.* 487. n. 4. part. 1. recent. Addent. ad Ludov. *dict.* *decif.* 511. n. 32.

- 12 Neque nocere potest allegata confessio administratoris perentis sibi condonari, vel fieri gratificationem, ad tollendum omnem scrupulum: quia talis confessio nullo modo nocere potest confidenti. Siquidem scrupulum dicitur quis iniicere, qui sollicitudinem iniicit animo cuiuspiam; & scrupulum tollit qui sollicitudinem eximit: & sic illa confessio nihil infert, aut probat, nisi sollicitudinem animo inhaerentem, à quo confitens eximi desiderabat, & ut probatur per text. in *l. cum proponas, Cod. de interd. matrimon.* in illis verbis, *ut omnis scrupulus auferatur*; ubi quod licet sine ratione dubitaretur utrum focer prohiberetur dari curator nuri, cum de jure id fieri possit; tamen ut omnis scrupulus auferatur, peti potest ut alius ejus loco detur: & ibi *Glof. in verb. omnis scrupulus*, dicit scrupulum posse consistere vel in jure, vel in facto: & Bald. in ead. *l. cum proponas*, n. 2. dicit illum esse scrupulum suspicionis, & ideo dicit quod vir bonus in eo quod facit, ita debet facere, quod non possit esse sinistra suspicio: & ibi *dem* n. 2. dicit, quod ad omne ambiguum removendum lex dat ibi consilium, ut omnis tollatur scrupulus, ut ibi per eum.

- Et sane scrupulus ita definitur, ut sit levis quædam suspicio, aut existimatio ex levibus orta rationibus & fundamentis; quia quis credit aliquid esse peccatum, quod non est. Quod intelligendum est non de vera suspicione, vel credulitate, quæ assensum producat; sic enim esset opinio, aut de ea quæ utriusque partis assensum excludat, sic enim esset dubium; sed quando vehemens est apprehensio ex levi fundamento quæ assensum partis contrariæ non excludit, sed titubate aliquantulum facit, unde scrupulosa conscientia dicitur quæ dubitat, sed ex causa frivola, absque tamen rationabili fundamento. Ita loquitur Sanch. in *præcept. decalog. lib. 1. capit. 9. numero 2.* vel aliter, scrupulus dicitur suspicio levis, orta ex levibus fundamentis, qua quis putat aliquid esse peccatum, quod revera non est. Et conscientia scrupulosa, est illa quæ uni parti adhæret cum formidine partis contrariæ ex levi motivo, & minus sufficienti fundamento, timendo ubi non est timendum: ut loquitur Bonacin. in *tract. de peccat. disput. 2. q. 4. punct. 6. n. 2. & 3.* & ideo confessio illa acceptanda est, prout jacet, & cum omnibus suis qualitatibus. Surd. *consil.* 178. num. 4. Rot. *decif.* 434. num. 5. part. 5. recent. & verba gratificationis seu donationis petita ad fines tollendi scrupula non nocent, & non sunt contraria redditioni rationum, in qua licitum est, ut omnis tollatur scrupulus, uti verbo donationis: ut bene decisum fuit ad propositum in *Romana cura, coram Illustriss. bone mem. du Nozet, die Mercurii 11. Martii 1620.* quæ hodie reperitur inserta recent. *tomo 2. part. 4. decif.* 190. n. 6. & 7. ubi dicitur non obitare quod liberatio facta fuerit per viam donationis; quia hoc potuit fieri ad tollendas scrupulositates, quæ contingere potuissent.

- 18 Rursus confessio illa non nocet, cum non contineat aliquam summam certam, claram & determinatam, debet enim confessio concludere de necessitate, non per possibile. Surd. *consil.* 5. numero 45. Rota *decif.* 131. num. 18. part. 1. divers. & 443. numero 8. part. 1. recent. & in dubio interpretatio fieri debet ad favorem confidentis. Surd. *dict. consil.* 5. numero 48. Rot. *decif.* 207. num. 13. part. 7. recent. Addent. ad Burat. *decif.* 443. num. 5. & 6. Et cum dicta confessio nullam contineat certam quantitatem, debet intelligi

de re modica, imò & de minima: per text. in *l. semper in obscuris, quod minimum est sequimur, ff. de reg. jur. Tusch. tom. 2. liter. C. conclus. 65. n. 1. post Oldrad. consil. 133. n. 3.*

Quintò concludendum est, Notarium deponentem contra instrumentum per ipsum receptum, non posse præjudicare partibus contrahentibus. C. Fabr. *lib. 4. tit. 16. de fid. instrum. definit.* 11. quem citat & sequitur Hodierna ad Surd. *decif.* 107. num. 2. & ideo quamvis Notarius deponeret scripturas justificativas computorum, non fuisset receptas per principalem, non obstante confessione facta in instrumento; ejus depositio pro nihilo habenda esset.

Quamvis enim instrumentum videatur nudam confessionem continere de receptis scripturis justificativis computorum; tamen quia adsunt illa verba, *Confessus est se recepisse in presentia mei Notarii & testium*, verba illa, maxime juncta clausula illa, *in presentia mei Notarii, & testium*, importat realem & actualement traditionem: quia verba illa non sunt verba partis, sed verba Notarii ideo referri non possunt ad partis confessionem, & sic important realem traditionem: maxime cum scripturæ essent præsentibus tempore contractus. Socin. Senior. *consil.* 143. n. 1. *versic. hoc etiam demonstratur, volum. 1.* & aliam rationem subiicit Rota *decif.* 310. n. 4. & sequentib. part. 4. recent. Quod cum in initio contractus, in quo de confessione fit sermo, apponatur illa clausula, *in presentia mei Notarii, & testium*, repetitio eorundem verborum inepte fieret in hac posteriori clausula, si non referretur ad realem & actualement traditionem.

Sexto concludendum est, non esse dubitandum, quin madata dicto administratori facta, revocata fuerint ab illa die, qua principalis declaravit se velle quod illa habeantur pro cancellatis; cum instrumenti cancellatio possit fieri verbo, vel facto; & sola verbalis cancellatio sufficiat. Tusch. *litera C. conclus.* 20. n. 3. & *conclus.* 22. n. 23.

Neque potest dici, quod administratio facta fuerit post revocatum mandatum, tanquam à negotiorum gestore, quia in omnem eventum non teneretur reddere rationem, nisi de gestis, cum non accesserit omnia gesturus, juxta tradita in *l. tutori 20. Cod. de negot. gestis*. Et ut quis negotia alterius gerens teneatur de non administratis, probanda sunt requisita sequentia. Primò, quod alius erat gesturus illa quæ ipse neglexit. Secundò, quod ille alius erat diligens. Tertio, quod ille alius omisit gerere, ex eo quod sciebat istum administratorem omnia esse gesturum. Corneus *dict. consil.* 81. n. 6. volum. 4. Rot. *dict. decif.* 470. n. 4. part. 1. recent.

Septimò concludendum est, ex computorum solidatione facta inter principalem & administratorem, induci plenam liberationem. Surd. *decif.* 217. num. 144. Cyriac. *controvers.* 494. numero 36. ubi aderat sola confessio quod computa fuerant solidata: imò solam enunciativam solidationis computorum probare, & fidem facere censuit Gratian. *discept. forens. capit.* 739. num. 30. & 35. Accedente maxime geminatione confessionum, & solidationis computorum, quæ facit ut omnia præsumantur facta cum majori deliberatione. Tusch. *litera A. conclus.* 203. num. 87. Montan. *de tutel. c.* 3. n. 162. Unde non potest audiri principalis adversus liberationem juratam, nisi probet dolum verum, & non præsumptum. Rot. *decif.* 101. per tot. post *consil.* Favinae.

Imò antequam audiat, non debet audiri nisi restitutus scripturis prius acceptis; alioqui ipsi deneganda est audientia, etiam si jurejurando præstito affirmare veller coram Iudice se scripturas illas amisisse, aut

- 29 aut præ manibus non habere, tunc decidit Rot. coram Illustiss. Domino du Nozet, 14. Ianuarii 1619. in tract. *Romane Curie, decis. 71. n. 6. part. 4. recent. tom. 2. & 11. Martii 1620. coram eodem inserta, ibid. decis. 190.*
- 30 Nec obstant verba gratificationis, cum non sit inconveniens, nec à jure alienum, quod creditor legitime ætatis suo administratori multas partitas per eum debitas gratiosè condonet, & remittat, cum bonis suis uti & abuti possit, & de illis gratiam facere, vel donare, ut per text. in *l. calculi, vers. sed & si gratiosè, ff. de administ. rer. ad Civit. pertin. & determinat Montan. de tutel. c. 38. n. 165.*
- 31 Ultimo concludendum est, metum amissionis instrumentorum, iustum dici, quando ageretur de libertate vel statu personæ, & ideo tunc ille metus sufficeret ad rescindendum contractum, ut dicit text. in *l. isti quidem 8. & ibi Gloss. & DD. ff. de eo quod metus causi, quem ita intellexit Sanch. de matrim. lib. 4. disp. 5. n. 6. Farin. in fragm. in verb. metus, n. 117.*
- 32 Sed quando agitur de aliis instrumentis, dicta regula non procedit, nisi talia essent instrumenta, in quibus consisteret verificatio majoris partis bonorum, quæ aliunde haberi non possent; idque non propter instrumenta, sed propter metum amissionis bonorum, quorum major pars amitteretur si instrumenta deperderentur, aut comburerentur, ut dicit Gloss. in *d. l. isti quidem, §. 1. in verb. metu, & ibidem Bald. Alberic. & alii*; & ideo ratio cessat, si instrumenta non sint prædictæ qualitatis, maxime si sint simplices extractus, quorum originalia faciliè apud Notarios reperiri possunt.

CAPVT LXIX.

Matrimonio contracto secundum usus & consuetudines civitatis Parisiensis, utrum debita pendente matrimonio exacta, quorum origo matrimonium præcedebat, inter acquæstus numerentur ad effectum, ut cadant in conjugalem societatem. Fructus pendentes & radicati tempore mortis mariti, utrum incidant in communionem. Quid sit dicendum de arreragiis, seu reliquis annuorum reddituum: expensa funeris an sit onus communionis conjugalis, an verò spectet ad hæredes mariti. Quid de legatis per maritum factis in favorem domesticorum. Redemptio bonorum instantibus antiquis creditoribus viliori pretio distractorum, si per maritum constante matrimonio facta sit de suis pecuniis, an in eo quod utilitatis accessit, partem habeat uxor bonorum socia, an etiam in melioramentis constante matrimonio factis, & quomodo illa ad hoc debeant æstimari.

S V M M A R I U M.

- 1 Stante pacto communionis inter virum & uxorem, debita ante matrimonium concepta, & per maritum constante matrimonio exacta, non numerantur inter acquæstus.
- 2 Diminutiones patrimonii post mortem testatoris convenientes, si causam habeant à tempore vite

- testatoris, falcidiam diminuunt.
- 3 Quæ post mortem obvenierunt in hereditate, ex causa, quæ habet originem vivente testatore, augent hereditatem & falcidiam.
- 4 Consolidatio usufructus facta tempore matrimonii ex causa præcedenti, censetur facta ante matrimonium.
- 5 Quod dependet casualitè à suo principio, referri debet ad principium.
- 6 Si pactum redemptivum executioni demandetur, soluto matrimonio, referendum est ad tempus matrimonii, quo fuit contractum.
- 7 Fructus pendentes, & radicati tempore mortis mariti, sunt hereditarii; sed expensa cultura pertinet ad communionem.
- 8 Fructus pendentes in bonis patrimonialibus uxoris, non communibus, spectant ad uxorem tempore mortis mariti, & sit eorum compensatio cum fructibus pendentibus in bonis mariti.
- 9 L. divortio, ff. soluto matrimonio, non habet locum in Gallia, quoad bona in quibus maritus & uxor ex consuetudine sunt in communionem.
- 10 In fructibus tamen beneficiorum, l. divortio, servatur in Gallia, & fructus mortuo beneficiario pro rata dividuntur inter hæredem, & successorem beneficii.
- 11 Arreragia annuorum reddituum spectant ad societatem conjugalem.
- 12 Reditus annui currentes tempore mortis mariti & dissolutæ communionis, reputantur inter acquæstus.
- 13 Pensiones seu præstationes reales quæ debentur occasione bonorum immobilium, eodem jure censentur quo fructus bonorum immobilium.
- 14 Expensa funerum sunt onus hereditatis, non societatis conjugalis.
- 15 Legata gratuita per maritum facta, de illius hereditate, & non de bonis communionis solvenda sunt.
- 16 Legata in eo in quo sunt onerosa, & verè remuneratoria, uxor bonorum socia pro parte sua sola vere tenetur.
- 17 Si maritus bona antiquis creditoribus viliori pretio distracta redemerit, utilitatem inde provenientem communem esse verum est, sed dubium, utrum communicari debeat æstimatio maioris valoris, an verò ipsum prædium, seu res redempta.
- 18 Verius est hoc casu uxorem, solam pretii partem pretendere posse.
- 19 Si de bonis ante matrimonium quaesitis transactum fuerit mediante pecuniâ, sola pecunia in communionem ponenda est.
- 20 Si maritus prædium patrimoniale retraxerit, non prædium, sed pecunia qua retractus factus est, in communionem venit.
- 21 Ius retractus competit ratione personæ, non autem ratione bonorum socialium.
- 22 Quando finis habet necessariam connexitatem ad suum principium, debet haberi respectus ad principium, & non ad finem.
- 23 Reparationes & melioramenta per maritum constante matrimonio facta, annumerantur inter acquæstus, quatenus bonorum æstimatio nulla fuit.
- 24 Melioramenta solo cedunt, & sunt ejusdem naturæ, prout ipse fundus.
- 25 Æstimatio reparationum fieri debet, prout bona meliora facta fuerunt, habito respectu ad tempus dissolutæ societatis.
- 26 In societate conjugali, inæqualitas omnino vitanda est.

Meritis uxori medietatem acquæstum & con-
quæstum, secundum usum & consuetudinem
Parisiensem in contractu matrimonii donaverat :
mortuo marito, variæ ortæ fuerunt difficultates, ut
dicta medietas ad præxim reducta & liquidata uxori
traderetur : quarum resolutio pro interpretatione
similium contractuum utilissima est.

- In primis dubitatum fuit, utrum summæ quæ ma-
rito debebantur ante contractum matrimonii, & pen-
dente matrimonio exactæ fuerunt, numerari debeant
1 inter acquæstus. Respondi debita exacta pendente
matrimonio, dependentia ex contractibus ante matri-
monium celebratis, inter acquæstus pendente matri-
monio factos numerari non posse, cum originem ducant
à causa antecedenti, ideo à primordio tituli pos-
teriori formetur eventus. Probatur per text. in l. in ra-
tionem. 11. §. Imperator. ff. ad l. falcid. ubi deciditur
2 diminutiones patrimonii testatoris, si post mortem
ipsius supervenerint, habeant tamen casum & origi-
nem tempore vitæ ipsius, censeri supervenisse tempo-
re vitæ, & per consequens per ipsas falcidiam diminui,
ita ut semper debeat haberi ratio causæ & originis,
l. servi qui apud hostes. 42. ff. ad leg. falcid. ubi dicitur
quod servi qui apud hostes sunt, post mortem tes-
tatoris reversi, quod ad falcidiam pertinet, locuple-
3 tiores faciunt hæreditatem. Ex qua lege Alexander
colligit res quæ post mortem supervenerunt ex
causa habente originem in vita testatoris, in patrimo-
nio computari. Chassan. in consuet. Burg. rubric. 4. §. 9.
n. 3. Lupus in tract. de lucris mariti, & uxor. c. 6. aliàs
4 §. 62. n. 13. vers. cogitabis, ubi dicitur quod consolidatio
usufructus cum proprietate, quanvis fiat tempore
matrimonii; tamen habet originem à tempore præ-
terito, antequam matrimonium esset contractum,
nempe vel ratione legati, vel alterius dispositionis,
propter quam postea fit dicta consolidatio : unde ju-
5 dicari debet ac si ante matrimonium facta fuisset. Et
ex quo finis, id est solutio, habet necessariam conse-
quentiam ad suum principium, maxime causalivè,
habetur respectus ad initium, & non ad finem. Ar-
gent. in consuet. Britan. art. 219. gloss. 6. n. 4. littera E,
6 & F : ubi dicit, quod si virtute contractus durante
matrimonio facti acquiratur in vim pacti redemptionis
in eo appositæ, cujus pacti conditio post solum
matrimonium existat, de eo sic debet judicari, ac si
dissoluti matrimonii tempore res in rerum natura, &
in bonis conjugum reperta esset in primatia sua na-
tura. Louet littera A, n. 3. & ibi Addent.
- 7 Secundò concludendum est, fructus bonorum pa-
trimonialium, seu propriorum mariti pendentes &
radicatos tempore mortis mariti esse hæreditarios, &
pertinere ad hæredem ; cum onere tamen solvendi
communioni seu societati conjugum medietatem la-
boris & seminis, juxta art. 231. consuetud. Parisien.
Bacquet. in tract. des droits de justice, cap. 15. n. 59.
- 8 ubi idem dicit observandum esse, tam in fructibus
pendentibus in bonis patrimonialibus uxoris, quam
9 mariti, & si fructus bonorum, tam mariti quam ux-
oris concurrant, fieri compensationem. Et hac ratio-
ne legem divorcio, ff. solut. matrim. assignantem mari-
to fructus bonorum dotialium pro rata temporis, quo
sustinuit onera matrimonii, non observari in casibus
in quibus viget consuetudo Parisiensis, dum agitur
10 de fructibus bonorum dotialium : sed secus si agatur de
fructibus beneficiorum, in quibus locus est disposi-
tioni di. l. l. divorcio, in Gallia, sicuti & c. fin. §. porro,
de offic. Ordin. in 6. cum possidentes beneficia faciant
fructus suos pro rata temporis, quo sustinuerunt onera
beneficii, sive sit Episcopatus, sive Abbatia, sive
Prioratus, aut alia Ecclesia. Et quod supradictum est

de fructibus bonorum dotialium, confirmatur ex tra-
ditis per Bouvot in qq. notab. part. 2. in verb. fructus,
quest. 1.

Tertiò concluditur, omnia arreragia, sive reliqua
annuorum redituum inter acquæstus & mobilia nu-
merari, & per consequens in iis uxori competere me-
dietetatem vigore pacti, ipsam verò sortem seu capi-
talia dictorum annuorum redituum, immobilia ju-
dicari : ut notat Argentr. in consuet. Britan. art. 219.
gloss. 5. n. 5. maxime itante art. 94. consuetud. Parisien-
sis, quo statuitur reditus in pecunia numerata con-
stitutos, inter immobilia numerari antequam redi-
mantur. Sed quod attinet ad reditus currentes tem-
12 pore mortis mariti, certum est illos computari debe-
re pro rata temporis inter acquæstus & mobilia, cum
sint fructus civiles, qui singulis diebus percipiuntur.
Bald. in c. cum Al. n. 5. col. 2. vers. nota quod domina,
de constitutionib. Covar. lib. 1. var. resol. c. 15. n. 10.
& segg. Tiraq. lib. 2. de retract. §. 5. gloss. 3. Sed
13 hoc intelligendum est de pensionibus personalibus,
non autem de realibus, quæ debentur respectu fru-
ctuum bonorum immobilium, pro quibus debentur,
ut notant Covar. & Tiraq. in locis supra citatis. Ca-
still. de usufruct. c. 78.

Quartò quoad expensas funerum illæ solvi debent
14 per hæredem de bonis hæreditatis, non de bonis
communione seu societatis conjugalis, quia mortuo
marito uxor non tenetur ad aliquam contributio-
nem, ideo debet remanere exempta à solutione ex-
pensarum funeris, quæ incipit duntaxat deberi post
mortem mariti, per quam extincta fuit societas con-
jugalis. Chassan. in consuet. Burgund. rubric. 4. §. 9. in
verb. ex frais funerum, n. 1. & segg.

Quintò, quod attinet ad legata per maritum facta
15 in favorem familiarium & domesticorum, distinguen-
dum est : aut enim sunt legata gratuita, aut remune-
ratoria : si gratuita, non potuerunt per maritum fieri
in præjudicium uxoris, ad quam medietas acquæ-
stum & conquæstum pertinebat. Chass. d. §. 9. in
verb. & ne font point legats, n. 1. & 2. nam per art. 196.
aliàs 94. dictæ consuetudinis Parisien. prohibita est
marito dispositio testamentaria in præjudicium ac-
quæstum & conquæstum, quorum medietas per-
tinet ad uxorem.

Si verò sint legata onerosa & remuneratoria, ca-
16 pienda sunt super bonis societatis conjugalis pro ra-
ta oneris. Argentr. d. art. 219. gloss. 5. n. 1. & 2. Segura
in d. tract. de lucris mariti, & uxor. n. 34. Roder. Suar.
in eod. tract. n. 52. aliquid simile Renat. Chopin. in
tract. de privileg. rustic. lib. 3. c. 4. vers. ita autem legib.

Sextò majus dubium videtur circa solutiones fa-
17 ctas creditoribus bonorum patrimonialium antiquo-
rum, quæ cum vili pretio distracta fuissent, illaque
publico decreto creditoribus antiquis adjudicata ;
fuerunt per maritum, testituro illis pretio, redempta ;
utrum videlicet major ille bonorum valor pro medie-
tate ad uxorem, tanquam acquæstus pertinere debeat,
an verò ad hæreditatem mariti, jure patrimonii, siqui-
dem Chopin. d. c. 4. mox citato, necnon Additio ad
Papon. lib. 15. arrest. 22. in verb. si le mary vend. loquū-
tur alternativè, nempe quod maritus redimens bona
antiqua propriis pecuniis, tenetur in societate reponere
vel acquisiti fundi, vel pretii partem, & eodem
modo loquitur arrestum Kalendis Martii, anno 1567.
prolarum, de quo loquitur Chopin. loco citato.

Nihilominus tamen verum videtur, viduam ni-
hil posse præterendere ultra dimidiam partem pretii
per maritum soluti. Ratio est, quia bona redempta
sunt antiqua, & patrimonialia : & per consequens
maritus non auxit patrimonium suum, nisi quoad
pretium

pretium exburatum, in eo verò quod est ultra pretium solum, non tam acquirere quam non amittere maritus censetur, unde Argent. d. art. 219. *glos. s. n. 5.* de sola pretii computatione loquitur. Lovet. *litera T, n. 5.* † Vbi concluditur, quod de bonis ante matrimonium quæsitis, factâ transactione mediante pecuniâ, sola pecuniâ incidit in communionem, non autem bona transactione quæsitâ; non enim omnis acquisitio communicatur inter virum & uxorem, sed solum ea quæ sit constante matrimonio, & non dependet à jure jam alteri eorum ante matrimonium quæsitâ, ut dicit Addit. ad dictum n. 5. *litera A.* Idem Lovet *litera A, n. 3.*

20 Et præmissa probantur ex communi DD. conclusionem, qui dicunt quod quando maritus fundum patrimoniale retransit, pretium per eum solum pro retransitu commune sit inter conjuges, non autem ipse fundus. Ita Sancius in *tract. de divisi. bonor. lib. 2. c. 11. n. 11. & 47.* Ratio est in jure fundata; † quia videlicet jus retransitus acquiritur contemplatione personarum, & ex causa speciali, & per consequens non debet ejus occasione quidpiam acquiri societati. *l. verè, §. si servus, ff. pro socio, & generale est, † quod quando finis habet connexitatem necessariam cum suo principio, debet haberi respectus ad principium, non ad finem, l. damni infecti, §. Sabini, ff. de damno infecti. l. quod ait lex, §. final. & l. 3. §. scio, ff. de minor. d. l. in ratione 1. §. Imperator, ff. ad leg. falcid. & per has rationes, aliæque jura per eum deducta sic resolvit Anton. Gom. ad l. 70. *Tauri, n. 28.**

21 Septimò, quod attinet ad reparationes & melioramenta notabilia per maritum constante matrimonio facta, illa reputantur inter acquæstus, quatenus illis mediantibus hæreditas aucta fuit in valore; & æstimationem; nam quoad melioramenta pro sola commoditate facta, vel ea quæ non sunt magni momenti, inter acquæstus computanda non sunt. Consideranda igitur tantum sunt melioramenta, in quantum bonorum valorem adaugent. Charond. *lib. 2. respons. 63. †* cum melioramenta & reparationes solo cedant, & ejusdem naturæ sint cujus ipse fundus, si sint permanentes, veluti muri, solaria, camini, & aliæ similes concernentes partes integrales domus, quæ propterea non debent æstimari, nisi quatenus bona in valore aucta sint, juxta relationem per peritos faciendam. Bouvot in *qq. notab. part. 2. in verb. Mere, q. 3. vers. enquis aussi si les reparations.*

22 25 Æstimatio autem hac ratione faciendâ est, ut non rudera, aut materia vel cæmenta, nec omnes expensæ per maritum factæ inspiciantur; sed quantitas & valor auctus bonorum mediantibus reparationibus, non quidem respectu temporis quo meliorationes factæ sunt; sed respectu temporis quo societas conjugalitatis dissoluta fuit. Bouvot in *côfuet. Burgund. tit. des droits appartenans aux gens mariez, §. 25. vers. si l'y a edi-*

23 26 *fice, fol. 193. †* Et ratio evidens est, quia si aliter fieret, ortiri posset magna inæqualitas & proportio inter socios acquæstum, contra naturam societatis; & maritus forsan potuisset fecisse magnas expensas, per quas bona non fuissent aucta in notabili valore; vel forsan ex aliqua causa exteriori, utilitas per reparationes causata ad nihilum, vel ad modicum reduci; & hoc casu sequeretur absurdum, nempe quod ad maritum nulla aut pauca devenissent utilitas; ad uxorem verò magna: & tota jactura marito, tota verò expensâ societati tribueretur, quod non est dicendum. Hæc probantur in *l. domos 61. ff. de legat. 1. ibi, edificiorum, & c. Bart. in l. 3. ff. de impens. in reb. dotal. factis, Barbof. in l. divorzio, §. fin. n. 40. vers. est tamen advertendum, ff. solut. matrim.*

Tom. I. Pats II.

CAPVT LXX.

Matrem gravatam de restituendo alicui ex filiis hæreditatem, in qua adsunt pecuniæ & mobilia, teneri cavere non solum juratoriè, sed etiam idoneè. Quomodo intelligendum sit quod dicitur, illam non teneri cavere, nisi pro possibilitate. Quomodo substituto consulendum sit, si mater idoneè cavere non possit. Et quid continere debeat hujusmodi cautio.

SVMMARIVM.

- 1 *Hæres gravatus tenetur regulariter cavere de restituendo fideicommissum.*
- 2 *Pater vel mater gravati de restituendo fideicommissum, non tenentur cavere: quod an verum sit, vide inferius, n. 17.*
- 3 *Pater vel Dominus qui filium emancipavit, vel servum manumisit, non tenentur ad cautionem fideiussoriam, sed tantum ad iuratoriâ.*
- 4 *Textus in l. jubemus, §. in supradictis, Cod. ad Trebellian. non est extendendus extra casum suum.*
- 5 *Mater gravata de restituendo liberis suis ab alio, quam à proprio parente primi gradus, tenetur cavere de restituendo fideicommissum liberis.*
- 6 *Mater etiam à proprio parente gravata tenetur fideicommissi nomine cavere liberis suis, si ad secunda vota transferit.*
- 7 *Quando mater gravata non est filia primi gradus gravantis, tenetur liberis suis cavere fideicommissi nomine.*
- 8 *Cautio de fideicommissis præstandis, est in usu quoad mobilia & pecunias, non quoad immobilia.*
- 9 *Mater tenetur cavere liberis pro possibilitate. Intellige ut n. 14.*
- 10 *Cautio per hæredem gravatum præstanda est de bonis fideicommissi servandis, & non deteriorandis, & de dolo malo abfuturo, & de restituendo bona casu restitutionis adveniente.*
- 11 *Cautio fideicommissi nomine præstari debet idonea, datis pignoribus, vel fideiussoribus.*
- 12 *Si hæres gravatus solam offerat iuratoriâ cautionem, peti potest per fideicommissarium, ut mittatur in possessionem bonorum.*
- 13 *Cautio iuratoriâ non admittitur, quando alio modo partibus potest esse consultum, veluti per depositum, vel aliis modis.*
- 14 *Quod dicitur, hæredem teneri cavere tantum pro possibilitate, intelligendum est ut procedat quoad immobilia; nam quoad mobilia & pecunias debet cavere idoneè.*
- 15 *Cautio admittitur pro possibilitate, quando agitur de Regno, vel Ducatu.*
- 16 *Idem dicendum est si ageretur de tam magno & amplo matrimonio, ut impossibile esset reperiri fideiussorem.*
- 17 *Quando mater, aut alius gravatus non potest cavere idoneè, mittitur fideicommissarius in possessionem bonorum causâ rei servandâ, vel providetur partibus per depositum, seu sequestrum apud personam idoneam.*

O Dubita

Dubitatum fuit, utrum mater hæres instituta, & gravata de restituendo filio, teneatur & cogi possit ad dandam cautionem, saltem pro mobilibus restituendis, adveniente casu fideicommissi.

1 Regula generalis est, quod hæres gravatus de restituendo, tenetur dictam cautionem præstare, ut tradunt plurimi DD. allegati per Fular. de substit. q. 15. n. 1.

2 Sed tamen regula illa limitatur per Peregr. art. 40. n. 10. in fine, ut locum non habeat in patre vel matre, gravatis de restituendo liberis suis: sequitur Fular. de substit. d. quæst. 5. 15. n. 12.

3 Verum, hæc limitatio non procedebat in casu proposito, quia text. in l. filio 7. ff. ut legat. & fideicom. nom. cavetur, quo præcipue nititur Fular. loco citato, loquitur specialiter in patre qui filium habebat in sua potestate, vel Domino qui erat gravatus de restituendo servo suo sub conditione. Nam si pater filium emanciparet, vel Dominus servum manumitteret, disputabatur utrum cautio peti posset: sed in hoc dubio Paulus Iuriconsultus mediam viam eligendo dixit, illos teneri præstare cautionem duntaxat cum hypotheca rerum suarum, & sic juratoriam, non autem fidejussoriam. Quod ideo sic constitutum fuit, ne patri, vel Domino beneficium emancipationis, seu manumissionis esset onerosum: ut dicit Gloss. in d. l. filio, & ibi DD. & ideo textus ille non debet extendi ad matrem, cui non convenit emancipatio, cum liberos non habeat in potestate.

4 Textus autem l. iubemus 6. §. in supradictis, Cod. ad Trebell. ad quem se remittit Peregr. obiter tantum loquens, & non ex professo tractans, loc. cit. n. 10. in fine, procedit duntaxat in suo casu speciali, ut probatur ex verbis dicti textus, ibi, in supradictis autem casibus. Vnde cum in d. l. iubemus, expressus tantum fuisset casus, quando pater vel mater, qui erat filius vel filia primi gradus respectu testatoris, gravatus vel gravata erat restituere liberis suis: & ideo dispositio d. l. cessare debet quando non agitur de matre gravata restituere liberis suis ab alio, quam à proprio parente primi gradus: ut bene advertunt Molin. tract. de primogen. lib. 1. cap. 15. n. 31. vers. qua ratione. Rota decis. 168. à n. 4. usque ad 11. part. 5. recent. Bertrando. conf. 19. n. 2. part. 1. poster. Cane. lib. 1. var. resol. cap. 2. n. 130. in fin. in novis.

5 Gallus autem (quem allegat Fular. in contrarium) in tract. de except. part. 2. except. 23. n. 93. fol. 337. non loquitur de matre, sed tantum de patre, per text. in d. l. filio 7. ff. ut legatorum & fideicom. nomine cavetur, & dum dicit quod conjux ad secundas nuptias transiens, tenetur cavere de restituendo fideicommissio, loquitur in casu dicti §. in supradictis, non autem generaliter de qualibet matre gravata.

7 Plotus autem in loco per Fular. allegato, nempe in tract. de in lit. iurand. §. 26. n. 6. in fin. se remittit etiam ad dispositionem dictæ l. iubemus, & ad Gloss. l. 1. ff. ut legat. vel fideicom. nomin. caveat. quæ in verb. semper, in fine eiusdem glossæ, allegat l. iubemus, ut probet quod liberi testatoris non faciliant, nisi testator id præceperit; statim subdit id esse speciale, quando filius à patre rogatus est restituere filio suo: & sic patet quod illa limitatio locum habere non potest quando mater illa, quæ est gravata de restituendo filiis suis, non est filia ipsius testatoris: atque ita remanet firma sententia Molinæ loco citato.

8 Et licet aliqui DD. asserant cautionem istam nomine legatorum, & fideicommissorum non esse in usu, prout D. Ludov. Bell. conf. 106. n. 7. tamen consuetudo illa locum habere non potest quoad mobilia, sed tantum quoad immobilia, ut tenuit Rota

Romana decis. 168. num. 5. part. 5. recent. & decis. 193. n. 11. part. 6. recent.

Sed iterum dubitatum fuit, posito quod mater teneatur cavere pro mobilibus & pecuniis hereditariis, utrum teneatur tantum cavere juratorie, & pro possibilitate, juxta Peregr. de fideicom. art. 40. n. 10. post medium, vers. pro possibilitate tamen. Gratian. discept. forens. cap. 82. n. 5. cum aliis per eum allegatis.

His non obstantibus remanet firma conclusio, matrem teneri ad præstendam idoneam cautionem de bonis fideicommissi servandis, & non deteriorandis, & de dolo malo abscuturo, & de restituendo bona casu restitutionis adveniente, iuxta formam traditam per Rimin. jun. conf. 636. n. 13. Ratio est, quia cautio ista est prætoriam, & propterea non sufficit juratoria; sed debet esse idonea, datis pignoribus, vel fidejussoribus: ut bene comprobatur Cujac. lib. 9. observ. 6. §. & in notatis ad Paul. lib. 14. ad edictum, in l. de die 8. §. tutor, ff. qui satisdare cogant. vol. 1. fol. mibi 983. quod etiam tradit Lupus in repetit. cap. per vestras, de donat. inter vir. & uxor. in 2. part. §. 44. n. 5. fol. mibi 67. & in 3. & 4. col. Peregr. d. art. 40. n. 10. his verbis, & cautio cum fidejussoribus idonea est præstanda, per text. in l. 1. ff. ut legat. nom. caveat. Molin. de primog. lib. 1. cap. 15. n. 15. & 18. per l. quoties, ff. qui satisdare cogant, & ita ut si hæres solam juratoriam offerat cautionem, non audiatur, sed fideicommissarius mittendus sit in possessionem. Hering. de fidejussor. cap. 18. n. 104. & ita fuit decisum per Ioseph. Ludov. decis. Perus. 63. per tot. maxime n. 10. & seqq. ea ratione, quia cautio juratoria non admittitur, quando alio modo consultum esse potest utrique parti, prout in hoc casu, in quo pecunia & mobilia, seu pretium ipsorum reponi possunt penes honestam personam, & ad honestum lucrum, ut sic hæres fructus habeat, substitutus vero capitale, eveniente casu restitutionis consequatur: ut dicitur in d. decis. 63. per Ioseph. Ludov. n. 23. & 24. post Roland. consil. 43. n. 49. vol. 2. Hering. d. cap. 18. n. 111. Surd. in simili casu, decis. 141. n. 14.

Et ex his non obstant tradita per Gratian. & Peregr. in locis suprà citatis, quod scilicet hæres non teneatur cavere nisi pro possibilitate: quia intelligenda sunt quando fideicommissum consistit in rebus immobilibus, prout ita intelligenda esse censuit Rota Romana d. decis. 168. n. 5. & 6. part. 5. recent. cum ut mox diximus, ipsemet Peregr. d. n. 10. asserat, cautionem huiusmodi cum fidejussoribus esse præstandam, qui nisi ita intelligeretur, sibi esset contrarius, & in effectu DD. ferè omnes se remittunt ad Molin. de primog. Hispan. lib. 1. cap. 15. n. 18. & 19. qui loquitur in casu speciali, videlicet si ageretur de Regno, Ducatu, vel alio magno patrimonio, pro quo nullus idoneus posset reperiri fidejussor; quo casu dicit admittendam esse cautionem pro possibilitate. Roderic. Suar. de comprehensationibus, §. nunc opportune, n. 18. vers. unum tene menti, fol. mibi 199. & Vbi dicit quod si pupillus est ita dives, ut nimis esset difficile invenire talem fidejussorem, poterit tolerari etiam minus sufficiens, quod probat per text. elegantem in l. fin. §. sed siquidem, Cod. de curat. furios. ibi: tunc etiam fidejussio in quantum possibile est, ab eo exploretur, quem textum dicit allegari per Bald. in l. fin. Cod. de Magistrat. conveniend. & in hoc casu intelligenda sunt ea quæ dicuntur per præfatos DD. dum volunt cautionem admittendam esse pro possibilitate.

Et hoc casu si mater gravata non possit alia ratione cavere pro mobilibus & pecuniis, aliis remediis pro possibilitate providetur; nempe quod si cautio præstari non possit, fiet immissio in possessionem bonorum

bonorum, causâ rei servandæ, vel alio iuris remedio providebitur, ut tenet Gomel. in l. *Taur.* 40. num. 78. Lup. in d. cap. per vestras, §. 44. numero 5. in fine, ubi dicit quod potest fieri tali casu sequetrum apud idoneam personam, quæ bona teneat pro securitate successoris.

Vnde sequitur non sufficere cautionem juratoriam pro mobilibus & pecuniis, sed Iudicem debere securitati & indemnitati successoris, quando agitur de pecuniis vel mobilibus, providere.



CAPVT LXXI.

Incrementa per alluvionem territorii alicujus loci accedentia, utrùm spectent ad Dominum jurisdictionalẽ hujus loci, an verò ad particulares prope ripam prædia possidentes; an denique ad fiscum. Quid si Dominus fuerit investitus de toto territorio, aut si concessa illi fuerint Regalia? Utrùm flumen non navigabile omni genere navigii, contineatur sub nomine Regaliorum. Et quando verum sit, Communitatem esse fundatam in pascuis, nemoribus, & terris herbidis.

SVMMARIVM.

- 1 Quibus concessum est pradium limitatum, jus alluvionis competere non potest.
- 2 Alluvio non mutat confines territoriorum, nec parochiarum, quando sunt limitati.
- 3 Alluvio, utrùm mutet terminos iurisdictionum. Remissivè.
- 4 Si agri non sint limitati, quod alluvione queritur, pertinet ad pradium vicini iure gentium.
- 5 Officiales Principis iure pretendunt incrementa alluvionis, si talis sit consuetudo.
- 6 In Gallia incrementa pertinent ad Regem.
- 7 Hodie iure Romano sifcus occupat incrementa alluvionum.
- 8 Iure novissimo, omnia ferè prædia limitata conceduntur.
- 9 Quidquid prædiis ultra mensuram limitatam accedit, hodie ad principem spectat, cum nullius in bonis sit.
- 10 Dominus loci investitus de toto territorio, dominus est incrementorum.
- 11 Idem dicendum est, si Domino iurisdictionali concessa fuerint à Principe Regalia.
- 12 Rates appellatione navigii continentur.
- 13 Flumen dicitur navigabile, quamvis non omni navigii genere sit navigabile, ideo illius incrementa dicuntur de Regalibus.
- 14 Cursus aquarum, flumina & lacus pertinent ad eum, ad quem pertinent Regalia.
- 16 Bona vacantis pertinent ad fiscum, si quis nullo relicto hærede moriatur, nec non omnia bona herema, & à nemine possessa.
- 16 Si dominus loci incrementa alluvionis possideat, præsumuntur feudalit.
- 17 Si bona possideantur per feudatarium, præsumendum est illa à Principe fuisse possessa tempore concessionis, & tradita feudatario per Principem.

- 18 Investitus de territorio, præsumitur investitus de omnibus contentis in ipso.
- 19 Bona herema & pascua quæ non possidentur per Communitatem, sed per Dominum, præsumuntur esse Domini.
- 20 Princeps concedens investituras cum clausulis amplissimis, censetur concessisse prædia inculta.
- 21 Non datur actio spoli contra feudatariũ ratione illius rei cuius possessio erat apud concedentem.
- 22 Dominus non potest uti pascuis, nisi moderate, non autem ut convertat totum in suam utilitatem.
- 23 Intellige de pascuis in quorum possessione est Communitas, non autem quoad pascua in quorum possessione Dominus loci reperitur: cum in illis habeat pro se iuris præsumptionem.
- 24 Ex generali Gallia consuetudine Domini iurisdictionales præsumuntur Domini pascuorum, nemorum, & similium bonorum.

Non levis est disceptatio circa incrementa territorii per alluvionem adjuncta, cum particulares prædia vicina habentes, illa ad se spectare contendunt, Dominis iurisdictionalibus eadem vindicare volentibus, quibus accedit fiscus supremi Principis, seu Agentes & Officiales ipsius, qui & Dominos loci & particulares excludere volunt, prætendentes jus sibi competere illa in emphyteusim concedendi sub reservatione directi domini, & canonis annui.

Particulares quidem, si agri ipsi limitati concessi fuerint, nullum ius alluvionis prætereundum possunt, l. in agris, ff. de acquir. rer. domin. ¶ Vnde nec alluvio mutat confines territoriorum, nec parochiarum, quando sunt limitati. Peregr. de iure fisci. lib. 8. n. 77. ¶ Qui n. 80. explicat, utrùm ex alluvione mutetur iurisdiction. ¶ Si verò agri non sunt limitati, quidquid per alluvionem accrescit, pertinet iure gentium ad dominum prædii vicini: l. adeo, §. præterea, ff. de acquir. rer. domin. Peregr. ibidem, num. 69.

Officiales fisci incrementa ista iure petere possunt, si talis sit consuetudo, ut ad fiscum seu Cameram Principis pertineant, ut dicit Peregr. loco citato, n. 70. ¶ talis autem consuetudo viget in Gallia, ubi les isles atterissemes, & establissemes appartiennent au Roy, ut testatur Bacquet des droicts de justice, cap. 30. num. 5. & 6. facit l. Caesar 15. ff. de public. ubi legitur Caesarem insulam Cretæ legale, & l. insula 9. ff. de iudic. ubi dicitur insulas Italiæ esse partem Italiæ, & easque provincias: & l. adeo 7. §. si insula, ff. de acquir. rer. domin. l. 1. §. si insula, ff. de fluminib. Ex quibus colligitur, cessante consuetudine contraria, Principis fiscus nihil prætereundum posse super insula in flumine publico nata, quia si agri limitati fuerint, sit occupantis: sin minus, ad eos pertinet qui vicina prædia possident, ¶ 7 Quamquam hodie ex iure Romano, prædii incrementa ex alluvione prodeuntia, ad fiscum pertinere testetur Bernard. Aurum. in d. l. in agris 16. ff. de acquir. rer. domin. ¶ Talia autem, nempe limitata, hodie sunt omnia ferè quæ conceduntur prædia, teste Menoch. consil. 201. n. 158. ¶ Ideo cum quidquid prædiis ultra mensuram limitatam accedit, nullius in bonis sit, ad Principem spectare debet, ut dicit Guid. Conchilius in suis questionib. quest. 7.

Sed dominus loci si in ius Principis successerit, Fiscus ipsius, seu Cameram iuste potest excludere, veluti si investituram loci & totius territorii obtinuerit; cum enim totum territorium sit feudale, incrementa quoque feudalit territorio accedentia erunt feudalit: ut notatur in l. si quis de manso, & in cap. 1. si de investitura feudal. fuerit controvers. quod fufius explicat Roland. Cavagnol, decis. consil. lib. 1. decis. 41.

- 11 Eadem militat ratio in Domino iurisdictionali, cui ex Principis concessione competunt Regalia: cum enim Regaliorum appellatione flumina publica cōtineantur, quale est flumen de quo agitur, quod est navigabile, quamvis non omni navigii genere, sequitur ipsum flumen, & quod ab eo dimittitur, ad Feudatarium pertinere. † Quod autem ad hoc ut flumen publicum dicatur, sufficiat illud esse navigabile, non omni, sed certo navigii genere, probat Georg. Everard. *consil.* 47. n. 26. 27. & 28. volum. 1. per text. in l. 1. in princip. iuncto §. ait prator. ff. de flumin. † ubi navigii appellatione rates etiam continentur, quia plerumque & rarium usus necessarius est. Igitur Regaliorum appellatione continetur incrementum per flumen illud dimissum: † cursus enim aquarum, & flumina, & lacus ad eum pertinent, ad quem pertinent Regalia, per text. in c. 1. qua sint Regalia. Bart. in rubric. ff. ut in flumin. public. navig. lic. Angel. in l. flumina, in princip. n. 3. ff. de dam. infect. Cepola de servit. cap. 31. de fluminib. ante n. 5. dicens quod qui habet Regalia, dicitur habere proprietatem fluminum. Boss. in tit. de aquis & fluminib. ante num. 13. Si igitur proprietates fluminis pertineat ad Dominum loci, cui Princeps concessit Regalia, eodem modo ad ipsum pertinere debent crementa, quæ non ad possessores prædiorum vicinorum, sed ad Principem concedentem pertinuisent, concessione cessante, ex tradit. per Bacquet. Autumn. & Guid. Conchil. locis proximè citatis.
- 15 Quamvis enim nonnulli DD. existimaverint illa solum bona vacantia fisco deferri, quæ nullo relicto hæredæ ex testamento, vel ab intestato, à nemine possidentur; verior tamen & receptior est sententia, etiam bona herema, & à nemine unquam possessa, ad fiscum pertinere, ut tradunt Castrenf. Socin. & alii in l. 1. ff. de acquir. possess. Roland. *consil.* 46. num. 3. volum. 3. Et plures citat Peregr. de iur. fisci lib. 4. tit. 3. num. 29.
- 16 † Imò cum talia bona possiderentur ab ipso Domino iurisdictionali, qui à pluribus annis consueverat de illis ad libitum disponere; sequitur quod etiam si non habuisset Regalia, tamen bona illa iure suo petere posset tanquam feudalia, ex iure sibi per infeudationem quæsito Honded. *consil.* 84. num. 12. volum. 2.
- 17 † ubi dicit, quod ex eo quod bona possidentur per alium, quam per Principem; & non apparet quod alius tempore investituræ illa possideret: Præsumendum est illa fuisse Principis infeudantis, & postea possessa per Feudatarios ex titulo præcedenti ad quod allegat Natt. *consil.* 460. n. 12. lib. 2. ubi dicit quod possessio operatur præsumptionem domini, nisi alius doceat de iure suo; & quod præsumitur Feudatarium possidentem habuisse concessionem illorum à Principe: & *consil.* 506. n. 33. lib. 3. † ubi quod investitus de territorio, præsumitur investitus de omnibus contentis in eo. Ruin. *consil.* 26. num. 6. volum. 1. ubi dicit,
- 19 † quod si aliqua sunt bona immobilia, possessa per Dominum loci, cum non fuerint ab aliquo apprehensa, præsumuntur ad Dominum loci pertinere. Ad quod conferunt tradita per Cavnol. *dict. decis.* 41. & per nos antea cap. 25. ubi ostendimus, Cameram non esse fundatam contra Communitatem, quando probatum fuerat, bona fuisse per eam possessa, locata & eorum fructus conversos in utilitatem Communitatis, quod in casu proposito non verificabatur: Imò constabat Dominum iurisdictionalem esse in antiquissima possessione bona illa locandi vel concedendi in emphyteusim, & aliàs de ipsis ad libitum disponendi. Et ratio præmissorum est, † quia Princeps
- 20 concedens investituras, aut approbans concessionem seu transactiones feudorum, cum clausulis amplissimis factas, omnes utilitates & commoda, & nomi-

natim quoad prædia inculta, transfert in Feudatarium, maxime concessis Regalibus. Peregr. *consil.* 13. num. 15. volum. 1. † ubi propterea quod stante titulo 21 investituræ spoliū argui nequit contra Feudatarium ejus rei, cuius possessio apud concedentem erat, l. quedam mulier ff. de rei vendicat. l. 2. Cod. de acquir. poss. ff.

Neque obstat quod diximus in d. cap. 25. & quod 22 dicunt multi DD. Dominum non posse uti pascuis, nisi moderatè, non autem ut totum convertat in suam utilitatem, ut fuscè Covarr. *pract. quest.* cap. 37. Honded. *dict. consil.* 84. † Quia illud intelligendum est 23 de pascuis, quorum proprietas pertinet ad Communitatem, quæ est in possessione & consuetudine illis utendi, ut ibidem diximus: fecus est in pascuis, in quorum possessione Dominus loci reperitur, cum in illis habeat pro se præsumptionem, ut optimè explicat Peregr. *dict. consil.* 13. num. 17. volum. 1. Ludovic. Bell. *consil.* 103. num. 1. ubi loquitur de Domino investito de toto territorio: & subdit num. 5. † quod ex generali Galliæ consuetudine Domini iurisdictionales præsumuntur Domini pascuorum, nemorum, & similium bonorum. Et ita conclusum fuit in favorem Domini iurisdictionalis.



CAPUT LXXII.

Creditor magno ære alieno gravatus, non potest dici decoctor ex eo solo, quod tempore solutionis suis creditoribus non satisfecerit; cum magna sit differentia inter decoctorem, & illum qui suis creditoribus satisfacere non potest. Et ideo contractus per eum celebrati sunt validi, quamvis ille ad domum religiosam recesserit, non animo fraudandi creditores, sed ut commodiùs cum ipsis tractaret: præsertim si postea liberam bonorum suorum administrationem habuerit, & publicè videntibus & consentientibus creditoribus negotiatus fuerit. Explicatur statutum Avinionense in tit. de his qui foro cedunt, lib. primo, rubric. 40. artic. 3. Explicatur quid sit latitatio, & quis dicatur latitator; & an, & quomodò cum debitore proximè decoctorum contractus celebrari possint.

SUMMARIUM.

- 1 Omnes contractus, aut alienationes factæ per fallitum post decretam decoctionem sunt nulli.
- 2 Non debet fieri differentia inter decoctorem, & eum qui proximè decoctor est.
- 3 Recognitio chirographi, aut aliud instrumentum factum per eum, qui infra duos dies decoxit, non præiudicat aliis creditoribus.
- 4 Instrumentum factum per duos menses ante decoctionem, ab eo qui sciebat debitorem paratum esse ad decoctionem, non præiudicat creditoribus.
- 5 Creditor chirographarius cogitur venire in tributum cum aliis pariter chirographariis, non obstantē recognitione facta per debitorem decoctum, vel qui se preparabat ad decoctionem.

6 Reco

- 6 *Recognitio vel aliud instrumentum est validum, si factum fuit à debitore eodem tempore quo nemo cogitare poterat illum esse decocturum.*
- 7 *Magna est differentia inter debitorem qui decoxit, & eum qui non est solvendo, seu creditoribus suis satisfacere non potest.*
- 8 *Ad hoc ut quis dicatur fallitus, necesse est ut omnia bona sua remittat in manibus creditorum, & illorum possessione ac administratione privetur.*
- 9 *Decoctor habetur promotus, & perinde est ac si non esset in humanis.*
- 10 *Explicatur statutum Avenionis, sub tit. de his qui foro cedunt, lib. 1. rubric. 40. art. 3. & ostenditur ex mente illius, ad hoc ut quis dicatur decoctus requiri, quod bona sua occultaverit, vel se in fugam dederit, aut latitaverit animo fraudandi creditores.*
- 11 *Latitatio dicitur turpis sui occultatio animo fraudandi creditores.*
- 12 *Rota Genuensis maxima est autoritas, maxime in negotiis mercantilibus.*
- 13 *Mercator qui recessit in domum religiosam, non ut creditores fraudaret, sed ut commodius cum illis tractaret, non potest dici decoctor, seu latitator.*
- 14 *Quando debitor recognoscit bonam fidem pro summa verè per eum debita, & ad cuius solutionem cogi poterat, cessat suspicio fraudis.*
- 15 *Licetum est unicuique sibi consulere, & uti diligentia pro obtinenda solutione, vel asservatione sui crediti, quamvis inde damnum alterius inde emergat.*
- 16 *Licet quis credat probabiliter debitorem non esse solvendo, sibi tamen praeavere potest.*
- 17 *Diligentia qua adhibetur pro conservatione bonorum suorum, dolo carere præsumitur.*
- 18 *Qui vult impugnare contractum vel alium actum celebratum per eum, qui post aliquod tempus decoxit, tenetur probare non solum decoctionem, sed etiam quod is qui cum tali debitore contraxit, habebat notitiam futura decoctionis.*
- 19 *Quamvis timore futura decoctionis debitores concesserint dilationem communi debitori, ipse tamen non expectatâ dilatione sibi concessa, solvere potest suis creditoribus: & talis solutio valida est, non obstante quod facta fuerit pendente dilatione sibi à creditoribus concessa.*

Mercator quidam magni nominis, videns se multis & diversis creditoribus obnoxium, secessit in domum quandam religiosam, ut facilius cum creditoribus componere posset; ibique vilis, & vilis fuit ab amicis & creditoribus, & in favorem aliquorum ex ipsis fecit instrumenta publica tam recognitiones apocharum, quam alia plurima, tandemque ad domum rediens apertâ semper manente apothecâ dilationem obtinuit à creditoribus: quâ pendente, negotiationem continuavit & publicè emit, vendidit, literas Cambii conscripsit, & solvit. Sed deinde morte præventus, intra dilationem sibi assignatam à creditoribus, illis satisfacere non potuit, sed ejus bona inter creditores generali discussionis iudicio distributa fuerunt. In qua distributione & concursu creditorum, magnum exortum fuit dubium circa validitatem instrumentorum per dictum debitorem confectorum eo tempore, quo intra domum illam Religiosam secesserat. Siquidem creditores alii contendebant dictos contractus nullos, & fraudulentos declarari debere: Quia regulariter omnes alienationes, vel contractus per fallitum post decoctionem detectam

facti, nulli sunt & invalidi. Imò non debet fieri differentia inter decoctorem, & eum qui proximè est decocturus. Strac. de mercat. tit. de decoct. part. 3. n. 28. versio. consueverunt. Pascal. de par. potest. part. 2. cap. 7. num. 53. Gratian. discept. forens. 391. n. 12. Vbi dicit quod si instrumentum, vel recognitio facta fuerit uno aut altero die ante decoctionem, non potest præiudicare aliis creditoribus. Mart. Med. decis. 82. n. 7. Rot. decis. 46. part. 2. recent. quæ est apud Burat. decis. 9. Iterum Gratian. discept. cap. 768. num. 7. & 8. Bald. consil. 400. à n. 2. ad 5. volum. 5. quod est repetitum consil. 249. vol. 1. ead. Rota post. 2. volum. consil. Farin. decis. 157. Imò de acta facto duobus mensibus ante decoctionem, idem dicit Rota post. consil. Farin. decis. 110. Vbi tamen dicit potuisse contractum fieri ab eo, qui ignorabat futuram decoctionem.

Ergo cum creditor die immediatè sequenti post confecta instrumenta, de quibus agebatur, recessisset in domum Religiosam ob timorem creditorum, prætendebant alii creditores dictum instrumentum uti factum in fraudem, nullum esse, nec illis præiudicare posse: sed illud in cuius favorem recognitio & obligatio facta fuerat, cogendum esse ut veniret in tributum cum aliis creditoribus; quia cessante dicta recognitione erat chirographarius, & nullam habebat hypothecam, sed solum actionem personalem: DD. in l. privilegia, & maxime Rip. ff. de privileg. credit. Gaill. lib. 2. observ. 25. per tot.

Attamen dictam recognitionem & instrumentum obligatorium validum esse, & legitimum, Censui; & illius vigore creditorem in instrumento nominatum aliis chirographariis ac etiam posterioribus hypothecariis, tanquam tempore antiquiorem præferendum esse, l. potior. ff. qui potior. in pign. hab. quia verum non erat, quod de eo tempore, aut post illud tempus debitor præfatus decoxisset, aut decoctor nominari potuisset. Siquidem magna est differentia inter debitorem qui decoxit, & eum qui non est solvendo, seu creditoribus suis satisfacere non potest: ex eo enim quod quis solvit, vel solvere non potest, non propterea decoctor dicendus est. Ruin. cor. sil. 90. n. 12. vol. 1. ubi dicit aliud esse egestatem, aliud decoctionem: & idem tenuit Rot. Avenionen. decis. 146. num. 3. Seraph. decis. 1475. num. 1. ubi dicit quod licet quis defecerit in solutione, ex hoc tamen non potest argui dolus. Et ratio præmissorum petitur ex traditis per Scacc. de commerc. & cambiis, §. 2. glof. 3. num. 446. & per Vincent. de Franch. decis. 55. num. 2. & 3. quia decoctus aut fallitus dicitur ille, qui omnia bona sua remittit creditoribus suis, vel in manibus Curie, & privatur & spoliatur illorum administratione. Camill. Medic. consil. 98. n. 25. Seraph. decis. 794. num. 17. ubi dicit decoctum haberi perinde ac si non esset in humanis; & diximus infra, cap. 100. n. 19. dictum autem mercator semper habebat administrationem bonorum suorum, imò & publicum officium in Cancellaria Apostolica exercebat: quod si decoctus fuisset, sine dubio exercere non potuisset: & quod plus est, libera bonorum administratio ipsi à creditoribus durante dilatione relicta fuit, unde decoctus nullo modo dici potuit. Quod etiam probatur ex dispositione statuti Aven. in tit. de his qui foro cedunt, ubi dicit decoctorem eum appellari seu fallitum, qui tempore solutionis non satisfecerit, sed se in fugam dederit, vel latitaverit, sui copiam non faciendo, vel bona sua occultaverit: ut habetur in lib. 1. rubric. 40. art. 3. ex quo patet quod ut quis decoctor nominari possit, non solum requiritur quod deficiat in solutione; sed præterea requiritur quod aufugerit, & personam vel bona sua occultaverit, ut patet ex illis verbis: sed se in fugam dederit

dederit, &c. quæ verba debent intelligi ampliative & copulative; ita ut utrumque verificari debeat, ad hoc ut quis decoctor dici possit, ut explicat Rota Aven. decis. 146. num. 3. ubi ita explicatur dictum statutum in simili casu.

- 11 Neque dici potest dictam creditorem latuisse, cum ille non dicatur latitare, qui non habet animum fraudandi creditores, siquidem latitatio definitur turpis sui occultatio gratia fraudandi creditores. Roman. consil. 474. num. 7. & singulari 595. Tusch. littera L. conclus. 12. & est textus expressus in l. fulcinis, in § quid sit latitare, ff. ex quib. causis in possess. eatar. Abbas consil. 43. volum. 2. versio. secundo non voluit.
- 12 volum. 2. Et in simili casu decisum fuit per Rotam Genuens. cujus in his materiis mercantilibus maxima est auctoritas, prout testatur Menoch. consil. 400. num. 38. Prædicta igitur Rota Genuensis decis. 168. num. 15. dicit quod licet quidam mercator recessisset intra Conventum, ex eo tamen non poterat inferri, ipsum esse decoctorem, vel fallitum; quia non probatur talem recessum fuisse fraudulentum, & factum animo decipiendi creditores, quamvis (inquit Rota) testis dicat de Gregorio qui latitavit in Monasterio, non tamen probat, quia non dicit quod dolose latitaverit, & causâ fraudandi creditores; quod fuisset necessarium, quam decis. Rotæ Genuensis sequitur Rota Romana coram Cavalier. decis. 654. num. 4. Gratian. discept. forens. capit. 392. numero 20. Surd. consil. 528. numero 38. & sic cum dictus mercator intra domum religiosam existens tractaverit cum creditoribus, & amicis; deinde palam & publice mercaturam & negotiationem continuaverit; non potest nominari decoctor, nec instrumenta per eum facta tempore dicti recessus, uti fraudulenta impugnari.
- 14 Idque maxime quia cessat omnis suspicio fraudis, cum constaret de debito præcedenti tam per scripturam privatam, quam per libros ejusdem, quo casu minor est fraudis suspicio, & contractus multò facilius legitimus declarandus est; cum debitor illud fecerit, ad quod cogi poterat. Vincent. de Franch. dict. decis. 55. num. 4. versio. & ultimò dicebatur. Rota dict. decis. 157. n. 2. & post consil. Farin. Gratian. discept. 392. num. 15. & 16.
- 15 Et sanè licitum est cuique pro bonorum suorum conservatione uti diligentia, quamvis ex ea damnum alterius emerget, quia qui jure suo utitur, nemini injuriam facit; & vigilantibus, & non dormientibus iura subveniunt: l. pupillus, ff. quæ in fraud. credit. Et licitum est sibi præcavere, quamvis probabiliter credatur debitorem non esse solvendo, l. qui autem, §. sciendum, ff. quæ in fraud. cred. Et diligentia pro conservatione bonorum non præsumitur dolosa. Surd. consil. 528. num. 35. 36. & 37.
- 18 Et si creditores alii velint impugnare dicta instrumenta, non solum tenentur probare qualitatem decoctoris, sed etiam quod creditor qui cum eo contraxit, haberet notitiam certam futuræ decoctionis. Rota decis. 163. num. 2. part. 4. recent. Surd. consil. 528. num. 6. iuncto num. 37. versio. secundo loco respondeo, & n. 42. Gratian. dict. cap. 392. num. 23. 24. & 25.
- 19 Et quamvis deinde creditores dederint dilationem aliquot annorum dicto debitori; tamen licitum illi fuit, non expectatâ dilatione sibi concessa anticipare solutiones, & tali casu solutio rectè facta dici debet: ut notavit Apicell. in tutamine pauperum, sit. 1. n. 191. versio. nec quod solvit debitor.

Et ex his conclusum fuit, & iudicatum pro validitate contractus; quamvis à dicta sententia fuerit interposita appellatio.



CAP V T LXXIII.

Quando, & in quibus casibus falcidia detrahatur de legatis piis; & utrum quod non detrahatur de legatis piis, aut aliis privilegiatis, reiiciatur in onus aliorum collegatariorum non privilegiatorum, siue hereditas sit solvendo, siue non: Et utrum diminutio falcidiæ fiat æqualiter super legatis cõsistentibus in specie, & in quantitate. Quæ sit praxis computationis falcidiæ, quando adiunt legata pia, si hereditas sit in totum legatis absorpta. Quæ verò, si non in totum? Et quæ, si adiunt legata privilegiata, non ex dispositione juris, sed testatoris. In legato ususfructus, quando locus est falcidiæ, quæ sit praxis supputationis.

S V M M A R I U M.

- 1 Ex legatis piis falcidia non deducitur.
- 2 Fallit si legatum factum fuerit ad certum & determinatum opus, quando aliunde fieri potest.
- 3 Quando in hereditate adsunt legata pia, & non pia, utrum quod non deducitur de legatis piis, deducatur super non piis.
- 4 Si legatum uni, eidemque persone factum sit privilegiatum, & aliud non privilegiatum; quod non deducitur de privilegiato, capitur super non privilegiato.
- 5 Quod deest de falcidia ex legatis piis, suppleri super non piis quidam existimant; sed contrà, inferius numeris sequentibus.
- 6 Quando hereditas est in totum exhausta legatis, omniatâ pia, quam non pia falcidiam patiantur.
- 7 Amplia, ut falcidia detrahatur etiam de legatis in specie consistentibus.
- 8 Praxis supputationis falcidiæ, quando hereditas est in totum exhausta legatis, tam piis, quam non piis.
- 9 Si legata non exhaustant totum patrimonium, pia eximuntur à falcidia.
- 10 Quando non detrahatur de legatis à jure privilegiatis, non cedit damno aliorum legatariorum, sed solius heredis.
- 11 Privilegium exemptionis legalis legatorum non facit ut falcidia, quæ ex illis capienda fuisset, reiiciatur super aliis legatis.
- 12 Quæ sit praxis supputandi falcidiam, quando tota hereditas non est legatis absorpta.
- 13 Causa pia adversus aliam causam piam non detrahit falcidiam.
- 14 Si legatum non ex dispositione juris, sed ex ordinatione testatoris eximatur à falcidia, quod in hoc deficit, capitur super aliis legatis non exemptis.
- 15 Praxis supputandi falcidiam adversus legatarium ususfructus.
- 16 Falcidia detrahatur ex legato ususfructus, sicut ex aliis legatis.

Circa praxim detractionis falcidiæ oritur controversiâ, cum in hereditate aliqua adsint legata pia;

pia, alia non pia: Dixi in primis, regulam generalem esse, falcidiam ex legatis piis detrahi minimè posse: per text. in *Authen. similiter*, Cod. ad leg. falcid.

2 Si tamen legatum factum fuisset ad certum & determinatum opus, vel ad certam causam quæ posset mandari executioni cum detractioe falcidiæ; tunc legatum, quantumvis pium, pateretur falcidiam: ut post Angel. in l. *decem*, de fideicom. libere, & Alexandrum in l. *Marcellus*, num. 7. ff. ad Trebell. tradit Peregrin. de fideicom. artic. 3. num. 68. Exemplum datur si legatum factum fuerit pro constructione alicujus capellæ, vel sepulture; si enim is usus explicari potest, & perfici cum detractioe falcidiæ, illa detrahitur. Tiraquell. de privileg. pia caus. privileg. 26. in 2. limit. Mangil. de impet. quæst. 121. num. 8.

3 Verùm in casu quo falcidia non detrahitur de legatis piis, dubitatur utrum illud cedat in onus hæredis, an legatariorum, ita ut quod non detrahitur de legatis piis, reiciatur & detrahatur super non piis. Pro cuius quæstionis resolutione Peregrin. dicto artic. 3. num. 67. & Mangil. dicta quæst. 121. n. 6. distinxerunt.

4 Quod si legatum privilegiatum, & non privilegiatum factum fuerit uni & eidem personæ, hoc casu legatarius patitur falcidiam integram tam ex legato privilegiato, quam non privilegiato; sed si agatur de duobus legatis factis diversis personis, tali casu legatum privilegiatum non patitur falcidiam, nisi respectu sui legati, & damnum non facit diminutionis, vel detractiois falcidiæ ex legato pio vel privilegiato spectat ad hæredem: quod & sequitur Mangil. quæst. 122. num. 15. & quæst. 123. num. 21.

5 Sed tamen Grassus in §. falcidia, asserit illam quæ non detrahitur de legatis piis vel privilegiatis, reiciendam esse, & capiendam ab hærede super aliis legatis non privilegiatis, ut per eundem Grass. §. falcidia, quæst. 3. num. 8. Gall. de except. tit. 4. except. 29. part. 2. num. 45.

6 Pro vera solutione hujus difficultatis hoc constituendum est, quod regulariter si hæreditas non sit solvendo, omnia legata veniunt in contributionem; & quodlibet ex ipsis diminuitur pro rata; nec legata non pia diminutionem patiuntur pro legatis piis, ut fuit decisum in Curia Archiep. Neapol. apud Ricc.

7 decis. 221. part. 1. Nec datur prælatio inter plures legatarios, sed omnes pro rata diminutionem patiuntur, etiam si aliqui essent legatarii speciei, alii vero quantitatis: ut dicit Peregrin. de fideicom. artic. 4. n. 65. vers. difficultas est. Anchar. jun. part. 1. quæst. fam. 4. per tota. Gomez. lib. 1. variar. resol. cap. 1. 2. de legat. n. 34. cum pluribus quos sequitur Gratian. discept. forens. cap. 6. 46. à n. 1. usque ad 25. Ideo non est vera sententia, Cevallos præst. quæst. 103. n. 35. quem sequitur Cost. de rata, quæst. 107. num. 5. cum adversus eos sit verior & receptior sententia. De eadem quæstione agit Vincent. de Franchis decis. 236. num. 3. & sequentibus, quod etiam confirmat Ricc. in addit. ad dictam decisionem, ubi dicit, quod quando hæreditas non est solvendo, diminutio debet fieri pro rata, tam de legatis piis, quam de non piis. Quod quia difficile esset ad praxim reducere, optimum erit exemplo declarare, ex traditis per Castren. in l. si post missionem, ff. ad leg. falcid. ponamus igitur testatorem habentem in bonis quadraginta, legasse quadringenta ad non pias causas, & centum ad pias: hoc casu illa centum non debentur integra piæ causæ, sed de illis etiam quadringentis, non piæ causæ relictis deduceretur quinta pars, ut reducatur ad vires patrimonii, atque ita piæ causæ deberentur solum octuaginta, & eam quintam partem, scilicet viginti, hæres retinebit, & de qua-

dringentis legatis ad non pias causa detrahet falcidiam: ita etiam explicat Tiraquell. de privileg. pia caus. privileg. 26. in 4. limit. sequitur Grass. in §. falcidia, quæst. 3. num. 8. Cost. de remedi. subsid. remedi. 84. num. 7.

Dices quando igitur locus erit privilegio piæ causæ? Respondeo locum fore quando legata non transcendunt vires patrimonii; nam si vires patrimonii transcendant, nullum ex legatis, quantumvis privilegiatis, potest impedire quominus fiat detractio falcidiæ in favorem hæredis: & hæc notanda sunt, quia sæpius in praxi occurrunt.

Hoc etiam secundo loco statuendum est, quod etiam legata non transcendant vires patrimonii, & sic pia causa utatur privilegio excludente falcidiam, quod non detrahitur ex legatis piis; non dicit in damnum collegatariorum non piorum, sed in damnum hæredis: quia quarta sua detrahitur ex quolibet legato non pio pro rata, & nihil amplius. Castren. in dicta l. si post missionem. Peregrin. de fideicom. artic. 4. num. 31. Mart. de success. legal. quæst. 28. artic. 2. num. 24. & 25. Gratian. discept. forens. cap. 39. num. 6. vers. veriorum. Quod eodem modo obtinet in quibuscumque legatis, in quibus à jure privilegium datum est, ut à falcidia sint immunia: nam privilegium immunitatis non reflectitur in onus aliorum legatariorum, sed in onus hæredis: & hæc est communis opinio, quam sequitur Ioan. Anton. Bellon. in tract. de iure accrescend. cap. 6. quæst. 4. num. 6. & 14.

Praxis erit hoc casu, quod legata pia diminutionem non patiuntur, ut illa in primis de hæreditate detraherentur, tanquam res alienum, & de eo quod supererit post detracta pia legata, quarta pars hæredi pro sua falcidia assignetur. Peregrin. de fideicom. artic. 3. num. 31. Mart. de success. legal. part. 3. quæst. 28. artic. 2. num. 24. & 25.

Si tamen hæres legatis gravatus, esset causa pia, à legatariis æqualiter piis & privilegiatis falcidiam non detraheret, ut communiter receptum testatur Grass. dicto §. falcidia, quæst. 3. n. 9. Vasquius de success. progress. lib. 3. §. 26. num. 24. Magon. decis. Florent. 130. quem sequitur Mart. ff. noviss. rom. 5. in verb. falcidia.

Porro supradicta intelligenda sunt, ut procedant, quando agitur de legatis in quibus falcidia cessat ex dispositione legis; qualia sunt legata pia, aut alia à jure privilegiata: secus est quando agitur de legatis exemptis à falcidia, ex testatoris dispositione, qui quoad aliqua legata falcidiam prohibuit, quoad alia vero nihil dixit, tunc falcidia quæ de legato excepto solui debuisset, non reflectitur in onus hæredis, sed detrahitur pro rata portione privilegiati, & non privilegiati legati super legato non exempto. Ita Bart. Alexand. Castren. & Imol. quos citat & sequitur Bellon. de iur. accrescend. cap. 6. quæst. 4. num. 17. qui hanc quæstionem bene examinat à num. 6. ad 27. Gratian. & Peregrin. locis citatis, Mantica. de consuet. lib. 9. tit. 14. & ultimo, num. 24.

Sed quomodo fiet calculus, si legatum usufructus alicui factum fuerit, ex quo detrahenda sit falcidia? Respondeo verius, certius, & commodius ita calculum instituendum esse, ut singulis annis ex fructibus hæres quartam partem, residuum vero legatarius usufructus percipiat: ita docet Gloss. in l. 1. §. si usufructus, ff. ad leg. falcid. Bart. de success. lib. 14. tit. de falcid. cap. 2. num. 12. Centum enim est, etiam ex legato usufructus falcidiam esse detrahendam, l. omnium, ff. de usufructu, d. l. 1. §. si usufructus. Martia de success. legal. part. 4. quæst. 28. artic. 2. n. 26.

CAPVT LXXIV.

In legato generali usufructus omnium & quorumcunque bonorum, utrum comprehendatur usufructus bonorum, quæ ad hæredes illius institutos ex testamento alterius obvenire debebant; & sic illorum bonorum restitutio ipsimet hæredi fieri aliunde debebat. Fructus perceptos filius etiam primi gradus in falcidiam imputare teneatur: Et quomodo hoc procedat.

S V M M A R I V M.

- 1 Res propria hæredis non continetur in legato generali.
- 2 Amplia, etiamsi factum esset legatum cum clausula omnium & quorumcunque bonorum ubilibet constitutorum.
- 3 Declara id maxime procedere posse, si adiecta fuerit mentio bonorum suorum.
- 4 In re communi testator partem suam legasse duntaxat censetur, non autem partem hæredis.
- 5 Sub legato usufructus omnium bonorum, res postesse tempore testamenti per testatorem restitutioni subjecta non continentur.
- 6 Nisi tamen restitutio ipsi hæredi facienda esset; tunc enim continentur, si legatarius sit uxor, vel coniuncta persona; & legatum sit generale & amplum.
- 7 Testatorem propriam rem hæredis legare potuisse indubitatum est.
- 8 Quod res hæredis in usufructu contineatur, si ipsi hæredi restitutio sit facienda; verius est & receptius.
- 9 Res hæredis non continetur in legato generali usufructus, statibus coniecturis in contrarium.
- 10 Legatum usufructus francum ab omnibus oneribus hæreditariis, similibusque verbis conceptum, comprehendit res quarum restitutio ipsi hæredi facienda est.
- 11 Fideicommissa ex alterius testamento debita, sunt tanquam as alienum.
- 12 Fructus per hæredem percepti in falcidiam sunt imputandi.
- 13 Intellige de fructibus perceptis ex rebus legatis, non de iis qui ex hereditate percipiuntur; hi enim in falcidiam non imputantur.
- 14 Que sit hoc in casu diversitatis ratio inter falcidiam, & Trebellianicam.
- 15 Hæres non teneatur negotiari ex pecunia hæreditaria pro legatario.
- 16 Vsuræ imputantur in falcidiam, si probetur hæredem illas percepisse.
- 17 Hæres semper potest dicere se tenuisse pecunias hæreditatis otiosas, & sic fructus in falcidiam occasione pecunia imputare non teneri.

Testator hæredem institutum gravavit de solvendo quinque fratribus, vel sororibus, summam sexcentorum aureorum post mortem dicti hæredis. Vetum casu quo Agnesia una ex sororibus nuberet, ipsi legavit pensionem annuam dicti legati ad rationem triginta aureorum: dictosque collegatarios invicem substituit.

Agnesia moriens marito suo usufructum omnium bonorum suorum & hereditatis per integrum decennium reliquit, dictos vero collegatarios fratres & sorores substitutos in dicto legato 600. aureorum hæredes instituit. Maritus in legato generali dictam pensionem triginta aureorum contineri prætendebat, hæredibus dictæ Agnesiæ contrarium asserentibus. Ideo dubitatum fuit, utrum in legato generali usufructus, dicta pensio triginta aureorum contineretur.

In hac questione controversa, hæredes uxoris dictam pensionem non contineri in legato generali usufructus probabant: quia licet iidem sint hæredes Agnesiæ & eiusdem fideicommissarii ex testamento sororis, non tamen tenebantur usufructuatio pensionem illam solvere, quæ ad ipsos vigore fideicommissi pertinebat: ¶ Cum res hæredis non censetur per generalem dispositionem alteri legata; & bona alienari prohibita, qualia sunt fideicommissio subjecta, in legato verbis generalibus conceptio non includantur, neque de illis testatorem voluisse disponere credendum sit: cum de bonis propriis, non de alienis dispositio intelligenda sit: ut per plures rationes quæ hic non transcribuntur, ostendit Peregrinus de fideicom. artic. 6. num. 10. ¶ Ita ut si domina Agnesia legasset usufructum etiam cum clausula omnium & quorumcunque bonorum, ubique existentium, tale legatum non esset ampliandum ad res hæredis, ut multis illustrat Cavalcan, de usufruct. num. 104. & 105. & sequentibus. quem sequitur Castill. de usufruct. cap. 39. num. 17. & quatuor fundamentis confirmat Mantica de conjecl. lib. 9. tit. 6. à num. 8. usque ad 13. ¶ Præsertim quia dicta Agnesia ad sua bona se restinxit; ex Roland. consil. 71. n. 28. lib. 2. per quæ verba bona hæredum videtur exclusisse. Rota decis. 375. part. 1. recent. Thesaur. quest. forens. 19. n. 3. lib. 3. ¶ Nam in re communi cum testator legat fundum suum, non censetur legasse rem hæredis, neque ejus partem. Rip. in l. servi electione, §. fin. n. 14. de legat. 1. Capra consil. 105. n. 9. Raudens. decis. 10. n. 21. & illam communem opinionem adducit Paris. consil. 98. n. 14. volum. 4. eandem communem firmat Cavale loco mox citato, & Grassus in §. legatum, quest. 27. Cephal. consil. 515. volum. 4. Et ita bis se obtinuisse testatur Peregrinus loco citato, & decisum in Rota d. decis. 375. part. 1. recent.

Ex adverso pro parte mariti dicebatur, quod quavis regulariter bona subjecta fideicommissio possessa per testatorem de tempore testamenti non comprehendantur sub legato universali usufructus omnium & quorumcunque bonorum, ex supradictis; & ex Beroo quest. 95. numer. 2. & 3. Cavalcan. de usufruct. num. 95. Castill. de usufruct. cap. 39. num. 13. Sola de alienat. bonor. minor. gloss. 3. num. 27. Peregr. decis. 123. Cancer. part. 2. cap. 20. n. 289. & diximus supra cap. 50. num. 30. & 31.

Attamen quando bona subjecta fideicommissio sunt restituenda per testatorem ipsimet hæredi per eum instituto; & legatarius est uxor, seu conjuncta persona testatoris, & legatum est factum sub universalitate verborum; tunc fructus hujusmodi bonorum comprehenduntur sub legato universali usufructus omnium & quorumcunque bonorum; & eo casu testator censetur illa voluisse comprehendere: ¶ non enim dubitatur quin testator potuerit, cum rem alienam, Cod. de legat. l. uni ex familia, §. si rem ff. de legat. 2. & ita responderunt Capra consil. 146. Corn. consil. 84. volum. 2. Ruin. consil. 75. volum. 2. Dec. consil. 57. per tot, cui Peregrinus qui ex adverso consuluit, multos solemnes DD. subscripsisse testatur. Alciat. consil. 135. lib. 9.

lib. 9. Abbas *conf.* 17. & *conf.* 73. & alii relati à Peregrin. *de fideicom.* art. 7. n. 10. & ultra eos Menoch. *presumpt.* 142. n. 12. lib. 4. & *conf.* 95. 5. volum. 10. per tot. & *presumpt.* 197. n. 22. eod. lib. & licet in eodem loco Peregr. omnino contrarium teneat, prout Mantica *de consuet.* lib. 2. tit. 2. n. 1. cum aliis in contrarium allegatis,

8 Opinio tamen pro usufructuario est magis communis, ut testatur Thesaur. *quæst. forens.* 19. lib. 3. per tot. & pro ea iudicavit Rota Bononiens. apud Benintend. *decis. ult.* n. 10. Maynard. lib. 3. c. 40. & per Rotam Florent. apud Tusch. in verb. *usufructuarius*, *concl.* 309. n. 9. & in verb. *legatum*, *conclus.* 60. n. 4. ubi dicit, Senatum Mediolanen. item illam inter potètes existentem, & in qua valentissimi Advocati hinc inde scripserunt, non determinasse; & interim usufructuariam gavilam esse semper usufructu, lite nunquam finita in Senatu Mediolan.

9 Et licet Thesaurus loco citato, asserat Senatum pro hærede pronunciasse contra usufructuarius, id fuit propter conjecturas, quæ in casu per eum relato militabant. Hæredem equidem in casu proposito, propter rationes & auctoritates hinc inde deductas nisi ex verbis testamenti fuisset desumpta conjectura voluntatis: ¶ dum Agnèsia legatum usufructum omnium bonorum marito fecit francum & liberum ab omni ære alieno, legatis, & aliis oneribus hæreditariis: quod idem est ac si dixisset se nolle per quæcunque legata & onera hæreditatis usufructum marito legatum ullam pari diminutionem, ex traditis per Surd. *confil.* 218. n. 9. & 10. Ruin. *conf.* 41. vol. 2. Cravet. *conf.* 563. n. 1.

11 Cum itaque bona fideicommissaria sint tanquam æs alienum, & sint de oneribus hæreditatis, ut decidunt Cavalcan. *loc. cit.* Peguer. *dicto conf.* 123. Rota *decis.* 375. part. 1. recent. conclusum fuit usufructum legatum non debere minui per directionem bonorum fideicommissariorum ab hæreditate legatis, & per consequens comprehendi in legato usufructus.

12 Contra hæredem aderat regula generalis, quod fructus quos hæres percipit in falcidiam imputare tenetur. Peregr. *de fideicom.* art. 49. n. 50. quod procedit etiam si hæres sit de liberis primi gradus. Mantica *de consuet.* lib. 7. tit. 2. n. 12.

13 Tamen præmissa debent intelligi de fructibus quos hæres percipit ex bonis legatis, sed non de iis quos percipit ex hæreditate, quos in falcidiam imputare non tenetur; cum illos jure proprio, & tanquam suos percipiat, l. in ratione 30. in illis verbis: *Quomodo ad hæredis lucrum pertinent fructus*: & ibi, *quorum nihil in rationem legis falcid. cadit*, ff. *ad leg. falcid.* Grass. in §. *falcidia*, q. 18. Cujac. *ad l. qui quadragesima* 87. §. *qui ducenta*, ff. *ad leg. falcid.*

14 Cancr. lib. 1. var. *resol.* cap. 2. n. 24. aliàs 76. ¶ Ratio est, quia non idem obtinet circa falcidiam, quod in Trebellianica: in hanc enim omnia imputantur quæ ex judicio testatoris capiuntur, etiam si non jure institutionis; in falcidiam verò, quod iure institutionis capitur duntaxat: fructus autem non eo jure capiuntur, sed jure domini.

15 Fructus igitur ex hæreditate perceptos non imputantur hæres in falcidiam: quia oportet quod hæres quartam suam cum illis fructibus sibi præcipuam habeat, l. *quod de bonis*, §. *fructus*, & ibi Bart. & alii, ff. *ad leg. falcid.* Ex legatis verò, si quid perceptum esse prætendatur, per legatarios probandum est; non enim tenetur hæres negotiari ex pecunia hæreditaria; pecunia autem pecuniam non generat. Castr. d. §. *qui ducenta*, *vers.* *ad contrarium*, ¶ ubi quod si probaretur hæredem percepisse usuras ex pecuniis legatis,

Tom. I. Pars II.

locus esset imputationi dictarum usurarum in falcidiam. Rip. in l. *fideicommissariam*, n. 52. in fin. ff. *ad Senatusconsult. Trebellianum*. Sed si non probatum fuerit hæredem fructus ex pecunia percepisse, non tenebitur ad imputationem fructuum, quos non accepit. ¶ Et sic hæres semper potest dicere se tenuisse pecuniam otiosam, ideoque non teneri ad aliquas usuras in falcidiam imputandas. Castren. *conf.* 125. *Viso testamento Ambrosii*, col. 2. ad med. *vers.* in quibus patet, & ante num. 2. *vers.* potest ergo dicere, lib. 1. quem citat & sequitur Gratian. *discept. forens.* cap. 400. num. 31.



CAPVT. LXXV.

Si Baro concesserit alicui feudum liberum & francum ab omnibus utilitatibus feudali- bus, & cum pacto redimendi, non debetur laudimium, nec de prima, nec de aliis alienationibus. Domino autem redimendo, debent in primis investito restitui omnia melioramenta per ipsum facta, etiam à Castro separata, si ad usum Castri facta sint, præsertim stante clausula in pacto redemptivo apposita, *solutis prius melioramentis, & edificiis quibuscunque.*

S V M M A R I V M.

- 1 Feudum concessum francum ab omnibus utilitatibus feudali- bus, francum est à laudimio, sed non à fidelitate.
- 2 Laudimium inter utilitates feudales recensendum est.
- 3 Laudimium est utilitas ex re, vel propter rem proveniens.
- 4 Ex alienationibus feudi translati per Dominum cum pacto redimendi, nullum debetur laudimium.
- 5 Per quancunque immunitatem quavis generaliter concessam, non censetur quis exemptus à solutione laudimii.
- 6 Fallit quando in Feudatarium fuit translatum omne dominium, cum clausulis immunitatem importantibus.
- 7 In materia laudimiorum, magna est differentia inter feudum, & emphyteusim, nec semper licet inferre ab uno ad aliud.
- 8 Laudimium esse feudi obventionem extrinsecam voluit Surdus.
- 9 Sed contrarium verius esse ostenditur.
- 10 Laudimia continentur in legato usufructus, & pertinent ad conductores fructuum redimuntur.
- 11 Immunitas ob numerum duodecim liberorum non eximit à solutione laudimiorum.
- 12 Laudimium seu relevium non solvitur ex mutatione manus dominantis, sed servientis.
- 13 Stante clausula, *solutis prius*, &c. debet omnino præcedere solutio.
- 14 Quoties feudum devolvitur ad Dominum sine culpa Vassalli, debent illi in primis restitui expensæ meliorationum.
- 15 Sufficit meliorationes factas fuisse in territorio, quavis non fuerint factæ in Castro; illas enim Dominus redimens resarcire tenetur.

P

16 Castri

- 16 *Castri appellatione etiam territorium continetur.*
 17 *Quando agitur de re universali, veluti de Castro, datur retentio totius pro melioramentis in una re factis.*
 18 *Edificia facta ad usum Castri in loco vicino, restituentur sunt per Dominum retinere volentem.*
 19 *Quando agitur de re universali, vel de pluribus rebus connexis, una re meliorata, omnes retineri possunt, donec aestimatio melioramentorum restituitur.*

Emplorem jurisdictionis à laudimii solutione liberandum esse respondi ex iis quæ in facto proponebantur, cum venditor eâ lege vendiderit, ut emptor & ejus successores fidem & homagium Domino Baroni & ejus successoribus præstare tenerentur in qualibet mutatione, abique eo quod solverent aliquas utilitates feudales, attenta facultate perpetuò redimendi, Domino Baroni concessa in eodem contractu. ¶ Quia cum feudum venditum fuerit francum, non solum à servitiis, sed etiam ab omnibus utilitatibus feudalibus: sequitur non esse quidem francum à fidelitate & homagio, sed esse immune à præstatione laudimii, quod est commodum pecuniarium, ut explicat Amed. à Pont. q. 18. *laudimial. num. 1. & seqq. & n. 13. & 15.* ¶ Quod enim laudimium dicitur utilitas feudalis, indubitatum est: cum sit loco fructuum feudi, unde & ad usufructuarium pertinet. 2 *Peregrin. de fideicom. art. 10. n. 6.* ¶ Et vocatur utilitas ex re, vel propter rem proveniens. *Clar. in §. emphyteusis, quest. 23. n. 5.* Pacif. de *salvian. interd. in spec. 3. cap. 4. n. 360.* Faber in *Cod. tit. de jur. emphyt. definit. 4.* rationem reddens, quia fructuum nomine continentur omnes præstationes, & obventiones: laudimiorum autem solvendorum obligatio ex re ipsa proficiscitur, & ex ipsius alienatione, & transiitione debetur.

Imò quanvis nihil fuisset conventum in dicto contractu de exemptione à solutione utilitatum feudalium; nihilominus tamen dictum feudum cessante pacto in contrarium, esset immune à laudimio, attenta facultate perpetuò redimendi in eodem contractu contentâ. ¶ Laudimium siquidem non debetur pro alienatione rerum, quas ipsemet Dominus concessit cum pacto redimendi; quia licet ex alienationibus quæ fiunt post primam alienationem perpetuam, de jure laudimium debeatur ratione domini directi, quod retinetur per concedentem, translatò duntaxat utili in concessione; secus tamen est quando concessio sit cum facultate redimendi; tunc enim, quia contractus dicitur potius emptio & venditio, per quem translatum fuit dominium, tam utile, quàm directum, nullum debetur laudimium. *Burg. in tract. de laudim. part. 1. in spec. 5. n. 25.*

5 Et quanvis per quamcunque immunitatem generaliter concessam, nunquam censetur comprehensa immunitas à solutione laudimii, ex notatis per Menoch. *conf. 297. n. 24.* Gratian. *discept. forens. c. 377. n. 11.* ¶ Tamen hoc non procedit, quando concessio facta fuit per modum venditionis, & translatum fuit tam utile quàm directum dominium, cum pactis immunitatis ab omnibus oneribus feudalibus, ut superius ostensum fuit, n. 4.

7 Et in materia laudimiorum magna est differentia inter feudum & emphyteusim, nec ab uno ad aliud in materia ista argumentum valet: quia in emphyteusi laudimium debetur, ex dispositione l. fin. *Cod. de jur. emphyt.* in feudo autem non debetur laudimium nisi ex pacto, vel consuetudine; & ideo in feudis pacta quæ eximunt Vassallum à præstatione

laudimiorum, amplam & favorabilem recipiunt interpretationem. *Rosental de feud. cap. 6. conclus. 66. n. 6.* Ergo cum Menochius & Gratianus loquantur de emphyteusi, non licet ab ea arguere ad feudum de quo agitur.

¶ Quanvis etiam *Surd. decis. 200. n. 2. & 5.* dicat 8 laudimium non esse onus feudi, sed quandam præstationem extrinsecam; tamen contrarium verius esse supra ostendimus, cum proficiscatur ex re ipsa, & ex translatione domini rei feudalis ducat originem: ideo fructuum & emolumentorum feudi appellatione continentur. *Faber d. tit. de jur. emphyt. definit. 4. Amed. quest. laudim. 20. n. 5.* ¶ ubi dicit laudimium 9 pertinere ad conductorem reddituum & emolumentorum feudalium, & in legato usufructus laudimia & relevia comprehendere; cum sint obventiones feudales. *Sola in consit. Sabaud. tit. de jur. emphyt. decreti in casibus, 1. part. gloss. 1. n. 33.* *Blancard. in notis. laudim. not. 20.* ¶ ubi quæstionem in utramque partem examinat, tandemque concludit, laudimia ob rem ipsam & ex re deberi. Quod etiam concludit *Hodiern. ad Surd. decis. 31. n. 32. & 33.* *Camil. de Medic. consil. 18. n. 3. & seqq.*

Verum quidem est, quod si simpliciter immunitas 11 alicui fuerit concessa, veluti ob numerum duodecim liberorum, aliâque similem causam, non censetur comprehensa immunitas à laudimio: secus est, cum concessio facta fuerit de feudo, cum exemptione ab omnibus immunitatibus feudalibus, ut supra ostensum est, *num. 5. & 6.*

Et præmissa multò magis locum habent, stante conventionione quod in qualibet mutatione solveretur unum par calcarium pro omnibus juribus relevii, & utilitatibus feudalibus; cum verba illa non possint referri ad aliam mutationem quàm ad mutationem possessoris. ¶ Relevium enim (quod in materia feudali confunditur cum laudimio) non solvitur ob mutationem manus dominantis, sed manus servientis. *Rosental de feud. c. 6. n. 7. & in gloss. litera G.* Clara igitur est conventio, quod solutione unius paris calcarium, novus possessor eximatur à solutione relevii seu laudimii: quæ duo pro eodem sumi, probatur ex traditionis per *Rosental. d. c. 6. conclus. 66.*

His omnibus consideratis rationibus, Dominus Baro confugit ad pactum redemptivum, cui possessor resistere non potuit, sed opposuit de melioramentis de quibus constabat saltem in genere: sed quæstio erat de ædificiis, quæ possessor fecerat extra Castrum, in ipso tamen feudi territorio. ¶ Quæ possessori in 13 primis restituenda esse dixi, propter verba pacti redemptivi, *solutis prius melioramentis ædificiorum, & omnibus sumptibus, & loyauz costs, &c.* cū verba illa conditionem importent, quæ ante executionem in primis verificanda est per actuale melioramentorum solutionem. *Mastril. dec. 98.* Pacif. de *salvian. interd. in spec. 2. c. 2. n. 257.* Imò etiam cessante pacto, quoties feudum devolvitur ad Dominum, sine culpa Vassalli, Dominus tenetur illi restituere omnes expensas factas in ædificiis, sive illæ consistant in faciendo, sive in reficiendo. *Rosental de feud. c. 10. concl. 43. n. 51.* *Clar. in §. feudum, q. 81. n. 1.* *Guid. Pap. dec. 169. n. 1.*

Neque interest, quod expensæ ædificiorum non fuerint factæ in ipso Castro: Quia sufficit illas fuisse factas in territorio; cum pactum loquatur de melioramentis & ædificiis factis *en ladie terre.* ¶ Et tamen 16 quanvis facta fuisset duntaxat mentio Castri, comprehensum etiam fuisset territorium. *Cancer. lib. 3. var. resol. c. 13. de jurib. Castri. n. 23.* & dum agitur de re 17 universalis, prout est Castrum, datur retentio totius pro melioramentis factis in una parte. *Peregr. de fideicom. art. 50.*

- 18 *art. 50. num. 69.* † Immo quod plus est, si ædificium factum fuerit per Vassallum in loco separato à terra vendita, illi tamen vicino, & ad usum & commoditatem rei venditæ; facta redemptione Castri, debet etiam redimi istud ædificium, quanvis videatur separatum: cum in effectu sit de pertinentiis Castri. Abbas *conf. 62. in 4. dubio, vol. 2.* ubi loquitur de quadam controversia, quæ erat inter Ducem Austriæ, & Ducem Burgundiæ in simili casu. Et conferunt tradita per Marescot. *lib. 1. var. resol. c. 112. num. 26.*
- 19 & 27. † Vbi quod quando agitur de re universali, vel de duabus particularibus invicem connexis, si una res fuerit meliorata, omnes retineri possunt, donec melioramenta fuerint restituta. Illustriss. D. Argel. *de legit. contradiçt. q. 20. art. 3. per totum*, ubi ita resolvit, & optime explicat.

- 14 *Turpitudinis expressa vitiat contractum ipso jure, tacita vero, ope duntaxat exceptionis.*
- 15 *Minuscula tutori gratuita & sine conventionione precedenti data, non repetuntur conditione ob turpem causam: secus est, si agatur de muneribus magni valoris.*

Mater vidua non potuit obtinere dilationem solutionis duodecim millium scutorum filia suæ dum nuberet legatorum: Quia cum ex testamento mariti gratis restituere teneretur, nihil commodi ex tali restitutione consequi potest, per text. in l. final. vers. quod si ut id quod ex testamento, ff. de condiçt. ob turpem causam, ubi quod sic promissum repetitur conditione ob turpem causam, cum actio ex testamento sit stricti juris, ut ibi per DD. Nam in actionibus bonæ fidei, datur repetitio, vel actio ex contractu seu primeva, vel conditione ob turpem causam.

Tantò magis, quia dicta vidua erat tutrix filia suæ, & per consequens nullum lucrum ex tutela quomodolibet habere poterat; cum officium tutoris sit gratuitum. *Surd. de alim. tit. 1. q. 47. n. 7.* ubi quod si quid lucratur tutor ex tutela, datur adversus ipsum condiçtio ob turpem causam. *Gratian. discept. 9. 19. num. 6.* & 7. ubi quod ne quid minimum capere potest. *Gutier. de tutel. part. 3. cap. 2. n. 1.*

Et propius accedendo ad casum nostrum, adest decis. apud Maluill. 63. quæ determinat tutricem nihil utilitatis ex matrimonio pupillæ suæ consequi posse, & fusè comprobatur Fontan. *de pact. nuptial. p. 2. claus. 5. glos. 7. n. 1.* & segg. ubi etiam ostendit hoc casu locum esse condiçtioni ob turpem causam.

Et quanvis nihil datum tutrici videatur; tamen cum solutioni legati, quod purè præstari debebat, adjectum fuerit tempus quadriennii, certum est quod minus solvisse dicitur, qui minus tempore solvit propter commoditatem & intercursum medii temporis, sed si uxori, cum ibi notat, *Instit. de legat. §. plus autem. Instit. de actionibus.* † Et in materia condiçtionis ob turpem causam, idem est recipere & retinere. *Alex. in l. fin. ff. de condiçt. ob turpem causam, n. 2.* & ibi las. & alii. † Et in individuo de retentione facta propter dotem constitutam, tradit *Lup. in cap. per vestras, de donat. inter vir. & ux. in 3. notab. §. 3. n. 25. fol. mibi 87.* & in quolibet alio recipiente, vel retinente pro eo quod gratis facere teneretur, tradit *Hypolit. de Matil. singul. 432.*

Et quanvis etiam *Natta conf. 76.* existimaverit condiçtionem illam ob turpem causam non habere locum adversus parentes nuptui filias suas tradentes; tamen *Natta* loquitur per verbum *crederem*, & videtur se restringere ad patrem, in cuius arbitrio erat minorem dotem constituere, si voluisset: & præterea adversus *Nattam* adest punctualis decisio *Lup. in d. 3. notab. §. 3. à n. 21. usque ad 26.* & *Gutier. de tutel. part. 2. cap. 1. n. 10. in fine.*

Opponebatur doctrina *Relei*, quem sequitur *Ioan. Andr. in Addit. ad Speculatorem, in tit. de re judic. §. generalia, ad num. 23. lit. G.* ubi distinguit utrum maritus tutori pro suo matrimonio solum sponte contulerit; an verò tutor extorserit. Si extorserit, distinguit inter magna & parva munera: sed si sponte contulerit; tunc existimat, si magna, sive modica sint munera, non teneri tutorem, maxime si perfectò jam matrimonio data sint.

Sed respondetur, nullam ex istis propositionibus subsistere. Nam quod attinet ad primam propositionem, verum est Doctores distinguere duplicem turpitudinem, unam expressam, aliam tacitam. Expressa est, quando dictum est, *do vel remitto tibi talem rem, vel*

CAPVT LXXVI.

Mater debetrix filia in summa satis notabili, extorsit à futuro ejus marito ad illius nuptias aspirante dilationem quadriennii, qua durante, ad fructus minimè teneretur. Dubitatur, utrum ad collocandam matrimonio filiam, hanc commoditatem obtinere poterit? Et an sit locus rescissioni hujusmodi promissionis, & præsertim si mater sit tutrix filia suæ.

SUMMARIVM.

- 1 Mater tutrix testamentaria filia suæ, si aliquid utilitatis consequatur pro collocanda filia in matrimonio, tenetur illud restituere conditione ob turpem causam.
- 2 Tutrix in tutela nullum commodum regulariter percipere potest, cum tutoris officium debeat esse gratuitum.
- 3 Et nominatim ex matrimonio sua pupillæ, tutrix nihil commodi recipere potest.
- 4 Idem est tutori pro matrimonio aliquid solvi, & dilationem ad solvendam summam notabilem concedi.
- 5 In materia condiçtionis ob turpem causam, pro eodem reputantur recipere, & retinere.
- 6 Retentio facta per tutorem, ut matrimonio pupillæ consentiat, subiacet condiçtioni ob turpem causam.
- 7 Expenditur consil. *Natta 76.* ubi vult parentes pro maritanda filia non prohiberi aliquid recipere.
- 8 Consideranda sunt in hac questione circumstantia, utrum quid tutori sponte datum fuerit, an per extorsionem obtentum, & an in magna, vel parva quantitate.
- 9 Turpitudinis duplex est, una expressa, alia tacita.
- 10 Tacita turpitudinis colligitur ex actu respectu vitæ.
- 11 Si alicui promitto centum, & statim sequatur plagium, illud presumitur factum in executionem promissionis.
- 12 Obligatio facta ex turpi causa non valet, sive turpido sit expressa, sive tacita.
- 13 Si causa turpitudinis sit de præterito, is qui sciens solvit, donare videtur; ideo repetitioni locus non est.

- quantitatem, ut tale quid facias. Tacita, quando res donata fuit absque expressione causae propter quam donabatur. Hæc est distinctio communis DD. in d. l. si plagii, ff. de verb. oblig. & in rubr. ff. de condi. ob turpem causam, optime Sichard. in rubrica Cod. eod.
- 10 tur. n. 4. † Quod autem tacita sufficiat, quando agitur de donatione facta in eodem contractu propter correlativeitatem; quia promissio præsumitur facta contemplatione ejus cui promittitur, & sic turpiter, tradit bene Castrenf. in d. l. si plagii, n. 2. vers. in
- 11 glos. † ubi dicit quod si promitterem centum, & in eodem instanti tu faceres plagium, mea promissio præsumitur facta contemplatione plagii. Et Sichard. ubi supra, n. 4. vers. sed cum rubrica, ubi posita distinctio turpitudinis expressæ; & tacitæ, dicit illum textum de utraque intelligendum esse; cum rubrica generaliter loquatur: & de utraque etiam intellexit
- 12 Card. Tusch. in verb. obligatio, concl. 39. n. 1. † ubi dicit obligationem ex turpi causa non valere, si ea expressa sit, siue tacita. † Et hoc admittunt omnes DD.
- 13 licet aliqui dubitent quando agitur de promissione facta ex causa de præterito: quia tunc scienter solvens ex causa turpi, videtur donare: ad instar illius qui promisit usuras, & postea sciens illas esse indebitas, liberaliter solvit: ut per Alexand. in d. l. si plagii, n. 4. vers. & subdebat Angel. Idem Imol. ibid. n. 1. l. si n. 7. & 9. vers. quarit eadem Glossa. Imò Bart. in l. generaliter, ante n. 1. ff. de verb. oblig. vers. si verò non
- 14 exprimitur, quem sequitur in eadem l. Alexandet, † voluit expressam turpitudinem vitare contractum ipso jure, tacitam verò duntaxat ope exceptionis: quam conclusionem probari asserit per l. i. C. de condi. ob turp. caus. unde Bald. in l. qui sine usuris, ff. de negot. gest. telatà Pelei doctrinā, format quætionem, & indistincte tenet, tutorem teneri ad restituendum quod recipit, quia officium ejus debet esse gratuitum, & nihil potest recipere, nec lucrum ex administratione sua procurare. † Et Gutier. in tract. de tutel. part. 2. cap. 11. qui asserit data tutori munuscula gratuitò, & sine pactione, non repeti; quod & verum est: secus de muneribus magni valoris, & conventionale tacita, vel expressa præcedente: ut notavit in casu nostro Castrenf. in d. l. si plagii, num. 2. fuit tamen hoc negotium inter partes amicis tractantibus concordatum.

CAPVT LXXVII.

Hæres gravatus de restituendo facit suos fructus hereditatis, non solum pendente conditione perceptos, sed etiam post eventum conditionis, antequam fuerit interpellatus de restituendo; nisi tamen fuerit hæres fiduciarius, qui nudus est minister, & ideo fructus restituere tenetur. Dicitur autem fiduciarius, si concurrant quatuor à jure requisita: Et ex quibus conjecturis colligi possit, hæredem esse fiduciarium: Et quæ sit differentia inter fiduciarium hæredem, & legatarium, de quo testator confusus noluit testes adhibere in sua dispositione.

SVMMARIVM.

- 1 Hæres regulariter fructum pendente conditione fi-

- deicommissi perceptos non tenetur restituere fideicommissario.
- 2 Hæres suos facit fructus post eventum conditionis, si fideicommissarius fuerit negligens in petendo.
- 3 Limitatur si fideicommissarius habuerit justam causam absentia, vel sit minor, pupillus, vel furiosus.
- 4 Quatuor requisita concurrere debent ad faciendum hæredem fiduciarium.
- 5 Hæres fiduciarius est potius minister, quam verus hæres.
- 6 Hæres gravatus de restituendo quidquid ad eam ex hereditate pervenerit, non propterea dicitur fiduciarius.
- 7 Fructus hereditatis non sunt hereditarii.
- 8 Acquisita per hæredem ex fructibus, ad ipsum jure proprio pertinent.
- 9 Potest tamen testator mandare, ut fructus investiantur ad utilitatem fideicommissi.
- 10 Vxor convolans ad secunda vota, non tenetur restituere liberis primi matrimonii quasita ex fructibus bonorum mariti.
- 11 Non minus uxor est fiduciaria, si cetera concurrant, quamvis gravata sit de restituendo in casum mortis, vel secundarum nuptiarum, & num. 13.
- 12 Non convenit fiduciario gravamini quod institutioni adjecta sit conditio, quæ etiam vivente fideicommissario potuerit non existere.
- 13 Concurrentibus conjecturis hæres fiduciarius declarandus est, non obstante mixtura aliarum conditionum extrinsecarum.
- 14 Quod uxor gravata sit restituere post mortem, non præjudicat fideicommissario confidentiali.
- 15 Gravamen impositum de restituendo integrè & sine detractioe, deducta certa summa, arguit hereditatem confidentialem.
- 16 Iustus aliquid retinere, videtur jussu totum residuum alteri restituere.
- 17 Si mulier in sua fuerit hereditatem restituere, dote retenta, ex eo confidentia arguitur.
- 18 Papillaris atas filiorum est magnum argumentum confidentia.
- 19 Quando dilatio data fuit favore tam hæredis, quam substituti, quidam existimant etiam fructus esse restituendos.
- 20 Geminatio & inculcatio verborum multum prodest ad inducendam fiduciariam restitutionem.
- 21 Vxor hæres fiduciaria dotem suam cum fructibus illius deducit de fideicommissio.
- 22 Mulier cui legatum à marito factum est, casu quo convolet ad secunda vota, perinde est quoad illud legatum, ac si ad illas convolaret de licentia mariti.
- 23 Mulier non tenetur liberis petere tutorem, qui nihil præter alimenta habent.
- 24 Mater quæ tutelam formiter non accepit, non amittit legatum sibi à marito factum, quamvis ad secunda vota non petito tutore transierit.
- 25 Fiduciaria restitutio non inducitur, si ex conjecturis colligatur, ipsam fuisse absque fiducia gravatam.
- 26 Non inducitur fiduciarium gravamen, nisi ultra causam adsint etiam verba testamenti, ex quibus fiducia argui possit.
- 27 Magna est differentia inter substitutionem fiduciariam hereditatis, & legatum secreto fidei hæredis

heredis commissum, quod fuit de causis testator
eorum testibus declarare noluit.

- 28 Hoc posterius confidentialia genus probatur etiam
per testes singulares.
- 29 Sufficit quod testes deponant se audivisse hanc con-
fidentiam ex ore testatoris, vel heredem.
- 30 Favore liberorum declaratio testatoris circa fidu-
ciam, probatur duobus testibus.
- 31 Confessio heredis quando respicit actum proprium
ipsius, dum dicit testatorem sua fidei aliquid
commississe, probat contra ipsum.

Cum uxor gravata fuisset fideicommissio ex testa-
mento mariti de restituendo illius hereditatem
liberis suis in casum secundarum nuptiarum, liberi
petierunt restitutionem, non solum proprietatis, sed
etiam fructuum usque in diem secundarum nuptia-
rum perceptorum: & hoc quia licet regula gene-
ralis sit heredem gravatum non teneri restituere fru-
ctus post aditam hereditatem perceptos, ante adven-
ientem casum fideicommissi, l. si quis bonorum, ff. de
leg. 1. l. fideicommissariam, & l. postulantem, §. sed
si huiusmodi, ff. ad Trebell. & clarè probat text. in
l. heredes, ff. de usuris, & tradit Rip. in dicta l. in
fideicommissariam, n. 4. Gabriel consil. 121. num. 58.
lib. 1. Surd. consil. 291. num. 6. cum aliis per eum al-
legatis.

2 Quod adeo verum est, ut non solum hæres grava-
tus suos faciat fructus perceptos ante adventum con-
ditionis, sub qua gravatus reperitur; verum etiam
fructus quos percepit post adventum conditionis, an-
tequam fuerit interpellatus per fideicommissarium
de restituendo hereditatem, idque propter negligen-
tiam fideicommissarii non potestis, l. mulier 22. §. si
hæres, ff. ad Trebellianum. Peregr. de fideicom. art. 49.
num. 79. Pacif. de salvian. interdict. inspect. 3. cap. 4.
num. 375. † Quod tamen limitatur ut non procedat,
quando fideicommissarius propter propriam absen-
tiam non petit hereditatem sibi restitui. Bart. & alii
in dict. l. in fideicommissariam, ubi Rip. n. 10. Idem-
que procedit si fideicommissarius sit pupillus, vel fu-
riolosus, aut similis persona, quæ absentibus æquipara-
tur; quia hoc casu nihil est quod ipsi fideicommissa-
rio imputari debeat, si non petierit, l. in minorem, Cod.
quib. ex caus. in integr. restitut. non est necessar. Gabr.
consil. 121. n. 58. & 59. lib. 1. Menoch. de arbitrar.
cas. 256. num. 26. Idem dicendum est in minore, per
textum in dicta l. in minorem. Vincent. de Franch. de-
cis. 16. textus est in l. cum quidam, §. si pupilli, ff. de
usu. & in l. ait prator, §. 1. iuncta gloss. in verb. ul-
tra usuras, ff. de minoribus. Circa quod videri pote-
rit Cost. de rat. q. 28. num. 8. Honded. consil. 36.
num. 15. volum. 2. Gaspar Roderic. de ann. redi-
tibus, lib. 3. quæst. 7. num. 92. ubi id limitat, & ex-
plicat.

4 Tamen ex facti circumstantiis, & ex verbis testa-
menti eliciebatur voluntas mariti facienda heredem
uxorem duntaxat fiduciariam, cum quatuor à jure
& Doctoribus requisita ad faciendum heredem fidu-
ciarium concurrant. Primo, quia fideicommissa-
rius erat filius testatoris. Secundo, quia heres insti-
tuta erat uxor, erga quam maritus magnam habebat
confidentiam, quam & ex verbis testamenti colligi
asserebant. Tercio quia uxor erat in tota hereditate
instituta, & de tota restituenda gravata, etiam ex-
clusa quacunque detractione. Quarto, quia condi-
tio fideicommissarii præbuit causam dilationis, cum
esset adhuc in pupillari ætate constitutus. † Quibus
ita concurrentibus concludunt communiter Docto-
res, matrem aut aliam similem personam confiden-

Tom. I. Pars II.

tem, ministram potius & custodem bonorum, & fi-
duciam nuncupari debere, quam veram heredem,
& ea ratione cogi posse ad fructuum post aditam
hereditatem perceptorum restitutionem, l. Sejus Sa-
turninus, & ibi DD. ff. ad Trebell. Peregr. de fidei-
com. art. 3. num. 29. Rot. decis. 765. num. 1. part. 2.
recent. Gratian. discept. forens. cap. 650. per totum, &
maximè num. 5. cum pluribus ibi citatis. Corneus
consil. 335. n. 29. lib. 1. Fontanel. de pact. nuptial.
tom. 2. claus. 5. gloss. 8. part. 5. num. 74. & sequentib.
Fular. quæst. 626.

Non sufficeret autem, si testator simpliciter on-
erasset uxorem, ut liberis restitueret quidquid ad
ipsam ex hereditate pervenisset. Mantic. de conjec-
lib. 7. tit. 10. num. 7. † Ratio est, quia fructus hære-
ditatis non sunt hereditarii. Surd. decis. 271. num. 8.
† Multo minus acquisita per heredem ex fru-
ctibus, quæ ad ipsam jure proprio pertinent. Cra-
vet. consil. 295. num. 4. † Nisi tamen testator ex-
pressè mandasset fructus investiti in favorem fidei-
commissarii, & pro augmento fideicommissi. Rot.
decis. 682. num. 8. part. 2. recent. relata apud Gratian.
discept. 640. † Et facit à simili de uxore convolante
ad secunda vota, quæ licet teneatur restituere libe-
ris primi matrimonii omnia quæ sita ex substantia
mariti; non tamen tenetur restituere quæ sita ex fru-
ctibus bonorum mariti. Franch. decis. 18. per totam,
Ioannes Andreas Georgius allegat. 24. num. 8. &
seqq. maximè si tales acquisitiones fuerint factæ
per heredem gravatum nomine proprio. Surd.
decis. 15. n. 8.

Neque obstat si dicatur, dictam uxorem non sim-
pliciter fuisse institutam heredem, & gravatam de
restituendo, advenientibus casibus in testamento ex-
pressis, ob solum favorem filii; cum adjectæ fuerint
aliæ conditiones quæ ostendunt etiam favorem ma-
tris fuisse in consideratione apud testatorem, qui
voluit quod ipsa restitueret post mortem suam, vel
in casum secundarum nuptiarum: quo casu dilatio
non censetur apposta favore solius fideicommissa-
rii, sed etiam favore ipsius heredis gravatæ, ut per
Angel. & Alexand. in dict. l. Sejus Saturninus. † Quia
legis illius dispositio non procedit, quando insti-
tutioni adijcitur conditio, quæ etiam vivente fidei-
commissario potuit non existeret. Gabriel consil. 128.
num. 3. vol. 1. Ripa in l. cum filiofamilias, num. 61.
ff. de legat. 2. Mantic. lib. 7. de conjec. tit. 10.
num. 16.

Quia responsum fuit hoc esse verum, quando
aliæ circumstantiæ non traherent animum Iudicis,
ut ex illis colligeret intentionem disponentis, ut di-
latio seu conditio per eum adjecta fuisse favore
fideicommissarii crederetur, prout in casu propo-
sito plures concurrebant conjecturæ, ut notanter
dicit Peregrin. de fideicommiss. artic. 49. nume-
ro 26. † Immo multi existimant, non præjudicari
fideicommissi confidentiali, quanvis uxor post
mortem suam rogata esset restituere. Menoch.
consil. 1135. num. 14. & 17. ubi præcisè loquitur
de matre gravata de restituendo liberis post mor-
tem suam hereditatem mariti, consideratâ juve-
nili ætate ipsorum. Fontanel. de pact. nuptial.
claus. 5. gloss. 8. part. 4. num. 82. ver sic, quoad tamen
requisitum.

Conjecturæ autem in casu proposito erant eviden-
tissimæ: quia testator declaraverat discretis verbis se
velle, ut uxor restitueret integrè & sine detractione
omnia bona & hereditatem suam, ita quod ipsa ha-
beret super dictis bonis summam decem millium
librarum pro omnibus juribus sibi competentibus;

P 3

174 Petri Francisci de Tonduti Sanlegerij,

- 16 & totum residuum restitui eâ ratione mandavit: ¶ ut per text. in l. 3. §. cum Pollidius, ff. de usur. tradit ibidem Bald. in 2. notabili, quod iustus aliquid retinere, videtur iustus totum residuum alteri integraliter restituere: & magis ad propositum est text. in l. cum quis, §. mulier, ff. de dote preleg. ¶ Vbi mulier cui dos à marito relicta fuit, & ab eo hæres instituta, gravata de restituendo totam hereditatem, tenetur etiam fructus ex hereditate perceptos restituere: ut bene Cujac. in explicatione d. §. cum Pollidius, ad librum 19. quæst. Papin. Peregr. de fideicom. art. 49. n. 27. & Ioan. Copus in tract. de fructib. tit. 3. §. 3. p. cap. 2. n. 5.
- 17 Et sane negati vix poterat, quin propter pupillarem ætatem filii, datio favore ipsius duntaxat apponita censeretur: & ideo fructus illi restituendi essent, maxime concurrentibus aliis requisitis per text. in l. si ita, §. Pegasus, ff. de legat. 2. Rip. in dicta l. in fideicommissariam, n. 7. Copus loco citato, n. 6. & 7. Cancr. part. 3. cap. 20. de leg. n. 29. & 30. Mantic. de coniect. lib. 7. tit. 10. n. 10. ¶ Immo si credimus Menochio, fructus restituendi sunt per hæredem gravatum, quando restitutio demandata fuit sub dilatione in gratiam utriusque, tam fideicommissarii, quam hæredis gravati, ut notavit Menoch. in tract. de arbitrar. cas. 256. n. 18. in fine, versic. quam declarationem.
- 18 Perpendenda etiam erat geminatio verborum, quibus testator dictam summam decem millium librarum uxori reliquerat, pro omnibus & quibuscunque iuribus, quæ ipsa præstendere poterat super bonis & hereditate sua: quam geminationem considerat Menoch. de arbit. dict. cap. 256. num. 16. Mantic. loco citato, num. 12. & 13. Peregr. dicto art. 49. num. 28.
- 19 Restituenda igitur erit tota hereditas cum fructibus à die mortis perceptis, deducta tamen in primis dote sua, & iuribus dotalibus, cum fructibus ipsorum: per text. in dicta l. cum quis, §. mulier, ff. de dote preleg. Peregr. dicto art. 49. n. 27. Copus in tract. de fructib. tit. 3. part. 3. cap. 2. n. 5. Socin. jun. consil. 170. n. 6. & 7. vol. 2. uxor enim statim post aditam hereditatem censetur dotem suam deduxisse: & ideo fructus ulque ad concurrentem dotis quantitatem non tenetur restituere.
- 20 Neque petitioni legari decem millium librarum nocebat transitus ad secunda vota, cum maritus illas legasset in casum secundarum nuptiarum; quo casu perinde est ac si ad illas convolasset cum licentia mariti. Cod. Fabr. lib. 5. tit. 5. de secund. nupt. definit. 5. Gutierr. de matrim. cap. 109. n. 60. Sanch. in eodem tract. lib. 7. disp. 89. n. 52.
- 21 Neque tenebatur liberis petere tutorem, cum nihil haberent præter alimenta, l. 2. §. si mater ff. ad Teryll. Montan. de tutel. cap. 15. n. 104. Gutierr. in eo tract. part. 1. cap. 16. n. 101. & 103. iuncto n. 134. & 135.
- 22 ¶ Immo non perdit legatum mulier, quæ formiter tutelam non accepit, prout ab hac vidua acceptata non fuerat. Surd. consil. 175. n. 33.
- 23 Cæterum præmissa procedebant stantibus prædictis circumstantiis: nam si illæ cessarent, aut aliæ in contrarium adducerentur, concludendum esset contra fideicommissum fiduciarium, prout in casu occurrenti aliquando respondi, juxta egregiam decisionem Borat. 616. n. 23. & sequent. & per totam decis. quæ tamen alijs de causis fuit revocata apud eundem Borat. decis. 901. ¶ Vna autem ex conjecturis esset, si in testamento nulla adessent verba, quibus designaretur testatorem habuisse confidentiam erga personam hæredis instituti, ut per Bald. in dict. l. 3. §. cum Pollidius,

sub num. 1. ff. de usur. & ibi Cujac. vers. ego duplici. Peregr. dicto art. 3. n. 19. versic. fiduciam autem, & versic. quartum. Illustriss. Dominus Argel. de acquir. possess. quæst. 15. num. 60. Cavalier. decis. 381. num. 2. versic. Nam hæredem, & num. 5. versic. concurrentibus igitur, & probatur in l. quidam cum filium 46. vers. respondi, ibi: manifestum esse debet, scriptum hæredem fidem dedisse, & restatorem fidem eius secutum fuisse, ff. de hered. instit. Hodiern. in l. hac edictali, q. 28. n. 34. Rot. decis. 351. num. 13. part. 4. recent. tom. 2. seu part. 8. recentior. & in decisionibus insertis in fine huius capituli.

Verum diligenter advertendum est, magnam esse differentiam inter casum prædictum, & illum qui continetur in l. fin. Cod. de fideicom. Nam in dict. leg. fin. supponitur quod testator de uxore confusus fuerit, & propter talem confidentiam testes adhibere noluerit, dum illam de restituendo legatum gravavit. Corn. in d. l. fin. n. 4. Fular. consil. 32. n. 9. Proprie enim fiducia non cadit in relictis particularibus. Rota decis. 351. n. 14. part. 4. recent. tom. 2. seu part. 8.

Quæ confidentia circa legatum probatur per testes, quos etiam singulares sufficere voluit Castrensis. consil. 395. n. 1. vers. hi quidem testes, vol. 2. quem sequitur Rot. in casu fiduciæ hereditatis, decis. 765. part. 2. recent. num. 7. & 8. ¶ Et sufficit quod deponente ita audivisse à testatore, vel ab hærede. Cravet. consil. 73. num. 3. Mantic. de coniect. lib. 12. tit. 16. num. 20. ¶ Præsertim si agatur de favore liberorum, quo casu duo testes sufficiunt. Seraph. decis. 1302. num. 6. & 7.

Confessio etiam sola hæredis probat fideicommissum, quando respicit actum proprium ipsius hæredis consentientis, ut cum fateatur testatorem suæ fidei commississe, ut aliquid certæ personæ præstaret: ut bene explicat Fular. d. consil. 32. Bellon. jun. consil. 18. n. 30. vers. 4. & ult. casus. Sed ista confessio probari debet saltem per duos testes. Rota d. decis. 351. n. 20. p. 8. recent.



DECISIO ROTÆ ROMANÆ in causa Carpentoracten. hereditatis, coram R. P. D. BICHIO.

28. Iunii 1647.

Civiliter ex filiis, tam natis quam nascituris Bernardus Fabre in testamento, quod condidit de anno 1584. legavit jure particularis institutionis florenos 600. certis temporibus solvandos. Et ulterius mandavit illos enutriti, vestiri, & educari in omnibus bonis moribus & virtutibus, maribusque de bona arte provideri sumptibus hereditatis, addito quod nihil aliud habere, aut petere possint super ejus bonis, & hereditate; si jure legitimæ, quartæ Trebellianicæ, Falcidiæ, aut quocunque alio jure, quia vult dicto legato esse contentos.

Deinde scripsit hæredem universalem Claudium fratrem germanum, solum & pro toto, per quem voluit, & ordinavit supradicta legata realiter solvi & satisfieri. Qui Claudius ab anno 1596. quo decessit testator, bona hereditaria tanquam verus, & solus hæres pacifice possedit usque ad annum 1620. & successivè possederunt ejus filii, & hæredes usque ad annum 1641. tunc enim, & sic elapsis 45. annis, Ioanna filia Bernardi testatoris, & Franciscus ejusdem nepos

ex

ex Theofredo filio contra illos petierunt immitti, sub prætextu quod Claudius ut supra institutus hæres universalis à Bernardo fuerit dumtaxat hæres confidencialis, seu fiduciarius, cum onere restituendi hæreditatem filii testatoris.

Prodiit hæc lis coram Iudice de partibus in Civitate Carpen. donec per appellationem à decreto admissionis articulorum à D. Vicelegato ad utrumque effectum admittam devoluta ad Curiam, finis primæ instantiæ recedit à sententia absolutoria contra actores lata, & nunc secundam instantiam fortitur in Rota, ubi proposito à me hodie dubio, an actoribus sit danda inmissio, non esse dandam Domini censuerunt.

Vt enim hæres fiduciarius quis institutus dicatur, copulativè inter cætera requiritur causa ob quam testator proprios filios, non potius recta vias, sed mediante alio hærede fiduciario ad suam hæreditatem vocaverit, & verba testamenti, ex quibus fidei hæredis instituti hæreditatis restitutionem committere voluisse deducatur, ut notat Bald. in l. in fideicommissis 3. §. cum Pollidius. ff. de usur. ibidemque Cujac. vers. ergo duplici, Bertaz. conf. civil. 8. n. 8. Honded. conf. 1. n. 88. lib. 2. Peregr. de fideic. art. 3. n. 19. vers. & fiduciarium, & de iur. Eisc. lib. 3. tit. 19. n. 3. Rot. decif. 381. num. 2. coram bon. mem. Card. Cavalier. decif. 616. n. 15. & 23. coram bon. mem. Burat. decif. 351. n. 13. part. 4. tom. 2. recent. & in Bononien. Iurispatronatus, 4. Iulii 1640. coram me, §. 1. de sumiturque ex text. in d. l. in fideicommissis, §. cum Pollidius. ff. de usur. in l. quidam cum filium familias 46. ff. hered. instit. in l. Sejus Saturninus 46. ff. ad Trebell. in quibus utrumque concurrerebat. Probandum autem utrumque est ab allegante, ut habetur in d. l. quidam cum filium familias, ibi, non aliter ab eo fideicommissum peti posse, quam si & ipsum testatorem fidem eius secutum esse probaretur.

At in casu nostro non probarunt actores, immo verba testamenti excludunt penitus fiduciariam, sive attendamus institutionem hæredis, ibi, instituit hæredem Claudium Fabre, eius fratrem dilectum, solum, & pro toto; ponderando præsertim verba illa, solum & pro toto, quæ importare videntur plenum dominium tam in proprietate, quam in fructu, & per consequens plenariam ac liberam institutionem, ut ad propositum ponderat Ioseph. Ramon. conf. 67. sub n. 17. quamvis hoc solum non sufficit si alia adessent signa fiduciæ. Bertazz. d. conf. civil. lib. 8. n. 17. vers. secundo per facultatem. Cancr. var. resol. tom. 1. cap. 1. n. 219. & segg. Sive attendamus præcedens legatum factum filiis cum expressa prohibitione plus petendi, per quam dicuntur penitus exclusi ab universali successione. Bart. in l. quoties, §. si duo, n. 1. & 5. ff. de hered. instit. Ruin. conf. 90. n. 11. lib. 2. Gabr. conf. 132. n. 42. lib. 1. Rot. conf. 47. n. 14. ubi ait ex dicta prohibitione resultare claram mentem testatoris, quod taliter instituti in nullo casu possint plus habere, lib. 1. Rot. decif. 635. n. 4. part. 1. recent. Præsertim quia prohibiti sunt petere ex causa legitimæ, Trebellianicæ, & Falcidiæ, aut quocumque alio iure, atque ita nec iure fiduciariæ institutionis, quod ad omne aliud sub universalitate verbi quocumque comprehenditur. Ruin. conf. 98. n. 11. lib. 2. Ceph. consil. 13. num. 2. cum tamen sufficeret non adesse aliquod verbum confidentiæ indicativum. Bart. d. decif. 616. n. 18. vers. maxime, Rot. d. decif. 351. n. 13. vers. nam de verbis, part. 4. tom. 2. recent.

Causa pariter non est ex adverso probata; nec allegare sufficit, quod filii testatoris essent impuberes, ad tradita per Peregr. de fideic. art. 3. numero 19. vers. quia impuberes, Negul. quæst. 310. numero 53. vers. minor ætas, Moder. Neapoli. in l. hac editali, quæst. 18. sub numero 35. vers. item potest, Cod. de 2. nupt. Aut

quod testator hoc modo providere voluerit filiis de administratore, eidemque Claudio administratori filiorum successivam obedientiam, de qua alioquin vereretur, conservare.

Quia cum non omnes filii essent impuberes (adeo enim Franciscus ætate major tempore testamenti) in omnibus non militabat causa pupillaris ætatis, sive timoris inobedientiæ, qui in impuberibus cadere non poterat, & per consequens ne eadem institutio quoad aliquos filios, censeatur fiduciaria, libera verò quoad alios, dicendum est nullatenus fiduciariam esse, ut in his terminis advertit Burat. d. decif. 616. sub numero 23. vers. causa non conveniebat, & num. 24.

Eo minus, quia testator aliter poterat Claudio fratri hæredi instituto filiorum administrationem, ac gubernium, & filiis obedientiam erga Claudium injungere. Bertrand. conf. 47. sub n. 7. vers. si enim, vol. 3. part. 2. Cuman. conf. 108. sub num. 1. vers. iustius tamen, Grat. discept. 446. n. 5. Prout specialiter per Capitulum separatim injunxit: Vnde instituendo postea Claudium hæredem universalem, tanquam fratrem dilectum, ibi, eius fratrem dilectum, præsumitur nō ex alia causa quam dilectionis motus ad instituendum, ut in proximis terminis Decius conf. 601. sub num. 4. ver. & in favorem, & in puncto Rot. ut supra citata Bononien. Iurispatronatus, coram me, §. neque pro causa, vers. quem potius. Vel in omnem eventum negati saltem non potest, quia allegata causa simulandi institutionem fratris, ac fiduciæ sit dubia, sed certa requiritur: Abb. conf. 9. num. 1. & 8. Natr. conf. 628. num. 17. & sequentib. Honded. conf. 46. num. 3. & lib. 1. Farnac. conf. 40. sub num. 60. lib. 1. & fuit dictum in Bononien. bonorum de Monterentis, 27. Iunii 1611. coram bon. mem. Penia.

Hinc non obstant testes ex adverso examinati: Quia nemo deponit de causa fiducialitatis, nec interfuerunt testamento, & quatenus deponunt de verbis longè post testamentum prolatis à Bernardo testatore, vel à Claudio hærede, ex quibus fiducialitas probati potest. Castill. quorid. contr. lib. 5. cap. 69. col. 8. & 9. Rot. decif. 765. n. 10. part. 2. recent. non metentur fidem.

Primo, quia aliqui ex illis examinati fuerunt vigore monitorialium absque citatione partis, Surd. conf. 129. num. 23. Giurb. decif. 95. numero 1. Rot. decif. 250. num. 23. part. 6. recent. Alii examinati fuerunt post interpositam appellationem à decreto admissionis articulorum, quæ licet quando tale decretum interlocutorium est, non impediat, quominus Iudex à quo possit ad ulteriora in examine procedere, donec per Iudicem appellationis fuerit inhibitus, Lancell. de attent. part. 2. cap. 12. limit. 1. numero 1. & sequentib. Rot. decif. 17. de appellat. in antiq. & in Mantuana bonorum, 20. Maij 1611. coram Vbaldo seniori, impress. apud Marches. de commiss. part. 1. fol. 1221. numero 1. obest in casu nostro quo decretum est diffinitivum, ut patet ex lectura, ibi, servatis terminis, & conclusione in causa, & Christi nomine, &c. Summ. Ioannes & Iuris conf. numero 12. Et ultro verificata fuit causa appellationis coram Iudice superiori, nempe V. Legato Avenionensi, ad cujus signaturam spectant appellationum admissiones, illæque appellationem ad utrumque effectum admittit; nam talis admissio vi retrotractionis ad diem decreti reddit attentatum examen testium, & quicquid medio tempore gessit Iudex à quo. Lancell. de attent. part. 2. capite 12. ampliat. 19. numero primo, Reverendiss. Vergellen. decif. 96. numero quarto, cum aliis allegatis ab Adden. ad Burat.

decif. 902. n. 6. & in Collen. Decanatus. 7. Maii 1640. coram R. P. D. meo Rojas.

Secundò quia esto quod sufficerent duo testes, eo quod agitur de probanda, siue voluntate patris inter liberos, quæ duobus testibus probatur, l. hac consilissima. §. ex imperfecto, ubi Ias. n. 6. Cod. de test. Gabr. de testam. conclus. 7. n. 1. & 2. Michael Grass. in §. testamentum, quest. 1. n. 4. Seraph. decif. 1302. n. 6. siue conventionem inter testatorem & heredem de restituendo hereditatem filii testatoris, quæ patet non ultra duos testes requiritur, ut in his terminis Ias. in l. si. n. 17. & 18. Cod. de fideic. Alb. conf. 529. n. 5. & 6. Grat. discip. 650. n. 32. aliique allegati per Mart. de success. leg. part. 4. q. 3. art. 4. n. 19. & 20. Moder. Bononien. de acq. poss. q. 15. subh. 69. Burat. decif. 616. n. 7. prout plures non requiruntur si probatio tendit ad declaranda verba testamenti, ubi dubia sunt. Nam ubi sunt clara, ut in casu nostro, non est locus declarationi, sed inducitur ex verbis post testamentum, ad quam probandam septem omnino testes necessarii sunt, non secus ac ad illam inducendam, juxta magistralem distinctionem, quam aliis relatis tradit Surd. conf. 1129. n. 29. Hond. conf. 51. n. 76. & seq. lib. 2. Io. Franc. à Ponte conf. 63. num. 9. & seq. lib. 1. Cancer. var. resolut. part. 3. cap. 20. n. 408. & seq. & in his terminis sequutus est Grat. d. discip. 650. n. 25. & seq. Rot. coram Burat. d. decif. 616. num. 4. & part. 2. recent. decif. 765. num. 6. & 7. Licet in eo casu Rota duos tantum testes admiserit, quia in testamento aderant verba confidentialia, ut patet num. 13.

Esto, inquam, quod duo testes sufficerent, tot in casu nostro non adfunt; nam solum sextus testis deponit audivisse longè post testamentum à Bernardo testatore & Claudio herede, ipsius Claudii factam fuisse institutionem sub promissione restituendi filii testatoris.

Tertius autem testis deponit audivisse à Claudio, quod quamvis teneret, & possideret bona Bernardi fratris, nihilominus redderet contentos, & satisfactos ejus filios, & poneret illos in quiete & pace, quæ verba non important per necesse promissionem restituendi bona, cum verificari possint respectu supplementi legitime, quod deinde Claudius solvit filiis testatoris; cumque sint admodum genericæ, & ferè honorifica & curialia non obligant, aut deponunt, cap. cum venissent, circa med. vers. ipse verò, de inst. Ias. in l. ita stipulatus, n. 5. ff. de verb. oblig. Seraph. decif. 1335. n. 5. And. dec. 92. num. 8.

Secundus pariter testis nullius est momenti, quia ait Bernardum & Claudium fratrem convenisse simul de faciendo donationem reciprocam, & Claudium recepta per publicum instrumentum donatione à fratre, finxisse se eorum, ne similem fratri faceret, de quo instrumento donationis Bernardi erga Claudium nullibi constat, & quatenus dicatur deperditum, non probatur eius tenor per testes, non docto de instrumenti amissione. Castr. in l. 1. n. 3. Cod. de fid. instr. Bart. in aut. si quis in aliquo, n. 6. C. de ed. Ceph. decif. 171. n. 48. Surd. conf. 109. n. 10. Afflict. decif. 274. n. 4. Rot. in Bisuntina census, 24. Maii prox. præ. §. 1. quia, coram R. P. D. meo Corrado.

Vnde non urget quod ad probandam fiducialitatem admittuntur etiam testes singulares. Castren. conf. 395. n. 3. vers. isti quidem testes, part. 2. Aym. conf. 73. n. 33. Simon de Petr. conf. 67. num. 12. Mant. de consuet. lib. 12. tit. 16. n. 20. Seraph. dec. 1302. n. 1. Rot. dec. 765. n. 7. & 8. part. 2. recent. Quia ut dicebam, unicus testis, nempe sextus, deponit de confessione extrajudiciali, ad quam probandam regulariter nec sufficiunt testes singulares, etiam singularitate adminiculativa. Alex.

conf. 68. n. 8. lib. 3. Put. decif. 466. n. 1. lib. 2. in corr. Burat. decif. 117. n. 8. Et præterea quamvis testes deponent de ipsa dispositione seu pacto confidentiali, eorum singularitas non posset admitti, nisi verba testamenti essent dubia, ut in puncto respondendo contrariis declarat Burat. d. dec. 616. n. 16. Grat. discip. 650. n. 24. & plur. seqq. Et testes deponent de diversis actibus tendentibus ad eundem finem, secus verò quando deponunt de eodem actu, sed diversimodè, prout in casu nostro deponit secundus, & sextus testis, & ratio diversitatis est, quia primo casu singularitas est adminiculativa, secundo verò obstrativa, quæ dicta testium destruit; ita ut nullam omnino faciant probationem. Farinac. de testib. quest. 64. n. 5. & 6. & n. 54. Ciriac. contr. 487. n. 1. & 2. seqq. ubi allegat concord.

Rursus non obstat, quod etiam conjecturis fiducialitas probari possit. Salyc. in l. etiam, n. 7. vers. item dico, C. ad leg. Falc. Rot. d. decif. 765. n. 11. part. 2. recent. cum aliis alleg. à Moder. Bononien. de acq. poss. q. 15. n. 70. & sic concurret tum præsumptio majoris dilectionis erga proprios filios quam erga fratrem, quam in puncto ponderat Bertazz. conf. civil. 8. n. 9. Pacian. conf. 66. n. 14. & seqq. Alb. conf. 529. n. 37. Cancer. var. resolut. tom. 1. cap. 1. n. 217. Tum successiva declaratio facta per Bernardum testatorem, quod Claudius scuta 600, quæ ei debet Bernardus, detrahere in primis possit, si quando mortuo Bernardo ad divisionem cum eius filiis deveniret; id quod supponit bona Bernardi ad filios esse devolvenda. Tum observantia, nã Claudius postea in suo testamento æquè instituit cum propriis filiis filios Bernardi, ut in his terminis ponderat Bertazz. conf. 8. n. 12. vers. quarto, & n. 13. & idem Claudius vivens solvit filiis Bernardi ultra quantitatem florum 700. à patre legatam.

Conjecturæ enim admittuntur ubi verba testamenti clara non sunt: at in claris non est locus coniecturis l. continuus, §. cum ita ff. verb. oblig. l. ille aut ille, §. cū in verbis ff. de l. 3. & in his terminis Ioseph. Ramon. conf. 67. n. 17. Præter quod ex adverso adductæ non relevant.

Nam paterno amori, & obligationi erga filios satisfactum fuit mediante legato in causam legitimæ, ultra quam potuit pater ad libitum de bonis disponere. Dec. conf. 246. sub n. 4. & conf. 547. n. 1. Paris. conf. 34. n. 24. lib. 2. Menoch. conf. 685. n. 4. & seqq. & in reliquis bonis præsumitur magis quam filios dilexisse eum, quem heredem universalem instituit. Simon de Præ. de interpret. ult. volum. dub. 2. lib. 4. n. 7. Grat. discip. 565. n. 11. aliter dicendum esset quod testamentum patris semper esset fiduciale, quando filios heredes universales non instituit.

Declaratio debiti detrahendi in casum divisionis procurata fuit à Claudio, ut sibi suffragaretur in eventum, in quem Bernardus institutionem de eo factam revocaret, ut poterat. Oldr. conf. 174. n. 2. Gutier. conf. 2. n. 6. Ciriac. contr. 168. n. 5. & per tot.

Observantia est pro Claudio, quia prius testamentum, in quo ille etiam nepotes ex Bernardo fratre heredes instituerat, non habuit effectum, sed per secundum continens duntaxat institutionem propriorum filiorum revocatum fuit, l. 1. §. penult. ff. si tabul. testam. null. extrab. Bald. in l. sancimus, n. 2. Cod. de testam. Bart. in l. si jure 18. n. 2. ff. legat. 3. cum aliis allegatis in Nepefina hereditatis, 27. Martii 1626. coram bon. mem. Remboldo.

Quodque Claudius solvit filiis Bernardi ultra quantitatem legatam à patre, cessit in causam supplementi legitimæ eidem filiis debiti, non obstante patris prohibitione, l. quoniam in priorib. C. de inoff. testam. Dec. conf.

conf. 495. n. 22. & conf. 688. n. 7. Peregr. de fideicom. art. 39. n. 2. alique allegati per Moder. de leg. lib. 3. tit. 3. quæst. 6. num. 3. & per hanc solutionem factam à Claudio, tanquam hærede Bernardi, ipsum dicti filii in verum hæredem agnoverunt: ad tradita per Surd. conf. 212. n. 10. & decis. 104. num. 7. & 8. Rot. decis. 338. num. 8. part. 4. tom. 2. recent. Quo magis contrahendo pluries cum Claudio, tanquam vero hærede, ac permittendo quod ille hæreditario titulo omnia alia bona Bernardi possideret per 45. annos, intra quos gratis negatur eos ignorasse assertum pactum confidentiale, cum testes ex adverso induciti deponant fuisse de hoc publicam vocem & famam, Peregr. de fideicom. art. 52. n. 104. vers. quintus. Farinac. in fragment. lit. I. n. 138. Trenacinq. var. resol. lib. 3. tit. de transact. resol. 1. n. 26.

Hæc autem observantia subsequuta confidentiam excludit. Burat. d. decis. 616. n. 20. concurrentibus præsertim in idem aliis conjecturis, nempe quod Bernardus certos exequutores sui testamenti reliquit, nec reliquisset, si de fide hæredis integre confidisset: Quod Claudium hæredem filius in quantitate illis legata substituit, nec è converso eosdem in hæreditate substituit Claudio in certum tempus, aut eventum, ut solet quando institutio est fiduciaria; ita ut non sufficiat substitutio in eventum incertum. Alexand. in l. Sejus Saturninus 46. n. 3. & 4. ff. ad Trebell. l. in l. si cui legatur, §. hoc autem, n. 10. ff. de l. i. Negul. 7. 3. 10. n. 53. Quod licet Claudius tempore testamenti conditi à Bernardo, filiis, & uxore caretet, nuptæ tamen postea, & filios suscepit: nec Bernardus qui diu supervixit, testamentum revocavit, aut aliquam declarationem favore filiorum ipsius Bernardi à Claudio fieri procuravit, ut verisimiliter fecisset si fidei Claudii hæreditatis restitutionem fecerit commisisset, cum eadem fides suspecta reddita esset ob supervenientiam filiorum.

Ex quibus conjecturis, necnon observantia, & verbis testamenti initio ponderatis, confunduntur conjecturæ in contrarium adductæ, l. divus, ff. de præsumpt. Surd. conf. 16. n. 23. & in his terminis Grat. discept. 630. n. 33. Burat. dec. 616. n. 23. & in dubio pronuntiandum est pro possessore. Casan. consil. 45. sub n. 163. vers. quia in dubio iudicandum.

Et ita decisum, utraque parte informante.

R. P. D.

BICHIO,

Carpentora æten. hæreditatis.

Veneris 5. Junii 1648.

Fundamenti decisionis in hac causa editæ sub die 28. Junii 1647. inhærendum esse Domini censuerunt, non obstantibus, quæ pars adversa in memoriali porrecto die 31. Januarii anni currentis, contra illa deduxit. Causam enim fiducialiter instituendi hæredem universalem Claudium fratrem præbere Bernardo testatori non potuit ejus filiorum pupillaris ætas, quia tempore testamenti ipsorum alter, nempe Franciscus, erat ætate major, cui gratis dicitur quia dissipabat, noluisse testatorem fidere hæreditatis administrationem, cum suppositum dispositionis non probetur, nec præsumatur, cap. fin. vers. nos causam, de success. ab intest. Mant. de consuet. ultim. volunt. lib. 2.

tit. 5. n. 2. Gratian. discept. 125. num. 28. Rot. dec. 34. n. 8. part. 5. recent. Et stante quod pupillorum indemnitate, illorumque erga patrum obedientia testator specialiter in testamento consuluerat, ætatis ratio, seu dilapidationis timor, qui in omnibus filiis non militabat, censeretur non possit causa moriva instituendi hæredem fiduciarium fratrem, ne eadem institutio fiduciaria quoad aliquos filios, quoad alios libera dicatur, ut per Burat. decis. 616. sub n. 23. & 24. advertit i. decis. in §. quia omni omnes, & §. seq.

Voluntas verò testatoris faciendi fratrem hæredem fiduciarium tantum, nec probatur ex verbis testamenti, quæ imò apertissima esse pro exelusione fiduciæ, comprobatur prima decisio, §. at in casu, nec ex testibus. Primum quia primum eorum examen est nulum ex defectu citationis: alterum attentatum ob præcedentem appellationem interpositam à decreto admissionis articulorum, quod appellabile esse merito fuit in Signatura R. P. D. Vicelegati Avenionensis judicatum, sic suadente ordine iudicii, & ipsius decreti forma: siquidem redolet decretum diffinitivum, & circa declarationem verborum testamenti non applicabilem verbis nostris penitus claris. Castr. in l. hæredes palam, §. si quid, sub n. 4. ff. de testam. Becc. conf. 3. n. 44. Rimin. lun. conf. 131. n. 9. & conf. 200. n. 13. Surd. decis. 29. n. 6. Articuli ac testes deluper examinandi præstare non poterant voluntatis probationem, si per viam ultimi elogii, si per viam pacti pertinentem ad iudicium immisionis, ex remed. l. fin. Cod. edict. divi Adrian. tollend. ex adverso petitæ, cum remedium huiusmodi non competat ubi voluntas defuncti extra actum nuncupative testandi probatur solum per testes, ut notat Zuccard. in l. fin. n. 89. ubi respondet omnibus contrariis. Bald. in l. generali, n. 4. & 5. Cod. de Sacrosanct. Eccles. Menoch. de adipisc. remed. 4. n. 107. & sequentibus, & in simili Scacc. de appellat. quæst. 17. limitat. 9. sub num. 64. vers. tamen ita. Gallei. de obligat. Camer. quæst. 26. sub num. 3.

Secundo, quia testes non sunt septem numero, ut requiritur ad probandam ultimam voluntatem; & quanvis duo satis essent ad probandum pactum de restituendo hæreditatem filiis Bernardi, toridem non adsunt in casu nostro qui deponant de pacto, sed aliqui conantur deponere de confessione extrajudiciali; sunt tamen singulares singularitate, vel obstativa, vel saltem adminiculativa, quæ efficit ut confessio extrajudicialis non dicatur satis probata. Alexand. Pur. & Burat. allegati in i. decis. §. unde, quibus additur Seraph. decis. 1172. n. 5. æquitas namque Canonica, quæ recedendo à regula contraria juris civilis, desumpta ex text. in Auth. rogati, Cod. testib. §. Et licet, Auth. eodem tit. Glof. in l. unica, verb.olvere, Cod. confess. Alciar. in rubr. ff. de verb. oblig. n. 13. Oldrad. conf. 291. n. 3. admittit quod confessio extrajudicialis plenè prober, exposcit ut eautè procedatur in admittenda probatione huiusmodi confessionis. Rot. decis. 466. n. 4. part. 3. recent. Esto itaque quod fiducialitas probari possit per testes singulares, conclusio non applicatur casui nostro, quo singularitas versatur circa confessionem extrajudicialem fiducialitatis, nec de pacto, seu dispositione fiduciali testes deponunt, & quod plus est, verba testamenti non sunt dubia, ut ad hunc effectum requiri dixit Burat. decis. 616. num. 16. Gratian. discept. 650. num. 24. & seqq.

Tandem conjecturæ, & observantia prævalent contra fiducialitatem, ex ponderatis in prima decisione, §. rursus, & seqq. Adeo quod nullatenus filii Claudii instituti hæredis universalis in testamento Bernardi

Bernardi amovendi sint à possessione bonorum hæreditariorum, capta à Bernardo usque de anno 1595. & per annos 45. continuos per ipsum, & successive filios continuata in vim dicti testamenti, quo filiis etiam Claudii testatorem suffragari voluisse deprehenditur quoque ex eo, quod postquam suscepti fuerant, illud non revocavit, licet supervixerit: signum evidens, quod voluit cum eo testamento favorabili Claudio, & filiis decedere, l. 3. C. de inoff. testam. Gloss. in l. tractabatur, verb. nihil novi, ff. testam. milit. Paris. conf. 62. n. 15. lib. 2. Dec. conf. 490. n. 7. Rot. decis. 279. num. 13. part. 4. tom. 2. recent. & in Romana Domuncularum, 10. Februarii 1648. coram Reverendissimo D. meo Decano.

Et ita decisum, informante solum Ioanne Fabri, & litis consortibus, altera tamen parte pluribus citationibus vocata, & expectata per quatuor, & amplius menses post concessam novam audientiam.



CAPUT LXXVIII.

Testamentum filiarumfamilias, auctoritatem præstante patre, utrum sustineatur saltem vigore clausulæ codicillaris, vel in vim donationis causa mortis. Quid si nemo pro absentibus acceptaverit, aut stipulationem interposuerit? Et an necessaria sit acceptatio, quando substitutus est in infantia constitutus. Et quæ hoc casu patri competant detractiones, & an auctoritatem interponendo donationi sibi præiudicaverit quoad suas detractiones, & nominatim legitimæ & Trebellianicæ, quæ hoc casu simul concurrere possunt.

SUMMARIUM.

- 1 Si filia patri præmoriatur, relictis liberis, dos à patre profecta non redit ad patrem, sed pertinet ad liberos ex consuetudine Martini ubique recepta.
- 2 Liberis post matrem defunctis succedit avus si solus sit; si vero alii adsint liberi, fratres defuncti omnes pro virili cum avo succedunt in dote profecta ab ipso avo.
- 3 Filiafamilias quantumvis nupta, testamentum condere non potest, cum per matrimonium non liberetur à patria potestate.
- 4 Filiisfamilias generaliter testamētū cōdere nequeunt.
- 5 Filiafamilias de dote profecta testari nequit.
- 6 Consuetudo potest filiisfamilias deferre potestatem testandi.
- 7 Quæ requirantur ad probandam consuetudinem quæ filiisfamilias testandi facultatem habent.
- 8 Testamentum filiarumfamilias de dote profecta sustinetur in vim donationis causa mortis, quando in eo adsint clausula requisita.
- 9 Testamentum in quo nemo pro absentibus stipulatus est, non sustinetur, etiam tanquam donatio causa mortis, quamvis illi pater auctoritatem dederit.
- 10 Per donationem causa mortis acquiritur ius absentibus, saltem in vim legati, vel fideicommissi.
- 11 Intellige quando ille qui disposuit, erat capax testandi; alias non.

- 12 Donatio causa mortis facta ab eo qui testari non potest, non valet neque ut donatio, neque ut fideicommissum.
- 13 De forma donationis causa mortis est, ut per eam absentibus nihil acquiratur.
- 14 Infantibus acquiritur per donationem, nemine pro eis stipulante.
- 15 Substitutio facta in donatione sustinetur in vim pacti.
- 16 Quando donatio causa mortis fuit invalida quoad primum donatarium, non potest simpliciter subsistere quoad substitutum.
- 17 Primo gradu donationis existente valido propter presentiam & acceptationem patris filii infantis, secundus est etiam validus; quamvis pro secundo nemo acceptaverit.
- 18 Mater non potest de dote profecta disponere in præiudicium suorum liberorum, quibus consuetudo illam defert, ex Hondedeo.
- 19 Sed hoc decidi non potest, nisi consideratis verbis contractus.
- 20 Consensus paternus adhibitus ad auctorisandam donationem causa mortis factam per filiam, non præiudicat patri in suis detractionibus.
- 21 Et nominatim pater simpliciter consentiens, sibi non præiudicat quoad legitimam, quæ illi debetur ex persona filii: & præterea non censetur illi renunciatum etiam per ascendentes, nisi de ea specifica facta fuerit mentio.
- 22 Pater facta per filium donatione causa mortis, duas quartas detrahit.
- 23 Donatarius à donatario Trebellianicam minime deducit.
- 24 Hoc est verum, quando succedit tanquam donatarius; secus si tanquam heres ab intestato donatarii primi, qui gravatus est de restituendo secundo: quia Trebellianicam detrahit uti heres filii gravati, non tanquam filii, sed tanquam heredis ab intestato.
- 25 Legitima & falcidia concurrunt quando quis gravatus est restituere, non pure sed sub conditione.
- 26 Donatarius causa mortis patitur detractionem falcidia, non autem Trebellianicam.
- 27 Pater non potest auctoritatem suam interponere in donatione, per quam illi acquireretur usufructus.

Filiafamilias, cui pater dotem in matrimonii contractu constituerat, morti proxima, testamentum condidit cum licentia & consensu patris, & mariti; instituitque hærede unico filio, illi pro summa 700. scutorum fratres suos, pro residuo maritum substituit, cum clausula codicillari, & omni meliori modo & forma. Mortuæ testatrice, ac postea filio unico hærede, ortæ fuerunt plures controversiæ inter maritum, & locerum; quarum petita fuit decisio tam circa dicti testamenti per filiamfamilias conditi validitatem, quam circa vim & effectum clausularum prædictarum, & aliæ quæ sequentibus conclusionibus terminantur.

Prima Conclusio. Dos à patre profecta ad eum non redit, attento quod filia moriens reliquit filium superstitem, quo casu est locus consuetudini Martini; quamvis filius mariti per spatium duntaxat unius horæ supervixerit. Rot. decis. 148. per tot. & num. 12. part. 4. divers. Theaur. decis. 190. Barbo. in l. post dotem 46 ff. solut. matrim.

Et per consequens pater in totum tanquam proximior filio succedit, nullis aliis extraneis liberis, aliis quin pro virili portione. Authent. defuncto, Cod. ad Teriyl.

- Tertyllian. Capriol. de success. ab intest. lib. 2. n. 7. auus autem qui dotavit, non succedit nisi deficientibus aliis in gradu proximioribus. Capriol. ibid.*
- 3 *Secunda Conclusio. Filiisfamilias testamentum condere non potest, quamvis sit nupta: quia matrimonium illam non liberat à potestate patris, l. si uxor, Cod. de condit. inseri. Capriol. in tract. de success. ab intest. in protheor. num. 199. Clar. in §. testamentum, quæst. 18. n. 3. §. filium autem familias testamentum condere non posse indubitatum est: l. qui in potestate, ff. de testam. §. 1. Institui. quib. non est perm. facer.*
- 4 *Quæst. 18. n. 3. §. filium autem familias testamentum condere non posse indubitatum est: l. qui in potestate, ff. de testam. §. 1. Institui. quib. non est perm. facer.*
- 5 *Testam. §. Et quod filiisfamilias de dote profectitia testati non possit, communiter receptum est, ex Gratian. discept. cap. 382. n. 1. Hond. consil. 32. num. 81. volum. 1.*
- 6 *Fallit tamen nisi in contrarium adesset consuetudo permittens filiisfamilias testari, ut in Hispania, teste Gomel. ad l. 5. Tauri, & Neapolit. refert Ioan. Andr. Georg. allegat. 27. numero 7. & Padua; ex Peregr. decis. 110. num. 2. §. Ad quam consuetudinem probandum in terminis casus nostri quæ requirantur, ostendit Gratian. discept. forens. cap. 79. num. 1. & seqq.*
- 8 *Tertia Conclusio. Quando in testamento adsunt clausulæ, omni meliori modo, & codicillaris, & quod valeat in vim donationis causâ mortis, & aliæ similes, dispositio de dote profectitia per filiisfamilias in testamento facta, sustinetur in vim donationis causâ mortis. Bald. in l. eam quam, num. 14. Cod. de fideicom. Grass. §. donatio causâ mortis, quæst. 9. num. 5. Clar. in §. donatio, quæst. 6. num. 8. Gabriel communem refert consil. 16. n. 8. volum. 1. & magis communem Bertrand. consil. 221. num. 2. volum. 2. idem tenet Pascal. de patria potest. part. 1. c. 6. n. 116. Thefaur. decis. 150. num. 12.*
- 9 *Quarta Conclusio. Quando testamentum sustinetur in vim donationis causâ mortis, si donatarius esset absens, & nullus pro eo fuisset stipulatus, tale testamentum non valeret, quamvis factum cum auctoritate paterna, & cum clausulis prædictis, omni meliori modo, & codicillari; neque uui testamentum, neque uti donatio causâ mortis, neque jure codicillorum: quia necesse est ut interveniat acceptatio, præsentia vel stipulatio donatarii. Clar. in §. donatio, quæst. 6. numero 8. Roland. consil. 82. numero 27. lib. 1. Grass. §. donatio causâ mortis, quæst. 3. numero 4. & quæst. 9. num. 2. Thefaur. jun. ad decisionem patris 150. versic. utrum autem donatio causâ mortis. Gratian. discept. cap. 382. num. 10. Pascal. dist. cap. 6. numero 116. Guid. Pap. decis. 222. Ricc. collect. 1175.*
- 10 *Et ideo quod dicitur, ex donatione causâ mortis acquiri absentibus saltem in vim legati, & fideicommissi. Bertrand. consil. 168. num. 6. lib. 3. posterior. & consil. 33. num. 3. eod. volum. Rota divers. decis. 245. n. 6. part. 1.*
- 11 *Intelligendum est ut procedat, quando ille qui fecit testamentum, erat capax illud condendi. Franc. decis. 4. num. 19. Bertrand. dist. consil. 168. num. 6. lib. 3. posterior. & consil. 25. num. 6. & consil. 110. n. 3. & 4. volum. 1. posterior. Peregr. de fideic. artic. 1. num. 11. & sequentib.*
- 12 *Secus est quando illa dispositio facta fuit per eum qui testari non poterat: quia tunc non potest valere tanquam legatum, neque tanquam testamentum; sed præcisè tanquam donatio causâ mortis, & secundum illius naturam duntaxat regulari debet: ex Franch. dist. decis. 4. num. 19. Bertrand. dist. consil. 25. n. 6. Peregr. dist. art. 1. n. 14.*
- 13 *Forma autem donationis causâ mortis est, ut per*

eam absenti nihil queratur. Covar. de testam. part. 3. num. 9. nisi aliquis pro absente paciscatur, vel stipuletur. Gratian. dist. cap. 382. num. 10. Franch. dist. decis. 4. num. 19. Bertrand. dist. consil. 83. num. 3. lib. 3. posterior. Pascal. dist. cap. 6. num. 117. Cancet. lib. 2. variar. resol. cap. 1. num. 55. alias 65. Quod verum est, etiam si donatarius esset infans, pro quo necessarium est ut aliquis interveniat. Honded. consil. 32. num. 30. volum. 1. videtur tamen quod sola patris præsentia sufficiat favore primi donatarii in infanzia constituti: ex Gabriel. consil. 16. n. 15. volum. 1. Molin. de primogen. lib. 4. cap. 2. num. 75. Gutier. consil. 20. num. 7. & 8. Pascal. de patr. potest. part. 4. cap. ult. num. 53. & probatur in l. iubemus, Cod. de emancipat. liberor. in illis verbis: Nisi infantes sint. Et per illum text. ita tenet Decius consil. 245. n. 3.

Hinc oritur non leve dubium. Verum enim est quod substitutio facta in donatione causâ mortis sustinetur in vim pacti, ex beneficio leg. quod si donat. qua sub modo. Gloss. in l. final. §. fin. autem, in verb. donationibus, Cod. de caduc. tollend. Peregr. de fideicom. artic. 1. in fin. n. 14.

Quod potissimum procedit, quando donatio causâ mortis respectu primi donatarii fuit valida; sed si primus gradus donationis fuerit invalidus, frustra queritur de validitate donationis in persona substitutorum, cum illa non possit sortiri effectum in personam primi. Gabriel. dist. consil. 16. n. 20. lib. 1. Honded. consil. 32. n. 31. lib. 1.

Hic autem præsupponimus primam donationem fuisse validam propter præsentiam patris ratione infancie filii: ergo secunda sustineri debet, ex dist. l. quod si, Gabriel. dist. consil. 16. num. 15. per ea quæ notantur in l. quod dicitur, ff. de verb. oblig. Pinel. in l. 1. Cod. de bonis matern. part. 2. num. 73. & Gabriello se subscripfit Honded. dist. consil. 32. numero 31. & 93.

Propter hanc difficultatem recurrebat pater dicti hæredis defuncti ad quasdam nullitates ex defectu subscriptionis instrumenti, & alias similes.

Præterea dicebat, quod cum ageretur de dote materna, quam filius propter consuetudinem Martini habiturus erat à lege seu consuetudine; non poterat mater de dote illa profectitia disponere in præjudicium liberorum suorum, & filium gravare onere substitutionis: ut tradit in terminis Honded. dist. consil. 32. n. 25. volum. 1. cum filius illam non esset habiturus tanquam hæres matris, sed tanquam filius ipsius. Honded. ubi supra, Capic. dec. 176. n. 24. Thefaur. decis. 237. num. 7. sed quia hæc questio altiore requirit indaginem, nec potest terminari nisi juxta verba, & pacta contractus matrimonii, ideo pro nunc indecisam relinquo, de ea forsas alio capite particulati dicturus. §. Aliquid hæc de re tradit Barbos. in l. 2. §. quod si in patris, num. 41. & plenius in l. post dotem 41. ff. solut. matrim. Tusch. liter. F. conclus. 364. num. 22. Crayer. consil. 84. num. 7. Thefaur. & ibi Addit. decis. 150.

Quinta Conclusio. Consensus patris præstitus in donatione, non præjudicat illi in sui detractionibus, casu quo substitutio facta favore fratrum esset valida, quia detractiones non facit ex capite proprio, sed tanquam hæres filii infantis prædefuncti, cui per consensum acquirere voluit, non præjudicare; & si maxime voluisset, non potuisset; multò minùs igitur tacitè dictis detractionibus ex persona dicti filii sui competentibus præjudicasse censendus est. Gratian. discept. forens. cap. 247. num. 28. 33. & 35. §. ubi dicit quod licet pater intervenerit in contractu donationis, & consensum præstitit substitutioni, non censetur

- cenfetur propterea præjudicaffe legitima; quamvis sibi jure proprio deberetur, multo igitur minus, quando illa debetur filio donatario; cum legitima requirat specialem expreffionem, ut etiam docuit Peregr. de fideicom. artic. 51. num. 25. quod etiam procedit in legitima debita ascendentibus. Roderic. Suares in l. quoniam in prioribus, ampliat. 16. num. 3. Couarr. lib. 1. variar. resol. cap. 3. num. 23. & in terminis donationis Cephal. confil. 148. num. 24. 25. & 29. † Et quod pater uti filii hæres duas quartas deducere possit, non obstante donatione causâ mortis, tradit Bald. confil. 290. num. 3. volum. 3. Gabriel dict. confil. 16. num. 18.
- 23 Et licet donatarius à donatario Trebellianicam non deducat, ex l. mulier 22. §. final. ff. ad Trebellian. Gratian. cap. 247. num. 13. Cephalus confil. 148. n. 13. volum. 1. † hoc verum est, quando adest sola qualitas donatarii, sed quando ultra illam qualitatem adest qualitas filii qui potuit omiffâ donatione causâ mortis succedere ab intestato; tunc qualitas donatarii non impedit qualitatem filii habentis legitimam fucceffionem, qui propterea duas quartas detrahere potest. Gabriel dict. confil. 16. num. 28. Bald. dict. confil. 290. num. 3. volum. 3. † Concurrunt enim legitima, & falcidia, quando agitur de fideicommissio conditionali. Peregr. de fideicom. art. 3. num. 55. versic. contrarium. Gabriel dict. confil. 16. numero 29. Quamquam in hoc casu non fit tractandum de falcidia, quia ultra legitimam detrahitur quarta ex persona filii, non tanquam donatarii, sed tanquam hæredis universalis ab intestato.
- Si enim quartam detraheret tanquam donatarius causâ mortis, detraheret falcidiam, & non Trebellianicam per viam retentionis, si possideret; si verò non possideret, remedio quorum legatorum. Hypolit. Riminald. Instit. de donat. in principio, n. 569. Ioan. Faber in §. hac mortis causa, n. 3. Instit. eod. tit. & probatur in l. penult. Cod. ad leg. Falcid.
- 26 Sed dubitatur utrum hoc casu, supposito quod substitutio locum habeat in favorem fratrum ipsius testatoris, utrum pater dictæ testatrici & fratri ipsius habiturus sit usufructum in bonis per substitutionem ad liberos suos obvenientibus? super quo fit.
- 27 Ultima Conclusio. Vsumfructum non spectare ad patrem, sed ad generum, qui fuit hæres primi donatarii gravati. Ratio decidendi est, quia pater non potuit authoritatem suam interponere, quatenus ex donatione aliquid redundaret in sui favorem. Pascal. de patr. potest. part. 1. cap. 6. n. 113. ergo nec pro usufructu sibi querendo.



CAPVT LXXIX.

Contractus ex quibus cenfetur emphyteuticus, vel censualis. Si autem partes illum emphyteuticum nominaverint, & in eo appofuerint pacta contraria naturæ, & substantiæ contractus emphyteutici, vitiantur, & vitiant: & contractu nullo existente, propter pacta contraria ejus substantiæ, non faciunt ut valeat alio jure quam expreffo: ideo nullum debetur ex illo laudimium.

- 1 Contractus talis declarandus est qualem partes illum nominaverint.
- 2 Concessio ad novum acapitum, seu à nouveau bail, arguit emphyteusim.
- 3 Reservatio iuris, laudimiorum convenit contractui emphyteutico.
- 4 Item reservatio iurium dominicalium, prelacionis, & similium.
- 5 Concessio prædii ad meliorandum probat emphyteusim.
- 6 In dubio contractus potius censualis judicandus est quam emphyteuticus.
- 7 In contractu censuali dominium prædii servientis est apud solventem, non autem apud eum cui solvitur.
- 8 Verba impropriantur ad efficiendum contractum potius censualem, quam emphyteuticum.
- 9 Qui non accipit rem à concedente, non dicitur emphyteuta illius rei.
- 10 Reservans sibi dominium directum, non prædii, sed annuæ præstationis; non ideo sub se dicitur habere emphyteutam.
- 11 Virum contractus sit emphyteuticus, in dubio ex pretii quantitate indicandum.
- 12 Quando res annuæ solutioni obnoxia non processit originaliter à creditore, non est emphyteusis, sed census.
- 13 Pactum quod res in defectum solutionis cadat in commissum, non infert de necessitate contractum emphyteuticum.
- 14 Res cuius totum dominium est penes debitorem, non potest subiacere caducitati.
- 15 Rerum propriarum ab alio accipiens in emphyteusim sibi non præiudicat, licet sæpius recognoverit per errorem.
- 16 Contractus est emphyteuticus si provenierit à concedente, & adsint clausula proportionata huic contractui.
- 17 Non repugnat emphyteusi, quamvis canon annuus fructibus æquivaleret.
- 18 Subemphyteusi facta sine consensu domini directi, concessio est nulla, nec ex ea debetur laudimium.
- 19 Ex subemphyteusi laudimium debetur. Intellige si concessioni interveniat consensus domini, alias contractus est nullus: & ideo ex illo laudimium non debetur.
- 20 Contractus emphyteuticus non potest transformari in aliam speciem contractus, si in eo adsint pacta contraria substantiæ talis contractus: tunc enim & pacta, & contractus ipse vitiantur, nullisque remanet ex defectu consensus.
- 21 Pacta appofita contra substantiam contractus, quem partes se velle inire declaraverunt, adeo reddunt contractum nullum, ut in alterius naturam transformari non possit.
- 22 Venditio non transformatur in alium contractum, sed in tantum vitriatur, si pacta contraria substantiæ illius contractus fuerint in instrumento appofita.

Contractum de quo agebatur dixi esse emphyteuticum, & non alium, ex pluribus. Primum quia partes illum nominaverunt emphyteuticum: & in dubio talis præsumitur qualem partes nominaverunt: Crænet. confil. 10. n. 4. Roland. confil. 96. n. 14 & sequentibus. volum. 2. Alex. confil. 3. lib. 1. vol. 1. Natta confil. 194. n. 1. Menoch. lib. 3. præsumpt. 105. n. 1. Sord. confil. 164. n. 11. Secundum,

- 2 Secundo, quia in contractu dictum fuit, quod prædium concedebatur in novum acapitum, seu à nou-
veau bail: quæ verba non possunt convenire alteri
contractui quàm emphyteutico, iuxta communem
usum loquendi, qui in omnibus attendendus est. Cla-
per. *caus. 15. q. 1. n. 6. & 7. & q. 2. n. 70. & 71.*
- 3 Tertiò, quia in dicto contractu concedens refer-
vavit sibi jura laudemiorum, quæ reservatio non pos-
test convenire alteri cõtractui quàm emphyteutico;
nec possunt applicari contractui censuali, vel livel-
lario. Manr. *de tacit. convent. lib. 2. tit. 3. n. 15.* Rota
decis. 420. n. 4. part. 3. recent. Dec. consil. 138. n. 5. Rota
4 *divers. decis. 168. n. 2. & 4. part. 2. & 4. part. 2. & 4. part. 2.* Reservavit etiam
sibi jus recipiendi omnia jura dominicalia, conceden-
di investituras, retinendi iure prælationis, & alia quæ
non nisi contractui emphyteutico convenire possunt:
5 iuxta l. 2. cum ibi notat. *C. de iur. emphyt. & Sicuti &*
confessio dicti prædii facta ad meliorandum, arguit
contractum emphyteuticum; cum talis contractus à
melioratione nomen acceperit. Gloss. in §. adeo. Infitr.
de locat. & probatur ex notatis in d. l. 2. & l. final. C. de
iur. emphyt. & hoc argumento utitur Alexand. con-
sil. 117. n. 11. versic. hoc etiam, lib. 4.
- 6 Verum quidem est, quod si versaremur in dubio,
contractus potius censuali, quàm emphyteuticus di-
7 cendus esset. Rot. *decis. 420. n. 3. part. 3. recent. & dicens*
hoc casu dominium prædii non esse apud illum cui
soluitur, sed apud soluentem; & consequenter non
subjacere caducitati, ad favorem recogniti. Menoch.
lib. 3. presumpt. 106. num. 3. Mantic. *decis. 134. num. 3.*
circa medium. Rot. in recent. decis. 188. num. 4. & se-
quentib. part. 6. & decis. 110. n. 1. & sequentib. eadem
parte.
- 8 Imò & sæpè verba emphyteusim denotantia im-
propriantur, ad efficiendum contractum potius cen-
sualium, quàm emphyteuticum. Menoch. *d. pre-*
sumpt. 106. num. 11. Corbul. *de iur. emphyt. tit. de cau-*
sis privat. ob non solut. canon. limit. 33. n. 1.
- 9 Advertendum etiam est, utrum totum ius rei super
qua imponitur annua solutio, remaneat penes debi-
torem annua præstatione oneratum; tunc enim multò
magis contractus dicendus est censuali, ut notat
10 Corbul. *d. limit. 33. n. 1. & Et ideo si concedens refer-*
uaverit sibi dominium directum v. g. tot solidorum
censualium, verba illa non inferunt concessionem
emphyteuticam, in qua reservatio domini directi
debet fieri respectu rei concessæ, non respectu cano-
nis, aut respectu pretii, Menoch. *d. lib. 3. presumpt. 106.*
num. 17.
- 11 Multum etiam confert consideratio pretii: si enim
pensio quæ singulis annis præstatur; æquivalcat cen-
sui qui percipi posset ex pecunia illi tradita qui rem
suam censui supposuit, talis contractus non emphy-
teuticus, sed censuali & submissivus censendus est,
prout aliàs Consilui, non obstante quod partes illum
nominaissent emphyteuticum: quia debitor prædium
proprium supposuerit annuo censui octodecim gros-
sorum: & tamen triginta florenos duntaxat consti-
tuens 360. grossos receperat, arque ita decidit
Afflict. *dec. 80. n. 8.* Cæsar Manent. *de iur. contract. li-*
vellarii. p. 3. num. 22. & ab illius sententia non recedit
12 Thesaur. jun. *lib. 4. quaestione 45. numero 2. & Scilicet*
quando res super qua imponitur census, non proce-
dit originaliter à concedente, sed spectabat ad ipsum
debitorem, qui rem suam censui supposuit; ita ut hoc
casu non sit locus commissio, seu caducitati, non ob-
stante pacto in contrarium appposito in contractu.
- 13 Manent. *loco citato, part. 4. num. 14.* Et licet pactum
illud quod res obnoxia censui cadat in commissum,
non repugnet naturæ contractus censuali, Valasc. *de*
Tom. I. Pars II.

iure emphyt. q. 3. 2. n. 31. Menoch. *lib. 3. presumpt. 306.*
n. 17. & Tamen pactum illud nihil operatur, quando 14
res emphyteutica non processit originaliter à conce-
dente; sed pertinebat ad illum qui censum imposuit:
quia cum totum dominium sit apud soluentem non
potest res subjacere caducitati in favorem creditoris.
Rota *d. decis. 20. n. 3.* Mantic. *de tacit. convent. lib. 22.*
tit. 3. n. 10.

Neque rem propriam accipiens sibi præjudicat, 15
etiã si sæpius canonem solverit; & rem suam sive
scienter, sive ignoranter recognoverit. Cost. *de fast.*
scient. centur. 2. distinct. 89. n. 5. Corbul. *de iur. emphy-*
tit. de privat. ob non solut. canon. ampliat. 39. n. 6. & 12.
Manent. *d. part. 4. n. 8. 11. & 18.* qui totam quaestionem
latissimè explicat.

Sed tamen in casu proposito verissimum est, con- 16
tractum stantibus tot clausulis, de quibus supra, non
alium quàm emphyteuticum nuncupari posse, præ-
sertim cum res, seu prædium, ex quo canon solvendus
erat, proveniret originaliter à concedente, & stanti-
bus hujusmodi clausulis contractum esse emphyteu-
ticum decidit Rota *d. decis. 420. n. 4. part. 3. recent.*

Neque obstat dicebam naturæ contractus em- 17
phyteutici, quod annuus canon integris propemo-
dum prædii fructibus æquivaleret, cum verior sit sen-
tentia contractum semper emphyteuticum remane-
re; quamvis pensio fructibus respondeat, si partes il-
lum emphyteuticum nominaverint. Gratian. *discep.*
forens. c. 460. n. 50. & sequentibus. Thesaur. jun. *lib. 4.*
q. 45. n. 25. versic. si tamen.

Præsupposito autem, quod dictus contractus fuerit 18
emphyteuticus, sequitur ex eo nullum deberi laude-
mum illi qui verus est Dominus directus, cum alie-
natio titulo emphytheuscos facta ab eo qui dominiũ
directum non habebat prædii concessi, nulla sit & in-
valida, nec possit emphyteuta alium emphyteutam
facere, nisi consentiente domino directo. Claper. *d.*
caus. 1. q. 1. n. 92. Valasc. *de emphyt. q. 13. n. 11. & 12.*
Molin. *de primog. lib. 1. c. 11. n. 33.* ex contractu autem
nullo certum est laudimium domino directo non de-
beri. Amed. *q. laudem. 39. n. 1. & sequentib.*

Neque obstat quod allegatur ex Burgio in tract. de 19
laudimii, part. 2. in spect. 31. num. 3. ubi dicit deberi
laudimium si emphyteusis subconcedatur in emphy-
teusim: Quia hoc intelligendum est, si talis subcon-
cessio facta fuerit consensu domini directi, ut ipse-
met fateatur num. 6. Cum ergo dominus directus con-
sensum non præstiterit, contractus ille non valet, ne-
que converti potest in contractum censuale, vel
livellarium: imò pacta reservationis domini directi,
joris laudemiorum, prælationis, & alia (de quibus)
viciantur & viciant totum contractum, cum sint cõ-
traria non solum naturæ, sed etiam substantiæ con-
tractus emphyteutici, quem partes expressis verbis
se celebrare velle declaraverunt: & idque propter de- 20
fectum consensus partium, qui facit ut contractus
emphyteuticus non possit transformari in alium actũ,
seu contractum de quo partes minimè cogitarunt:
imò pacta contraria substantiæ illius adhibuerunt
ut clarè determinat DD. in l. ubi ita donatur. ff. de do-
nat. caus. mort. & ibi Bart. in summario, ante num. 1.
Angel. in fin. Castrenf. num. 2. Signorol. numer. 4.
versic. solutio, ibi, non transit in alium contractum,
volum. 5. Repetent. fol. 204. Natta consil. 123. n. 8.
& 9. Decius consil. 293. n. 6. versic. præterea tex-
tus. Mantic. *de tacit. convent. lib. 1. titul. 12. num. 22.*
versic. tunc autem: & lib. 11. titul. 10. numero 16.
Rot. *decis. 366. numero 32. part. 1. divers. & apud*
Cens. *decis. 493. numer. 6.* post Bald. qui benè loqui-
tur consil. 475. numero 7. versic. tertio casu, numero 1.
Q Cens.

- 21 *Cens. in tract. de censib. quest. 60. numero 8. †* Qui omnes unanimi consensu dicunt, quod si partes expresserint certum contractum quem celebrare volebant, pacta apposita contra substantiam actus expressi, vitiantur & vitiant, & contractus remanet invalidus, neque transformari potest in naturam diversam, cum deficiat animus & consensus partium, qui restrictus & limitatus fuit ad certum & determinatum contractum: atque ita in simili determinavit
- 22 *Rota Romana decis. 567. numero 6. part. 3. recent. †* Vbi dicit, quod dum verba contractus restringuntur ad instrumentum venditionis, non potest transire in alium contractum contra expressam partium intentionem, atque ex iis iudicatum fuit per Rotam Avenionensem in favorem Nobilis & Illustr. Domini de Chasteauneuf d'Alemant, & fratrum Saureaux, loci Mazani, re maturè discussa, & declaratum, contractum emphyteuticum nullum esse, & per consequens laudimia Domino directo non deberi.



CAPVT LXXX.

Pater primus acquirens, an & quomodo liberis præjudicare possit in emphyteusi. Quando emphyteusis dicatur concessa titulo oneroso, & quomodo probentur merita æquivalentia concessioni. Patrem non posse gravare ullo onere liberos in emphyteusi non hæreditaria, nisi vocato ad emphyteusim bona propria reliquerit, & usque ad concurrentiam valoris ipsorum. Hæres utrum sibi præjudicet quoad beneficium inventarii, si bonorum priorum obligationem adjecerit. Quid si se obligaverit tam nomine proprio, quam hæreditario, aut aliàs animo novandi legalem obligationem. Vtrum constitutio dotis generalis comprehendat bona emphyteutica.

SUMMARIUM.

- 1 Primus acquirens feudum vel emphyteusim, potest bona illa creditoribus obligare, aut aliàs de illis disponere.
- 2 Intelligi si acquisitio facta fuerit titulo oneroso, & ex re & pecunia acquirentis; secus si lucrativo.
- 3 Titulus onerosus in materia concessionis emphyteuticæ quis dicatur.
- 4 Quando concessio procedit à liberalitate concedentis, dicitur adventitia: quando verò ex pecunia, vel meritis patris, est profectitia.
- 5 Pater primus acquirens non potest præjudicare filiis emancipatis in emphyteusi.
- 6 Verba concessionis attendenda sunt, dum quaritur utrum concessio emphyteusis facta fuerit ex causa onerosa.
- 7 Assertio meritorum generica non probat merita.
- 8 Specifica mentio meritorum non relevat à toto genere probationis.
- 9 Merita probari per Principis assertionem, quomodo intelligendum sit.
- 10 Sola assertio meritorum non probat illa esse æquivalentia concessioni.

- 11 *Emphyteusis Ecclesiastica regulariter non transfit ad extraneos, maxime sine consensu Domini.*
- 12 *Pater emphyteusim Ecclesiasticam alienare non potest ad extraneos; quamvis sit primus acquirens.*
- 13 *Qui vult succedere in emphyteusi Ecclesiastica, debet esse filius & hæres.*
- 14 *Primus acquirens non potest fundare Capellam de fructibus prædij emphyteutici.*
- 15 *Si tamen bona propria æquivalentia reliquerit, fundatio subsistit usque ad concurrentiam illorum bonorum.*
- 16 *Filius hæres cum beneficio inventarii, potest agere pro sua indemnitate adversus bona paternæ ratione oneris impositi super fructibus bonorum, ad quæ vocatus est ex concessione emphyteutica.*
- 17 *Gravamen super bonis hæredis impositum subsistit pro rata bonorum priorum sibi à patre relictorum.*
- 18 *Hæres faciens mandatum sub qualitate hæredis cum inventario, & obligatione bonorum priorum, sibi non præjudicat.*
- 19 *Obligatio bonorum priorum hæredis locum habet duntaxat in causam contraventionis.*
- 20 *Ampliatur à quibusdam, etiam si hæres se obligasset in solidum; volentibus requiri specificam renunciationem beneficii inventarii.*
- 21 *Contrarium verius est, si obligatio inceperit à nomine proprio, & postea adiecta fuerit mentio qualitatæ hæreditariæ.*
- 22 *Idem si nomen hæredis præcedat, vel si constet illud utroque nomine, aequè principaliter obligare se voluisse.*
- 23 *Si hæres dixerit quod se obligabat tam particulari nomine, quam utri hæres, & pro sua utilitate, tenetur de proprio.*
- 24 *Quando non constat heredem habuisse animum novandi legalem obligationem, non tenetur de proprio.*
- 25 *Pater in testamento non potest onerare bona emphyteutica, & tale onus habetur pro non scripto.*
- 26 *Acceptatio legati facta sub qualitate hæredis cum beneficio inventarii, non onerat heredem ultra valorem bonorum.*
- 27 *In generali dotis constitutione non continentur bona prohibita alienari sub pœna caducitatis.*
- 28 *In casibus in quibus nulla incurritur caducitas, bona emphyteutica possunt in dotem assignari.*
- 29 *Caducitas non incurritur, si filia marito in dotem constituerit bona emphyteutica, in quorum concessione ipsa fuit comprehensa; cum sit proprium patrimonium uxoris.*

Concesso in emphyteusim prædio patri usque ad tertiam generationem, pro se, & suis hæredibus, & successoribus, tam masculis quam feminis; ita quod non possit alienari sine licentia concedentis sub pœna caducitatis; variæ ex tali concessione ortæ fuerunt difficultates. Prima, utrum pater primus acquirens dictum prædium obligare potuerit in præiudicium succedentium in dicta emphyteusi. Secunda, utrum filia dicti patris acquirentis, constituendo omnia bona sua in dotem, censetur illa constituisse marito, ita ut de fructibus dicti prædij disponere possit, & pro dicto prædio tanquam dotali in iudicio comparere.

Tertia, utrum dicta filia sibi præiudicaverit acceptando hæreditatē paternam, & se in favorem cuiusdam legata

legatarii obligando. Pro quarum difficultatum resolutione constituendæ sunt sequentes conclusiones.

1 Prima Conclusio. Regula generalis est, quod primus acquirens feudum vel emphyteusum, potest præjudicare vocatis ad ipsam, non solum expressè, sed etiam tacitè de nova illa emphyteusi disponendo, vel illam creditoribus obligando. Gratian. *disc. forens.* 663. per tot. & c. 405. n. 1. Fachin. *lib. 7. q. c. 8.* Rota apud Ludov. *decis.* 529. n. 4. & 23.

2 Secunda Conclusio. Pater primus acquirens, liberis suis præjudicare tunc demum potest in nova emphyteusi, quando illius acquisitio facta fuit titulo oneroso, ex re & pecunia acquirentis; secus si titulo merè lucrativo. Tusch. *lit. A. conclus.* 439. n. 20. & 22. Marefcot. *lib. 1. variar. resol. c. 74. n. 2.* Rota *decis.* 50. n. 2. part. 6. recentior.

3 Titulus autem onerosus dicitur in proposito, qui excludit liberalitatem concedentis: nam si gratia Principis præponderet meritis, feudum vel emphyteusis dicitur provenire ex gratia, & liberalitate concedentis, Socin. *Sen. consil.* 4. n. 6. volum. 3. Marefcot. *d. c. 74. n. 5.* Rota *d. decis.* 50. n. 5.

4 Et ratio est, quia quando concessio procedit à liberalitate concedentis, dicitur advenit: quando verò ex re, vel pecunia patris, aut meritis æquivalentibus; filii rem illam habent ex liberalitate paterna: & ideo dicitur profectitia: & sic non mirum si pater possit hoc secundo casu liberis præjudicare. † Vnde videmus quod pater primus acquirens nō potest præjudicare filiis emancipatis. Seraph. *decis.* 341. num. 22. præcipue verò si duo simul copulative concurrant, nempe quod quæsit fuerit emphyteusis ex re patris, & filius sit emancipatus: tunc enim pater filio præjudicare non potest; quia donatio est perfecta. Natr. *consil.* 475. n. 5.

5 Tertia Conclusio. Ad dignoscendum utrum concessio processerit à mera liberalitate concedentis, verba quidem concessionis attendenda sunt, ex Rofental. *de feud. c. 9. conclus.* 66. n. 49. † Sed tamen simplex assertio meritorum in genere facta, merita non probat sufficienter. Mart. *de claus. p. 2. c. 49. n. 1. & 2.* † Imò specifica mentio meritorum non sufficeret, cum illa non relevet à toto genere probationis. Mart. *ibidem.* n. 3. Rota *d. decis.* 50. n. 78. & 9. † Et ita intelligendum est quod dicitur, merita probari per Principis affectionem, ex Surd. *consil.* 419. n. 65.

6 Quod maxime procedit, quando dubitatur utrum merita sint æquivalentia rei concessæ, sive versemur inter personas prohibitas, sive non prohibitas. Mascard. *de probat. conclus.* 184. n. 10. & 11.

7 Quarta Conclusio. Dum agitur de emphyteusi Ecclesiastica, & præsertim si concessio adjecta fuerit prohibitio alienationis, non potest primus acquirens bona emphyteutica ad extraneos transferre, ad quos regulariter emphyteusis hujusmodi transire non potest. Magon. *decis.* Lucens. 12. numero 7. Mantica *de tacit. convent. lib. 22. tit. 17. n. 30.* Ricc. *in praxi, decis.* 132. n. 1. Maxime si non intervenierit consensus domini. Valasc. *de iur. emphyteut. quæst.* 49. n. 5. versic. *limitatis autem.* & num. 6. in fine, versic. *solus autem pater.* † Vnde nec pater ullo modo talem emphyteusim extraneis dare potest; quamvis sit primus acquirens.

8 Tusch. *disc. conclus.* 439. numero 11. † Et qui succedere vult in dicta emphyteusi, necesse est ut simul sit filius, & hæres. Mantica *de tacit. convent. lib. 2. tit. 17. num. 32.*

9 Quinta Conclusio. Pater primus acquirens non potest fundare Capellam super fructibus prædii emphyteutici, quod tenetur ex investitura liberis suis

Tom. I. Pars II.

restituere, quod probatur ex supradictis, & ex iis, quæ tradit Caldas *de iur. emphyteut. lib. 3. cap. 17. num. 1. & seqq.*

15 Sed tamen si bona propria liberis ad emphyteusum vocatis fundationi capellæ æquivalentia reliquerit, valet fundatio; & filius tenetur illam observare usque ad concurrentiam valoris bonorum suorum, ut probatur ex iis quæ supra diximus, cap. 50. numero 37. dum tractavimus quæstionem illam, utrum is qui eligendi facultatem habet, electū gravare possit. † Vnde aliàs Consului hæredi qui gravatus fuerat in fructibus bonorum emphyteuticorum, quia hæreditatem acceperat cum beneficio legis & inventarii; ut pro indemnitate sua, ratione capellæ super fructibus prædii emphyteutici ad se spectantis, vigore primæ concessionis fundatæ ageret & regressum peteret contra bona ipsius, & peteret separari bona adversus substitutos, super quibus relevari posset pro rata oneris dictæ capellæ: iuxta tradita per Peregr. *de fideicom. artic. 6. num. 29.* Alex. *consil.* 91. numero 10. versic. *non obstant.* & versic. *unde si hoc casu, volum. 1.* Afflict. *decis.* 111. n. 16. & 17. & ibi Pizanell. & Caravit. *in addit. in fine.*

17 Quod intellige, ut gravamen teneat duntaxat pro modo relicti. Caldas *disc. lib. 3. cap. 16. num. 25. & cap. 17. num. 4.* quod probatur per text. in *l. Imperator, §. cum quidam, & in l. cum pater, §. Tizio, ff. de legat. 2.* quos textus bene inducit Peregr. *consil.* 62. numero 1. volum. 4. Cyriac. *controvers.* 340. num. 46. cum ibi citatis.

18 Sexta Conclusio. Quamvis hæres fecisset mandatum ad solvendum creditum capellæ de fructibus prædii emphyteutici, sub qualitate hæredis cum beneficio inventarii, cum promissione de non contraveniendo, & obligatione omnium suorum bonorum, sibi tamen non præiudicavit quominus uti possit beneficio inventarii. Ratio est, quia obligatio illa bonorum propriorum referenda est ad suum principium, & ad consensum nomine hæreditario præstitum, videlicet quod censetur obligasse bona propria, casu quo tanquam hæres contraveniret consensui, seu mandato nomine hæreditario facto. Gratian. *discept. forens.* c. 53. n. 31. & 32. & cap. 34. n. 30. Vincent. de Fiach. qui *dec.* 423. nihil determinavit, sed in *dec.* 648. refert decilum in favorem hæredis. Rota *decis.* 392. part. 1. recent. & *decis.* 700. p. 3. etiam recent. † Obligatio ergo bonorum propriorum hæredis utilis erit ad effectum, ut hæres teneatur de bonis propriis, casu quo nomine hæreditario contractui contraveniret. Ricc. *collect.* 3412. † Vbi id procedere ait, etiam si hæres cum beneficio inventarii, se obligasset proprio nomine, & in solidum, & sub quibuscumque aliis clausulis: nisi expressa & specialis renunciatio dicti beneficii interveniat, vel obligatio satisfaciendi, etiam ultra vires hæreditarias: quod confirmat *collectan.* 3418, dicens ita fuisse decilum per quatuor Rotas 16. Martii 1623.

21 Ego tamen contrarium teneo, quando hæres se obligavit tam proprio nomine, quam hæreditario; vel se & bona propria ac hæreditaria in solidum obligavit, maxime si obligatio inciperet à nomine proprio, & subsecutum fuerit nomen appellativum hæredis, ex Bartolo & aliis Doctoribus in *l. procurator qui pro evictione, ff. de procurat.* per text. in *leg. servus communis, ff. de stipul. serv.* Quamquam etiam nomen hæredis præcederet, idè dicendum esset, si constaret utroque nomine hæredem se obligare voluisse. Boër. *decis.* 273. num. 6. versic. *sed ubi promissit.* Gutierrez *de tutel. part. 2. cap. 13. num. 29.* Arcin. *consil.* 29. numero 3. Costa *de claus. convent. claus.* 58. num. 2. † Et ita

Q 2

- ita intelligo Craver. *consil.* 214. n. 7. ubi hæres bona propria in solidum obligaverat, & Rotam *decis.* 545. n. 9. *part.* 5. *recent.* ubi hæres obligaverat bona sua propria, ac etiam hereditaria, in illis verbis: *Non solum tanquam hæres, sed etiam proprio & particulari nomine, & propter propriam utilitatem.* Et sic habuit animum novandi legalem obligationem qua tenetur tanquam hæres: ut patet in *d. decis.* 545. in principio, &
- 24 n. 4. † Nam quando non constat heredem habuisse animum recedendi ab obligatione legali, tunc non tenetur nomine proprio, etiam si bona sua obligaverit: ut dicitur *d. decis.* 545. n. 5. ubi allegat dictam *decis.* Vincentii de Franch. 648. necnon decisionem 392. *part.* 3. *recent.*
- 25 Nec nocet quod pater in suo testamento apposuit penam privationis suæ hereditatis, nec non dicti prædii emphyteutici, & in casum non adimplenti vocavit sequentem in gradu: Quia Respondetur illi hoc facere non potuisse, & tale onus haberi pro non scripto. Caldas, *loc. citat.* d. cap. 17. n. 15. & 16. & *num.* 14.
- 26 Neque nocet acceptatio legati: Quia non fuit facta simpliciter, sed sub qualitate hæredis beneficiarii Caldas, ubi *supra.* c. 16. n. 25. Peregr. *de fideicom.* artic. 6. n. 29. cum aliis *supra* citatis.
- 27 Septima Conclusio. Constitutio dotis facta per filiam vocatam ad emphyteusim, de omnibus & quibuscumque bonis, & iuribus presentibus & futuris; comprehendit etiam emphyteusim: Quia licet in generali dispositione non comprehendantur bona quæ sunt expressè prohibita alienari sub poena caducitatis, qualia erant illa de quibus agebatur, Pacif. *de sal-*
- 28 *vian. interditt. inspect.* 3. cap. 2. n. 45. † Tamen hoc intelligitur, ut locum non habeat in casibus in quibus per alienationem nulla caducitas incurritur. Cyriac.
- 29 *controvers.* 205. n. 219. † Bona autem emphyteutica possint in dotem assignari absque caducitatis incurfu. Corbul. *de iur. emphyt. de alienat. irrequisito domino facta.* limit. 21. Barbol. in *l. usufructu* § 8. n. 25. *versic.* iuxta hæc queritur. ff. *solut. matrim.* quia dos est proprium patrimonium uxoris, quæ est de comprehensis in concessione, seu investitura.



CAPVT LXXXI.

Testamentum à Parocho, aut alio qui non sit Notarius in scripturam tempore pestis redactum, quomodo & coram quo publicari debeat. Testium numerus quis requiratur in hoc testamento pestis tempore confecto. Quid si testamentum à cæco fuerit factum, quæ solemnitates requirantur. In codicillis, an minus quam quinque testes tempore pestis intervenire possint. Quid in testamentis Officialium à publico deputatorum pro conservatione Civitatis. An necesse sit testamentum debere unico contextu fieri tempore pestis.

S V M M A R I V M.

- 1 Testamentum scriptum à persona non habente fidem publicam (qualem habet Notarius) debet publicari.
- 2 Publicatio testamenti fieri debet precedente cita-

- 3 tione eorum qui habent interesse; incertorum quidem per proclama, certorum vero in specie.
- 4 Citatio in publicatione testamenti, nec non in testium productione intervenire debet.
- 5 Qui testamentum publicari postulat tenetur iurare de calumnia.
- 6 Publicatio testamenti coram Iudice ordinario loci faciendâ est.
- 7 In testamento pestis tempore confecto septem testes requiri nonnulli existimant; verius tamen est quinque sufficere.
- 8 In terris Ecclesiæ in testamento etiam extra tempus pestis confecto duo testes cum Parocho sufficiunt, vel quatuor sine Parocho.
- 9 Quinque testes ad minus in testamento tempore pestis confecto requiri, magis communis est Doctorum sententia.
- 10 Tholosa tamen sufficit quod testamentum fiat coram duobus testibus.
- 11 Quinque testes in testamento requiruntur tempore pestis, licet testator esset peste afflicto, & pestis esset magna.
- 12 In testamento cæci multò cautius tempore pestis procedendum est.
- 13 Quæ sit forma & praxis testamenti cæci. Remissivè.
- 14 In codicillis tempore pestis sevientis confectis, non minor quam quinque testium numerus exigitur.
- 15 Officiales à publico deputari tempore pestifero possunt validè testari, adhibitis tantum duobus testibus.
- 16 Testamentum debet fieri unico contextu, sed tamen tempore pestis fieri potest per intervalla.
- 17 Intelligè dummodò intervallum sit modicum, alias testes non coniungerentur; sed perinde esset ac si diversa essent depositiones.
- 18 Dux imperfectæ probationis circa diversas dispositiones seu diversis temporibus factas non coniunguntur, ad faciendam unam perfectam probationem.
- 19 Si testamentum factum fuerit coram insufficienti testium numero, non potest per alios testes extra testamentum adhibitos coadiuvari.
- 20 Substantia & perfectio testamenti consistit in testium numero sufficienti.
- 21 Si testes testamenti ob aliquam necessitatis causam disjunguntur; oportet actum perfici & renovari illis redemptibus, aut alios in ipsorum locum adhiberi.

Circa testamenta tempore pestis facta, quædam non inutilia notanda sunt: & primo quidem, quod si testamentum coram sufficienti testium numero fuerit celebratum, vel etiam à Parocho aut alio in scripturam redactum, non subsistit, nisi illius publicatio facta fuerit vocatis illis qui ab intestato erant successuri; alioquin publicatio vicio nullitatis corrumpitur: ut uno ore asserunt omnes DD. in *l. publicati. Cod. de testam.* Dilect. *de arte testand. rit. 2. cautel.* 7. n. 1. *versic.* & *examen.* Calcan. *consil.* 9. *versic.* super omnia. *num.* 9. *sine.*

Et debet Iudex publicè proclamari facere, si quis velit contradicere, & non sufficit generalis illam proclamatio, nisi specialiter citentur illi quorum interest, & si dicta citatio non intervenerit, testamentum non facit fidem. Roland. *consil.* 36. *num.* 1. 1. *volum.* 1. Grass. in §. *testamentum. questiu.* 61. *num.* 2. Menoch. *remed.* 4. *adipiscend. possess.* *num.*

- 3 numer. 660. † Vbi dicit talem citationem debere intervenire in actu productionis testium. Honded. *consil. 26. n. 16. & sequentibus. volum. 2.* vbi quod etiam si examinari fuissent mille testes, non citata parte, fidem non facerent, & publicatio testamenti nulla & invalida remaneret.
- 4 Præterea is qui petit publicationem, tenetur præstare iuramentum calumnie, quod iuramentum omnino esse necessarium testatur Mancic. *de coniect. lib. 1. tit. 6. n. 7.*
- 5 Debetque publicatio fieri coram Iudice ordinario loci. DD. in d. l. publicati. Gloss. in §. testamentum. q. 61. n. 2. & si facta fuerit coram alio Iudice, nulla est, ex defectu iurisdictionis. Honded. *consil. 26. n. 16. volum. 2.*
- 6 Secundò, quia sæpius disputatum fuit quis testium numerus in testamento tempore pestis facti requiratur? Dixi semper ex communi DD. sententia quinque saltem testium numerum in tali testamento omnino intervenire debere, iuxta magis communem DD. opinionem, quamquam & nonnulli septem intervenire debere existimant, per text. in l. casus. Cod. de testam. quam ad hoc citat & sequitur Fachin. lib. 5. controuers. cap. 2. & de hac communi sententia, quod septem testes in hoc testamento requirantur, testatur Ceval. *communium opinionum c. 290. part. 1.*
- 7 Sed tamen magis communis opinio quinque saltem testibus contenta est, nisi tamen iudicandum esset in terribus Ecclesiis, in quibus nos versamur: quia propter dispositionem iuris Canonici sufficiunt duo testes cum Parocho: *cap. cum esses, de testam. vel quatuor sine Parocho: vt ibidem notat Couar. & alij, Genuef. in practicabilib. Eccles. q. 660.*
- 8 Dictam autem sententiam, quod quinque testes saltem requirantur, amplectuntur DD. communiter in l. final. Cod. de testam. Bald. Salicet. Ial. Nicol. de Matatel. Angel. in §. final. Instit. de testam. & in tract. de testam. Barbat. Corn. Alex. Florian. Socin. Albert. Brun. Decius, Socin. iun. Rubens Alexandrin. Patif. & Boëcius, quos congerit & citat Roland. *consil. 18. n. 47. volum. 1.*
- Idem Chaffan. Dilcetus, Vasquez, Viuius, Gabriel, Ottoman. Afflic. & Clar. quos citat & sequitur Grassi. §. testamentum. qu. 54. numer. 5. vbi citato in contrarium Gaill. & Myding. concludit cautum debere esse Iudicem, ne contrariam illorum sententiam sequatur: quia alioquin daretur occasio committendi falsitates. Quinque alios DD. refert & sequitur Mascard. *conclus. 1358. numer. 18.* Rip. plures citat in tractat. de peste, titul. de privileg. ultim. volunt. causa pestis, in 2. part. 2. partis principal. versic. contrariam opinionem: Cardin. Tusch. *litera T, conclus. 122. numer. 23. & 24. Gomez. l. 3. Tauri, numer. 48.* atque ita iudicatum testatur Papon. *lib. 20. titul. 1. numero 1.* Maynar. *lib. 5. capite 16.* † Licet Tholosa contrarium obseruetur propter particularem loci consuetudinem, secundum quam in quolibet testamento sufficiunt duo testes, de qua consuetudine testatur Ferrerius *ad decis. Guid. Papæ 543.* Etiam decisum fuit in C. Fabr. *titul. de testament. de finit. 5.* & per Rotam apud Pureum *decis. 372. lib. 1.* iuxta nouam impressionem, & nouissime *decis. 356. n. 7. & 8. part. 6. recent.* vbi dicitur hanc opinionem esse magis æquam, & sequendam: accedit præmissis Marti. *de succession. legali. parte 4. q. 1. artic. 8. num. 21.* vbi quod secundum hanc opinionem semper fuit iudicatum in tribunalibus: vt in Rota Roman. in Camera Imperiali, in Senatu Pedemontano, & Gratianopolitano. † Quod etiam procedere voluit Mascard. *concl. 1358. n. 23. & 24.* quamuis pestis esset magna & valde saeuiret, & testator in effectu esset peste correptus; quod verum est, quidquid Ferrer. loco citat. & alij in contrarium dixerint. Nam quocumque, etiam saeuissima pestis tempore testatores, vel ex fenestra, vel ex alio loco remoto voluntatem suam declarare possunt, neque desunt testes qui illam ex longinquo exaudire possunt. Quod si testari volens inopinato aliquo casu morte præuentus fuerit, ipsi imputandum est; sicut & illi, qui morte subita ex improviso defunctus est, si rebus suis congruo tempore non prouiderit: & quod periculosa sint testamenta tempore pestis facta, egomet testari possum, qui certis de causis coactus remanere in hac Ciuitate peste afflicta, multa vidi quæ præstat tacere quam loqui.
- Quod multò magis in speciali casu verum esse Consilui: quia agebatur de testamento cæci, in quo multò plures solemnitates requiruntur propter maius periculum falsitatis: l. hac consulesissima, Cod. qui testament. facer. poss. §. cæcus, Instit. eodem tit. † Formam autem testamenti cæci ponit Aretin. in d. §. cæcus, & ibi Addit. vbi ad longam ponitur forma testamenti cæci facti anno 1498. in hac Ciuitate Auenionensi. Bellam. *consil. 2. colum. 24. versic. quæritur de testamento cæci.* Torret. *de clausul. codicill. question. 20. numer. 12.* Fulgos. *consil. 90. Boër. decis. 240. numer. 20.* Giouagnon. *consil. 5. & 6. per tot.* Peregr. *consil. 48. numer. 4. volum. 4.* Vasquius *controuers. lib. 3. capit. 103. numer. 15.* Marta *de success. legali, part. 4. quest. 1. articul. 9. numer. 6. & sequentibus. & articul. 5. à numer. 50.* Barry *lib. 1. titul. 1. fol. 48. & 49.* Seraph. *decis. 966.* apud quos tota materia testamenti per cæcos faciendi tractatur.
- Cæterum in materia dispositionis tempore pestis factæ hoc constituendum est vti verissimum, quod licet in testamentis minor exigatur testium numerus tempore pestis; non tamen minus quam quinque in codicillis intervenire debent, vt censuit Marti. *de succession. legali, part. 4. quest. 20. art. 2. n. 4.* post Grassi. in §. codicillus, numer. 6. in fin. Thesaur. *decis. 180. in fin.*
- In testamentis tamen Officialium à publico deputatorum pro sanitate publica tuenda, duos testes sufficere tenet Thesaur. iun. ibi, in addit. post Magdalen. *de numero testium. cap. 20. n. 2. & 3.* Rip. *de peste, tit. de privileg. ult. volunt. causa pestis. n. 14.*
- Denique & hoc notandum est, quod licet aliàs testamentum debeat fieri vnico contextu, tamen si fiat tempore pestis, fieri potest per interualla, & cum discontinuatione: l. casus 8. Cod. de testam. † Intelligendo tamen de parua & modica discontinuatione; nam si testes de diuersis temporum interuallis super vltima voluntate deponerent, considerandi essent vii testes deponentes super diuersis dispositionibus, nec eorum depositio esset coniungenda, vt Corn. & Castrenf. in d. l. casus, optime declarant, & dicunt iuxta text. in l. cum antiquitas, Cod. eodem titul. Magnum temporis interuallum nocere vnitati dispositionis. † Et ideo duas imperfectas depositiones & probationes non esse coniungendas ad faciendam vnā perfectam. Vasquius *de testator. potentia, lib. 1. §. 4. numer. 38. & sequentibus.* † Vbi dicit, quod si testamentum fiat coram sex testibus duntaxat, & hæres scriptus velit probare per alios duos, vel tres testes, quod testator antea voluntatem suam declarauerat, dux illæ imperfectæ probationes non coniunguntur. † Et ratio est, quia substantia & perfectio testamenti consistit in solemnitate numeri testium. Marta *de succession. legali. Q 3 part. 4.*

20 part. 4. quest. 1. artic. 8. numero 4. & 5. † Ita ut si testes propter aliquam necessitatem causam disjungantur, oporteat statim ipsis redeuntibus testamentum perfici, aut aliis in locum absentium subrogatis, totum actum renovari cum sufficienti testium numero, ex traditis in d. l. cum antiquitas. Grass. §. testamentum, quest. 58. numero 1. in testamento ergo tempore pestis facto, nec nimis rigor quoad continuitatem attendendus est, nec nimia discontinuatio admitenda.



CAPVT LXXXII.

In testamento solemnī, qua forma testium subscriptio fieri debeat pro illius validitate, defectus sigillationis huius testamenti in Gallia non multum attenditur; sed de iure communi non parvi est momenti. Octavius testis, qui testamentarius ab aliquibus nuncupatur, adhibendus est in testamento solemnī, quando testator propter infirmitatem aut alia de causa scribere non potest; qui quidem testamentarius non potest fungi officio Notarii, dum testamentum coram testibus remittitur, & quomodo ejus subscriptio concipi debeat. Testamentum solemnē quod nullum est, quando non possit valere uti nuncupativum, & quando valeat iure codicillorum. Vtrum codicilli in scriptis fieri possint, & quā in illis solemnitates requirantur hoc casu.

S V M M A R I V M.

- 1 In testamentis observanda est solemnitas loci ubi celebrantur, non autem ubi bona sita sunt.
- 2 In testamento solemnī multa requiruntur solemnitates, sed una ex præcipuis consistit in subscriptione testium.
- 3 Subscriptio testium in testamento solemnī non sufficit quod fiat per solam scripturam nominis testium; sed præterea debet testis dicere quis, & cuius testamentum subscripserit, & ibi datur forma huiusmodi subscriptionis.
- 4 Si testis in testamento solemnī non exprimat cuius testamentum subscripserit, nulliter subscribit.
- 5 Subscriptionē facta, non observata forma juris, testamentum corrumpit.
- 6 Subscriptio & sigillatio in testamento solemnī fieri debet per ipsos testes, & non per testatorem, aut aliam extraneam personam.
- 7 In Gallia defectus sigillationis non est magni momenti.
- 8 De iure communi utrumque requiritur in testamento solemnī, nempe testium subscriptio, & sigillatio.
- 9 Defectus forma vitiat etiam in levibus & modicis.
- 10 Si in testamento solemnī dictum sit, testem sigillasse sigillo unius, & sigillaverit sigillo alterius, sigillatio nulla est.
- 11 In testamento solemnī, si testator illud non scripse-

rit, requiritur octavius testis, quem testamentarium vel scriptorem nuncupant.

- 12 Non sufficit quod scriptor octavius testis subscribat in dorso testamenti, tanquam Notarius recipiens instrumentum remissionis illius.
- 13 Notario non creditur, nisi de iis quæ tempore instrumenti coram ipso & testibus instrumentariis gesta sunt.
- 14 Idem non potest esse scriptor testamenti, & Notarius instrumenti exhibitionis illius, coram testibus facta.
- 15 Notario creditur quoad probationem instrumentalem, non tamen ipsi soli quoad probationem testimoniativam.
- 16 In testamentis solemnibus, in quibus pro forma testium numerus requiritur, Notarius non potest computari in numero testium; & ideo non potest esse octavius testis.
- 17 Scriptor testamentarius non sufficit quod simpliciter subscribat testamentum solemnē, sed præterea debet declarare, quod subscriptio facta fuit de mandato testatoris, & scripturam illam verè illius esse testamentum.
- 18 Testamentum nuncupativum implicitum hoc requirit, quod ore proprio testator heredem nominet, relative ad scripturam.
- 19 Non sufficit in testamento nuncupativo implicito, quod testator dicat scripturam quam exhibet esse suum testamentum, nisi adiciat se nominare heredem eum, qui in scriptura designatur.
- 20 In testamento verò solemnī, non est opus nominare heredem; sed sufficit quod testator scripturam exhibeat, dicens in ea suum testamentum contineri.
- 21 Testamentum solemnē invalidum propter defectum solemnitatum, sustinetur tanquam codicillus, vigore clausula codicillaris: & scriptus heres in illo testamento, capitis hereditatem de manu venientium ab intestato.
- 22 Codicillorum duo sunt genera, unum in scriptis, aliud verò nuncupativum.
- 23 In codicillis in scriptis sufficiunt quinque testes, qui ab ore proprio codicillantis audierint, illam esse suam ultimam voluntatem.

Testamentum mihi propositum, Dixi non posse valere tanquam solemnē, nec tanquam nuncupativum, sustineri tamen vigore clausula codicillaris, & aliarum in eo appositarum.

Tanquam solemnē sustineri non posse constabat ex eo, quod factum fuerat non servatā formā à iure in similibus dispositionibus præscriptā, cuius omisso totum testamentum nullum reddit, l. si unus 12. Cod. de testam. quia cum testamentum factum esset in loco, ubi jus commune servatur; intervenire debebant solemnitates à iure communi requisitæ; quamvis testator originem duxisset ex locis ubi particularis aderat consuetudo contraria circa testamentum. Cujac. consult. 36. versic. & præterea. Le Vesc. arr. 82. Expilly arrest. 78.

Inter solemnitates requisitas in huiusmodi testamento, de quibus Castrenf. in l. hac consultissima 21. Cod. de testam. una ex præcipuis est subscriptio testium: † Neque sufficit quod illa simpliciter fiat per adiectionem nominis & cognominis ipsorum; sed præterea debet apponi nomen testatoris, & scribi quis & cuius testamentum subscripserit, l. singulos 30. & penultima. ff. de testam. Gloss. in d. l. hac consultissima, in verb. non subscriptum, Cujac. in l. ad

- ad testium 21. §. si quis ex testibus, ff. de testam. hoc modo, Ego Lucius Titius Gaij Seij testamentum consignavi: & melius Bart. in dict. l. penult. his utitur verbis: Ego talis dico & assero me esse adhibitum in testem, in presenti testamento facto per talem; & ideo propria manu me subscripsi & sigillavi. † Quod cum factum non est, testamentum nullum & imperfectum remanet. Parif. consil. 46. numero 5. volum. 3. Angel. in tract. de testam. gloss. 5. numero 4. Agid. bellamer. consil. 1. colum. 13. versic. undecimo dixi, his verbis: & est de necessitate quod subscribens scribat cuius testamentum signavit. † Vnde subscriptione facta præter formam iuris, illa haberi debet pro non facta, & testamentum corrumpere necesse est, dict. l. hac consultiissima, ibi, non subscriptum autem pro infesto haberi censetur.
- 6 Secundò requiritur in testamento solemnì, quod subscriptio & sigillatio fiat per ipsos testes, & non per testatorem, aut aliam personam extraneam: & probat text. in d. l. hac consultiissima, ibi, testibus subscribentibus & consignantibus. Quod in casu proposito observatum non fuerat.
- 7 Non ignoro, quod si negotium disputandum sit in Gallia, defectus ille sigillationis non magni momenti futurus est: ut notat Theuen. sur les ordonnances, lib. 5. tit. 5. des testaments, artic. 1. in verb. seront signés.
- 8 Sed apud nos defectus ille erit considerabilis, quia habemus expressam dispositionem text. in l. ad testium, §. si quis ex testibus ff. de testam. cuius hæc sunt verba: si quis ex testibus nomen suum non adscripserit, verumtamen signaverit; & si adscripserit, se tamen non signaverit; idem dicemus. Et quomodo hæc forma sigillationis non videatur magni momenti, cum possit etiam quis alieno sigillo signare, ut tenet Rota Romana decis. 30. num. 3. part. 1. divers. debet nihilominus observari, † quia defectus formæ vitiat etiam in leuibus & modicis, d. l. si vnus 12. & ibi Sicard. n. 2. Cod. de testam.
- 10 Et hoc maxime locum habere debet, si in testamento adscriptum sit, testem sigillasse sigillo Titij; & tamen sigillauerit sigillo Mæuij; hoc enim valde nocet validitati subscriptionis, ut dicit Ioan. Faber, in §. possunt, Instit. de testam. n. 2. versic. quid si litera continet duo sigilla.
- 11 Tercio corruit testamentum, si loco testatoris qui subscribere non poterat, vel nesciebat, non fuerit adhibitus octauus testis, quem vocant testamentarium, qui octauus testis vti scriptor debet subscribere testamentum præsentibus & assistentibus aliis septem testibus: quod probatur per text. in dict. l. hac consultiissima, in illis verbis: eique ipse coram testibus sua manu in aliqua parte testamenti subscripserit. Quod etiam notauit Speculator in tit. de instrument. edit. §. compendiosè, num. 40. in illis verbis; necnon coram eis ibidem præsentem subscriptionem subiiciens. Et per Azonem in sum. in Cod. de testam. numero 6. ibi, coram eis sua manu subscribat. Ruin. consil. 193. num. 5. lib. 2. Menoch. consil. 639. numer. 12. Bellam. dict. consil. 1. colum. 11. versic. ad primam questionem, ibi, in præsentia mea; & aliorum testium propria manu se subscripsisset: & colum. 13. versic. Idem si testator sic loquitur, octauus adhibitus scriptor pro eo se subscripsit: & clarius colum. 11. versic. duodecimum capitulum, & colum. 4. versic. nonum capitulum.
- 12 Neque sufficit quod ipse scriptor, seu testamentarius scripserit in dorso testamenti instrumentum remissionis illius, tanquam Notarius in præsentia septem testium, clauso iam & sigillato testamento, nulla facta mentione suæ subscriptionis appositæ in

pede eiusdem testamenti, nisi tanquam de re in absentia testium iam facta.

Quia Notario non creditur de his quæ ante testamentum facta sunt, sed tantum de his quæ ipse fecit in præsentia testium instrumentariorum, DD. communiter in authen. si quis in aliquo, & ibi maxime Bart. num. 9. Cod. de edend. Cum ergo subscriptio iam facta esset & clausa, ac consignata per istum scriptorem; non probat illius assertio facta in dorso testamenti iam clausi, & quam subscriptionem fecerat in absentia testium testamentariorum.

Neque fieri potest, ut idem sit & scriptor testamenti, & Notarius exhibitionis, seu remissionis eiusdem coram testibus factæ; non enim idem potest esse Notarius, & testis: l. Domitius, & ibi DD. ff. de testam. † Qui dicunt testimonium Notarij validum esse quando iudicialiter examinatur, nullâ habita ratione instrumenti per eum rogati; secus est quando agitur de rebus quæ debent redigi in scripturam, & tractatur de probatione instrumentali, & non de testimoniali; † sicut in testamentis solemnibus, quæ pro forma essentiali scripturam requirunt; tunc Notarius non potest computari in numero testium, nec tenere locum scriptoris, seu testamentarij, qui est tanquam octauus testis, ut ostendit Parif. consil. 46. numero 8. lib. 3. Menoch. consil. 313. num. 25. Bertrand. consil. 128. versic. tamè illud instrumentum, volum. 4. Covar. in cap. relatum 11. n. 19. in tertia conclus. de testam. Magdalen. in tract. de numero test. in testam. requisit. lib. 1. cap. 29. num. 8.

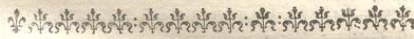
Præterea non sufficit quod scriptor simpliciter subscribat testamentum; sed præterea necesse est, ut ipse declararet subscriptionem fuisse factam de mandato testatoris, & scripturam illam verè esse eiusdem testamentum. Hæc est forma quam tradit Cuiac. in tit. Cod. de testam. colum. mibi 681. in fin. tom. 3. Lucius Titius pro Gaijo testatore nomine suo, testatorique huic testamento subscripsit. Roland. consil. 36. colum. 2. versic. se verò de mandato, volum. 1. Menoch. consil. 313. numero 24. & melius hoc modo: Ego Gaius Seius testis adhibitus & rogatus à Sempromio testatore, qui scribere ob infirmitatem non potest, eius nomine & mandato subscripsi, affirmans hoc esse eius testamentum.

Secundo loco Dixi dictum testamentum non posse sustineri tanquam nuncupatiuum, quia licet verum sit, & menti Rotæ Romanæ conveniat, dari testamentum nuncupatiuum implicitum, quando non potest valere tanquam solemnè, si testator coram testibus scripturam remittens declarauerit se illum heredem instituere qui in dicta scriptura nominatus reperitur, iuxta tradita per Clar. in §. testamentum, quæst. 4. n. 3. Burat. decis. 475. num. 22. l. si quis ita 36. l. hoc artic. 29. l. asse toto 77. ff. de heredib. instit. l. institutio talis 10. ff. de condit. instit. l. quoties 9. §. si quis nomen, ff. de hered. instit. † Tamen non sufficit quod testator dicat coram testibus se ostendere scripturam in qua continetur eius vltima voluntas; sed præterea requiritur, quod dicat se nominare heredem illum, qui est nominatus seu descriptus in illo testamento quod exhibet: quod probatur per textum super quibus fundatur opinio illorum qui admittunt testamentum nuncupatiuum implicitum, propterea apud nos admitti solet: nempe in dict. l. si quis ita 36. l. hoc articulo 29. l. asse toto 77. l. quoties 9. §. si quis nomen, ff. de hered. instit. l. institutio talis 10. Cod. de condit. instit. † Qui omnes rextus præsupponunt hanc differentiam inter testamenta nuncupatiua & & solemnia; quod in nuncupatiuo testator debet nominare heredem viua voce, & non per scripturam:

eandemque differentiam facit text. in dicta l. hac consuetissima, in princip. juncto § per nuncupationem, quia loquendo de testamento mystico, dicit sufficere quod testator coram testibus dixerit suum esse testamentum, quod offertur; sed in nuncupativo necesse est quod septem testes testatoris voluntatem testamentum facientis audierint. Quod clarius etiam dicitur in l. heredes palam 21. ff. de heredib. insti. Guillelm. Benedic. in cap. Raynuitius, in verb. in extremis positus, de testam. & probatur in l. iubemus 29. Cod. de testam. ibi; in elogio, quod sine scriptura conficitur, necesse est testatorem voce exprimere nomen, vel nomina heredum: & ita iudicatum fuit apud Fabrum in Codice, tit. de testam. definit. 4. Prædicta probantur per Cyriac. contravers. 444. num. 98. & multis sequentibus. Quibus tamen adversatur Alexand. consil. 176. num. 5. & 6. lib. 5. Socin. sen. consil. 173. lib. 2. quos sequitur Tusch. in verb. Testamentum, conclus. 111. n. 2. Ego autem sententiam Cyriaci veritatem esse existimo per iura, & rationes ab ipso allegatas.

21 Tercio loco Dixi, dispositionem illam sustineri posse vigore clausulæ codicillaris in ea appositæ, & sic proximiores ab intestato censerentur gravati de restituendo heredibus scriptis, juxta tradita per DD. communiter in Authen. ex causa. Cod. de liberis præteritis, Rot. decis. 106. numer. 4. & 17. part. 7. recent. & quod dicta dispositio valeat jure codicillorum, comprobatur Turret. in tract. de claus. codicil. quæstion. 126. effect. 79.

22 Quia licet duo codicillorum genera DD. admittant, quædam videlicet nuncupativa, & alia in scriptis vel secreta, Comensis, Iaf. & Alexand. in l. final. Cod. de codicil. tamen codicilli secreti & in scriptis non subjacent tot solemnitatibus, sicut testamenta mystica: sed sufficit quod in istis adsint quinque testes subscripti, qui audierint ab ore proprio disponentis illam esse ultimam suam voluntatem. Grass. in §. codicillus, num. 10. Bellamer. dicto consil. 1. colum. 21. vers. circa istud, tertium dubium: quia codicilli nullam ordinationis solemnitatem desiderant, §. final. Insti. de codicil. Formam autem huiusmodi codicillorum in scriptis, fufius explicat Bellamer. d. consil. 1. in loco mox designato.



CAPVT LXXXIII.

Si venditio facta fuerit cum pacto de retrovendendo, venditor qui vult redimere rem venditam vigore illius pacti, præfertur domino directo volenti uti jure retentionis feudalis.

S V M M A R I V M.

- 1 Si emptor declaraverit se paratum esse retrovendere in vim pacti de retrovendendo, quod alioqui poterat impugnare, tenetur procedere ad retrovenditionem.
- 2 Dominus directus per suum consensum alienationis præstitum, à jure prælationis excluditur.
- 3 Dominus directus petendo laudemium, tacite renunciat iuri prælationis.
- 4 Generaliter quicumque potest habere regressum ad rem feudalem, sibi præiudicat per suum consensum.
- 5 Quod procedit, si consensus fuerit expressus, siue tacitus.

- 6 Renunciatio emptoris excludit eum à jure præsentis quoad retrovenditionem, sed non à futuro postea nato.
- 7 Clausula renunciationis omni legum auxilio, non potest extendi ad ius postea superveniens.
- 8 Per pactum de retrovendendo dominus directus excluditur à jure prælationis, si venditor emptorem cogere velit ad retrovendendum.
- 9 Dominus directus retinens jure prælationis, tenetur subire eadem pacta & onera quæ sunt in venditione comprehensa.
- 10 Ius Congruum locum habet in venditione sub pacto de retrovendendo facta, non tamen in præiudicium pacti redemptivi.
- 11 Contractus venditionis translati censetur in retinentem jure Congruum.
- 12 Ius prælationis domini directi potentius est jure vicini retrahere volentis.
- 13 Pactum de retrovendendo appositum in venditione, constituit partem pretii.
- 14 Dominus directus qui scivit pactum de retrovendendo, & non reclamavit tale pactum, etiam in sui præiudicium approbare censetur.
- 15 Annus qui datur à consuetudine vicini retrahere volentibus, non currit nisi lapso tempore retrovenditionis convento.
- 16 Pactum de retrovendendo excludit vicinum à iure Congruum rem venditam retinere volentem.
- 17 Ius prælationis cessat quando dominus directus non potest præstare illud, quod emptor venditori promissit.
- 18 Retrovenditio dependens à partium conventionem dicitur fieri ex causa præexistente & necessaria, nempe in executionem contractus præcedentis.

Facta venditione cuiusdam prædii cum pacto redemptivo intra quadriennium in favorem emptoris pro se, & successoribus suis quibuscumque stipulantis, venditor tertio jure pacti redemptivi cessit, qui dom adversus emptorem pactum exercere & redimere voluit, respondit emptor se paratum esse prædium dimittere, & pacto redemptivo acquievit. Deinde penitentia ductus dominum directum adivit, & ab eo jure prælationis dominicale quæsitit juxta Comitatus Venayssini consuetudinem, quæ (ut aliàs diximus) licitum est domino directo alteri jure prælationis concedere.

Quare cum concurreret consensus emptoris, item pactum de retrovendendo, & jure domini directi emptori cessum, duæ ortæ fuerunt difficultates. Prima, utrum emptor per consensum, quem præstitit pacto de retrovendendo, ita sibi præiudicaverit, ut à domino directo jure prælationis postea acquirere non potuerit. Secunda, utrum casu quo sibi non præiudicaverit, pactum redemptivum contractui venditionis appositum potentius sit jure prælationis, seu retractus feudalis, domino directo, seu eius cessionario competenti.

In prima quæstione Dixi emptorem tanquam emptorem ita quidem pacto redemptivo consensum præstitisse, ut sub illa sola qualitate emptoris nullo modo contravenire queat: quia per consensum redemptioni præstitum, tacite renunciavit juri quod forsitan potuisset habere ad impugnandum pactum, vel aliàs ad impediendam retrovenditionem. Ad 2. instar domini directi, qui si tacite vel expresse venditioni consenserit, excluditur à jure prælationis; veluti si in venditione intervenierit, vel pro evictione cauterit. Rip. variar. resol. cap. 7. num. 466. & 467. Si si laude

laudem petierit, vel exegerit. Tiraquel. *de retract.* *lignag.* §. 23. num. 11. & aliis modis de quibus Ripol. loco citato. Sed non ideo exclusus est emptor à iure prælationis, sibi postea per dominum directum cello: quia licet verum sit renunciantibus etiam tacite non dari regressum ad bona, vel iura renuntiata; *l. post diem, ff. de lege commiss.* l. si ea qua. Cod. qui accusare non possunt. ¶ & in terminis rei feudalisi adest text. in cap. 1. §. præterea quib. mod. feud. amitt. & ibi DD. asserunt eum qui potest habere regressum ad rem feudalem, sibi præjudicare per suum consensum: ¶ quod extenditur etiam ad consensum tacitum: Roland. consil. 57. num. 12. & sequentib. vol. 3.

6 Tamen renunciatio illa tacita per consensum introducta non nocet emptori renuncianti, quoad ius futurum & postea quæsitum, de quo non cogitabat tempore præstiti consensus; atque ita quod uti emptor facere non potuit, illi præmissum est tanquam cessionario domini directi, & ab eo ius & causam habenti. Renunciatio enim qualibet quantumvis iuramento firmata, intelligenda est, dummodo subicit eadem causa: *l. quaro, §. inter locatorem, ff. locat. l. qui servum, ff. de verb. obligat.* Menoch. consil. 749. n. 14. & 806. numero 5. & sequentib. Suid. decisio 289. numero 13. Galerat. *de renunciat.* lib. 2. cap. 5. num. 24. 7 Addit. de Burat. decis. 20. num. 11. ¶ Vbi clausula renunciationis omni legum auxilio, non extenditur ad iura postea supervenientia. Odd. *ad fideicom. quæst.* 4. art. 6. num. 51.

Sed dubium ad hoc reducendum erat, utrum ius prælationis dominicale potentius esset iure competente venditori, ex pacto redemptionis: ¶ Dixi venditorem in vim pacti de retrovendendo excludere dominum directum cuius cessionarium à iure prælationis: ¶ Nam dominus non potest rem venditam iure retractus feudalis retinere nisi pro eodem pretio, & pactis in venditione contentis: Quia cum utitur iure suo, & prædium venditum retinet, subrogatur in locum emptoris. Vincent. de Franch. decis. 506. num. 18. ¶ ubi dicitur quod licet ius Congruum locum habeat contra ementem cum pacto de retrovendendo; tamen qui in vim illius iuris rem emptam sibi retinet, debet eam tenere sub eodem pacto de retrovendendo: quia vicinus non potest rem ex illo iure retinere seu vendicare, nisi cum iisdem qualitatibus cum quibus emptor emit, Gratian. *discept. forens.*

11 c. 460. num. 36. ¶ & contractus venditionis censetur translati & transfusus in eum, qui vult retinere rem venditam. Idem num. 65. & 66. ¶ Ius autem directi domini potentius est iure vicini, ex consuetudine vel statuto retrahere volentis: ex Vincent. de Franch. decis. 610. Ratio differentie est, quia dominus directus respectu vicini fundatus est in iure communi, quod est potentius consuetudine vel statuto particulari, in quo censetur reservatum ius domini quod erat ante consuetudinem fundatum in dispositione legis: ut dicit Tiraquel. *de retract.* *lignag.* §. 21. *glos. univ.* num. 2. & 3. sed dum agitur de ipso emptore, ius ipsius fundatur in ipso contractu venditionis, in quo pactum retrovenditionis afficit dominum directum retinere volentem; cui ius non dat retentionem, nisi sub iisdem pactis & conditionibus inter emptorem & venditorem conventis; cum non possit retinere nisi pro eodem pretio: dicta l. final. Cod. de iur. emphyteut. ibi, quantum pretium revera ab alio percipi potest. ¶ Pacta autem huiusmodi de retrovendendo, partem pretii constituunt. Salycet. in d. l. final. num. 3. & ex text. in cap. potuit. de locat. ibi, quantum sibi ab aliis offertur. Et faciunt tradita per Censum. de censib. quæst. 65. num. 3. & ibidem, decis. 71. numero 2. Rota.

decis. 571. num. 1. & per totum, par. 1. recent. ¶ Et in terminis domini directi rem sub pacto de retrovendendo venditam retinere volentis, quod non possit impedire venditorem rem redimere volentem, maxime si dominus sciuerit illud pactum, & non reclamaverit; tradit Petrus Iacob. in praxi, in forma libelli super re emphyteut. fol. 13. verso, colum. 2. in principio, hoc etiam decidit Grimaudet, in dicto tractatu, des retractis, lib. 5. cap. 4. in princip. ubi allegat Castrenf. consil. 74. colum. ult. volum. 2. qui dicit vicinum non habere ius retractus, si emptor rem venditori restituat in vim pacti de retrovendendo; sed hoc nihil ad casum nostrum; sed amgus expresse hoc tenuit Chenu. in addit. ad Papon. lib. 11. tit. 7. arrest. 8. qui sic loquitur, Aussi pour vel contract, le Seigneur direct ne peut user du droit de prelation & retention, qu'après le temps de réemer expiré. ¶ & facit à simili quod annus qui datur consanguineis ad retrahendum, non incipit currere nisi post tempus retrovenditionis præfixum. Loquet & ibi Addent. *littera R.* num. 46. res enim non dicitur alienata quamdiu à venditore recuperari potest. ¶ Vnde indubitatum asserunt DD. in agnato qui iure retractus consanguinitatis rem venditam retinere vult, quod hoc non possit in præiudicium venditoris volentis vi pacto retrovenditionis in contractu appposito. Rip. in l. 1. num. 20. versic. ultimo fallit. ff. de privileg. credit. Ioan. Igneus, in repetit. l. contraheantem. num. 82. versic. & ista dilatio. Cod. de contrah. empt. inter Repetent. volum. 7. fol. 473. & nominatim quod dominus directus non possit impedire vim & effectum illius pacti, tradit Cald. de iure emphyt. lib. 3. cap. 13. numero 23. versic. nec similiter conquiri potest. ¶ Iud generale est, ut quamdiu dominus directus tantumdem præstare non potest, quantum emptor promissit, cesset ius prælationis. Cald. ibidem, num. 33. in fine.

Et retrovenditio quam nunc petit emptor, siue eius cessionarius, fieri dicitur ex causa præ existente & necessaria, in executionem contractus venditionis. Gratian. *discept.* cap. 180. num. 16 & 17.

Vnde conclusum fuit venditorem retrahere volentem domino directo cuius cessionario præferendum esse.



CAPVT LXXXIV.

Vendito feudo, vel Castro, an censetur de venditione comprehensa iurisdictio. Feudum cum iurisditione utrum nobiliter possessorem. Dominus directus alicujus territorii quis esse potest nullum habens iurisditionem. Hominibus, subditis, & homagiis venditis quid in venditione contineatur.

S V M M A R I V M.

- 1 Quamvis Castellum fuerit concessum in feudum, non tamen ideo sequitur per necessesse quod concessa fuerit iurisdictio.
- 2 Si Passallus feudum habens, iurisditionem illi ex propria pecunia acquisiverit, finito feudo revertitur quidem ad Dominum, sed sine iurisditione, qua spectat ad Passallum acquirentem.
- 3 In actibus translativis, accessorium non omnino cobarens

coherens suo principali, & quod ab eo diuidi & separari potest, non continetur.

4 Iurisdiclio est quid accessorium Castri, non tamen illi omnino coherens, & ab ipso inseparabile.

5 Vnum dominum esse Castri, alium dominum iurisdictionis, non est inconueniens.

6 Feuda iurisdictionem & subditos habentia nobilitant possessores.

7 Feuda quadam sunt ignobilia, qua non eximunt possessores à collectis.

8 Feuda quae subditos habent, ceteris praestantiora sunt & nobiliora.

9 In Gallia omnia feuda sunt nobilia, & nobiliter tenentur.

10 Feudum nobile solus Rex erigere potest.

11 Feuda ab alio quam à Rege obienta non sunt nobilia, neque nobilitant.

12 Feudum duobus modis nobile dici potest; nempe aut quia nobilem facit, vel nobilem inuenit.

13 In dubio tamen si nihil aliud obstat, concessio feudo praesumitur concessam quoque fuisse iurisdictionem.

14 Tunc maxime cum Castro vendita seu concessa iurisdictione censetur, quando concessio procedit à persona priuata; secus si à Principe.

15 Si tamen coniectura vel probationes sint in contrarium, etiam in concessione facta à priuato non comprehenditur iurisdiclio.

16 Dominium directum & priuatum alicuius territorij potest esse apud unum, iurisdictionis uero ius publicum apud alium.

17 Venditor exprimendo se vendere Castrum cum iurisdictione, si illa sibi non competat, tenetur de euictione, ut vendens rem ad alium spectantem.

18 Quando Castrum venditur tanquam quid uniuersalem cum sua iurisdictione, & pertinentiis, venit iurisdiclio, & alia accessoria; secus si vendatur tanquam res particularis.

19 In venditione omnia comprehenduntur quae emptor credidit comprehendere.

20 Clausula, cum suis iurisdictionibus, intelligitur si & quatenus de iure competant venditori.

21 Hoc procedit dum agitur de concessione facta à Principe; sed in translatione facta à priuato continetur iurisdiclio.

22 Homo mens dicitur ille, qui mihi praestat seruitium & fidelitatem.

23 Subditi & homines licet sint ingenui, tamen sunt adstricti erga Dominos iurisdictionales ad aliquam speciem seruitutis, & ad homagium & seruitia.

24 Homagium, & fidelitas quae praestatur à subditis erga Dominos, est quadam adstrictio seruitutis liberi hominis, non solum bona, sed etiam personas respiciens, in quo differt ab emphyteusi, quae sola bona respicit.

Inter multiplices eoque antiquos iurisdictionis titulos, in & super quodam Castro & territorio, & ad docendum Castrum de quo agebatur esse iurisdictionale, productum fuit instrumentum per quod auctores, & dicti Castri possessores se Regi Christianissimo declararunt, illius occasione *Hommageables, Vassaux, & suiets du Roy*: & quod intendunt tenere sub feudo nobili ab ipso omnes & quoscunque census, redditus & feuda nobilia quae habent & possident in dicto loco, territorio & mandamento; & ipsi reddere homagium, & iuramentum fidelitatis. Super

quo requisitus Respondi, ex illo instrumento non probari iurisdictionem Castro esse annexam; cum feudum sit quid diuersum & distinctum à iurisdictione, & concessio simpliciter Castro in fundum, ex tali concessione nihil inferri possit ad iurisdictionem. Mantie. de tacit. conuent. lib. 23. tit. 6. num. 49. ¶ ubi dicit quod si iurisdiclio feudo per Vassallum fuerit acquisita, illa feudo finito, veluti ob finitam lineam; pertinet ad Vassallum, seu eius haeredes, & non ad Dominum; cum sit diuersa & separabilis à feudo. Clar. §. feudum, quast. 88. in fin. Menoch. lib. 3. praesumpt. 97. num. 1. & sequentib. ¶ & in actibus significantibus translationem iuris de vno ad aliud, accessorium suo principali non omnino coherens, & quod diuidi ab eo potest, non continetur in translatione principalis. l. quoniam, ff. de contrab. empr. l. final. ff. de supellest. legat. l. 2. ff. de feudo instrum. ¶ Licet autem iurisdiclio sit accessorium Castri, non tamen est accessorium omnino coherens: ergo non sequitur, concessio Castri concessam esse iurisdictionem. Menoch. dicto loco, num. 7. & sequentib. Ludouic. decis. 556. n. 1. Rosental. de feud. cap. 5. conclus. 6. num. 5. & sequentib. iunctis glossis.

Et non est inconueniens, vnum esse dominum Castri, & alium iurisdictionis. Hieron. de Mont. de finibus regum. cap. 11. numer. 14. Loyseau des Seigneuries subalternes, cap. 4. numer. 26. & 29. & cap. 10. num. 44. & sequentib. Nec similiter qualitas feudi nobilis inferebat illud esse iurisdictionale. ¶ Quia licet dicatur feuda iurisdictionem & subditos habentia nobilitare possessores illorum; non tamen ex eo sequitur, omnes feudorum possessores habere iurisdictionem; cum aliqua possint esse feuda nobilia, & tamen iurisdictione carentia. Papon. lib. 5. tit. 1. ar. rest. 29. ¶ ubi dicit quod ignobiles tenentes feuda nobilia sine iurisdictione, consistentia solum in redditibus, praediis & aliis rebus huiusmodi, non sunt exempti à taleis & collectis ac subsidiiis. ¶ Sic dixit Octau. Bammacar. in c. filij nati si de feud. fuerit controuersia, ex feudis contrahi nobilitatem, praesertim si subditos habeant: ¶ Tamen in Gallia omnia feuda sunt nobilia, & nobiliter tenentur. Bacquet in tract. des francs fiefs, cap. 3. num. 2. & 3. non tam respectu feudi quam Regis illa concedentis Loyseau in tit. des Seigneuries mediores, cap. 8. num. 23. Tiraquel. de nobilit. cap. 7. num. 14. Amad. à Pont. in tract. qui feuda dare poss. num. 118. Mozzius de diuision. feud. num. 30. ¶ Quia solus Rex potest erigere feudum nobile. Franc. de Amic. in repetit. tit. qui feud. dare poss. in §. explicatis, numero 3. fol. 319. ¶ Et feuda ab alio quam à Rege concessa, non sunt nobilia, neque nobilitant. Camil. de Curt. in diuers. iur. feud. part. 1. num. 2. & 3. ubi ita iudicatum refert. ¶ Praeterea feudum duobus modis nobile dici potest; aut quia nobilem inuenit seu recipit, aut quia nobilem facit: Bald. in cap. inter dilectos, de fide instrum. Schneidevein de feud. in preclud. part. 1. numero 33. ergo quamuis homagium praestitum fuerit pro feudis nobilibus, nihil ex eo inferitur ad iurisdictionem, quia aliunde nobilia dici possunt, quam ratione iurisdictionis: nempe quia nobiles illi receperunt; & feuda nobiles non fecerunt, sed inuenerunt.

Et ex his cum non fuisset edoctum feudum esse iurisdictionale, & possessor haberet titulos legitimos, ex quibus clare constabat sibi super illo competere iurisdictionem; frustra ad iuris praesumptionem recurreretur: ¶ quia licet de iure qui feudum obtinet, aut concedit, praesumatur obtinere vel concedere iurisdictionem, Menoch. lib. 1. praesumpt. 97. num. 48. Boët. decis. 50. numer. 11. Mantie. de tacit. conuent. lib.

- lib. 4. tit. 14. numer. 8. & sequentib. Menoch. consil. 498.
 14 num. 35. & 36. † Præsertim quando agitur de vendi-
 tione, & alia dispositione inter priuatos, Menoch.
 dicto consil. n. 48. post Bart. in l. inter eos. ff. de acquir. rer.
 domin. Rosental de feud. cap. 5. quæst. 7. in glos. A. in
 fine. Mantic. dicto tit. 14. num. 11. versic. & hac quidem
 sententia. Roland. consil. 42. n. 17. & 22. lib. 2. Mastrill.
 de magistr. lib. 4. c. 16. n. 32. & 33.
 15 Tamen hæc præsumptio contrariis probationibus
 enervabatur; & certum est, præsumptionem cedere
 veritati: & recognitio facta Regi, de qua supra actum
 est, potius sonabat in recognitionem ratione domini
 directi, & censuum ac canonum emphyteuticorum.
 Nam ut bene aduertit Loyseau des petis Seigneurs,
 c. 10. num. 44. fieri debet differentia inter dominium
 publicum, quod consistit in iurisdictione, & iustitia
 reddenda, & dominium directum, quod est priuatum:
 16 † sicut sub huius æquiuoci fauore, illi qui ha-
 bent dominium directum domorum alicuius Castri,
 quod ipsi censum debet, se vocant Dominos illius
 Castri: cum tamen verum dominium publicum spe-
 ciet ad eum cui competit iurisdictione. Vnde stante
 possessione antiquissima, & titulis sufficientibus in
 contrarium productis, non erat sufficiens dicta reco-
 gnitio ad probandum dominium iurisdictionale; sed
 solum dominium directum.
 17 His suppositis, emptor dicti Castri egit contra
 venditorem, ut sibi de euictione teneretur; non solum
 quia vendendo Castrum censetur & vendidisse iuris-
 dictionem, quæ tamen illi non competebat, sed ter-
 tio, ut supra ostensum fuit: verum etiam quia in
 venditione, expressa iurisdictionis mentio facta fue-
 rat per verba valde generalia: unde metum & mix-
 tum imperium venditum censebatur, quod tamen ad
 alium spectabat. Couar. pract. quæst. cap. 1. num. 10. in
 decima conclus. versic. qua ratione. † Et quando Ca-
 strum venditur tanquam quid vniuersale cum sua iurisdictione,
 18 iuribus, pertinentiis, & hominibus seu
 subditis, omnia continentur, etiam ipsa iurisdictione:
 quidquid aliud sit quando Castrum venditur tan-
 quam res particularis. Cane. lib. 3. variat. resol. ca-
 pit. 13. de iurib. Castror. num. 30. & 31. Mantic. de tacit.
 conuent. lib. 4. tit. 14. numer. 11. & non solum vendita
 fuerunt dominia directa, & canones emphyteutici; †
 19 sed etiam ipsum dominium iurisdictionale: unde in
 venditione omnia comprehensa censentur, quæ em-
 ptor venire credidit, & quæ sub verborum significa-
 catione continentur. Mantic. de tacit. conuent. lib. 4. tit. 9.
 num. 9.
 20 Neque obstat quod dicebatur, non fuisse venditum
 simpliciter Castrum, sed cum suis iurisdictionibus,
 quæ verba intelligenda sunt de iurisdictionibus, qua-
 tenus concedenti, seu venditori competant: & ideo
 non esse locum euictioni, ex tradit. per Tusch. in verb.
 feudum, conclus. 173. n. 30. & 174. n. 32. Mantic. de ta-
 cit. conuent. lib. 23. tit. 6. n. 11. & 20.
 21 Quia magna est differentia inter concessionem
 Principis, de qua loquuntur DD. ex aduerso citati, &
 venditionem factam per priuatum. In hac enim, stan-
 tibus illis verbis, & cum sua iurisdictione, censetur
 vendita iurisdictione, quæ in dubio ipsi Castro seu feo-
 do coheret: & hanc differentiam inter concessionem
 Principis, & venditionem factam inter priuatos, re-
 fert Mastrill. in tract. de magistr. dicto lib. 4. cap. 16. nu-
 mer. 32. & 33. & cum homines & subditi venditi fue-
 rint, non est dubitandum quin iurisdictione compre-
 22 hensa censentur. † Nam homo meus dicitur ille, qui
 23 mihi præstat seruitutem & fidelitatem. † Licet enim
 homines & subditi non sint propriè serui, sed inge-
 nui; tamen remanent sub aliqua specie seruitutis, &

debent subuentionem domino, & sunt sub eius iuris-
 dictione. Iacobin. de homagio, num. 20. & sequentib.
 ubi dicit, non esse hominem meum, nisi ratione ho-
 magij: quia nomen subditi & hominis denotat sub-
 iectionem, fidelitatem & iurisdictionem. Gaill. de ar-
 rest. Imperij, cap. 7. per totum, & colligitur ex cap. vnic.
 de forma fidelitatis. † Quia homagium & fidelitas 24
 quæ præstat à subditis, est adstrictio seruitutis libe-
 ri hominis, & ita continet plusquam dominium em-
 phyteuticum, quod respicit bona; cum tamen homa-
 gium respiciat etiam personas.

Et per consequens cum vendita fuisset iurisdictione,
 quæ tamen ad alium pertinebat; non erat dubitan-
 dum quin emptori daretur actio pro euictione aduer-
 sus venditorem, tam ex dispositione iuris, quam in
 vim clausularum in instrumento venditionis con-
 tentarum.



CAPVT LXXXV.

In quibus casibus legatū, vel substitutus pu-
 pillaris comprehendatur in fideicommissio
 vniuersali, & quæ sit differentia, vtrum sub-
 stitutus per compendiosam admittatur ex
 vulgari, vel fideicommissaria substitutio-
 ne: & vtrum detur electio substituto? Et
 quid in casu dubio? Et quando substitutio
 ad certa bona restricta, possit valere tan-
 quam pupillaris: Et quas quartas detrahe-
 re possit substitutus vulgaris, vel pupilla-
 ris? Et vtrum in casum detractionis Tre-
 bellianicæ, fructus per substitutum impu-
 tentur in quartam.

SUMMARIUM.

- 1 Dictionis &, quæ sit vis, circa inclusionem præ-
 legati in fideicommissio, quando institutio facta
 fuit cum clausula, in aliis autem bonis,
 substitutio verò illi iuncta est per copu-
 lam.
- 2 Prælegatum non continetur in fideicommissio vniuersali,
 quando institutio facta fuit cum clausula,
 in aliis autem bonis.
- 3 In dubio prælegatum factum coniuncta persona, non
 continetur in fideicommissio, ut illa minus gra-
 uetur.
- 4 Si testator declarauerit se velle ut prælegatarius de
 bonis prælegatis ad libitum disponeret, præ-
 legatum erit extra fideicommissum.
- 5 Quamuis pupillaris substitutio extendatur ad omnia
 bona pupilli, tamen in casibus in quibus
 eximitur à fideicommissio, non continetur quo-
 que in substitutione pupillari facta in here-
 ditate.
- 6 Si testator voluit ut substitutus in prælegato illud
 integrè haberet, non comprehenditur in fideicom-
 missio vniuersali.
- 7 Idem si dictum fuerit, ut illud haberet sine dimina-
 tione, vel plenè, aut pleno iure.
- 8 Prælegatum heredi à se ipso factum non valet, quia
 idem non potest esse agens, & patiens.
- 9 Legatum præceptionis non restituitur cum here-
 ditate.
- 10 Prælegatum iure institutionis factum eiusdem est
 natura,

- natura, cuius institutio vniuersalis, & venit cum hereditate restituendum.
- 11 Legatum vni ex cohæredibus factum, restitui debet vni cum fideicommissio vniuersali pro rata portionis hereditaria.
 - 12 Non debere fieri differentiam quoad restitutionem prælegati; siue vnus, siue plures sint instituti heredes.
 - 13 Marta Peregrinus in hac materia, contrarietatis arguit.
 - 14 Deficitur Peregrinus ab impugnacionibus Maria.
 - 15 Hæres non potest quidem à seipso legatum accipere, quamdiu est hæres; sed tamen adueniente casu restitutionis hereditatis, potest legatum sibi factum retinere.
 - 16 Legatum à se ipso factum nullum esse; & ideo tractu temporis conualescere non posse; sed vide num. sequenti.
 - 17 Legatum heredis à se ipso factum non est omnino nullum, sed eius effectus differtur in tempus quo non erit hæres, nempe restitutionis hereditatis faciendæ substituto.
 - 18 Legatum præceptionis dicitur, dum quis vna re præcepta, residuum restituere debet.
 - 19 Quamuis per aditionem inducatur confusio, tamen illud non procedit in damnum aduentis: quia non impedit quin adueniente casu restitutionis, hæres sua iura & prælegata detrahat.
 - 20 Senatus Tholosanus indicauit pro inclusione prælegati in fideicommissio, propter alias circumstantias omnino diuersas.
 - 21 Verba testamenti, & coniectura voluntatis maximè attendenda sunt in illa questione inclusionis prælegatorum, vel eorum exclusionis à fideicommissio.
 - 22 Quando substitutio facta fuit per viam compendiosæ, sicut prælegatum non continetur in vulgari in ea comprehensa, ita nec in fideicommissaria.
 - 23 In vulgari prælegatum non comprehenditur, si hæres institutus repudiauerit; secus si mortuus fuerit ante testatorem, vel ante conditionis euentum: nam illo casu, continetur prælegatum in vulgari substitutione.
 - 24 In dubio concludendum est prælegatum non contineri in fideicommissio, vt hæres minus grauetur.
 - 25 Refertur arrestum Senatus Gratianopolitani, quo fuit declaratum prælegatum non comprehendere in fideicommissio vniuersali, fundatum in rationibus supra deductis.

Legatum Dixi in fideicommissio vniuersali non contineri: quia facto legato cum onere substitutionis, testator eundem legatarium, post interpositam longam orationis seriem, in aliis bonis suis instituerat: & ipsi morienti sine liberis alios suos liberos substituerat: vnde cum institutio vniuersalis tanquam facta cum clausula in aliis bonis, excluderet legatum ipsi hæredi in pupillari ætate constituto factum; & ita & substitutio annexa institutioni, eidemque coniuncta per copulā (&) excluderetur substitutio facta in legato à restitutione vniuersalis fideicommissi: quamuis clausula in aliis bonis, appositæ in institutione, non esset repetita in substitutione; idque propter naturam illius copulæ, & quæ omnia repetit, l. final. ibi, & coniuncta scriptura, ff. de rebus dubiis, Neufan. conf. 72. n. 14. Menoch. conf. 106. n. 291. Rota in recent. decis. 143. n. 8. p. 1. Peregr. de fideicom.

artic. 7. n. 48. vbi dicit sequentem substitutionem fideicommissariam immediatè copulatam post institutionem, videri factam in eisdem bonis in quibus facta fuit institutio. Theaur. iur. lib. 1. q. forens. 17. numer. 14. vbi dicit clausulam in aliis bonis, appositam in institutione propter naturam copulæ censeri repetitam in substitutione: & ideo nec prælegatum in substitutione contineri, nisi concurrentibus aliis coniecturis; & cum natura illius clausulæ, in aliis bonis ea sit, vt excludat prælegatum à fideicommissio vniuersali Peregr. dict. artic. 7. n. 44. Theaur. dict. cap. 17. n. 14. Fufar. de substit. quest. 650. numer. 24. Sicut è conuerso, quando institutio facta fuit sine illa clausula, inde oritur præsumptio quod prælegatum contineatur in fideicommissio. Peregr. consil. 52. numer. 4. volum. 4.

Sicuti in dubio prælegatum factum coniuncta personæ non censetur comprehensum in fideicommissio, vt illa minus grauetur. Peregr. de fideicom. artic. 7. numer. 15. quanquam hæc ratio non omnino concludat, quando substituti sunt personæ æquè dilectæ. Fufar. d. quest. 650. numer. 14. & consil. 82. numer. 1. versic. & ad questionem. Mantica. de coniect. lib. 7. tit. 7. numer. 11.

Similiter non comprehenduntur legata in fideicommissio, quando testator expressè voluit vt legatarius de illis bonis ad libitum disponere posset. Peregr. dict. numer. 14. Fufar. dicta quest. 650. numer. 45. & Menoch. lib. 4. præsumpt. 154. n. 16. Intrigliol. de substit. centur. 3. quest. 74. n. 145. & 146. apud quos materia prælegati in fideicommissio includendi copiosius tractatur. Sed in casu proposito substitutio adiecta legato dicitur substitutio particularis, sicut & ipsum prælegatum: & in casibus in quibus prælegatum non continetur in restitutione fideicommissi, non continebitur etiam in eo substitutio pupillaris. Peregr. de fideicom. artic. 8. numer. 37. Fufar. quest. 655. numer. 12.

Et cessare videbatur omnino inclusio in fideicommissio, ex eo quod testator voluit vt substitutus legatum integrè haberet. Peregr. dict. artic. 7. numer. 14. Intrigliol. centur. 2. quest. 74. numer. 148. Idem dicendum, si testator vltus fuerit clausula, sine diminutione. Menoch. lib. 4. præsumpt. 194. numer. 21. cui acquipollent clausula Integrè. Peregr. artic. 3. numer. 90. Menoch. consil. 918. numer. 3. æquiualeat etiam dictioni plenè, seu pleno iure, cuius ea vis est vt prælegatum excludat à substitutione vniuersali. Menoch. dict. præsumpt. 184. n. 20. Mantica. de coniect. lib. 7. tit. 7. n. 12. in fine.

Præterea ad legatum ipsemet hæres vniuersalis vocabatur, quod de iure subsistere non potest, cum ipsi hæredi à se ipso legari non possit, l. legatum est delibatio §. heredi. ff. de legat. 1. cum similibus. Quo casu legatum capit ab hærede iure præceptionis, & habet illud veluti præcipuum, nec cum fideicommissio restituere tenetur. Peregr. dict. artic. 7. numer. 11. & 16. Boër. decis. 280. numero 7. Sard. consil. 205. numero 9. & sequentibus. Honded. consil. 62. numero 23. volum. 2. Fufar. de substit. quest. 650. numero 9. & consil. 44. in fin. versic. ad vltimum, & consil. 82. numer. 12.

Sed contra hanc rationem dubium oritur ex eo, quod legatum iure institutionis factum eiusdem est naturæ cum fideicommissio vniuersali, & cum tota hereditate restituendum est. Fufar. dict. q. 650. n. 88. Menoch. consil. 884. n. 15. versic. quarto comprobatur, & lib. 4. præsumpt. 194. n. 50.

Imò DD. dicunt quod quando factum est prælegatum vni ex cohæredibus, illud restituendum est cum

gatum uni ex cohæredibus, illud restituendum est cum fideicommissio universalis pro portione hereditaria, pro qua portione non potest valere tanquam legatum, sed capitur jure hereditario, & per consequens eodem modo restituitur quo ipsa hereditas fideicommissio gravata. Fular. d. quaest. 650. numero 66.

Peregr. d. artic. 7. num. 53. cum pluribus apud eos citatis, ¶ Nulla autem videtur differentiae ratio inter vicinum heredem, cui factum est praelegatum, ut totum restituar, & cum tota hereditate praelegatum; & inter plures heredes, ut pro portione hereditaria legatum in restitutionem fideicommissi veniat: ¶ Vnde Martia in tract. de succession. legali part. 4. quaest. 21. artic. 1. n. 33. arguit Peregr. & alios contrarietatis, & adversus Peregr. sentire videtur Cyriac. controvers. 204. num. 113.

14 Sed non obstantibus istis impugnationibus, non existimo recedendum à sententia Peregrini, qui quando loquitur de eodem casu, sibi nullo modo contrarius est, si attendit legatum: ipse enim existimat, dum verba testamenti sunt indefinita (juxta casum de quo loquitur ipse Peregr. n. 34.) quod ubi legatarius est solus hæres, de necessitate si praelegatum non restituitur, totum retinetur. Cum verò cohæredes habet, eadem (inquit) videtur ratio: quia à fideicommissio praelegatum fuit exceptum. Hæres igitur dato sibi cohærede, donec est hæres, cum effectu portionem suam jure legati habere non potest: Veniente autem casu restitutionis, illam à residui restitutione separare potest. Idem Peregr. num. 52. in fin. & num. 20.

16 Nec bona est ratio Cyriac. d. controvers. 204. n. 113. quod sicut ab initio à seipso quis legatum consequi non potest; ita & legatum illud quod nullum est, tractu temporis non conualefcit, l. quod ab initio 26. & l. quæ ab initio 209. ff. de reg. iur.

17 Quia non est verum quod legatum sit ab initio nullum, quinimò est validum, sed eius effectus differtur ad tempus restitutionis hereditatis, sicut si hæres gravatus, esset aliunde creditor hereditatis, aut haberet detractiones ex ipso testamento faciendas, ¶ veluti legatum præceptionis, quod clarè testator excepisset à restitutione fideicommissi: quia illud haberet veluti titulo particulari, §. si quis una, Instituit. de fideicommissi. hereditat. sanè illas detractiones à seipso facere non posset: cum actio & passio non possint stare in eodem subiecto; sed adveniente casu restitutionis, detractioni sine dubio locus esset, quia non detraheret hæres contra se, sed contra substitutum. Itaque licet praelegatum à seipso factum sibi ipsi, non valeat quoad hoc, ut quis sibi ipsi obligetur; valet tamen quoad alios effectus, & operatur ut id quod ita legatur, maneat penes heredem, & conferatur in euentum in quem ipse non sit amplius hæres, ut post Socin. iun. consil. 8. à numero 26. volum. 3. & in repetit. leg. in quartam, ff. ad leg. falcid. notat Ioseph.

19 Ramonius consil. 67. numero 13. ¶ Subdens quod licet per aditionem hereditatis iura confundantur, illud in effectu non procedit in damnum aduentis; sed tunc dicitur extingui ius per quandam imaginariam solutionem, quæ non impedit quominus hæres quot sibi soluisse videtur, retineat adveniente casu restitutionis: & in hanc Peregrini & aliorum sententiam eo tantò facilius, quod videam eundem etiam fuisse sensum Rotæ Romanæ, in recent. decision. 418. numero 5. ¶ Quamvis ego aliàs in contraria fuisset sententia consulens super testamento Illustrissimi & Excellentissimi Domini Franc-

Tom. I. Pars II.

cisci de la Baumes Comitis Suzæ, juxta quod consilium fuit judicatum Tholosæ: sed in illo casu alia multa concurrerant, quæ in proposito non verificabantur, & verba gravaminis referebantur tam ad heredis institutionem, quàm ad praelegatam, ¶ Et in his quaestionibus maxime attendenda sunt verba testamenti, & conjectura voluntatis testatoris, ut dicunt omnes, & maxime Bart. decis. 168. & ibi Additio.

Præmissis accedebat alia ratio, propter quam praelegatum in fideicommissio contineri non poterat: quia substitutio universalis facta fuerat per viam compendiosæ, in qua sciunt omnes contineri vulgarem, & fideicommissariam, quamlibet in suo casu. Vnde sicut praelegatum non continetur in substitutione vulgari, si hæres repudiasset, leg. Sextilium, ff. de legat. 3. Peregr. de fideicommissi. d. artic. 7. num. 5. Fular. quaest. 69. num. 1. Menoch. lib. 4. præsumpt. 195. num. 1. Pariter non continebitur in fideicommissaria, ut eadem sit utriusque determinatio, per l. jam hoc iure, ff. de vulg. Ita arguunt Peregr. d. artic. 7. n. 16. & 47. & consil. 44. num. 10. lib. 3. Fular. consil. 44. num. 11.

Dixi, si hæres repudiasset; quia si hæres cui praelegatum à seipso factum est, decesserit ante testatorem, vel ante existentiam conditionis; portio illa remanet in globo hereditatis, ut dicit Peregr. dicto art. 7. num. 5.

Quod copiosius explicat distinguendo casus Cyriac. controvers. 352. num. 12. & sequentibus, ad quem dum casus occurrerit recurrendum erit. ¶ Et in omnem eventum, casu quo negotium esset dubium, concludendum esset pro herede, ut ex universalis fideicommissio legatum detrahere posset. Peregr. d. art. 7. n. 22. & consil. 44. num. 5. lib. 3. Fular. dicta quaest. 650. n. 26. & 131.

Et secundum hæc scripta pro Nobili & Illustriss. Domino Francisco de Damians, Domino loci du Vernegues, fuit judicatum in suprema Curia Parlamenti Gratianopolitani, ex delegatione Regis Christianissimi, pro quo ego scripseram 18. Junii 1635. his verbis: La Cour, &c. Ordonne que le legat de 6000. livres dont est question, sera deduit au profit dudit François de Damians, des biens du fideicommissi dont s'agit, avec interest, dès le temps que la restitution des fruits a esté adjugée à Noble Louis de Damians, que fust du 9. Octobre 1614. dépens de l'instance compensés. Monsieur du Pilhou Rapporteur.

CAPVT LXXXVI.

Emphyteusis ex quibus dicatur, vel feudum?

Et utrùm dicatur ex pacto & providentia, an verò ad hæredes extraneos possit transire, si concessio facta fuerit pro te, & tuis hæredibus, & successoribus quibuscumque, tam masculis quàm feminis: aut, pro te, filiis, hæredibus, ac successoribus quibuscumque utriusque sexus.

SVMMARIVM.

1 Concessio potius est emphyteutica quàm feudalis, si Princeps concedens emphyteusim nominaverit.

R

2 Si

2. Si in concessione Princeps nullum sibi servitium personale reservaverit, sed canonem in pecunia, potius est emphyteusis, quam feudum.
3. Concessio facta cum clausula, ad instar feudorum rusticorum, potius sonat in emphyteusim.
4. Bona ex concessione emphyteutica restitutioni obnoxia possunt alienari pro dote.
5. Feuda quando non sunt hereditaria, non possunt pro dote alienari.
6. Quavis cum qualitate emphyteutica concurrat fideicommissum paternum, bona restitutioni obnoxia alienari possunt pro dote.
7. Ampliatur ut procedat, etiam si in concessione dictum fuisset, quod semina non succederent stantibus masculis.
8. In dubio emphyteusis, vel feudum, potius hereditaria sunt iudicanda.
9. Clausula pro heredibus quibuscumque, reddit emphyteusim, vel feudum merè hereditarium.
10. Etiam si feudum sit mixtum, tamen ad illud nemo admittitur, nisi sit heres.
11. Ut quis admittatur ad emphyteusim hereditariam, vel mixtam, non sufficit esse heredem habitum, sed requiritur quod talis sit actus.
12. Qui vult admitti ad feudum hereditarium, tenetur solvere debita ultimi possessoris, cui successit uti heres.
13. Sive agatur de feudo hereditario, sive mixto, heres quavis confecerit inventarium, tenetur approbare factum defuncti.
14. Feudum ex quibus dicatur hereditarium, & numerum sequentibus.
15. In emphyteusi Ecclesiastica stipulata pro successoribus quibuscumque, admittuntur heredes etiam extranei.
16. Uxor admitti potest ad feudum, quod est hereditarium.
17. Si concessio facta fuerit cum clausulis perpetuitatem denotantibus, presumitur facta iure hereditario.
18. Si concessio fuerit cum clausula, ita quod quandiu extabunt masculi, feminae non succedant; vel si dictum fuerit, pro te, & successoribus quibuscumque, tam masculis quam feminis; utrum illud derogat naturæ feudi hereditarii.
19. Clausula, & quibus dederit, ostendit feudum, vel emphyteusim esse hereditariam.
20. Verba illa, tam masculis, quam feminis, etiam heredibus extraneis adaptari possunt.
21. Disputatum fuit à nonnullis, utrum femina capaces essent succedendi in feudo merè hereditario; quavis illas succedere posse verius sit.
22. Concessio feudi facta pro masculis quibuscumque, non solum descendentes, sed quoslibet extraneos comprehendit.
23. Si feudum alicui concessum fuerit pro se, & descendentibus, tam masculis, quam feminis, ita quod stantibus masculis feminae non succedant; non ideo minus feudum est hereditarium.
24. Quando concessio feudi facta fuit alicui pro se, filiis, & heredibus quibuscumque utriusque sexus, feudum est hereditarium, & transitorium ad quoscumque heredes, etiam extraneos.
25. Feudum Domino de Agonto concessum pro se, ac suis heredibus utriusque sexus ex suo corpore natis, vel nascituris, & successoribus quibuscumque, esse hereditarium consuluit Bertrandus.

26. Dilectio, quibuscumque, in casibus supradictis censetur apposta ampliative, ut aliquid operentur verba.

27. In istis tamen casibus consultius esse, ut obtineatur, si fieri posset, ampliatio seu declaratio à Principe concedente.

Felicis recordationis Clemens Papa VII. concesserat euidam Nobili Castrum in emphyteusim perpetuam pro se, suisque heredibus, & in perpetuum successoribus, pro annuo canone, seu censu & responsione sex scutorum auri Solis: qui Nobilis dictum Castrum alteri vendidit, dictaque venditio à felic. recordat. Paulo III. fuit ad maiorem cautelam approbata in favorem emptoris, pro se, suisque heredibus, & successoribus masculis; & canon auctus fuit ad octo aureos.

Denique Pius IV. promissa omnia confirmavit in favorem emptorum, & heredum, & successorum quorumcumque ipsorum, & ulterius concessit ut etiam filiae & feminae in dicto Castro, & feudo, in defectum tamen masculorum succedant, & ipse emptor de eo qui quos voluerit heredes & successores huiusmodi pro suo libito & mera voluntate disponere valeat; nullaque ex heredibus & successoribus praedictis in eo absque ejus voluntate succedere possit; eidemque jus Regaliorum concessit, pro se, suisque heredibus & successoribus quibuscumque, tam masculis quam feminis.

Dubitatum fuit, utrum feudum illud sive Castrum esset alienabile in extraneos, & posset à creditoribus de pignore capi.

Dixi concessionem illam esse transitoriam ad quoscumque etiam extraneos, quia dicta concessio potius emphyteusis quam feudum censeri debet; quia summus Pontifex illam emphyteusim nominavit: & ideo concessio talis praesumitur, qualis à concedente fuit nominata. Mantica de tacit. convent. lib. 22. tit. 8. num. 1. Rosental. de feud. cap. 2. conclus. 63. num. 1. & seqq. Gratian. discept. forens. cap. 460. n. 47. & 49.

Et id maxime, quia summus Pontifex ex tali concessione nullum sibi servitium personale reservavit, sed pensio in pecunia constituta fuit; quo casu contractus magis accedit ad emphyteusim, quam ad feudalem. Marescot. lib. 1. variar. resolut. cap. 63. num. 5. & 6. Valasc. de jur. emphyt. quest. 39. numero 5. Et in effectu, in dicta concessione non vocatur feudum, sed instat feudi: & imò dum dicitur; ad instar feudorum rusticorum, potius inferitur emphyteusis, quam feudum. Mart. de claus. part. 2. claus. 48. n. 3.

Quo sic praesupposito, sequitur Castrum illud cum sua jurisdictione & pertinentiis, saltem pro restitutione dotis, potuisse alienari in favorem uxoris illius ultimi possessoris, qui erat descendens emptoris investiti: quia Audent. res qua. Cod. comm. de leg. locum habet etiam in bonis emphyteuticis. Peregr. de fideicom. art. 42. n. 63. Menoch. lib. 4. praesumpt. 189. n. 164. & Quavis regulariter aliud dicendum sit de feudis, quando non sunt hereditaria, aut non sunt redacta ad instar patrimonialium: sic intelligo tradita per Monet. & alios ab ipso allegatos in tract. de commut. ult. volunt. cap. 9. n. 218.

Quod procedit etiam si ultra qualitatem emphyteusicos, concurrat etiam fideicommissum paternum. Menoch. dicta praesumpt. 189. num. 165. dicens quod quando emphyteusis pervenit ad mulierem ex causa dotis, ipsa potest de ea ad libitum disponere.

Et

- 7 Et quamvis in dictis concessionibus caveatur, quod dicta emphyteus non transeat ad feminas, nisi in defectum masculorum; hoc non obstat, quin sit locus dispositioni dictæ *Authent. res que*; quia ad hoc sufficit quod femina non sit in totum exclusæ, ut ostendit Odd. in tract. de fideicom. ex prohibitione alienat. resultantibus, quæst. 42. num. 29. & 54. Idque etiam si agatur de emphyteusi Ecclesiastica. Idem loc. citat. num. 61.
- 8 Sed ut omnis tollatur difficultas, hoc fundamentum statuendum est, quod dicta emphyteus seu feudum est merè hereditarium; tum quia potius in dubio præsumendum est hereditarium, quam ex pacto & providentia. Gratian. *discept. 451. num. 17.* Tum etiam propter clausulam *pro heredibus, & successoribus quibuscumque*, quæ infert qualitatē hereditariam in feudo. Idem Gratian. *discept. 351. n. 1. & 2.*
- 10 Et casu quo non esset absolute hereditarium, sed mixtum, semper qui in eo succedere debet, excluderetur si non esset hæres. Gratian. *discept. 456. n. 26.* Et non solum debet esse hæres habitu, seu quod per eum non sit quin sit hæres, ut voluerunt aliqui DD. sed oportet etiam quod sit hæres actu ultimi possessoris, quamvis agatur de feudo mixto. Capriol. in tract. de success. ab intest. in probat. n. 67. Et hæc est communis opinio: etiam testatur Menoch. *conf. 464. n. 31.* & multos allegat Thesaur. jun. lib. 2. q. forens. 12. n. 30. licet ipsa aliter sentiat contra communem opinionem.
- 12 Hinc sequitur, quod quicumque volet admitti ad hoc feudum, tenebitur solvere debita ultimo loco defuncti, cui successit tanquam hæres. Mantie. *de tacit. convent. lib. 23. tit. 9. n. 16.* Franch. *decis. 704. per tot.*
- 13 Et hoc, quia hæres tenetur ratum habere factum defuncti, illudque impugnare non potest, si agatur de feudo absolute hereditario, si de feudo mixto; & si hæres confecerit inventarium, si non. Capriol. ubi sup. n. 72. 73. & 74. Gratian. *discept. cap. 511. n. 17. & 18.*
- 14 Cum tamen feudum de quo agitur sit absolute & propter hereditarium, propter clausulam facientem mentionem de successoribus quibuscumque, ut præter jam citatos tenuit Rota apud Seraph. *decis. 188. n. 2.* & in recent. *decis. 280. num. 2. part. 1.* Rosent. *de feud. cap. 2. conclus. 35. num. 4.* Gratian. *decis. 351.* Idque etiam agatur de emphyteusi Ecclesiastica, in qua veniunt etiam in dicto casu hæres extranei. Gratian. *ibidem, n. 14.* Clar. in §. *emphyteusis, quæst. 28. n. 9.* & *quæst. 83. n. 1.* Mart. d. *claus. 45. n. 3.* & 46. n. 2.
- 16 *part. 2. & uxor in tali feudo seu emphyteusi admitti potest.* Mart. *dict. claus. 45.*
- 17 Arguitur quoque emphyteusis seu feudum hereditarium ex dictionibus, quæ perpetuitatem denotant: ut quia dictum fuit, *concedimus in emphyteusim perpetuam.* Rota *decis. 280. n. 2. part. 1. recent.* Seraph. *decis. 868. n. 3.*
- 18 Oritur tamen difficultas considerabilis ex illis verbis: *ita quod stantibus masculis, femina non succedant.* Et ex restitutione successorum quorumcunque ad masculos & feminas; per quas clausulas videtur concessio de solis descendentibus, & hæredibus sanguinis intelligenda.
- Sed responderetur verba illa in dicta concessione appositā, non stare restrictivè, sed ampliativè, ut patet ex illis verbis in feudationis, & ulterius, &c. Item ex illis, *extēdimus ut successores huiusmodi pro vestro libito & voluntate disponere valeatis*: ex quibus feudum reddi hereditariū testatur Rosent. neminem discrepare dicentem, in tract. de feudis, c. 2. *conf. 36. n. 1.* Et ad instar ver-

Tom. I. Pars II.

borum, quibus dederis; quæ feudum constituunt hereditarium, ut reprobat Menochio sibi contrario docet Mart. de *claus. part. 2. claus. 58. n. 5. & segg.*

Conferunt etiam verba illa, *pro vestro libito, & mera voluntate disponere valeatis*, ex traditis per omnes DD. supra citatos.

Verba autem illa, *tam masculis quam feminis*, non solum ad hæres sanguinis, sed etiam ad extraneos & successores quoscumque referenda sunt, & tanquam appositā ad tollendam illam controuersiam, quā aliqui DD. excitant, utrum femina admitti debeant ad feudum merè hereditarium, quos tamen reprobat Rosent. de feud. cap. 2. *conclus. 37. num. 4. & in glos. D.* Menoch. *conf. 1155. n. 46.*

Vnde concessio feudi facta pro masculis quibuscumque, intelligitur etiam de extraneis. Mantie. *de tacit. convent. lib. 22. tit. 19. n. 23.* propter vim illius dictionis quibuscumque. Et eadem ratione, si feudum alicui concessum fuerit pro se & descendentibus masculis & feminis, ita quod stantibus masculis femina non succedant, non ex eo dicendum est esse feudum ex providentia, sed efficitur hereditarium: quidquid in contrarium dixerit Decius *con. 395. n. 6.* quia veritas est quod ex illis verbis non sit feudum ex pacto & providentia, sed hereditarium manet: ex Deciano *conf. 24. n. 68. & 69. vol. 1.* quem sequitur Mantie. *de tacit. convent. lib. 23. tit. 3. n. 41.*

Et præcisè in casu isto quando concessio feudi facta fuit pro se, filiis, & hæredibus quibuscumque viri, quoque sexus; feudum esse merè hereditarium & transitorium ad quoscumque hæres, etiam extraneos, tradit Monachus de *recta feudor. interpret. c. 38. n. 26.* Steph. Bertrand. *conf. 182. vol. 5.* & ubi dixit feudum Domino de Agonto concessum, ac suis hæredibus viri, quoque sexus ex suo corpore natis, vel nascituris, & successoribus quibuscumque, transire ad extraneos; & propter vim dictionis illius, quibuscumque, quam dicit *ibidem, n. 3. in fine.* esse appositam ampliatiuè: & quod si dispositio non referretur etiam ad hæres extraneos, clausula illa remaneret sine effectu operandi. & Atque ita ego Consului, licet pro maiori corroboracione veritatis crediderim bonum esse si obtineretur à summo Pontifice declaracio super hoc, prout factum fuit, ut constat ex Pontificio diplomate quod postea mihi fuit exhibitum.

CAPVT LXXXVII.

Ex quibus verbis testator cōsecrat legatario reliquissæ vsumfructum mobilium, aut aliarum rerum legatarum? Et utrum hærede decedente ante legatarium, legatum temporale finito tempore limitato deveniat ad hæres & successores ipsius hæredis instituti. Et an iure successionis uti succedentes legatario; an verò iure proprio, uti repræsentantes hæredem institutum, & sic iure consolidacionis.

SVMMARIVM.

- 1 Si quis relinquat alteri fundum ad utendum, proprietatem fundi, & non vsumfructum relinquere censetur.

R 2 Legatum

- 2 Legatum fundi ab illo fruendum, transmissibile est ad heredes.
- 3 Quando ususfructus mentio dispositioni accessorie, & per modum causa relictus est, proprietas legata videtur.
- 4 Fallit si dictum fuerit, quod res legata erat ad fruendum ipsa tempore vite legatarij; tunc enim solus ususfructus in legato continetur.
- 5 Legatum factum ad fruendum tempore vite, non continet proprietatem ad tempus vite restrictam.
- 6 In dicto legato non succedunt legatarij heredes sed res deuoluitur ad substitutos, vel ad institutos.
- 7 Si in vno legato detur facultas disponendi ad libitum, in alio vero ad tempus vite, multo fortius legatum hoc ad solum ususfructum restringendum est.
- 8 Quid & quantum in legato comprehendatur, ex qualitate, & indigentia legatarij arguitur.
- 9 Ex facultate alienandi legatario concessa; non ususfructus, sed proprietas legata censetur.
- 10 Quamuis testator legatarium mobilium exemerit à praestatione cautionis; non tamen ideo proprietatem reliquisse videtur.
- 11 Onus iniunctum legatario restituendi mobilia post mortem suam in statu in quo reperiuntur, non arguit proprietatem illi fuisse relictam.
- 12 Bona in locum alienatorum subrogata veniunt in restitutione fideicommissi.
- 13 Datur medium inter restituere bona in statu in quo reperiuntur, & non restituere.
- 14 Loco mobilium consumptorum restituitur illorum aestimatio.
- 15 Argumentum à contrario sensu nunquam sumitur ad correctionem alterius partis testamenti.
- 16 Si clarè ususfructus fuerit relictus, non potest desumi coniectura contraria ex alijs partibus testamenti, cum nemo seipsum statim corrigere velle censendus sit.
- 17 Si heres premortuus fuerit legatario, non est locus transmissioni legati in fauorem heredis praefuncti, si testator post obitum legatarij iniunxerit onus restituendi heredi, inspecta solum personâ illius, & per verba personalia.
- 18 Hoc procedit quando persona heredis non fuit apposta demonstratiue, sed taxatiue: in dubio autem demonstratiue adiecta videtur.
- 19 Testator eandem censetur habere affectionem erga heredem, & illius liberos.
- 20 Quando legatum temporale alicui relictum fuit, finito illo tempore, deuoluitur ad heredem, vel illius successores; non tanquam ius habentes à legatario, sed iure proprio, nempe iure consolidationis propter temporalitatem legati.

EX clausula legati propositi, conclusum fuit vasa argentea in illo designata pertinere ad successores heredis, stante morte legatarij; & substitutione, quâ dictus legatarius in testamento grauatus reperiatur.

Supponendo imprimis ex verbis & mente testatoris constare non quidem proprietatem, sed solum ususfructum fuisse legatum, dum testatrix vasa & mobilia argentea vnâ cum ornamento vnius lecti

hyemalis, & alterius æstiuæ, duasque pendentium peristromatum series illi legauit, pour du tout en iquyr, & s'en seruir sa vie durant. ¶ Quia licet dum testator fundum vel aliud quidpiam relinquit ad vtendum, proprietatem relinquere videatur; quia verba illa, ad vtendum, non restringunt naturam legati præcedentis, l. donationes 31. §. species & ibi glos. in verb. puella, & Bart. sub num. 1. Angl. & Cuman. sub numer. 4. ff. de donat. & in l. species 16. & ibi Bart. ff. de aur. & argent. legat. l. liberis 4. in princip. ff. de aliment. & cibis legat. & ibi Bart. num. 3. & 6. Rota decis. 537. sub num. 1. part. 2. recent. ¶ Et ideo hoc casu legatum est transmissibile ad heredes legatarij, vt dicunt Glos. & Doctores supra allegati; & plures citat Cyriac. controuerf. 145. num. 57. ¶ Et generale est quod quando testator accessorie mentionem facit de usufructu, proprietas relictæ censetur; cum dispositio ipsa proprietatem contineat, ususfructus vero vel fructio adiecta fuerit tantum per modum causæ, Bald. in l. Titio 35. §. final. versic. quarit Glos. & versic. & nota Imol. ibidem, in versic. sed certè & Castrenf. num. 2. ff. de legat. 2. Socin. sen. consil. 102. num. 10. volum. 3. Capol. de seruit. urban. præd. cap. 4. n. 5. Menoch. lib. 4. præsumpt. 133. num. 11. Mantica de coniect. lib. 9. tit. 2. num. 29. & tit. 5. num. 13.

Tamen regula illa, stantibus verbis testamenti lo. cum habere non potest; cum non simpliciter prædicta suppellectilia relictæ fuerint ad fruendum, sed ad illis fruendum & vtendum tempore vite legatarij; qua restrictione stante, non proprietas, sed solus ususfructus legatus censetur: quia verbum gaudere, restrictum ad tempus vite legatarij, solum usufructum importat: quicquid in contrarium voluerit Peregrinus, qui existimauit hoc casu proprietatem legatam censeri, restrictam tamen ad tempus vite, vt ipse notauit consil. 59. num. 5. & 6. volum. 1. ¶ Nam contrarium verius est, nempe per illa verba solum usufructum in legato contineri: & hæc est communis sententia, à qua non esse recedendum tenuit Rota Romana, in causa Dominorum de Tertullis, apud Burat. decis. 257. n. 5. & part. 7. recent. decis. 195. num. 3. post Menoch. lib. 4. præsumpt. 133. num. 12. qui ab hac opinione recedendum non esse contendit; quamuis Castrenf. & alij contrarium teneant: & consil. 352. n. 18. & 19. ¶ Vbi clarè Menochius ostendit legatum esse solum usufructum non transmissibilem ad heredes: eiusdemque sententiæ fuit Picus in l. Titia cum testamento, §. Titia cum nuberet, num. 12. & 13. ff. de legat. 2. & communem asserit Grass. in §. legatum, quæst. 38. num. 3. versic. aduerte tamen, & quod post mortem legatarij bona legata hoc casu deuenire debeant ad heredem institutum, vel substitutum, non autem ad heredes legatarij, tradit Causalean. de usufruct. n. 79.

Quod maximè comprobatur ex verbis alterius legati distincti facti eidem legatario, in quo datur illi facultas de hoc posteriori legato disponendi ad libitum; quod non fuit factum in primo legato ad vitam restricto, ex qua diuersa loquendi forma colligitur voluntas testatoris: ad tradita per Ludouic. decis. 372. n. 3. & vna pars testamenti aliam declarat. Menoch. lib. 4. præsumpt. 134. n. 8. & 9.

Precertim quia qualitas legatarij factis intentione testatoris declarabat, cum ipse esset religiosus, & Eques Melitenfis, & per consequens incapax legati proprietatis, nec haberet facultatem testandi; & sic magis illi conueniebat legatum usufructus, quam proprietatis vnde usufructus solus relictus censetur, tanquam magis proportionatus illius conditioni. Menoch. dicta præ

presumpt. 134. n. 3. & nominatim de religioso Gracian. discept. forens. c. 11. §. n. 18.

9 Neque obstat si dicatur, quod testatrix dederat facultatem huic legatario alienandi dicta mobilia in priori legato designata; quo casu non ususfructus, sed proprietatis relicta censetur. *Casil. de usufruct. cap. 30. n. 49. Gracian. discept. c. 2. §. 16. n. 7. 8. & 9. ubi reprobatur Gabriel contrarium tenentem.*

10 Quia Respondetur negando quod testatrix alienandi licentiam concefferit: dum enim illam concedere voluit in aliis diuersis legatis, dedit legatario facultatem de illis disponendi ad libitum, abique eo quod teneatur ad aliquam restitutionem, quouis & quocumque tempore: sed in legato de quo agitur nihil tale dixit; imò potius omnino restitutionem fieri voluit ipsi hæredi, vel substitutis; quamvis legatarius exemerit à præstatione cautionis: quæ verba satis ostendunt, non fuisse datam alienandi licentiam in hoc legato, sed solum ususfructum fuisse relictum: ut post Ruyn. *consil. 165. n. 1. lib. 3. notauit Menoch. dicta presumpt. 134. n. 16.*

11 Nec ex eo quod testatrix dictis mobilibus existentibus in statu, & in potestate legatarii tempore obitus ipsius, mandauerit illa restitui in statu in quo reperientur; aliquid inferri potest, ex quo alienandi facultas illi data fuerit. Nam inter restituere in statu in quo reperientur, & non restituere, datur medium; nempe restituere æstimationem illorum, vel restituere alia mobilia eiusdem valoris, seu etiam restituere alia vasa argentea, quæ forsan per legatarium fuissent confecta, & in aliorum locum subrogata: iuxta tradita per Peregr. *consil. 35. numero 8. lib. 3.*

12 ¶ ubi dicit bona subrogata in locum alienatorum,

13 venire in restitutionem fideicommissi. Sicut datur medium inter federe, & ambulare, nempe stare: Item datur medium inter noctem, & diem; nempe aurora, vel crepusculum; & ideo hoc casu non valet argumentum à contrario sensu; veluti si quis diceret, non est dies; ergo est nox: vel Titius non sedet; ergo ambulat. Similiter inter hæredis institutionem, & exheredationem, datur medium; nempe præteritio: propterea non valet illa consequentia, Titius non est hæres institutus; ergo est exheredatus: ergo eadem ratione non valet consequentia; testatrix in casum non alienationis voluit mobilia restitui in statu in quo reperientur: ergo in casum alienationis voluit non restitui. ¶ Quia ut dictum est, datur medium, nempe restitutio æstimationis mobilium consumptorum: & hanc solutionem bene explicat Mantica *de coniect. lib. 4. tit. 3. n. 37. & 38. in additione.*

15 Præterea argumentum à contrario sensu nunquam sumitur ad correctionem alterius partis testamenti; cum testator non videatur se voluisse incontinenti corrigere. Mantica *de coniect. lib. 3. tit. 18. num. 14. &*

16 *lib. 12. tit. 1. num. 3. ¶* Cum ergo testatrix expressè solum ususfructum reliquerit, ut iam dictum est, non potest ex sequenti clausula inferri argumentum à contrario sensu ad derogationem claræ voluntatis in testamento expressæ: Burat. *decis. 863. num. 14. 15. & 16.*

17 Denique non obstat quod hæres præmortuus fuerit legatario, & sic videatur non esse locum transmissioni; cum testatrix respectum habuerit ad personam hæredis, non ad ius hereditarium; dum dixit, restitutionem legati fieri à hereditate apud nomen.

18 Quia non obstantibus illis verbis legatum temporale ususfructus deuenire debet ad illos, ad quos deuoluitur hereditas. Cephal. *consil. 158. n. 29. Siqui Tom. I. Pars I.*

dem persona hæredis hoc casu demonstratiuè tantum appolita censetur. Mantica *decis. 19. n. 4. ¶* Cum par sit ratio, & par affectio erga hæredem nominatum, & eius liberos. Fufar. *de substit. quæst. 343. n. 16. ¶* Idque iure consolidationis, propter temporalitatem legati. Cephal. *dict. consil. 158. n. 57. versio. nec obstat.* Bellon. *de iur. accresc. cap. 7. q. 19. n. 138. Ludouil. decis. 398. n. 8. & 9. Marius Medices decis. 4. n. 14. 18. & segg. & fusè Bellon. de iur. accresc. dict. c. 7. q. 19. in primo, & 2. casu.*



CAPVT LXXXVIII.

Paries quando & ex quibus præsumatur proprius, vel communis: Et quando est communis, utrùm pro diuiso, vel pro indiuiso. Utrùm in muro communi vicinus aperire possit fenestram respicientem in domum alienam: & è conuerso, utrùm possit quis altius eleuare, vel ædificare obsecrando fenestras vicini. Quando, & quibus concurrentibus quis possit ædificare super muro communi, illumque altius attollere inuito & renuente vicino.

S V M M A R I V M.

- 1 Paries præsumitur communis, si adsint signa communis: proprius verò, si adsint signa proprietatis.
- 2 Qui plura habet signa dominij, dicitur dominus muri: si verò plura sint signa communis, paries dicitur communis.
- 3 Proprietatis muri signum est, habere fenestram ex parte sua penetrantem totam muri spissitudinem.
- 4 Latrina intra muri crassitiem sine muro contra posita, indicant proprietatem muri.
- 5 Tigna immixta per totam spissitudinem, & scala immixta muro, signa sunt proprietatis.
- 6 Fenestella totum murum non penetrans, non arguit dominium parietis.
- 7 Murus continuatus sub eadem forma, si mens sit ex una parte, præsumitur etiam mens per totam extensionem continuatam.
- 8 Qui est dominus partis muri, præsumitur dominus totius: & qui est in possessione partis, manutenendus est in toto muro.
- 9 Paries fornicatus muro vicini innexus, proprietatè arguit muri.
- 10 Imò potius præsumitur innexus iure seruitutis.
- 11 Aquarium quod clandestinè fieri potuit, non probat proprietatem parietis.
- 12 Paries in duas domos, in dubio communis præsumitur.
- 13 In dubio communio parietis præsumitur pro diuiso: & quid sit esse communem pro diuiso, vel pro indiuiso.
- 14 Paries non dicitur communis pro diuiso, quando unus ex vicinis perforat, & eo utitur ultra medietatem.
- 15 Quando murus est communis pro diuiso, quilibet ex vicinis potest illum aperire usque ad medietatem à latere suo.
- 16 Si murus sit communis pro indiuiso, non potest fieri in eo fenestra inuito vicino.

R 3 Ills

198 Petri Francisci de Tonduti Sanlegerij,

- 17 Ille cuius murus proprius est, potest in eo fenestram aperire super aream vicini.
- 18 Fallit si fiat ad emulationem: & quando ita fieri dicatur.
- 19 Vicinus non potest petere obturari fenestras à vicino factas in suo muro proprio.
- 20 Si murus sit communis, potest edificari obturando lumina vicini, nisi id fiat ad emulationem.
- 21 Edificans super muro communi, tenetur soluere medietatem expensarum factarum in constructione muri.
- 22 In re communi melior est conditio prohibentis, quando quis non utitur ad usum destinatum.
- 23 Si paries sit destinatus ad edificandum, potest altius tolli invito socio.
- 24 Quomodo probetur murum esse destinatum ad edificandum.
- 25 In dubio non presumitur adificium fieri ad emulationem.
- 26 In muro communi pro indiviso, non potest edificari, si per tale adificium obscuretur fenestra domus vicini.
- 27 Ampliatur ut procedat etiam si is qui vult edificare, paratus esset soluere medietatem pretij muri.
- 28 Ex quibus colligatur, parietem non esse destinatum ad altius eleuandum.
- 29 Tectum parieti superimpositum, ostendit illum non esse destinatum ad altius eleuandum; secus est, si tectum sit parieti tantum cohaerens.
- 30 Quilibet potest in solo proprio edificare, etiam cum incommodo vicini, nisi constituta sit seruitus altius non eleuandi.
- 31 Ampliatur hoc procedere, quamvis per tale adificium claudatur fenestra vicini, nisi constituta fuerit seruitus altius non tollendi.
- 32 Relicto spatio duorum pedum iuxta vicini domum edificari potest.
- 33 Duo pedes an mensurandi sint à pariete, vel à loco ubi cadit stillicidium.
- 34 Quando paries est communis pro diuiso, vicinus potest illum proprium facere soluendo medietatem pretij constructionis.
- 35 Intelligit, dummodò murus possit ferre onus super impositum: nam si debilitaretur, edificans cogi potest ad subleuandum pondus.
- 36 Quando murus est communis pro indiviso, non potest altius tolli in praedictum vicini, cuius lumina obscurantur.
- 37 Quando murus est limitatus per cornicem, vel coronam, vel per tectum superimpositum, non potest super eo edificari.
- 38 Lapides proiectitij destinati ad colligandum novum murum, ostendunt illum posse incrassari, non autem attingi.

INter duos vicinos inuicem magna cum animi contentione litigantes, de quatuor dubitatum fuit. Primò utrùm murus intermedius esset communis, an verò proprius actoris. Secundò, utrùm esset communis pro diuiso, vel indiviso. Tertio, utrùm actor in illo muro, posset facere fenestram respicientem super aream vicini. Quarto, utrùm casu quo actor posset aperire fenestram in illo muro, reus posset contra talem murum edificare, & sic fenestram illam obturare.

Ad primum caput Responsum fuit, regulam gene-

ralem esse; quod si extent signa communionis, paries praesumitur communis: si verò extent signa proprietatis, praesumitur proprius: ita concludunt vnanimiter DD. & inter ceteros Menoch, lib. 6. praesumpt. 7. numer. 2. Mascard. de probat. conclus. 44. aliàs 1143. num. 1.

Et qui plura habet signa dominij, ille dicitur dominus muri, si adint signa hinc inde: sicut è contra, praesumitur communis, quando plura adint signa communionis. Theaur. decis. 219. num. 4.

Proprietatis signa pro actore multa proponebantur: & primò, quia ipse habebat fenestram in superiori parte domus, penetrantem totum murum ex parte suae domus, quod est signum proprietatis: recte Cepol. de seruit. urban. praedior. cap. 40. numer. 3. verific. item per fenestras. & consil. 35. numer. 6. cum pluribus allegatis per Menoch, lib. 6. dicta praesumpt. 73. num. 10. Theaur. dicta decis. 219. numer. primo. Tusch. liter. M. conclus. 432. num. 5. Gratian. discept. cap. 273. num. 1.

Secundò ex parte dicti actoris aderant latrinae, tam 4 in superiori, quam inferiori parte parietis constructae, etiam intra muri crassitiam, absque aliquo muro contraposto, vulgò contremur: quod indicat proprietatem muri; quia si murus non fuisset proprius, non potuisset actor in eo facere sedem, seu fenestram latrinarum, multoque minus foueam ipsarum, per quam murus debilis redditur ob continuum humorem & fetorem: ut declarat Bertrand. consil. 5. volum. 4. Menoch, loco citato, numero 13. Idemque probatur ex tignis immixtis per totam spissitudinem parietis, & scalis eidem muro innixis, ex traditis per Cepol. dicto cap. 40. & alios Doctores supra citatos.

Non tamen potest fieri fundamentum in quadam 6 fenestella, seu paruo foramine in pariete relicto, totum murum non penetrante. Quia potuit fieri clandestinè, ignorante vicino. Menoch. consil. 1137. n. 4. & dicta praesumpt. 73. num. 12. in fine, Tusch. dicta conclus. 432. num. 6. liter. M.

Aderat tamen aliud signum notorium proprietatis, ex eo quod cum murus ille contineatur ex utraque parte ultra aream rei, & eodem tempore, ac ex eadem materia constructus appareat; & in aliis partibus eiusdem muri adint portae fenestrae actoris totum murum perforantes, aliisque indubitatae proprietatis indicia; rectè ex eo inferitur ad dominium residui muri, ne vna & eadem res diuerso iure censetur. Menoch. dicta praesumpt. 73. num. 19. Gratian. 8 discept. 163. n. 2. & qui est in possessione ceriae partitis muri, mediantibus portis, fenestris, & similibus: debet in possessione totius manuteneri, cum sit vnicus murus. Gratian. discept. 425. num. 38. Postius de manuten. obseruat. 73. num. 70. & sine dubio actor intentans possessorium, fundatus erat in illo indicio, stantibus praedictis.

Ad secundum quaesitum Responsum fuit, illud esse 9 superfluum; cum ex praedictis sufficienter appareat de iure actoris non solum in possessorio, sed etiam in petitorio: nam reus duo tantum signa proprietatis proponebat, eaque valde debilia; videlicet parietem fornicatum, muro actoris innixum: quod fieri non potest regulariter, nisi iure dominij, vel seruitutis. Theaur. iun. lib. 2. quaest. forens. 89. & Imò potius 10 iure seruitutis: ideo non probat communionem muri, cum contraria sine habere aliquid iure seruitutis, & iure dominij. Theaur. decis. 219. num. 5. & decis. 23. num. 5.

Proponebatur etiam, adesse in muro rei aquarium, 11 quod construi potuit clandestinè; cum non poterit videri

videri ab actore dum construebatur, nec dum reus ipso vebatur: & sic eadem militat ratio quam supra de fenestella adduximus.

12 Vtrum, posito quod murus esset communis, qualis regulariter præsumitur quilibet paries inter duas domos ædificatus, nisi constet de contrario per legitimas probationes, vel præsumptiones, l. arbor, ff. commun. dividund. Honded. consil. 80. n. 19. volum. 2.

13 Tamen si in genere illum constet esse communem, in dubio præsumendum est communem potius esse pro diviso, id est, ut quilibet usque ad medietatem parietis à latere propriæ domus existentem dominium prætereundum possit, quam pro indiviso, id est, ut quilibet ex duobus vicinis, in solidum super toto muro, & qualibet eius parte, totaque illius spissitudine proprietatem obtineat. Gabriel dicto consil. 149. n. 3. volum. 1. post Corneum consil. 90. volum. 2.

14 Sed in facti serie proposita potius dicendus est paries communis pro indiviso, quam pro diviso: nunquam enim dicitur paries communis pro diviso, quando unus ex vicinis perforat & penetrat totum murum, & eo utitur ultra medietatem à latere suo existentem. Gabriel dicto consil. 439. num. 1. Honded. dicto consil. 80. num. 29. volum. 1.

15 Ad tertium dubium Respondetur, quod si murus esset communis pro diviso, quilibet ex vicinis posset facere fenestram, quatenus protenditur medietas spissitudinis parietis à lateræ suæ domus. Cepol. c. 62. num. 4. versic. secus si esset pro diviso. Theaur. decis. 41. num. 21.

16 Si verò murus esset communis pro indiviso, non posset in eo fieri fenestra invito vicino: ex Surd. consil. 387. per totum, Theaur. decis. 41. maxime num. 35. Menoch. dicto consil. 1237. num. 1. 4. Burlat. consil. 111. num. 3. Paris. consil. 63. num. 3. volum. 1. Quia in re communi melior est conditio prohibentis. Cyriac. controvers. 460. num. 1. & seqq. & 28. n. 16. Felix. de societ. cap. 27. num. 26. & cap. 28. num. 24.

17 Sed si murus proprius sit actoris, licitum illi est fenestram aperire super aream vicini, ex communi DD. sententia, in l. altius, Cod. de servit. & aqua. Cepol. de servit. tit. de fenestris, tit. 62. num. 1. & decidit Rota revocando decisionem Burat. 631. ut notat Rubens in singularib. ex decisionibus Rota Romana, fol. 518. Additio ad Burat. dicta decis. 631. num. 28. Additio ad Afflicum decis. 225. n. 1. Carpan. ad statuta Mediol. c. 333. num. 11.

18 Quod verum est, nisi vicinus volens fenestram aperire, id faciat ad æmulationem, videlicet quando ipse nullam aut modicam percipit utilitatem: veluti dum aliunde lumen habere potest: si enim commodum ex tali fenestra aperta percipiat, tunc cessat æmulatio. Honded. dicto consil. 80. n. 34. & 35. vol. 1. Laurent. de Pinu consil. 164. n. 3. Bertrand. consil. 333. per totum, volum. 3. part. 1. ubi dat formam articulandi super æmulationem.

19 Ad ultimum quæsitum Respondetur, quod si murus est proprius actoris, non potest reus petere ut illius fenestras obturentur. Surd. consil. 126. num. 1. & sequentibus: & si verò murus sit communis, licet fenestras vicino obturare ædificando, nisi id fiat ad æmulationem: Honded. loc. citat. Cavalcan. p. 2. decis. 9. de contract. num. 14. Riminald. lun. consil. 443. per totum. Tusch. litera E, conclus. 37. per tot. Burlat. consil. 111. num. 1. volum. 1. Paris. consil. 63. num. 1. & sequentibus. volum. 1. Tenebitur tamen ædificans super muro communi, solvere medietatem expensarum fabricæ dicti muri. Cost. de ratione rata, q. 50. num. 1.

Et licet in re communi melior sit conditio prohibentis; tamen hoc intelligitur quando quis non vult uti re communi ad usum destinatum: & ideo si paries sit destinatus ad ædificandum, licitum est illum altius tollere, invito socio. Theaur. dicta decis. 23. num. 1. & decis. 41. num. 1. qui etiam numero 24. ostendit, quomodo probetur murum esse destinatum ad ædificandum, & quis hoc probare teneatur: intelligendo tamen semper, ut ædificium fiat sine æmulatione. Mascard. conclus. 920. & In dubio tamen non præsumitur æmulatio. Gail. observat. 69. num. 17. lib. 2. Gratian. discept. 745. num. 37. & 40. & decis. 752. num. 92.

Sed quaeritur utrum in pariete communi pro indiviso, locus possit ædificare invito socio, cui parietis elevatio potest esse damnosa; veluti si per talem elevationem obxurentur fenestras domus vicini? Respondetur, non posse: Menoch. dicto consil. 1237. à num. 20. usque ad 26. & num. 32. versic. præterea admissio, & num. 41. versic. & admissio citra veri præjudicium. Vbi & dicit hoc intelligendum esse, etiamsi vicinus veller soluere pretium partis muri: & num. 45. versic. nec potest. Cyriac. controvers. 460. n. 10. & controvers. 28. num. 16. 17. 18. & 31. Corneus consil. 78. in fine, volum. 1.

Quod maxime procedit si agatur de pariete, qui non est destinatus ad altius elevandum; veluti si sit paries coronatus, aut alia similia adint signa; vel si tectum sit super illo pariete impositum. Corn. d. consil. 28. num. 1. versic. in casu autem nostro, volum. 4. Theaur. decis. 41. num. 24. versic. vel si tectum, habet. Menoch. dicto consil. 1237. num. 27.

Neque obstat decisio Duran. 450. num. 5. & 6. Quia loquitur de tecto coherente muro communi, nos autem loquimur de tecto superimposito ipsi muro; nam tectum coherens non impedit quin murus sit destinatus ad elevandum, secus quando tectum est ipsi muro superimpositum.

Cæterum pro intellectu materiæ diversi casus sunt considerandi. Primus est, quando quis vult ædificare in solo, & fundo proprio; & hoc casu licitum est cuilibet ad suam utilitatem ædificare, dummodo hoc non faciat ad æmulationem vicini; quamvis ex eo in consequentiam vicinus aliquod damnum patiatur, per text. in l. altius, Cod. de servit. & aqua: Duran. dict. decis. 450. numero primo, & ubi dicit hoc habere locum quamvis per tale ædificium claudatur fenestra vicini, nisi constituta fuerit servitus altius non tollendi: & Et generale est, ut quilibet possit relicto duorum pedum spatio, juxta vicini domum ædificare: ex leg. finali, ff. finium regund. & Qui duo pedes mensurandi sunt à loco ubi cadit stillicidium: juxta tradita per Cepol. de servitut. urban. pradior. cap. 28. in 8. quæst. quamvis dictos duos pedes à pariete mensurandos esse, & non à loco ubi cadit stillicidium, dixerit Dominus Ludovicus Bellus consil. 100. num. 2.

Secundus casus est, quando quis vult ædificare in muro qui communis est pro diviso: & hoc casu vicinus totum parietem sibi communem facere potest, mediante solutione pretii illius partis superioris muri adhuc non communis; nempe supra tectum. Theaur. decis. 41. num. 7. versic. sed huic, & decis. 219. sub num. 5. versic. istis sic in facto. Cost. de rat. quæst. 50. num. 1. & sequentibus. Quod & intelligendum est, dummodo murus sit talis, qui possit onus ædificii superimpositi sustinere: nam si paries communis ob ædificium supra factum debilitaretur, pos-

set cogi ædificans ad sublevandum pondus : ut dicit Rebuff. *conf.* 156. *num.* 3.

36 Tertius casus est, quando agitur de muro communi pro indiviso, & tunc elevari non potest in præjudicium vicini, cujus lumina obscurantur, ut superius ex Cyriaco, & aliis ostensum fuit. Et hanc magis esse receptam Doctorum sententiam probat Menoch. *confil.* 1237. *n.* 48. ubi ita iudicium testatur : & *num.* 49. ubi reprobat Iasonem contrarium sententiam *confil.* 98. *lib.* 1. contra quem dicit consuluisset Riminaldum seniores.

37 Et quando murus est limitatus per tectum superimpositum (non dico coherens) vel per cornicem, vel coronam; certum est superædificari non posse, ut ex Thesaurio, Corneo & Menochio supra ostensum fuit.

Et ex his explicantur jura & Doctores volentes super muro communi posse ædificari invito socio : quia intelliguntur in pariete communi pro indiviso, non autem in eo qui communis est pro indiviso.

38 Non obstat prædictis, quod in muro, de cujus elevatione tractabatur, adessent lapides projectitii, qui videntur destinati ad colligandum novum murum. Quia lapides illi arguunt posse murum incrassari, non autem attolli; cum respiciant partem lateralem, non superiorem. Handed. *confil.* 80. *num.* 3. *versic.* præerea, *volum.* 1. & de eadem laterali ædificatione, loquitur Corneus *confil.* 90. *num.* 14. *versic.* & ita tenendum, *volum.* 2.



CAPVT LXXXIX.

In primogenituris utrū frater secundogenitus, mortuo fratre primogenito, succedat exclusis filiis masculis fratris primogeniti. Quid si instituens primogeniturā vocavit masculos primogenitos, & illorum descendentes. Vtrum, & ex quibus testator habuerit respectum potius ad prærogativam ætatis, quam primogenituræ. Quid dicendum, si testator vocaverit proximiores, vel superstitēs.

SVMMARIVM.

- 1 In magna controversia successionis in primogenituris inter patrum & nepotem, prævaluit hodie pro nepote contra patrum sententia.
- 2 Nepos admittitur excluso patre in omnibus dispositionibus testamentariis : & ita iudicatur in Rota, & in pluribus aliis supremis Tribunalibus.
- 3 Primogenitus statim ubi natus est, acquisivit ius primogenituræ, & in ejus persona ius est formatum, tam pro ipso, quam pro omnibus ejus descendentes.
- 4 In primogenituris quatuor consideranda sunt, nempe linea, gradus, sexus & ætas.
- 5 Gradus sunt in linea, & linea ex gradibus causatur : scala vero ex diversis gradibus componitur.
- 6 Gradus non considerantur nisi inter eos, qui sunt ejusdem lineæ.
- 7 Quando aliquis superest ex linea primogenitorum,

omnes alii ex linea secundogenitorum excluduntur.

- 8 Quæstio inter patrum & nepotem fuit aliàs decisa in favorem nepotis in hac civitate Avenionensi per Regem Robertum, cum assistentia duorum Cardinalium.
- 9 Si testator primos filios masculos vocaverit, & eorum descendentes in infinitum; nepotes absque difficultate patris preferendi sunt.
- 10 Vocato minore natu, si testator ulterius processerit, & vocaverit filios & descendentes illius, sublatu minore natu, eius liberi ceteris sunt preferendi.
- 11 Quando tota linea est vocata, quando aliquis superest ex ipsa, non fit transitus ad aliam lineam.
- 12 Quando testator habuit respectum ad solam ætatis prærogativam, patris preferendus est nepoti; cum sit ætate major.
- 13 Representatio cessat, quando testator ad solam ætatis prærogativam respexit; quia ætas representari non potest.
- 14 In primogenitura non attenditur ætatis prærogativa; secus est in majoratu.
- 15 Ordo designatus in primogenitura per illa verba, proximiores antiquioribus præferendo, intelligendus est inter primogenitos ejusdem lineæ, quales non sunt patris & nepos.
- 16 Tunc dicitur habitus fuisse respectus ad solam ætatis prærogativam, quando testator simpliciter vocaverit majorem natu ex aliquo genere, & habitâ consideratione certi gradus, & lineæ, veluti primogenitorum.
- 17 Quando majoratus institutus est respectu certa lineæ filii maioris; tunc solus primogenitus cuiuslibet gradus illius lineæ admittendus est ad primogenituram.
- 18 Dicitio superstitēs non nocet filiis primogeniti, quia intelligenda est respectu descendens ex primogenito, & inter ipsos, quando durat linea primogeniti.
- 19 Dicitio proximiores, non nocet nepotibus in primogenitura : quia nepos proximior est eo modo quo pater ipsius; cum in eius locum subiret non solum per representationem, sed etiam ex proprio capite.
- 20 In quæstione inter patrum & nepotem, in dubio iudicandum est pro possessore.
- 21 Amplius ut hoc multo magis procedat, si possessio fuerit acquisita factu, vel renunciatione patris.

Primogenitus admissus fuerat ex dispositione testatoris ad fideicommissum; cum duos masculos suscepisset, primogenitus hujus primogeniti mortuus est, relicto masculino filio suo, necnon patruo, qui erat filius primi primogeniti.

Dubitatum fuit, utrū mortuo filio primogeniti admittendus esset eius frater; an verò filius, idemque dicti fratris nepos.

Pro filio seu nepote adversus patrum Respondi. Ratio est, quia licet admodum controversa sit quæstio prærogativæ nepotis erga patrum, in fideicommissariis successionibus : & plurimi DD. pro patruo, alii verò pro nepote secundum casus contingentiam consuluerint, aut deciderint. † Prævaluit tamen opinio pro nepote contra patrum; & in supremis tribunalibus magis communiter admissa fuit, & hodie recipitur in primogenituris Gallicis, Hispanicis, Italicis, & ubique gentium : & pro hac sententia tantumquam

Quæst. & Resol. Civil. Cap. LXXXIX. 201

quam magis communiter recepta 45. DD. citat & sequitur Menoch. *conf.* 1082. num. 20. Communem etiam testatur Mich. de Aguirre de *succession. Regni Portugal. part. 2. num. 113.* ubi recenset 36. DD. in favorem nepotum, pro quibus Communem esse Doctorum sententiam testatur. Idem tenet Cyriac. *lib. 3. cap. 314. num. 15.* Franc. Leo *decis. Valent.* 109. per tot. & ita servatur in Rota Romana, *decis.* 495. p. 4.

2 *divers.* † Vbi dicitur, hanc opinionem in dispositionibus testamentariis esse communiter receptam, & in omnibus Regnis & Provinciis ita servari. Et in Gallia ita respondit Charond. *lib. 3. cap. 86.* & plures alii, quos citat Barry de *succession. lib. 8. tit. de substitut. fideicom. cap. 7.* de quib. fideicom. relit. intellig. num. 57.

3 Et ratio est, quia filius primogenitus, statim ubi natus fuit, acquisivit jus primogenituræ radicatum, quod transiit ad liberos, qui cum patre sunt una caro, una utriusque vox, & alter alterius pars: adeo ut potius ex jure proprio nepos patris locum subintraret, quam ex jure representationis: & mortuo patre, filius eius primogenitus tanquam existens de linea primogenitorum patrum excludat, qui respectu illius lineæ est collateralis: † cum in primogenituris lineam rectam sequi oporteat, quæ statim fuit admissa ad jus formati, ubi pater primogenitus natus est. Quatuor enim in hujusmodi primogenituris gradatim consideranda sunt: primò linea, secundò gradus, tertio sexus, quarto ætas, ut dicit de Ponte in *tractat. de potestate Proreg. tit. 9. de succession. mulier. num. 30. & 42. & in addit. fol. 159.* Castill. *lib. 3. controuers.* c. 19. num. 327. † gradus enim sunt in linea, & lineæ ex gradibus caulantur, & linea est quedam veluti scala, in qua sunt diversi gradus: & ideo qui sunt ex una linea primogenitorum, donec extant, præferendi sunt omnibus, qui sunt ex linea secundogenitorum: † neque gradus considerantur nisi inter eos qui sunt eiusdem lineæ, ut etiam voluit Molina de *primog. lib. 3. cap. 6. num. 30.* ubi bene ostendit, † quod quandiu aliquis superest ex linea primogenitorum, omnes alii ex linea secundogenitorum excluduntur. Cancr. *lib. 3. variar. resol. c. 21. de transmiss. n. 297. & 299.* Gratian. *discept. forens.* c. 456. num. 43. Ioseph Ramon. *consil.* 100. n. 487. Cyriac. *lib. 3. controuers.* 543. num. 14. & *controuers.* 123. num. 4. super qua possent

8 infiniti DD. allegari; sed isti sufficient, † hoc adjecto quod in præsentī Civitate Avenionensi quæstio ista aliàs in favorem nepotis fuit decisa contra patrum per Regem Robertum, assistentibus duobus Cardinalibus, ut testatur Vivius *decis.* 502. num. 6. *lib. 3. part. 2.* Franc. Leo *dicta decis.* 109. num. 13.

9 Porro in casu de quo agebatur, cessabat dubitatio, cum testator non solum primos filios masculos vocaverit, sed etiam eorum descendentes ex primogenitis masculis fuerint expressè vocati: quo casu DD. unanimi consensu dicunt, nepotes esse omnino fundatos adversus patrum, ut post longam disputationem concludit Thesaur. jun. *lib. 1. quæst. forens.* 35. num. 23. in fine, & num. 15. vers. nisi dicamus. Quod & voluit Rota Romana *decis.* 912. part. 3. *lib. 3. & decis.* 209. part. 2. *divers.* ubi concluditur, † quod vocato minore natu, si testator ulterius processerit, & vocaverit filios & descendentes illius; minore natu subblato, eius liberi cæteris præferuntur; † cum tota linea fuerit vocata: & quamdiu aliquis superest ex ipsa, non fit transitus ad aliam lineam, cap. 1. de natur. succession. fendi, & ibi communiter DD. sicut enim si successisset filius, eius linea in totum & in infinitum esset inclusa; per Castren. *consil.* 164. *lib. 2.* ita etiam linea descendentiū ab ipso in infinitum inclusa fuit

ut dicitur in *decis.* Rotæ Romanæ 395. ante fin. part. 4. *divers.* Fular. de *substit. quæst.* 387. num. 52. & 53.

Neque prædictæ veritati nocebat, quod testator in præcedenti testamenti parte, non ad solam primogeniti qualitatem respectum habuerit, sed etiam ad ætatem & gradus proximitatem; neque ad tempus nativitatæ liberorum, quo tempore nascitur & formatur primogenitura, sed ad tempus mortis ultimi possessoris: primogenitura enim est qualitas habens actum momentaneum, & statim acquiritur cum quis natus est, sed proximitas habet tractum successivum, & variabilem, & non acquiritur nisi tempore mortis ultimi possessoris: & ideo videretur concludendum in favorem patris, qui vivens tempore mortis fratris sui ultimi possessoris est proximior, & antiquior, & superstes. Cancr. *lib. 3. resol. cap. 21. num. 305.* † Quia in ætate non cadit representatio. Fular. plures allegans *consil.* 39. num. 28. Peregr. *consil.* 17. num. 14. volum. 6. Marta *consil.* 13. n. 16. Thesaur. jun. *lib. 1. c. 35.* num. 45. Peregr. *decis.* 114.

Nam pro dicti dubii resolutione notandū est, magnam esse differentiam inter primogenituram, & majoratum; si enim simpliciter testator primogenitum vocavit, servanda est prærogativa primogenituræ, non ætatis: † & ordo designatus per illa verba, *proximiores remotioribus præferendo*, intelligendus est inter primogenitos eiusdem lineæ, quales non sunt patruus & nepos, & sola qualitas ætatis non est attendenda, nisi quatenus ille qui successurus est, esset maior, vel minor natu, de linea primogeniti: & ideo maior natu secundæ lineæ excluditur à minori natu primæ lineæ: quia alioquin non servaretur forma primogenituræ, nec linea primogeniti excluderet lineam secundogeniti, quod est contra voluntatem testatoris: & ita explicat Anton. de Amat. *variar. resol. cap. 1. num. 27. & 28. & sequentib.* Cancr. *lib. 3. c. 21. n. 300. & sequentib.* & num. 304. † Vbi dicit tunc habitum fuisse respectum ad solam ætatis prærogativam, quando testator non respectu certi gradus, sed simpliciter vocavit majorem natu ex aliquo genere.

Sed si institutus fuerit tantum majoratus, quod fit cum vocatus est major natu simpliciter; tunc sola prærogativa ætatis sufficit. Quod idem non est, quando vocatus est major natu ex recta linea filii majoris; nam tunc non censetur vocatus major natu ex quolibet gradu: quod fieret si simpliciter, & non respectu rectæ lineæ testator prærogativam ætatis considerasset; sed admittendus est primogenitus cujuscunque gradus eiusdem lineæ rectæ primogenitorum, & hanc differentiam agnovit Peregr. *consil.* 39. n. 18. vers. secundò principaliter, volum. 1.

Non obstat etiam vox illa, *superstes*. Quia sic intelligenda est, ut singula singulis referantur, & quod in bonis succedat primogenitus si superstit; aliàs, eo mortuo, ipsius primogeniti descendentes, donec linea illius sit finita, ut explicat Rota *dicta decis.* 395. num. 3. part. 4. *divers.*

Verbum quoque *proximiores*, nepotibus non nocet; quia nepos proximior est eo modo quo pater ipsius defunctus proximior erat; filius enim eundem patris locum subintrat, & ut non solum per representationem, sed etiam ex proprio capite admittatur: ut bene inter cæteros explicat Castill. *lib. 2. controu. cap. 20. num. 13. & sequentibus.*

Et quia hæc quæstio est de apicibus juris, ad fortificandum ius nepotis. Dixi melius esse, quod ipsi procurarent, vivo avo sibi fieri restitutionem fideicommissi, ad hoc ut possessionem bonorum obtinere possent. † Cum in dubio in hac materia pro possessore judican

iudicandum sit: ut dicit Thefaur. iun. dicta quaest. 35.
 21 num. 43. Multoque magis si talis possessio acquisita
 fuerit facto, vel renunciatione patris, ut copiose
 idem Thefaur. ostendit lib. 1. quest. 34. per tot. Supra-
 dictis rationibus patruus renunciauit in fauorem ne-
 potum, promissa sibi annua pensione, vita durante.



CAPVT XC.

Solutio momentanea, quando pecuniæ de-
 monstrationis tantum causâ fuerunt ex-
 hibita; an & quomodo sit valida; & quæ
 probanda sint ab eo qui talem solutionem
 impugnat. Quitancia facta contemplatio-
 ne literarum quas debitor ad alium scrip-
 sit, quando & ex quibus habeat vim so-
 lutionis. Quæ sit differentia inter excep-
 tionem non numeratæ pecuniæ compe-
 tentem debitori, & eâ quæ competit cre-
 ditori: Quando dicatur nouata actio per
 receptionem literæ Cambij. Liber Proxe-
 netæ, an & quomodo fidem faciat.

S V M M A R I V M.

- 1 Quando pecunia fuit exhibita tantum demonstra-
 tionis causâ, non inducitur vera solutio.
- 2 Quæ probanda sint ab eo qui solutionem impugnat
 ex eo, quod pecunia demonstrata fuerit, & exhi-
 bita; non tamen soluta.
- 3 Conuentio præcedens de restituendo pecuniam exhi-
 bitam probatur coniecturis.
- 4 Conuentio præcedens præsumitur propter vicinita-
 tem actuum.
- 5 Solutio momentanea non extinguit obligationem.
- 6 Soluens contemplatione literarum quas debitor ad
 alium scripsit, retinet præcedentes actiones &
 hypothecas, donec ille tertius soluerit, & man-
 datum adimpleuerit.
- 7 Quæ sit differentia inter exceptionem non numeratæ
 pecuniæ, quæ competit debitori; & illam quæ
 datur creditori: & creditori datur duntaxat
 intra triginta dies, debitori vero intra bien-
 nium.
- 8 Quamuis actio prima remaneat creditori, cui solutio-
 nis loco literæ date sunt; si tamen creditor per
 triginta dies tacuerit, onus probandi quod
 mandatarius non soluerit, spectat ad credito-
 rem literas recipientem.
- 9 Creditor acceptans literas loco solutionis habet præ-
 sumptionem contra se post lapsum triginta
 dierum.
- 10 Qui literas retinuit & non fecit debitas diligencias
 aduersus eum, aduersum quem literæ erant
 directæ, est in culpa.
- 11 Qui literas transmisit ad debitorem cui directæ
 erant, & illas apud ipsum longo tempore dimisit,
 videtur fidem illius sequutus.
- 12 Consultius est, ut post ostensionem literæ, creditor il-
 lam sibi restituat faciat.
- 13 Creditor cui dantur literæ Cambij, vel sedula ban-
 caria, videtur potius illam acceptare pro sua
 securitate, quam loco solutionis.
- 14 Si tamen mercator cui literæ diriguntur soluerit,
 vel depositum fuerit, debitor remanet liberatus.

- 15 Acceptatio & effectuatio literarum Cambij remissa-
 rum creditori, extinguit obligationem & hypo-
 thecam.
- 16 Mercatores magni nominis semper consentunt habe-
 re pecunias paratas; & illorum acceptatio, vel
 promissio est loco pecuniæ numeratæ.
- 17 Mercator ad quem literæ diriguntur, si pecunias de-
 posuerit, & creditorem cui cessæ erant literæ,
 constituerit in libris suis creditorem pecuniæ
 depositatæ, dicitur inducitur solutio.
- 18 Libris campforum standum est, quando in illis cre-
 ditum reperitur scriptum sub nomine alterius.
- 19 Obligatio creditoris extincta est, si remissis ipsi per
 debitorem literis Cambij, mercator ad quem
 illæ diriguntur, ipsum scripserit debitorem.
- 20 Debitor liberatur si creditor nomina in solutum ac-
 ceperit suo periculo, & fortuna.
- 21 Inter mercatores proceditur ex aequitate, & induci-
 tur nouatio ex solo nudo pacto.
- 22 Liber Proxenetæ fidem non facit, ne plus credatur
 voci mortuæ, quam viuæ.
- 23 Contra libros Proxenetæ admittitur probatio in
 contrarium, ex communi sententia.

Non fuisset socer fundatus contra generum, si
 contendere voluisset confessionem dotis per
 generum factam, ipsi genero nocere debere; etiam
 si gener per instrumentum publicum cum clausulis
 & renunciationibus opportunis tamen confessio-
 nem fecisset; † dum gener probaret pecuniam tem-
 pore quitancie fuisse tantum exhibitam demonstra-
 tionis causâ, & concurrebant omnia requisita per
 DD. in terminis l. qui sic soluit. ff. de solut. † Primo, 2.
 quod solutio non fuerit facta in pecunia numerata,
 quamuis eius exhibitio realiter facta fuerit. Secundo,
 quod ipse gener ex talibus pecuniis nullum pet-
 cepit commodum, sed pecuniæ statim restituta
 fuerunt focero. Tertiò, quod hoc fuit factum ex
 conuentione præcedenti; duo enim prima requisi-
 ta probantur ex confessione & declaratione foceri
 in scriptis facta: † conuentio verò præcedens pro-
 batur ex variis epistolis & coniecturis, quæ in facto
 proponebantur, pro qua probatione sufficiunt con-
 iecturæ. Bart. in l. singularia. numero 25. ff. si certum
 petat. & ita in simili casu fuit decisum per Rotam
 Coram Durano decif. 11. numero 6. 7. 8. 9. & sequentib.
 † & nominatim propter vicinitatem actuum, ut ibid. 4.
 num. 11. † Vnde non erat extincta prior obligatio,
 cum solutio fuisset tantum momentanea, & facta pro
 monstra, seu demonstrationis causâ duntaxat. Mon-
 ter. decif. 1. per tot. Gratian. discept. forens. cap. 962.
 n. 38. & 39. Bellon. de his quæ sunt incontinent.
 c. 83. num. 5. part. 1. vbi etiam dicit, conuentionem
 præcedentem de restituendo pecunias exhibitas pro-
 bari ex coniecturis: & ex iis quæ postea breui tem-
 poris intervallo interposito factæ fuerunt, post Hon-
 ded. consil. 35. num. 13. 14. & 42. volum. 2. Rotæ coram
 Burat. decif. 928. num. 5. & 6.

Itaque aliunde desumenda est istius controuersie
 decisio, nempe ex dispositione l. si literarum 23. Cod.
 de solut. vbi dicitur quod si literarum contemplatio-
 ne, quas quis ad alium scripsit, quitanciam fecerit, ipsi
 integra remanet actio, donec tertius ille ad quem
 literæ scriptæ sunt, mandatum adimpleuerit. Verum
 quidem est, quod licet gener quitanciam fecerit to-
 tius summæ dotalis, illam tamen non receperit, sed
 confessionem & quitanciam fecit, sub spe & contem-
 platione literarum Cambij, ad quosdam mercatores
 Lugdunenses per socerum transmissas.
 Super cuius puncti interpretatione supponendum 7
 est

est, magnam esse differentiam inter exceptionem non numeratæ pecuniæ creditori competentem, & eam quæ competit debitori. Ille enim sponte & volens in creditum ire solet; hic verò etiam invitus cogitur creditori suo morem gerere, & ad ejus libitum apocham, aliâve scripturam illi tradere: unde debitori datur spatium duorum annorum ad proponendam non numeratæ pecuniæ exceptionem, creditori verò triginta duntaxat dies assignantur, si impugnare velit confessionem solutionis à seipso factam, tanquam emanatam sub spe futuræ numerationis: dicens se quitanciam quidem fecisse, sed pecuniam non recepisse, l. in contrahibus, §. super ceteris, Cod. de non numerat. pecun. Zanger. in tract. de exception. part. 3. c. 14. n. 25. & seqq. Gaius de credito, cap. 2. tit. 7. num. 2546, & dixi in tract. de prevent. indicial. cap. 25. num. 19.

8 Quo sic præsupposito, sequitur in terminis propo-
nitæ quætionis, quod si creditori suo debitor so-
lutionis loco literas dederit, quanvis non sequuta
solutione, vel aliâ re, quæ vim solutionis obtineat;
actio prima remanere videtur, per text. in d. l. si li-
terarum 23. Cod. de solut. si tamen ipse creditor per
spatium triginta dierum tacuerit, non tenetur debi-
tor probare quod mandataris ad quem literæ direc-
tæ fuerunt solverit, sed onus probandi spectat ad cre-
ditorem cui litera tradita fuit: unde ex solo hujus
temporis lapsu exclusus est gener ab actione sua, &
perinde est ac si solutionem à mercatoribus Lugdu-
nensibus recepiisset. Ratio est, quia si reclamasset, faci-
le fuisset socero vel solutionem procurare, vel probare
solutionem fuisse factam. † Unde cum gener ha-
beat præsumptionem contra se, onus probandi non
fuisse sibi solum spectat ad dictum generum: ut
decidit Gloss. in dicta l. si literarum, in verb. impedi-
re potest, Cod. de solut. Salicet. ibidem, in vers. Glossa
opponit. Rot. Genuens. decis. 266. n. 27. ergo imputan-
dum est genero, quod non solum intra triginta dies,
sed nec intra viginti annos de partitis sibi remissis, &
in dictis literis Cambii contentis ullo modo conquestus fuerit.

10 Aut enim gener literas retinuit, aut ad mercatores
Lugdunenses transmisit: si respiciat, est in culpa, quia
debitas diligentias facere tenebatur. Cancr. lib. 2.
var. resol. c. 6. de solut. n. 187. in novis.

11 Si transmisit (prout verius est,) ex hoc solo so-
cer fuit liberatus, ut advertit Salicet. dicta l. si li-
terarum, vers. sed sustinendo, ubi dicit quod dimittendo
literas penes eum ad quem scriptæ sunt, creditor vi-
detur illius fidem sequutus. † Et ideo dicit consultius
esse, ut post ostensionem literæ faciat illam sibi re-
stitui; atque ita dicitur apud Camplores observari.
Addo Nicol. à Ian. in tract. de script. privar. tit. de
liter. Camb. n. 74. Mascard. de probat. concl. 990. n. 8.

12 Præterea licet regulariter debitor suo creditori tra-
dendo literas, vel sedulam bancatiam non videatur
consequutus liberationem, cum hujusmodi traditio
videatur potius facta pro securitate, & in executio-
nem debiti præcedentis. Seraph. decis. 1419. n. 2. &
habetur in decis. 244. n. 7. & 8. part. 4. divers.

14 Tamen quando creditor fidem mercatoris cui lite-
ræ diriguntur sequutus est, cum in debitorem acce-
pavit, & in effectu mercator vel solvit, vel actuale
depositum pecuniarium fecit; tunc dicitur inducta
novatio, vel solutio, remanetque primus debitor li-
beratus, ut determinat Bald. in dicta l. si literarum,

15 Cod. de solut. † ubi tunc demum obligationem cessare
& extinguere asserit, si literæ fuerint acceptatæ, &
habuerint effectum. Rot. apud Burat. decis. 500. &
ibi Addent. & apud Ludovis. decis. 347. n. 19. Ricc.

collect. 3524. † Et ratio est, quia mercatores magni
nominis, quales sunt illi ad quos literæ dirigeban-
tur, semper censentur habere pecunias paratas: ideo
illorum acceptatio vel promissio habetur loco pecu-
niæ numeratæ. Bellon. jun. conf. 92. n. 17. & 22. † 17
Atqui in facto verum erat dictos mercatores effectua-
liter pecunias deposuisse, & dictum generum in li-
bris suis constituisse creditorem pecuniæ depositæ, ex
quo dicitur facta solutio. Rot. Genuens. decis. 4. n. 13.
& passim per totam illam decisionem, præsertim
stante generali consuetudine mercatorum, de qua in
dict. decis. 4. † & in hoc standum esse libris Camplo-
rum, quando illis reperitur creditum sub nomine al-
terius, testatur Bald. in l. fin. Cod. ad leg. falcid.
Socin. Sen. in l. qui ususfructum, n. 13. ff. de verb.
oblig. Bellon. dicto conf. 92. n. 15. Rota decis. 10. n. 11.
post consil. crimin. Farin.) † & sic extincta fuit omnis
obligatio soceri erga generum. Rot. dicta decis. 10.
n. 11. & Socin. Sen. in dict. l. qui ususfructum, n. 14.
& 16. conclus. 3. & 5.

Prædicta multo fortius locum habent ratione no-
minum, quæ gener in solutum & pro totali satisfa-
ctione recepit, suo periculo & fortuna: quo casu
certum est, creditorem fuisse consequutum liberatio-
nem. Socin. dict. l. qui ususfructum, n. 13. Cancr.
lib. 2. variar. resol. cap. 5. n. 189. in novis. Bald. dicta
l. final. num. 5. Cod. ad leg. falcid. Surd. consil. 145.
num. 14. Durant. decis. 266. n. 17. Mastril. decis. 129.
n. 12. & 19. Gratian. discept. forens. cap. 527. num. 3.
Socin. Sen. conf. 37. n. 2. & per tot. vol. 4. † præter-
tim cum agatur inter mercatores, inter quos proce-
ditur ex æquitate, & inducitur novatio ex solo nudo
pacto. Durant. dict. decis. 266. n. 25. Bald. dict. l. fin.
Cod. ad leg. falcid. Dyn. conf. 17. Gabriel conf. 155.
num. 28. lib. 1.

Quæ opponebantur de libro Proxeneræ, non fa-
ciebant ad propositum: Quia liber ille nullam fidem
facit, ne plus credatur voci mortuæ quàm vivæ. Mas-
card. conclus. 1040. num. 7. Rota Genuens. decis. 110.
num. 8. circa finem, Nicol. de Ian. in tract. de script.
privar. tit. de libro proxeneræ, à num. 6. usque ad 10.
† & contra tales libros, ex veteri & communi opi-
nionem admitti probationem, notavit idem Ian. in
dicto tract. de lib. mercat. num. 109. cum aliis per
eum citatis.

CAPVT XCI.

Vendito dominio directo, utrùm emphyteu-
ta possit se redimere pro eodem pretio,
quo dominium directum fuit venditum,
tam ex dispositione juris communis,
quàm ex Bullis Pontificiis in Comitatu
Venayssino concessis. Quid dicendum sit
de subditis qui volunt impedire alienatio-
nem feudi, & se sub immediata Principis
jurisdictione, oblato pretio, supponere.
Quid dicendum sit, si emphyteuta vigo-
re dictarum Bullarum velit se redimere,
quando totum feudum fuit alienatum, &
ipse vult luere unum prædium particula-
re, quod est de dependentiis feudi.

SVMMA

204 Petri Francisci de Tonduti Sanlegerii, S V M M A R I V M.

- 1 *Vendito dominio directo, emphyteutam de jure communi se posse oblato pretio redimere quidam existimant.*
- 2 *Sed contrarium verius est in terminis juris communis.*
- 3 *In praelationis domino directo competens fundamentum est in jure, ratione cuiusdam superioritatis; secus in eo quod emphyteuta prætenderet adversus dominum.*
- 4 *Si subditi alienentur, possunt se redimere, quia illorum interest non habere dominum inferiorem.*
- 5 *Sed hoc casu tenentur solvere pretium venditionis.*
- 6 *Fallit nisi semel subditi alienationi consenserint.*
- 7 *Si alienetur iurisdiclio sine feudo, subditi non possunt se redimere.*
- 8 *Subditi non possunt se redimere, quando alienatio illorum facta fuit cum universitate castrorum.*
- 9 *Quando agitur de Castro limitropho, subditi facilius reclamare possunt ad libertatem soluto pretio venditionis.*
- 10 *Ius agendi ad domanium seu redemptionem competit subditis, ut singulis.*
- 11 *Si semel Vniuersitas reclamaverit ad domanium, non potest deinde invito Principe penitere.*
- 12 *Subditos alienatos non posse se redimere, multi DD. existimant.*
- 13 *Quid agendum sit in casu dictæ reclamationis, & quomodo praticari debeat.*
- 14 *In Comitatu Venassino, alienato directo dominio, emphyteuta potest se pro eodem pretio redimere.*
- 15 *Molendina feudalia & bannalia invito domino a feudo separari nequeunt.*
- 16 *Res dicitur indivisa, quando pars non tantam affert utilitatem respectu partis, quantam afferret in toto respectu totius.*
- 17 *Ius retractus ex sui natura indivisum est.*
- 18 *Interest domini res sub eius feudo existentes non dismembrari.*
- 19 *Dominus non est cogendus alios veluti socios in suo dominio pati.*
- 20 *Quando res particularis cum universitate alienata redimitur, non debet estimari prout separata, sed secundum pretium tale venditionis.*

Variæ sunt Doctorum opiniones circa questionem illam, utrum quemamodum dominus directus potest retinere jure praelationis, rem emphyteutam venditam pro eodem pretio, ita & emphyteuta possit se redimere soluto eodem pretio, quando dominus directus vendit suum dominium directum alteri: † Nam pro emphyteuta tenuit Boët. *decis. 107. n. 1.* ubi post Speculatorem dicit, quod emphyteuta præfertur cæteris emptoribus, cum dominus vendit proprietatem, quam tamen vendere potest cui vult, nisi adesset consuetudo in contrarium. Cavalcan. in *tract. de usufruct. num. 173. in fine, versic. & confirmatur. Cancr. lib. 1. variar. resol. cap. 11. num. 51.*

- 2 *Sed tamen attentâ juris communis dispositione, veritas est in contrarium, nempe non posse emphyteutam præferri emptori domini directi; sed omnino teneri illum recognoscere, & jura dominicalia illi præstare, ut notat Iac. in l. 3. §. cum dubitatur. num. 17. & 18. Cod. de iur. emphyt. Surd. consil. 208. num. 6.*

Vincen. de Franc. *decis. 17. num. 7. & 8.* ubi ita iudicatum testatur. Mastril. de *Magistr. lib. 3. in allegat. infer. c. 10. n. 50.* Franc. de Pont. in *tract. de potest. Pro. rge. tit. de divers. promiss. cap. 10. n. 9.* Claper. *caus. 69. quest. 2.*

Nec rationes pro contraria opinione allatæ sustineti possunt: Quod enim dicitur æqualitatem esse servandam inter Dominum, & emphyteutam, non est verum, quia illi non sunt æquales in emphyteusi; cum Dominus directus habeat superioritatem quandam erga emphyteutam ratione domini directi: & longè dispar est ratio inter utrumque: nam Dominus directus est fundatus in iure, nempe in l. final. Cod. de iur. emphyt. At verò emphyteuta nullam pro se habet legem, quæ ipsi ius praelationis tribuat; & sanè incongruum esset quod emphyteuta, qui aliqua ratione subditus est domino directo, ipsum cogere possit ad sibi denunciandum quando vult vendere suum dominium directum: & propterea verius est, emphyteutam teneri recognoscere emptorem domini directi, & jura dominicalia illi præstare: ut fusè probat Surd. *dicto consil. 208.*

Non eadem est ratio subditorum, quando Baro vendit dominium suum alteri, cum illorum interesse non mutare Dominum; præsertim si alienentur in inferiorem, seu hominem inferioris conditionis. Surd. *consil. 323. n. 1. & 2.* Marta *consil. 190. n. 12.* ubi addit n. 27. † quod illo casu possunt se redimere pro eodem pretio: & *consil. 182. n. 2. & 7.* quia Domini inferiores, sæpè vexant subditos, † Quod tamen limitat nisi subditi alienationi consenserint, num. 11. † Item quod possint alienari subditi ratione iurisdictionis etiam sine feudo; quia iurisdiclio est separabilis a feudo, & potest pertinere ad unum, feudum verò ad alium.

Eodem modo possunt inuiti alienari quando alienatio fit cum vniuersitate Castrorum. Puteus *decis. 37. & 38. lib. 1.* Viuius *opin. 637. n. 2.*

His cessantibus, possunt subditi reclamare favore libertatis, præsertim si agatur de Castro limitropho; tunc enim facilius subditi admittuntur ad se redimendum. Menoch. *consil. 426. num. 27.* Cavaignol. ad *consil. Menoch. 32. num. 24.* Larath. *consil. 36. num. 38. & sequentib.* ubi hoc fusè comprobat, ut reducantur Communitates ad pristinam libertatem: qui num. 67. † ostendit ius competere singulis ut singulis. Ioan. Andr. Georg. *allegat. 17. num. 1.* Matthæus ad Guid. Pap. *decis. 560.* Nouar. *quæst. forens. lib. 1. questio. 106. & 120.* Camil. de Med. *consil. 164.* † qui volunt quod si semel Vniuersitas petierit domanium (hoc est se admitti ad redemptionem, ut sit sub immediato Principis dominio) non potest ideo sine assensu Principis penitere. Idem Nouar. *lib. 1. quæst. 19.* Theaur. *decis. 257. n. 6.*

Quamquam & hoc casu plurimi DD. magni nominis in contrariam iecerint sententiam; videlicet non posse admitti subditos ad se redimendum pro eodem pretio, quando dominus ipsorum feudum vendidit, & inter cæteros, adversus subditos se redimere volentes, tenuit Mastril. *consil. vnic. inserto post librum 1. decisionum, ubi fusè de materia, & in tract. de Magistr. lib. 3. c. 10. n. 35. & multis sequentib.* Pascal. de *patr. potest. cap. 10. n. 128.* Camil. de Curt. in *divers. iur. feud. fol. 10.* Claper. *caus. 69. q. 3.* & fusè de materia Ioseph. Ramon. *consil. 37.* & apud eum Casanac. *ibid. & consil. 38.*

Ego in hac questione dicere solitus sum, prout dixi Communitatibus Serignani & Camareti, dum peterent se pro eodem pretio admitti ad redemptionem, huius negotij decisionem pendere à voluntate Principis:

Principis: & ideo illi hoc casu esse supplicandum ad sciendum illius intentionem, juxta quam Communitates prosequi, vel non prosequi debent causam dictæ prelationis seu redemptionis. Ideo praxis est, ut Vassalli alienati Principi libellum supplicem porrigant petentes, ut ex ejus persona possint se redimere, soluto emptori pretio, cum pacto quod Princeps teneat illos in suo dominio, & amplius non alienet: quam præctiam docet Maria *dist. conf. 182. num. 36.*

14 Sed ut ad rem redeamus, quoad bona sita in Comitatu Venayssino, adest statutum dicti Comitatus, art. 251. delumptum ex Bulla Sixti summi Pontificis, quo cavetur emphyteutas in Comitatu Venayssino posse retinere feuda per eos possessa, in casum venditionis pro eodem pretio quod per alium offer-

15 Hinc orta fuit alia controversia inter dominum & subditos ratione prelationis per subditos præten- se adversus novum Dominum, qui Castrum, feudum & territorium emerat, in quo reperiebatur quoddam molendinum pertineas quoad dominium directum ad Baronem, quod aliàs fuerat permutatum anno 1577. inter Dominum loci, & Communitatem cum quibusdam prædiis (quod quidem molendinum erat bannale, & sic non poterat à feudo separari in præjudicium Domini superioris dicti feudi, & cujus subfeudatarius, seu Vassallus erat ejusdem feudi possessor; cum enim esset de dependentis feudi, non poterat, nec debebat invito Domino alienari, aut à feudo cum suo canone separari, † Quia quando res ipsa non affert tantam utilitatem in parte respectu partis, quantum potest affere in toto respectu totius, tunc habetur pro individua, l. si quis aliam, ff. de solut. l. fundus ille, & ibi Gloss. ff. de contrahend. empr. Barr. in l. stipulationes non dividuntur in princ. n. 25. ff. de verb. oblig. & in l. quarta. §. questio, ff. eod. tit. quem alii DD. communiter sequuntur.

17 Prætebat autem Communitas vigore dictæ Bullæ & statuti retinere dictum molendinum jure prelationis, quam tamen ab hujusmodi prætentio- ne censui excludendam, maxime ratione dictæ indi- viduitatis, quod scilicet non posset retinere rem il- lam particularem cum universitate venditam, quæ non afferebat tantam utilitatem respectu partis, quan- tam totalis emptio respectu totius acquisitionis, cum retractus sit individuus. Giurba *decis. 52. n. 5. & 21. versic. sed contrarium.*

18 Interest enim Domini res sub ejus dominio dire- cto intra limites feudi existentes non dismembrari, aut alienari, quando ex retentione seu redemptione oritur difformitas, vel diminutio juris universalis. Guido Pap. *decis. 508.* quem sic intelligit Costa in *tract. de rat. q. 109. n. 9.* Giurba. d. *decis. 52. num. 30.* Amed. *quest. laudim. 23. n. 16. & 17.* Tiraquel. *de retract. confang. §. 23. num. 17.* † Nec præter inten- tionem suam cogendus erat emptor in suo territorio pati alios dominos directos, veluti socios in suo di- recto dominio universali, ut per Tiraquel. *dist. num. 17.*

19 Quod si dominus voluisset dictam redemptionem admittere, non debuisset molendinum æstimari quan- tum valet ex se separatum; sed habito respectu ad to- tum pretium venditionis, & facta collatione ad om- nes res venditas, ob quas dictum pretium admodum augetur, ut tradit Cost. *de ration. rata, quest. 100. n. 6.* Giurba. *dicta decis. 52. n. 28.*

Tom. I. Pars II.

CAPVT XCII.

Donationes per patrem filio, aut liberis ex certo matrimonio nascituris non i. sinua- ta, jure Gallico valide sunt, & pactum illud in dicto contractu appositum valet in vim fideicommissi, quod inducitur ex verbis illis à *defaut*, tanquam temporis tractum continentibus. Vno ex substitu- tis propter religionis professionem in Gal- lia existente incapaci, alii verbis tantum conjuncti admittuntur. Bona ab avo do- nata nepotum patri, in ipsius patris legiti- mam utrum impurentur. Substitutus pupillaris succedens ex fideicommissio de- trahit Trebellianicam, sed fructus in eam hoc casu imputat, quanvis esset de libe- ris primi gradus. Filio substitutus pupil- lariter, utrum possit repudiare heredita- tem paternam, & acceptare solam suc- cessionem pupilli.

S V M M A R I V M.

- 1 Donatio causa matrimonii per filium contrahendi cum substitutionibus iure Gallico, etiam sine in- sinuatione, subsistit in vim pacti.
- 2 Pactum successionis in donatione appositum valet pro vocatis in vim fideicommissi, in quo equaliter admittuntur masculi & feminae.
- 3 Pacta matrimonialia in Gallia non indigent insi- nuatione.
- 4 Substitutus vocatus cum clausula à *defaut*, maximè cum aliis verbis, etiam tractum temporis im- portantibus, est fideicommissarius.
- 5 Conjuncti verbis in substitutione admittuntur ad partem alterius conjuncti incapaci.
- 6 Verbis conjuncti, qui & ex quibus dicantur.
- 7 Ad conjunctionem verbaalem necesse est quod vocati sint plures sub eadem oratione, eodemque verbo- rum contextu.
- 8 Inter verbis tantum conjunctos, an sit locus iuri accrescendi, disputari potest in puncto iuris; sed affirmativa sententia, tanquam communiter ap- probata, tenenda est, tam in iudicando, quam consulendo.
- 9 Quando pater donavit filio, nepotes ex eo habent legitimam super huiusmodi bonis donatis; secus est si non filio, sed nepotibus ex eo donatio fa- cta sit.
- 10 Trebellianica detrahi potest de bonis pupilli, ad substitutum pupillarem devolutis, subjacentibus oneri restitutionis.
- 11 Quanvis substitutus pupilli bona capiat ex substi- tutione pupillari; si tamen ipse sit postea gra- vatus de restituendo alteri, restituit per fidei- commissum.
- 12 Substitutus pupillaris filius gravatus de restituendo questia ex pupillari substitutione, detrahit duas quartas.
- 13 Substitutus pupillaris gravatus de restituendo, fructus imputat in Trebellianicam.
- 14 Ampliatur ne procedat, etiamsi substitutus esset de liberis primi gradus.

S

Si

- 15 Si substitutus pupillares paternam hereditatem adeant sine beneficio inventarii, tenebuntur etiam de proprio solvere omnia debita, & legata paterna; si vero cum beneficio inventarii, non tenebuntur ultra vires paterna hereditatis, quae hoc casu consideratur tanquam diversa ab hereditate filii pupilli.
- 16 Filius à patre institutus & fratri suo pupillariter substitutus, potest paternam hereditatem repudiare, & amplecti pupillarem, neque tenebitur hoc casu ad onera paterna hereditatis.
- 17 Filius fratri pupillariter substitutus falcidiam de legatis per patrem factis detrabere potest, quantum pupillus aliunde bona habeat.
- 18 Si substitutus pupillaris paternam repudiaverit hereditatem, substitutio illa juvat, & sortitur effectum quoad bona materna, & alia adventitia pupilli.
- 19 Hereditas transmittitur quidem ex potentia suata, sed transmittitur ut adenda, non ut adita.
- 20 Is ad quem transmittitur hereditas, eodem modo illam repudiare potest quo poterat transmittens.
- 21 Considerantur tres casus diversi in proposita questione, circa substitutos pupillares. Remissè.
- 22 Testamentum patris & substitutio pupillaris quae est veluti testamentum filii, considerantur tanquam duo diversa & distincta testamenta, vel duarum hereditatum.
- 23 Quae sit ratio cur acceptans paternam hereditatem, non possit repudiare pupillarem; & contra vero is qui pupillarem acceptat, paternam amplecti non cogatur.
- 24 Speciali pupilli favore introductum est, ut patris hereditatem acceptans pupillarem repudiare non possit.

IN quadam causa mihi tanquam tertio arbitro per personas graves commissa, diversae resolutiones communi consensu cum aliis Jurisconsultis ex Galliae Tribunalibus nominatis captae fuerunt.

1 Et in primis, quod donationes factae per patrem filio suo Jacobo in contractu matrimonii, necnon per Jacobum de medietate bonorum suorum praesentium & futurorum in favorem liberorum ejusdem matrimonii, valida erat jure Gallico, non obstante defectu insinuationis, & subsistebat in vim pacti in contractu matrimonii appositae: juxta ea quae decidit Loüet. *littera S*, n.9. & ibi Scholiales *lit. D*, n.64. & 66. Et hoc maxime, quia dicta donatio jam fuerat valida declarata per arrestum supremae Curiae Parliamenti Aquisgranensis, 29. Maii 1637.

2 Quod pactum operatur in vim fideicommissi in favorem liberorum ejusdem matrimonii, *l. qui filium* 74. ff. ad Trebel. Peregr. de fideicom. art. 5. n. 10. circa medium, Alciat. *conf.* 169. n. 5. lib. 9. Fusar. de substit. q. 277. n. 15. quia vigore illius pacti sibi donator facultatem abstulit testandi de bonis datis, quo casu fideicommissum inductum censetur, in quo succedunt aequaliter duo liberi, quorum unus est masculus, alius vero femina, juxta notata per Fusar. *loco cit.* Et sic fuit decissum per arrestum Curiae Parliamenti dicta die 29. Maii 1637. Nam pactum hujusmodi, instantibus uxoris consanguineis appositum, non alia de causa factum fuit, quam ut maritus in casum secundarum nuptiarum de bonis suis non disponeret in favorem liberorum alterius matrimonii, quae prohibitio aequè respicit masculos, & feminas:

† valent igitur tales conventiones, non in vim donationis, sed tanquam pacta matrimonialia, quae si indigerent insinuatione, laederetur publica utilitas, ut dicitur apud Loüet dicta *lit. D*, n.64.

Præterea quod attinet ad bona de quibus pater Iacobi in suo testamento disposuerat, in quo eundem filium suum heredem instituerat, ipsique ejus liberos masculos substituerat, & in defectum masculorum filias quas ex legitimo matrimonio suscepturas erat, conclusum fuit bona ejusdem propter defectum mascululi mortui sine liberis ad ejus sororem unicam superstitem esse devoluta, vigore substitutionis fideicommissariae contentae in illis verbis, & à defaue des mâles les femelles qu'il pourra avoir procréées de vray & legitime mariage; cum perinde sit dicere in defectum, & post mortem: & verba illa respiciant tempus futurum, & per consequens ex illis inducatur fideicommissum. Peregr. de fideicom. art. 18. n. 16. Fusar. de substit. q. 379. num. 58. & quæst. 392. n. 44. Roland. *conf.* 39. n. 55. & 56. vol. 4. Sord. *conf.* 110. n. 9. Ioan. Anton. Bellon. *conf.* 50. num. 12. & sequentibus, Grivel. *decis.* Dolan. 18. num. 17. & 125. n. 12. & 135. n. 46.

Tertio, diximus substitutionem fideicommissariam contentam in testamento Iacobi apertam esse in favorem aliorum substitutorum, propter incapacitatem unius ex substitutis, quae religionem professus fuerat tempore mortis dictae heredis gravatae; attento quod in Gallia religiosi professi in successione pro mortuis habentur: & ideo aliae vocatae ad substitutionem, eademque religiosae verbis conjunctae ingrediuntur in locum dictae professae incapacis per jus accrescendi, attento quod cum ipsa erant verbis conjunctae in dicta substitutione, ex notatis per Cancer. lib. 3. var. resol. cap. 22. de iur. accrescend. num. 22. Peregr. de fideicom. art. 9. n. 8. Fusar. *conf.* 84. num. 3. & in tract. de substitut. quæst. 495. num. 14. Rota divers. *decis.* 506. num. 1. part. 4. Bellon. in tract. de iur. accresc. cap. 5. quæst. 16. num. 28. vers. iterum, ubi dicit quod licet in disputando multa in contrarium allegari possent, prout etiam in hoc casu contra jus accrescendi validae rationes adductae fuerant; tamen Bartoli sententia ita in foro recepta est, ut ab ea nefas sit in consulendo vel iudicando recedere: † quæ vult, quod quando testator non iungit quidem nomina, sed iungit clausulas vel per copulam vel per orationem solutam, & verbum semel exprimit, ut cum ita scribit: *Mavio fundi partem dimidiam, & Sejo alteram dimidiam lego*; vel *Sejo alteram dimidiam lego*: ut in specie *l. Mavio* 42. in princip. ff. de legat. 2. hoc casu sic vocati dicuntur verbis conjuncti, ut dicit Bart. in dicta *l. Mavio*, in princip. num. 1. & ibi Bald. Castrenf. & Imol. cum pluribus aliis quos citat Bellon. *loc. cit.* n. 26. † Ratio est, quia verbis conjuncti dicuntur, qui sunt positi in una eademque oratione: sed quando testator sub uno verbo, quod totam regit orationem, plures vocat, dicitur illos vocare sub una tantum oratione, & per consequens illi dicuntur verbis conjuncti: ex Bart. in *l. re conjuncti*, num. 12. in fin. & in dicta *l. Mavio*, in principio.

Nemo autem negare potest quin inter verbis tantum conjunctos, sit locus iuri accrescendi, & dict. *l. re conjuncti* 87. ff. de legat. 3. & leg. triplici 142. ff. de verb. signif. Bellon. in dicto tract. de iur. accresc. cap. 5. q. 38. num. 13. licet ipse in puncto iuris contrarium verius esse existimet; non tamen negat ab hac nostra sententia in iudicando & consulendo non esse recedendum.

Quartò

9 Quartò in legitimæ calculum venire diximus omnia bona Iacobo tam à patre donata, vel testamento relicta, vel aliunde quomodolibet provenientia, juxta Craver. *conf.* 165. *num.* 5. Surd. *conf.* 332. *n.* 14. Berengar. Fernand. *in repet. l. in quarum, in 2. præfat. num.* 13. *vers.* quod verò non esset, & ibi Apostil. *in verb. aliud si dedi*; quod aliàs fusiùs ostendimus, *cap.* 35. *n.* 20. Nam distinguendum est, utrum donatio facta fuerit filio, an verò liberis ipsius: ut primò casu ponatur in globo in computatione legitimæ filii non autem in secundo.

10 Quintò, quod attinet ad supputationem Trebellianicæ, fuit conclusum fructus ex bonis propriis filii masculi Iacobi prædefuncti perceptos, in eam esse imputandos: juxta tradita per Peregr. *de fideicommiss. art.* 8. *num.* 41. ubi dicit Trebellianicam detrahi posse de bonis pupilli, ad substitutum pupillarem devolutis, subjacentibus oneri restitutionis. † Quia licet substitutus pupillo bona capiat ex substitutione pupillari; tamen ille cui restitutio faciendâ est per substitutum pupillarem, capit ex substitutione fideicommissaria, ut notavit Ancharan. *conf.* 27. *Nov. servato, in tertio dubio, num.* 3. & in principio, ubi dicit parum esse curandum, si primò substitutio inter filios fuerit pupillaris, siue fideicommissaria: quia attentis verbis fideicommissum importantibus, quod capitur ex substitutione pupillari, restituitur tanquam ex fideicommissio. † Et ideo locus est detractiōi utriusque quartæ, ut in eodem *conf.* 12. *versio. conclusio.* † Fructus autem hoc casu imputantur in Trebellianicam, ut tradit Corneus *conf.* 158. *n.* 6. *vol.* 3. † Quod locum habet etiam si substitutus pupillaris gravatus, esset de liberis primi gradus, quia 14 *l. subernus, Cod. ad Trebell.* non est ad istum casum extendenda. Castren. *conf.* 239. *col. ult. vol.* 2. quem sequitur Peregr. *loc. cit. n.* 41. & ideo cum fructus fuissent percepti per substitutum pupillarem, durante spatio viginti annorum, fuit dictum Trebellianicam absorptam & consumptam fuisse.

15 Vltimò circa petitionem solutionis legati per dictum Iacobum uxori suæ facti in suo ultimo testamento; diximus illud capiendum esse de bonis hæreditariis dicti Iacobi, obventis per jus accrescendi, de quo supra in favorem substitutorum pupillarium: † cum ea tamen distinctione, quod si substituti pupillares acceptent hæreditatem Iacobi patris sine beneficio inventarii, tenebuntur in solidum & de proprio; si verò cum beneficio inventarii, tenebuntur duntaxat ad onera hæreditaria & legata, usque ad concurrentiâ valoris bonorum hæreditariorum, per text. in *l. si filius qui patri* 12. *ff. de vulgar. & pupill. substit.*

16 † Vbi dicitur, quod filius à patre institutus & fratri pupillariter substitutus, potest paternam hæreditatem repudiare & amplecti pupillarem, & non tenebitur ad legata, nisi quæ relicta sunt in tabulis pupillaribus, deductâ falcidiâ, si imminet. † In cujus quidem falcidiæ supputatione non veniunt hoc casu bona paterna, sed bona pupilli: unde constat, quod substituti pupillares possunt, si velint, repudiare hæreditatem Iacobi patris substituentis, aut illam acceptare cum beneficio legis & inventarii; quo casu non tenebuntur ultra vires hæreditarias: nam si possunt substituti pupillares in totum hæreditatem paternam repudiare, sola pupilli successione contenti, multò magis possunt patris substituentis hæreditatem acceptare cum beneficio inventarii, ne teneantur ultra vires hæreditatis: etenim jus dicentis propositum est liberos oneribus hæreditariis non sponte susceptis liberare, non invicos ab hæreditate removere: ut dicitur in dicta *l. si filius qui patri*. † Et ideo

Tom. I. Pars II.

si substitutus pupillaris repudiaverit paternam hæreditatem, juvat tamen substitutio pupillaris quoad alia bona pupilli materna, & adventitia, quæ nihil commune habent cum paterna hæreditate, cum & ex hæredato substitutio pupillaris fieri possit. Peregrin. *conf.* 46. *n.* 14. *vol.* 1.

Et licet ex vi suitatis hæreditas transmittatur, tamen non transmittitur ut adita, sed ut adeunda: † ac ideo per illum ad quem transmittitur, recusari potest, sicut poterat transmittens recusare, *l. si quis filium, §. 1. ff. de acquir. hæred.* ubi sic notaverunt Bart. & communiter ceteri. Peregr. *dicto conf.* 46. *n.* 28. *lib.* 1. Trentacinq. *in tract. de substitut. part.* 2. *cap.* 18. † ubi considerat tres casus. Primus, quando pupillus solus fuit institutus, eique substitutus extraneus. Secundus, quando cum pupillo institutus est idem, qui ipsi fuit substitutus. Tertius, quando pupillo ex hæredato facta fuit substitutio, quos ipse optime explicat, & ad eum cum casus adveniret, recurrendum erit. † Idem quod supra, tradit Vanderan. *in tract. de privileg. credit. cap.* 17. *n.* 8. ubi rationem reddit, quia testamentum patris & filii videntur quasi duo testamenta, alterum patris, alterum filii; tanquam si ipse filius sibi hæredem instituisset: vel verò unum testamentum duarum causarum, idest, duarum hæreditatum: Et *num.* 10. † rationem reddit, cor is qui pupillarem hæreditatem non rejecit, paternæ renunciare possit: contra verò qui paternam hæreditatem semel acceptam habuit, pupillarem aspernari non possit, *l. quidam, Cod. de iure deliberandi*, † dicens hoc introductum esse speciali favore pupilli, juxta Vlpian. in *l. si pupillus, ff. de acquir. hæred.* Idem habetur apud Monticul. *inter tract. divers. de invent. q.* 239. *n.* 98. usque ad 106. & apud Phanuc. *q.* 236. *m.* 40. 41. 42. & 43. Atque ita per nos judicatum.



CAPVT XCIII.

Distinctè explicatur quæstio validitatis testamenti, quando posthumus fuit scienter, aut ignoranter præteritus, siue clausula codicillaris concepta sit per verba præsentis, vel futuri temporis. Item ostenditur differentia inter præteritionem filii posthumi, & filii jam nati. Verùm convalidato testamento per clausulam codicillarem, una vel duæ quartæ detrahi possunt; & si una, utrum detur electio gravato, quam ex duabus quartis eligere velit.

SVMMARIVM.

- 1 Vtrum testamentum subsistere possit, quando filius est præteritus in primo gradu, & vocatus in secundo.
- 2 Testamentum, non obstante filii præteritione, regulariter sustinetur vigore clausule codicillaris, cum distinctionibus, de quibus numeris sequentibus.
- 3 Posthumus scienter vel ignoranter præteritus, testamentum illius nativitate rumpitur, si clausula codicillaris sit concepta per verba præsentis temporis.
- 4 Si verò sit concepta per verba futuri temporis, & præteritio scienter facta, sustinetur testamentum;

& heres ab intestato censetur gravatus de restituendo heredi scripto.

- 5 In posthumo ignoranter praterito magna est difficultas, utrum testamentum sustineatur per clausulam codicillarem.
- 6 Ostenditur verius esse, quod licet testator diu vixerit, & testamentum mutare potuerit, quod tamen non mutavit, censetur voluisse mori ab intestato, eo quod credens testamentum illud esse nullum, aliud non fecit; sed in hoc multum potest Iudicis arbitrium.
- 7 Dum agitur de prateritione filii iam nati, indistincte testamentum sustinetur per clausulam codicillarem quibuscunque verbis conceptam.
- 8 Qua sit ratio diversitatis inter posthumi, & jam nati prateritionem.
- 9 Distinctio clausula codicillaris per verba futuri, vel presentis temporis, locum habet in posthumo, non autem in iam nato.
- 10 Clausula omni meliori modo, supplet vim prateritionis.
- 11 Clausula omni meliori modo, habet vim substantiandi actum.
- 12 Clausula institutionis omnium praterendentium in quinque solidis, utrum suppleat vium prateritionis.
- 13 Filia praterita statim a die mortis patris habet legitimam cum fructibus, quando testamentum sustinetur vigore clausula codicillaris.
- 14 Quando agitur de prateritione filii iam nati, una tantum quarta illi debetur, quia restitutio illi purè fieri debet.
- 15 Ampliatur ut procedat, siue institutus fuerit heres extraneus, siue filius testatoris.
- 16 Filio praterito, quando testamentum sustinetur in vim clausula codicillaris, datur electio utram ex duabus quartis petere velit.

Videbatur primo intuitu, substitutionem factam per patrem in favorem filiarum, quibus uxor heres instituta gravata erat paternam hereditatem restituere, validam remanere ad effectum ut testamentum à secundo gradu inciperet, cum primus gradus esset nullus propter prateritionem unius ex filiabus, per text. formalem in l. ex falso 43. §. Lucius, ff. de vulgari & pupil. substit. ubi cum Lucius Titius haberet liberos in potestate, uxorem heredem instituerat, eique filios suos substituerat: Quæritur fuit utrum institutio uxoris nullius esset momenti, eo quod in primo gradu liberi non essent instituti, nec exheredari. Respondit Jurisconsultus, eum gradum à quo filii prateriti sunt, nullius esse momenti: & ideo cum iidem substituti proponantur, illos videri ex testamento heredes instituisse: scilicet quia non totum testamentum infirmat filius, sed tantum cum gradum qui ab initio non valuit. Igitur annullato primo gradu, in quo uxor erat heres instituta, videbatur secundum remanere validum, & testamentum incipere à secundo gradu, in quo nulla ex filiabus erat praterita.

2 Super hoc consultus respondi, non obstante prateritione unius ex filiabus, in primo gradu testamentum convalidari, vigore clausula codicillaris & clausula omni meliori modo, in eo appositæ; sed tamen dictam filiam prateritam statim habituram suam legitimam cum fructibus illius à die mortis paternæ; onus tamen injectum censi filiabus substitutis hereditatem restituendi eam matri heredi institutæ.

Nam quod attinet ad celebrem illam questionem, utrum clausula codicillaris sustineat testamentum

in quo filius fuit prateritus, ut omnis vitetur confusio, duo casus distinguendi sunt. Primus est, quando agitur de posthumo. Secundus est quando agitur de filio jam nato. In primo casu quando agitur de posthumo, distinguunt Doctores utrum scienter, aut ignoranter facta fuerit prateritio; & si ignoranter, utrum clausula codicillaris sit facta per verba prateriti, vel futuri temporis.

Quando pater praterit posthumum, & clausula codicillaris concepta est per verba presentis temporis, si non valet iure testamenti, valeat iure codicillorum, tale testamentum omnino rumpitur, nato posthumo, siue scienter, siue ignoranter prateritio facta fuerit; neque sustinetur iure fideicommissi in vim clausula codicillaris. Menoch. lib. 4. præsumpt. 32. n. 3.

Quando verò clausula codicillaris concepta est per verba futuri temporis, si non valet, vel valebit; & pater scienter praterit posthumum; hoc casu posthumus ipse qui est successor ab intestato, censetur gravatus de restituendo heredi scripto. Menoch. dicta præsumpt. 32. n. 7.

Quando autem pater ignoranter praterit posthumum in testamento, in quo adiecit clausulam codicillarem, magna est inter DD. controversia, utrum testamentum sustineatur vigore clausula codicillaris, de qua Menoch. loc. cit. n. 9. qui testamentum non sustineri arbitrat est.

Breviter verius est, posthumum ignoranter prateritum, rumpere testamentum paternum in totum, nec illud sustineri per clausulam codicillarem, etiam verbis futuri temporis conceptam; quanvis testator diu vixerit post conditum testamentum, quod mutare potuit, & non mutavit: censetur enim voluisse mori ab intestato ex eo quod testamentum videns esse nullum, voluit aliud condere, ut tenuit Thesaur. jun. lib. 2. quæst. forens. 70. n. 3. Menoch. dicto lib. 4. præsumpt. 32. n. 12. & cons. 459. n. 18. Thesaur. dec. 141. n. 11. licet id remittat Iudicis arbitrio. Rota Aven. dec. 177. sic Tholose judicari testatur Additio ad Guid. Pap. decis. ult. qui de materia tractat dec. 129. 323. & 513. Clar. in §. testamentum, quæst. 46. Fachin. lib. 4. cap. 11. Dilect. de arte testandi, lib. 5. camel. 10. num. 4.

Sed nps versamur in secundo casu, cum agatur de prateritione filiarum jam natæ, quam testator non ignorabat esse in humanis, & sic scienter prateritio facta fuit: quo casu DD. omnes conveniunt, per clausulam codicillarem quibuscunque verbis, siue prateriti, siue futuri temporis conceptam, indistinctè sustineri testamentum, atque ita heredes ab intestato succedentes, censi rogatos de restituendo hereditatem uxori heredi scriptæ. † Ratio enim propter quam in posthumo praterito sit illa distinctio inter clausulam codicillarem verbis presentis, vel futuri temporis conceptam, ea est; quia testamentum non rumpitur, nisi posteaquam posthumus natus est; & ideo clausula codicillaris per verba presentis temporis concepta, non potest referri ad tempus futurum, quo posthumus nasciturus est, & natiuitate sua testamentum irritum factorus; sed quando agitur de prateritione filii iam nati scienter facta, tunc cum nullus futurus expectetur eventus, certum est quod ex tunc testamentum non valet tanquam testamentum, & propterea quanvis clausula codicillaris per verba presentis temporis concepta fuerit, semper validum reddit testamentum, quod ex tunc erat invalidum, & de quo verificatur ex tunc illa conditio, si non valet iure testamenti: † & ita omnes DD. intelligunt, dum distinguunt solum verba futuri, & presentis temporis in clausula codicilla

S V M M A R I V M.

- codicillari, quando agitur de posthumo, non autem quando agitur de jam nato, ut videre est apud Iulium Clar. in §. testamentum, quæst. 46. num. 1. & 2. Grass. in §. codicillus, num. 21. Coll. in tract. de facti scientia, centur. 2. distinct. 2. num. 13. Turret. de claus. codicil. q. 54. effect. 33. per totum, ubi testatur de communi, & magis communi Doctorum sententia. Fular. de substit. quæst. 569. n. 1. apud quos plures alii allegantur.
- 10 Et hæc multò magis procedunt, quando ultra clausulam codicillarem, apposita quoque fuit clausula, omni meliori modo, quæ supplet vitium præteritionis.
- 11 Peregr. conf. 60. n. 3. vol. 1. † Clausula enim illa habet vim transubstantiandi actum factum per modum inutili ad alium modum utilem, per quem fieri potuisset. Peregr. conf. 54. n. 8. vol. 4.
- 12 Accedit clausula institutionis facta in summa quinque solidorum, in favorem omnium ad successionem venite prætendentium, quæ saltem operatur cum est conjuncta dictæ clausulæ, omni meliori modo. Peregr. de fideicom. art. 36. num. 58. Guid. Pap. cum Addit. decis. 459. Cravet. conf. 162. Papon. lib. 20. tit. 1. des testaments, n. 11.
- 13 Dictam autem filiam præteritam, statim à die mortis paternæ, habituram esse suam legitimam cum fructibus, superius ostendimus: & probatur ex notatis per Gabriel. conf. 109. n. 5. vol. 1.
- 14 An autem habitura sit etiam Trebellianicam, quæstio est controversa: verius tamen esse existimo, quod solam habitura sit legitimam, quia restitutio sit purè, & sic duæ quartæ in eadem persona ratione ejusdem rei purè restituendæ concurrere non possunt, ut quando agitur de præteritione filii jam nati, verius esse tradit Fular. in tract. de substit. quæst. 569. numero 49. & 50. Gratian. discept. cap. 901. num. 28.
- 15 Rot. decis. 568. n. 4. part. 1. recent. † Quidquid dicat Thesaur. decis. 141. n. 18. de æquitate detrahi posse duas quartas, quando institutus fuit hæres extraneus, quia contrarium verius est, ex notatis per Franc. Merlin. controvers. forens. centur. 2. cap. 78. n. 5. & per Turret. in tract. de claus. codicil. q. 54. effect. 33. num. 24. ostendentem contra Thesaurum adesse communem opinionem.
- 16 Notandum tamen est, quod in isto casu erit in electione filii præteriti detrahere legitimam, vel Trebellianicam, prout sibi magis expediat, & eligere poterit pinguiorem. Cuman. in l. coheredi, §. cum filia, n. 4. ff. de vulg. Cyn. in l. quamquam, num. 3. vers. aut queritur, Cod. ad leg. falcid. Bald. in l. jubemus, n. 6. vers. in l. autem, Cod. ad Trebell. Gabriel conf. 113. n. 5. in fin. vol. 1. Merlin. de legitima, lib. 1. tit. 3. q. 1. n. 16. vers. quod autem eleganter declaratur.

CAPVT XCIV.

Hortus domui donatæ contiguus utrùm contineatur in donatione domus per patrem filio facta, quando talis hortus etiam erat contiguus magnæ domui per patrem sibi reservatæ, & inter utramque domum intermedius, magisque conveniens cum structura magnæ domus, quam sibi pater reservaverat: Et ex quibus conjecturis constare possit de intentione donatoris, quoad hortum domui donatæ contiguum.

Tom. I. Pars II.

- 1 Hortus non comprehenditur in donatione domus, quando verbis clavis fuit à donatione exceptus.
- 2 Quando hortus ponitur tanquam unum ex confinibus domus donatæ, non censetur in donatione contentus.
- 3 Si aliqua camera sint extra terminos domus donatæ, non continentur in donatione.
- 4 Si fabrica modus domus reservata & horti sit conformis, domus potius reservata horti adiudicandus est.
- 5 Hortus in dubio non comprehenditur sub donatione domus.
- 6 Ut hortus ex conjecturis sub donatione domus contineatur, requiritur concursus plurium conjecturarum.
- 7 Tres proponuntur conjecturæ ex quibus hortus domui accedat.
- 8 Hortus accessorius domui reservatæ illi adiudicari debet.
- 9 Hortus diverso tempore & diverso pretio comparatus, non continetur sub dono donatæ.
- 10 In casu dubio, ut sciatur cui domui accedat hortus, standum est libris rationum patris donatoris.
- 11 Si donatarius post donationem hortum ab ipso donatore titulo locationis acceperit, ex hoc desumitur conjectura, non eam fuisse partium intentionem, ut hortus donatus esset.
- 12 Sola conjectura petita ex eo quod donator hortum destinasset vivens ad usum parvæ domus, non sufficit ut ex eo concludatur, hortum sub donatione domus contineri; sed præterea alia conjecturæ requiruntur.
- 13 Pro conjectura non sufficit quod ad hortum pateat aditus ex domo donatæ, sed probandum est, ita ex ea ad hortum patere aditum, ut aliunde patere non possit.
- 14 Diviso horti facta per sepem ligneam & amovibilem, nihil infert ad proprietatem prædii divisi per illam sepem temporariam.
- 15 Accidens non mutat naturam rei, nec impedit quominus ipso sublato, res redeat ad pristinam naturam: ideo clausum ad tempus, finito tempore perinde est ac si nunquam clausum fuisset.

Hortum sub domus donatione minimè comprehendendi, constabat ex verbis donationis per patrem in favorem filii factæ, cum ipse sibi reservaverit nominatim magnam domum suæ habitationis, & hortum illi contiguum: † ita ut non esset recurrendum ad ad præsentiam observantiam interpretativam, seu assertam destinationem donatoris, quæ non debet attendi quando verba dispositionis sunt clara, prout hic. Cum de jure hortus, quanvis cum domo fuisset emptus, vel ad usum domus destinatus, non veniat in donatione domus, quando fuit exceptus. Gloss. & Bart. in l. olympico, ff. de servit. urban. præd. Mancic. de coniect. lib. 9. tit. 2. n. 36. vers. sed an hortus. Cast. dicta l. olympico, n. 2. in fine, Rot. decis. 136. num. 9. part. 1. recent.

Idque tantò magis procedit, quia in donatione parvæ domus facta filio secundogenito, dictus hortus ponitur tanquam unum ex confinibus ejusdem parvæ domus: ideo ab illa censetur exclusus. Confines enim apponuntur ad certificandam rem ipsam donatam, l. forma, in prin. ff. de censib. l. cum servo.

R 3 §. 1.

210 Petri Francisci de Tonduti Sanlegerij,

§. 1. ff. de contrahend. empt. l. Titius hares, ff. de action. empt. Gracian. discept. forens. cap. 6 §. 7. n. 19. Alex. conf. 54. ponderatis verbis, in princip. lib. 3. & conf. 204. n. 4. vers. accedit, lib. 6. † Et idem dicendum est de cameris inferioribus, quæ notoriè sunt extra confines domus donatæ. Mantie. de tacit. convent. lib. 4. tit. 15. n. 32. & 34. vers. idem conceditur. Menoch. lib. 4. præsumpt. 129. n. 17. & 21.

4 Et quanvis res esset dubia; tamen dicendum potius esset hortum sub tali donatione minimè contineri, quia cum utraque domus habeat aditum ad hortum, & ambulatorium superius, continguum aulæ magnæ domus per patrem sibi reservatæ; quod quidem ambulatorium, seu galerie, tantum se proerendit, quantum ipsæmet hortus inferior, & parietes dicti ambulatorii eadem forma eademque materia compositi sunt quo ipsa magna domus, ac cum eadem proportionè: & è contrario, parva domus donata longè inferior est magna domo, necnon muro dicti horti, qui murus è magna domo usque ad parvam per totum horti spatium eodem contextu diffunditur, eodemque fastigio & pennis ac frontispicio exornatur; omnino concludendum est, patris donatoris intentionem fuisse, ut quemadmodum tota obstructio muris, & ambulatorii ad magnam domum pertinet, ita & hortus qui muro subjacet, eidem magnæ domui accedat: cum in similibus controversiis recurritur debeat ad conjecturas, & ad id quod est verisimile. † Et si res sit dubia, potius hortus magnæ domui quam parvæ adjudicandus est, ut testatur Dec. conf. 109. n. 1. & 2. Craver. conf. 234. n. 2. vers. secundò. Mantie. de tacit. convent. lib. 13. tit. 28. n. 37.

6 Præterea, quia ut hortus dicatur comprehensus in dispositione facta de domo, non sufficit una conjectura, sed plures requiruntur: quoniam ex uno argumento non rectè elicitur præsumptio voluntatis: ut bene notavit Cujac. ad l. prædii §. 1. ff. de leg. 2. sup.

7 lib. 7. respons. Papiniani. † Nempe attendendum est utrum hortus, domus causâ fuerit comparatus, utrum per domum in hortum aditus sit, denique utrum hortus sit additamentum, & accessio domus: ut habetur in d. l. prædii, §. qui domum, ff. de legat. 3. † Hortus autem de quo agitur, non fuit comparatus causâ parvæ domus, aditumque principalem habet per magnam domum, & ipse cum toto ejus ambulatorio magnæ domui accessorius est. Potius igitur ad magnam domum pertinere censendus est, ex Menoch. lib. 4. præsumpt. 129. n. 11.

9 Et in facto constabat, quod tempore emptionis parvæ domus hortus jam erat unitus magnæ domui: hic enim comparatus fuerat anno 1476. parva verò domus anno 1528. & ideo cum diverso tempore, & diverso pretio hortus fuerit comparatus, sequitur illum in donatione parvæ domus non esse comprehensum, ut probat text. in dicta l. prædii, §. balneas, ff. de legat. 3. quem ad hoc allegat Menoch. dicta præsumpt. 129. n. 12. & tradunt omnes DD. in dicta l. prædii, §. qui domum, de legat. 3. & in l. olympico, ff. de servit. urban. prædior.

10 Accedit quod dictus testator in suo libro rationum nominatim expressebat, præfatum hortum ad parvam domum minimè pertinere: unde libris donatoris in hac materia, si casus esset dubius, credendum esset: præsertim cum ageretur de viro perspicacissimæ probitatis, & integritatis: dicta l. prædii, §. Titio, & §. balneas, & ibi DD. Tusch. præst. conclus. tom. 2. lit. D. conclus. 227.

11 Rursus res clara redditur ex eo, quod donator filio secundogenito donatario parvæ domus partem horti cum cameris inferioribus titulo locationis con-

cesserat, quod factum non fuisset si illa in donatione essent comprehensa: & ideo si de destinatione tractandum esset, ultima consuetudo testatoris, quæ in dicta locatione consistebat, fuisset attendenda. Suid. conf. 195. num. 16. Mantie. de conject. lib. 3. tit. 9. num. 5.

12 Sed & hæc destinationis conjectura, licet in se vera sit, non sufficit; sed requiritur concursus aliarum conjecturarum, nec debet Index unquam temerè ex una conjectura voluntatis quidquam de ea decernere; non ex uno scilicet navem ædificare, ut loquitur Cujac. in dicta l. prædii, §. Titio, tom. 4. fol. mibi 996. † Vbi dicitur, non sufficere quod ad hortum sit aditus ex parva domo, sed oportere aditum esse ex sola parva domo; aut si sit aditus etiam aliunde, oportere quod unico pretio, & eodem tempore cum parva domo sit acquisitus: Cum ergo aditus pateret ad hortum illum, tam ex parva, quam ex magna domo, conjecturæ locum non habent favore parvæ domus, quia requirebatur quod ita pateret, ut patere non posset aliunde, ut bene explicat Castrenf. in dicta l. olympico, n. 2. Mantie. de tacit. convent. lib. 4. tit. 15. n. 26. vers. rursus obijciunt. Gabriel conf. 94. n. 9. & 10. vol. 2.

14 Et quanvis secundogenitus donatarius dimidiâ partem horti prædicti sibi à patre locatam divideret per septem lineam ex lignis siccis confectam; non tamen ex eo prætendere potest illam medietatem ad se pertinere, cum clausula illa facta fuerit ad tempus duntaxat: nempe ne famuli unius domus ad alteram accedere possent, durante tempore conductionis. Certum autem est, aditum clausum ad tempus, finito tempore censi debere ac si clausus nunquam fuisset. Castrenf. conf. 211. in fine, volum. 1. Gabriel conf. 94. num. 13. vol. 2. † Quia accidens non immutat naturam rei, quæ finito tempore illius redit ad primum statum, l. arbor, §. de vestibulo, ff. communi divid. juncta l. sicut ades, ff. de legat. 3. & l. quod conclave, ff. de damn. infect. Castrenf. loco citato, vers. certe idem puto.

Hæc causa post longam controversiam inter fratres Nobiles, & prudentes, fuit transactione sopita:



CAPVT XCV.

Quando filix dos constituta est in pecunia, & præterea marito fuerunt tradita scrinia quæ fuerunt æstimata cum mobilibus, & mundo muliebri in illis contento, & maritus talem æstimationem soluto matrimonio promissit restituere illis, quibus dos restituenda erit, maritum teneri uxore mortuâ non solum dotem, sed etiam mundi muliebris, & scriniorum æstimationem restituere, non obstante pacto quod mundus muliebris pertineret ad superstitem: quod ex ipso corpore mobilium intelligendum est, at æstimatio hæredibus, seu successoribus uxoris restituenda est.

S V M M A R I V M.

1 Mundus muliebris est quid separatim à dote, nec partem dotis constituit. Intellige ut infra.

2 Si

2. Si maritus dotem receperit partem in pecunia, partem in mobilibus æstimatis, soluto matrimonio tenetur ad restitutionem æstimationis mobilium una cum residuo dotis in pecunia consistens.
3. Mundus muliebris, seu les coffres, in Provincia Provincia constituit partem dotis, & eodem modo restituitur.
4. Pro mundo muliebris, vestibus & apparatus filia, bona fideicommissa supposita alienari possunt.
5. Apparatus isti dicuntur supplementum dotis, & de illis iudicatur tanquam de ipsa dote.
6. Donatio inter patrem & filiam in potestate constitutam sustinetur ex causa seriniorum, & apparatus nuptialium.
7. Frater qui tenetur dotare sororem, cogi potest ad illi tradenda serinia, & apparatus nuptiales.
8. Muliere decedente, serinia & omnia in eis contenta restituenda sunt heredibus mulieris.
9. Quando valor seriniorum non est valde magnus, multo magis restituenda sunt heredibus uxoris.
10. Decisio Seraph. 132. procedit in casu dubio, quando nullum aderat pactum de restituendo seriniorum æstimationem, nullaque illorum recognitio in pecunia.
11. Pactum quod mundus muliebris ad superstitem pertineat, non est incomparabile cum pacto quod illius æstimatio soluto matrimonio heredibus uxoris restituatur.
12. Inæqualitas donationis inter virum & uxorem satisfinitur, præsertim quando procedit ex conventionibus ante contractum matrimonium factis.
13. Recognitio facta per maritum cum promissione restituendi valorem conventum mundi muliebris, superflua esset, si maritus illum non teneretur soluto matrimonio restituere heredibus, & successoribus uxoris.
14. Verba illa, quæ pertinebunt ad superstitem, bene adaptantur restitutioni seriniorum, sed hoc non obstat recognitioni & promissioni de restituendo illorum æstimationem in contractu matrimonii conventam.
15. In dubio relatio fieri debet ad proximiora.
16. Quod maxime procedit ad evitandam contrarietatem in eadem dispositione.

IN contractu matrimonii pater filia summam quatuor millium aureorum in dotem assignavit, ipsa verò marito omnia bona sua præsentia & futura in dotem constituit, qui recipiendo recognovit ex tunc, & adveniente casu restituere promisit: fuitque conventum quod maritus uxori mundum muliebrem recognosceret juxta consuetudinem Provinciae, prout recognovit pro summa septingentarum librarum, illi qui ex conjugibus superstes erit, applicandarum: & quoad alias vestes & jocalia nuptialia, maritus promisit illa facere propriis expensis, usque ad summam quingentorum scutorum, cum pacto quod illa ad superstitem pertinebunt. Super quo dubitatum fuit, utrum mundus muliebris per patrem datus, & per maritum recognitus pro summa 700. librarum, soluto per mortem filia matrimonio, sit eidem patri restituendus.

Dubium faciebat primò, quia mundus ille muliebris non fuit comprehensus in summa 4000. scutorum per patrem filia in dicto contractu matrimonii

promissorum: Idèd cum non constituat partem dotis, sed sit ab ea separatus, non venit restituendus. Seraph. decis. 126. & 132.

Secundò, quia pacto expresso conventum fuit, quod pertinebit ad superstitem: cum itaque maritus uxori superstes fuerit, videbatur dicendum illum cedere lucro mariti, & non esse restituendum.

Sed tamen verius est, summam 700. librarum, ad quam ascendit æstimatio dictorum mobilium, ultra dotem filia datorum, eidem patri restituendam esse ob filia prædecessum. Pro cuius rei comprobatio ne supponendum est in primis, quod si maritus dotem receperit partem in pecunia, partem in mobilibus: v. g. mille in pecunia, & centum in mobilibus, vel vestibus, ad ornatum uxoris, ad summam illam æstimatis, maritus tenetur uxori, seu ejus heredibus soluto matrimonio restituere pecuniam; & non res, per textum expressum in l. æstimata, ff. de iur. dot. per quem ita tenent communiter DD. Covar. pract. quest. cap. 8. numero 5. versic. quintò si mentem. Trentacinq. variar. resol. lib. 3. resol. 1. de iur. dot. num. 7.

Supponendum quoque est, istum mundum muliebrem, quod Itali æconium vocant: ex sui natura esse partem dotis, & de appendiciis ipsius dotis, præsertim in Provincia Provinciae, ubi talis est consuetudo ut maritus illum uxori recognoscat. Adeo ut pro his vestibus & ornamentis bona fideicommissa supposita alienari possint. Rot. decis. 556. numero 1. part. 1. divers. ubi ratio assertat num. 2. Quia si isti apparatus non fuissent dati, dos tanto minor fuisset data per patrem, & dicuntur supplementum dotis, ac de illis uti de dote ipsa iudicandum est. Fontanel. de pact. nupt. claus. 7. gloss. 3. part. 14. num. 31. & 32. fol. mibi 580. Castrenf. in l. cum pater, §. pater filia, ff. de leg. 2. ubi ex hoc inferit quod donatio causâ itorum seriniorum, quæ apud nos vocantur les coffres nuptiaux, est valida inter patrem & filiam in potestate constitutam, & serinia post mortem uxoris sunt illius heredibus restituenda. Ripoll. variar. resol. cap. 9. num. 185. ubi dicit fratrem qui tenetur dotare sororem, cogendum esse eidem dare arcas, vestes nuptiales, & alia solita tradi puellis tempore matrimonii, & cap. 10. num. 493. ubi dicit, quod muliere decedente, arcæ, & omnia intra eas immissa restituenda sunt heredibus ipsius, aut illi cui dotis restitutio fuerit stipulata, quia istæ arcæ sunt sequela dotis. Quod & voluit Gratian. discept. forensic. 498. n. 57. & 58. Præsertim verò quando agitur de summa modica, habito respectu ad dotem, prout hic, quia non erat decimaseptima pars totius dotis. Thesaur. decis. 195. n. 7. ubi voluit sufficere quod non excedat tertiam partem dotis, ut de eo iudicemus tanquam de dote.

Neque obstat illa decisio Seraph. 132. Quia loquitur in casu dubio, in quo nullum aderat pactum de restituendo æstimationem: hic autem maritus expressè summam illam 700. librarum recognoverat, & simul cum dote restituere promiserat, casu restitutionis adveniente.

Nec obstat pactum, quod mundus muliebris ad superstitem ex dictis conjugibus pertineret: Cum nihil implicet quod serinia tradita pertineant ad superstitem, eo modo quo illæ vestes & jocalia per maritum faciendæ æstimatio verò illorum, tanquam pars dotis soluto matrimonio sit restituenda; perinde ac si pater illa genero vendidisset, quo filia sua ornatiores incederet. Itaque verba illa, ad superstitem pertinebunt, referenda sunt ad serinia, vestes, & mundum muliebrem; recognitio verò & promissio resti-

stitutionis ad illius æstimationem, ad 700. libras taxatam. † Nec refert quod ex eo resulceret inæqualitas donationis factæ inter virum & uxorem in casum supervitæ: Quia inæqualitas illa sustinetur præsertim dum ante contractum matrimonium facta fuit promissio, seu donatio. Gratian. *discept. forens. c. 498. n. 31. & 32.*

13 Quod si ea non fuisset partium intentio, ut æstimatio hæredibus uxoris redderetur, frustra fuisset facta recognitio valoris, & æstimationis scriniorum, cum promissione de restituendo, eodem planè modo quo recognitio dotis, & promissio restitutionis illius, prout facta fuit relativè ad recognitionem dotis: argumentum autem vitandæ superfluitatis optimum est, dum agitur de interpretatione voluntatis contrahentium. Mantio. *de tacit. convent. lib. 2. tit. 12. num. 2. & 3.*

14 Præterea cum in dicto contractu facta fuerit mentio de jocalibus, & scriniis per maritum recognitis pro 700. libris, adduntur statim verba illa, ad quam summam fuerunt æstimata per amicos communes, & pertinebunt ad superstitem ex dictis conjugibus: quæ verba manifestè demonstrant clausulam illam, & pertinebunt ad superstitem, solum intelligendam esse de ipsis scriniis, & non de illorum æstimatione, quia non fuissent usque contrahentes verbis illis, & pertinebunt; sed dixissent, quæ summa pertinebit, &c. Et in dubio relatio fieri debet ad proximiora. Gloss. in l. 1. ff. de legat. præst. Bartol. Caltrensi. & alii in l. hæredes palam, §. sed si notam, ff. de hæredib. instit. atqui verba illa proximiora videlicet, quæ fuerunt æstimata per amicos communes, non possunt intelligi nisi de ipsis scriniis, & non de pretio eorum. Denique ut evitetur contrarietas, necesse est dicere quod clausula recognitionis, & restitutionis promissæ, de sola æstimatione intelligenda sit; cum statim conventum fuerit, quod corpus ipsorum mobilia, scriniorum & jocalium pertinebit ad superstitem. Atque ita fuit observatum, & mobilia patri restituta.



CAPVT XCVI.

Pactum de succedendo in contractu matrimonii, de jure invalidum est, quando respicit successionem hereditariam, sed moribus Gallicis sustinetur: Et quomodo debeat concipi illud pactum, ut etiam subsistat secundum jus commune. Si donans reservaverit sibi facultatem disponendi in favorem tertii, vel donatarii, & postea dictam facultatem exequutioni demandet, utrum illa exequutio reservationis operetur ut ex nunc, tempore secundæ dispositionis; aut ut ex tunc, respectu temporis donationis.

S V M M A R I V M.

- 1 In Gallia promissiones de succedendo factæ in contractu matrimonii, valide declarantur.
- 2 Promissiones verò de succedendo, extra contractum matrimonii, vel post illud factæ, nullæ & invalidæ etiam in Gallia declarari solent.
- 3 Reservatio disponendi nihil operatur, nisi quatenus

nus de iure licita est, & exequutioni demandata dispositio.

4 Quæstio est admodum controversa, utrum pater qui transiit ad secunda vota, possit plus relinquere liberis secundi matrimonii, quam liberis primi.

5 Ordinatio Regia conformis l. hac edictali, Cod. de secund. nupt. comprehendit etiam relicta liberis secundi matrimonii, ut non minus habere debeant filii primi matrimonii, quam secundi.

6 Declaratio facta in consequentiam matrimonii, censetur inesse ipsi matrimonio.

7 Sed tamen pactum de succedendo invalidum esse, quanvis fiat in consequentiam matrimonii; si non fiat in eodem contractu, nullum esse in Gallia fuit decisum per Senatum Tholosanum.

8 Pactum de succedendo respiciens institutionem hereditariam, nullum omnino est.

9 Fallit nisi fieret pactum de certis rebus particularibus.

10 Promissio successionis universalis, quanvis facta favore liberorum, & contemplatione matrimonii, nulla est de iure communi.

11 Qui persuasit genero matrimonium sub promissione amplius patrimonii & hereditatis, utrum ratione doli possit conveniri. Remissive.

12 Promissio de succedendo continens solam obligationem personalem, cuius exequutio differtur post mortem promittentis, est valida, nec potest vocari pactum de succedendo.

13 Promissio bonorum, & non hereditatis, est valida.

14 Ampliatur ut procedat, etiam si verbum succedere, reperitur admixtum cum hac obligatione; quia non inde infertur successio hereditaria.

15 Ex promissione facta favore liberorum primi matrimonii in odium filiorum secundi, quod liberi primi patrimonii succedent æqualiter in bonis, non oritur prohibitio facultatis testandi.

16 Explicatur consil. Decii 184. & declaratur quomodo procedat.

17 Reservatio sola nihil operatur, nisi tamen postea transeat in dispositionem.

18 Dispositio facta in exequutionem præcedentis reservationis, retrotrahitur ad tempus primæ dispositionis, maxime si tempore intermedio non fuerit ius quaesitum tertio.

19 Reservatio facta per filium, successionis sibi deferenda, nihil iuris tribuit. Aliud est, quando donans sibi reservavit facultatem disponendi de bonis donatis; tunc enim censetur reservata facultas disponendi expressè, vel etiam tacite, si donans moriatur sine testamento.

Filius mediante certorum bonorum donatione pater à residuo suæ successionis excluditur, sed post quinquennium poenitentia ductus, & ne inter liberos lites oriri contingeret post ejus obitum, declaravit quod eo non obstante, volebat quod ille succederet æqualiter, sicut unus ex suis aliis liberis cui plus relictum erat in omnibus bonis suis, qualia reperirentur tempore mortis, facta collatione bonorum sibi donatorum. Tamen condico testamento, solum ei legavit dicta bona donata, revocavitque in dicto testamento posteriorem illam declarationem in favorem filii sui factam.

Dubitavit

Dubitavit filius seu nepos ex eo natus, utrum dis-
positio illa, seu declaratio per avum facta, potuerit in
testamento revocari.

- 1 Difficultas in eo consistebat; primò quia ex con-
suetudine generali Gallie, ubi bona erant sita, pro-
missiones de succedendo extra contractum matri-
monii factæ non subsistunt, quanvis in matrimo-
nio sustineantur, Pap. lib. 20. tit. 2. arres. 11. & 12.
- 2 Cod. Fabr. lib. 5. tit. 9. definit. 6. & 7. & per conse-
quens declaratio illa quinquennio post matrimo-
nium facta subsistere non potest. Siquidem successio-
nes hereditariæ per contractum deferri non possunt,
& in terminis promissionis factæ de non relinquen-
do plus masculo quàm filia, pro nullitate decisum
fuit apud Dec. cons. 184. per tot. multis rationibus:
& nominatim quia libera testandi facultas per tales
promissiones restringitur, quod bonis moribus con-
trarium est.
- 3 Et quanvis pater in dicto contractu matrimonii
reservaverit sibi facultatem disponendi de aliis bonis
suis in favorem filii sui donatarii; tamen reservatio
illa nihil operatur, nisi circa id quod de jure patri
permisum erat. Ludov. decif. 85. num. 11. & se-
quentibus.

Verùm te diligenter consideratà respondi, nepo-
tem ex filio patri suo donatario succedentem esse
fundatum in sua præsentione, ipsique deberi æqua-
lem portionem, quantam habuit unus ex fratribus
ex posteriore conjugio natis, juxta declarationem fa-
ctam per patrem. Supponendo tamen quæstionem valde
controverfam esse inter DD. utrum pater potuerit
minus donare, vel relinquere filio suo ex primo ma-
trimonio progenito, quàm filio secundi matrimonii,
cùm adint plures Doctores & supremorum Tribu-
nalia decisiones, quibus statutum fuit, *hac edi-
ctali, Cod. de secund. nupt. locum habere, quando pa-
ter aut mater plus relinquit liberis secundi matrimo-
nii quàm primi, ut videre est apud Vincentium de
Franch. decif. 435. Theaur. decif. 179. Mastril. de-
cif. 175. Castil. de usufruct. cap. 2. n. 30. D. Ludov.
Bell. cons. 81. n. 16. vers. superest, & n. 18. apud quos
plures alii allegantur.*

- 5 Et in effectu quanvis ordinatione Francisci I. &
Henrici II. per quas dicta *l. hac edictali*, fuit natu-
ralisfacta & effecta Gallica, non loquantur nisi de ma-
tribus; tamen judicatum fuit prohibitionem non solum
matres, sed etiam patres afficere; & non solum
comprehendere parentes ipsos ad secunda vota con-
volantes, sibi invicem aliquid relinquentes, sed ipsos
filios, ut non minus habere debeat filius primi ma-
trimonii, quàm secundi, ut testatur Autom. *ad di-
ctam l. hac edictali, in princip. Thevenau sur les
ordonnances, lib. 2. tit. 3. art. 1. glos. 1.*

Itaque pater qui prævidebat litem super hoc ca-
pite probabiliter obventuram inter filium unicum
primi matrimonii, & liberis secundi, stante potissi-
mum dicta constitutione Regia, & arres. 15, voluit
mediate dicta declaratione huic future liti obviam
ire, & æquidtem, magisque in Gallia receptam opi-
nionem sequi, ut filio primi matrimonii non minus
daret quàm uni ex liberis secundi, cui plus relictum
esset.

- 6 Dictaque declaratio quodammodo facta videtur
in consequentiam matrimonii & reservationis in eo
contentæ: quia licet non sit expressa causa matrimo-
nii; tamen sufficit quod fiat ex causa quæ inde depen-
det, vel quando causa matrimonii secundum subje-
ctam materiam & personarum conditionem tacite in-
telligi potest, ut tunc illa præsumatur. Bald. Novel.
7 de dote, part. 6. privileg. 14. num. 3. & Sed tamen quia

ista ratio non omnino concludit, & adversus ipsam
expressa adest decisio Maynard. lib. 5. c. 90. ubi omni-
nò requiritur pro validitate hujusmodi pactorum de
succedendo, quod fiant in ipsomet contractu matri-
monii: ideo ut negotium hoc cum faciliore funda-
mento decidatur.

Notandum est, pacta hujusmodi de futura succef-
sione tribus modis concipi posse. 1. Primò, quando
verba promissionis respiciunt directè institutionem
hereditariam universalem; veluti si quis dixerit,
promitto quod Tuus eris meus hæres: & hoc casu ta-
lis promissio nulla est, tanquam contraria liberæ tes-
tandi facultati. Glos. in *l. final. in verb. pacisci, Cod.
de pactis*, & est communis Doctorum traditio. Pe-
regr. de fideicom. art. 33. num. 50. Marta de success.
legali, part. 3. quest. 4. artic. 2. num. 15. 2. Nisi tamen
pactum fieret de certis rebus particulatibus: ut idem
docet consil. 191. num. 7. 3. In universali autem pro-
missione res est indubitata, ex Grassio §. *successio ab
intestato, quest. 9. per tot. Fular. de substit. quest. 308.
per totam*, etiam si ageretur de favore liberorum,
l. pactum quod dotali, & ibi DD. Cod. de pact. quan-
vis donatio facta fuisset contemplatione matrimo-
nii. Peregr. consil. 65. & 69. vol. 1. Ciriac. contro-
vers. 88. num. 6. Circa quod tamen (quia nostri non
est instituti) videndus est idem Peregr. consil. 118.
num. 8. vol. 5. & per tot. 4. ubi de eo qui perluasit
genero matrimonium sub promissione hereditatis,
& ampli patrimonii. Menoch. consil. 1136. num. 8.
de quo etiam Fontanel. de pactis nuptialib. tom. 1.
claus. 4. glos. 9. part. 4. num. 15. Nevilan. in sylva
nupt. lib. 2. num. 120. Cancer. part. 3. cap. 7. de pact.
num. 143.

Secundus casus est, quando promissio respicit obli-
gationem personalem illius qui promittit, relatam
ad tempus quo evenire debet post obitum promit-
tentis; & hoc casu non dicitur pactum de hereditate
viventis, sed promissio bonorum, quæ valet in vim
contractus, & est irrevocabilis. Bart. in dicta *l. fin.
num. 11. Cod. de pact. & consil. 212. num. 11. Mich.
Grassius in dict. §. successio ab intestato, quest. 9. n. 18.
Marta de success. legali, part. 3. q. 4. artic. 2. num. 15.
quia conditio est quidem obventura post mortem,
sed ex tunc vivente testatore nascitur obligatio, quæ
postea adimplenda est per hæreses; & sic non est pactum
future successionis. Menoch. consil. 1126. n. 8.
ubi undecim Doctores pro hac sententia allegat.
Cravet. consil. 139. n. 2.*

Tertius est casus, ilque à jure approbatus, quando
promissio facit mentionem bonorum, & non heredi-
tatis, prout in hoc casu, in quo pater voluit quod
filius suus succedat æqualiter in omnibus bonis suis,
qualia reperientur tempore mortis suæ, nec ullam
hereditatis mentionem facit. Gabriël consil. 137. nu-
mero 21. 22. & 23. vol. 1. 4. Nam etiam si verbum de
succeder, reperitur admixtum in hac promissione,
& obligatione; tamen quia testator bonorum, non
autem hereditatis mentionem facit, pactum illud
est validum, non obstante mentione successionis;
cùm de bonis tantum in eo facta fuerit mentio, &
exequutio dilata post tempus mortis; quanvis hæc
distinctionem inter bona & hereditatem, impugna-
re videatur Ciriac. dicta controvers. 88. num. 22. ta-
men contraria opinio pro validitate pacti verior est,
& receptior: ut dicit Menoch. loco citato, Anchar.
dict. quest. 32. num. 4. lib. 3. Gabriël dicto consil. 137.
num. 23. in quinta conclus. Bellon. lun. consil. 22.
num. 12. 13. & 14. Porpurat. consil. 402. num. 83. cum
pluribus allegatis per Ciriac. dicta controversia 88.
num. 6.

Et

15 Et ex his resolvuntur dubia in contrarium allata; quia ex tali promissione non aufertur libera facultas testandi patri, sicut dum vigore *l. hac editali*, illi prohibetur plus relinquere uni quam alteri. Neque dicta promissio potest dici contra bonos mores, cum sit conformis aequitati iustis, & ordinationibus Regiis, & plurimorum Doctorum opinioni, favetque liberis primi matrimonii: juxta tradita per Thesaur. dicta decis. 170. n. 17.

16 Quod attinet ad *consil.* Decii 184. Responsio clara est apud Purpurat. dicto *consil.* 402. n. 2. quod doctrina illa non habet locum quando promissio incipit à promittente, executio vero incipit ab hærede, ut supra explicatum fuit.

17 Postremo, quod opponitur, reservationem nihil operari, verum est quando contrahens remanet in simplicibus terminis reservationis: aliud est quando reservatio transit in dispositionem, prout hic, quia pater in executionem dictæ reservationis processit ad dispositionem in dicto instrumento declarationis. Menoch. *conf.* 341. num. 22. *versic. tertius casus*, post Craver. *conf.* 211. num. ult. & alios apud ipsum citatos. † Et certum est, dispositionem factam in executionem præcedentis reservationis, retrahi ad illius tempus; & ab ipso initio pro facta haberi debere, præsertim cum tempore intermedio, inter primam donationem, & declarationem, nullum jus fuisset quæsitum liberis primi matrimonii, quod solum prætendunt vigore testamenti postea confecti: quod optime explicat Francisc. Merlin. *controvers.* centur. 2. c. 9. per tot.

18 Decisio vero Ludovici 85. num. 11. & aliæ similes, quibus dicitur reservationem substitutionis debere duntaxat intelligi de successione ab intestato, intelligenda est ut locum habeat quando ipsemet filius sibi jus successionis reservat, non autem quando pater sibi reservat facultatem disponendi: nam tunc illa reservatio intelligitur propriè de dispositione expressa; impropriè vero de tacita, quæ sit dum reservans moritur sine testamento. Menoch. *lib.* 4. præsumpt. 27. per tot. Rot. decis. 163. num. 14. part. 7. recent.

Et ex his respondi dictam declarationem à patre factam quinquennio post donationem matrimonialem in favorem filii primi matrimonii, validam esse, nec per liberos secundi matrimonii impugnari posse. Et secundum hæc scripta judicatum fuit per supremam curiam Parlamenti Auriacensis, Clarissimo & Excellentissimo Domino de Servan Præsidente, viro ut eruditione, ita & integritate conspicuo, in causa D. Guillelmi de Ruat, contra D. Bartholomæum de Ruat, his verbis.

La Cour en enterinant la requeste dudit Guillaume Ruat, condamne ledit Barthelemy Ruat à luy vuider la moitié des biens & heritages dudit defunt Guillaume Ruat, suivant le partage qui en sera fait entre lesdites parties par Experts, desquels elles conviendront; ou qui à défaut de ce seront pris d'office par le Commissaire executeur de l'arrest: Et qu'à ces fins exhibera audit Guillaume le livre de raison & tous autres actes & documents de l'heritage dudit defunt Guillaume, toutes les fois que besoin sera, pour en tirer par ledit demandeur telles instructions qu'il avisera, avec restitution des fruits dès le décès dudit feu Guillaume, faites au préalable les detractions & imputations qui doivent estre faites de droit. En rapportant & conferant par ledit Guillaume demandeur au corps des biens dudit feu Guillaume, tout ce qui avoit esté par luy donné à feu Lonsy Ruat son fils, Pere dudit demandeur, en son contract de Mariage, ou leur legitime va-

leur, avec semblable restitution des fruits dès le décès dudit Guillaume, &c.

Publié à la Barre du Parlement d'Orange, le 26. jour de May 1648.

CAPVT XC VII.

Contractus annui redditus, utrùm sit nullus ex eo, quod fuit conceptus ex arreragiis annorum præcedentium. Item utrùm sit licitum creditori annui redditus accipere pignora pro sui securitate. Denique utrùm census impositio sit valida, quando facta fuit super re aliena, vel non libera, quando dominus illius rei postea consensit, vel quando supersunt alia bona sufficientia pro securitate creditoris.

S V M M A R I V M.

- 1 Interesse alterius interesse non debetur.
- 2 Censum ex censibus decursis conceptum invalidum esse, multi DD. existimant.
- 3 Contrarium verius est, quando agitur de vero interesse debito.
- 4 Si debitor annui redditus non solvat pensiones currentes, condemnandus etiam est ad interesse illarum, probatis requisitis.
- 5 In censu verum debitum præcedens, vim habeat numerationis, ubi Bulla non est recepta.
- 6 Censu decursus cessante Bulla in sortem converti posse verius est, dummodo cesset depravata intentio.
- 7 Interesse debetur ex alio interesse calculato.
- 8 Pignora capi possunt pro securitate census annui, quando adest spes lutionis; secus si illa spes non adsit.
- 9 Pignora multo magis capi possunt pro securitate annui redditus, in locis ubi Bulla Pii V. non est in usu.
- 10 Impositio census super re aliena validatur, si dominus illius rei consensum postea præbeat, vel alia sine bona æquivalentia hypothecata.
- 11 Idem obtinet, si non quidem res sit aliena, sed alicui restitutioni obnoxia.
- 12 Si tamen censum imponens dolose se gesserit, potest agi ad sortis restitutionem, loco damnorum & interesse, & ad contractus annulationem.
- 13 Si quis scienter super re aliena tanquam propria censum imposuerit, consensus proprietarii superveniens non reddit validum illum contractum.
- 14 Intellige ut locum habeant prædicta ex mente aliquorum, si census fuerit impositus super certo prædio; non autem generaliter, quando super omnibus bonis debitoris, vel super pluribus aliis prædiis idoneis.
- 15 Sed tamen hoc casu unum saltem prædium cum suis censibus debet designari.
- 16 Designationem certi prædii cum suis censibus, etiam ubi Bulla Pii V. non est recepta, esse necessariam in censu, quidam tenent.
- 17 Designationem certi prædii cum suis censibus in locis ubi Bulla Pii V. non est in usu, necessariam non esse, verius est.

Contractus

Contractus annui redditus tribus ex capitibus impugnabatur. Primo sub eo praeceptum quod pars dicti census concepta fuerit ex arretragiis seu reliquis alterius anni redditus. Secundo, quod emptor pro sua securitate habere voluerit pignora prae manibus, quod dicebatur quodammodo sapere usuram, vel alium contractum illicitum. Tercio ex eo, quod super alienis bonis absque consensu domini impositus reperiebatur.

Quoad primum caput, cum in his partibus Bulla Pii V. de censibus non observetur, ut aliis diximus, & dictus annui redditus venditor verè & realiter deberet pensiones illas decimas; verius est contractum non potuisse ex illo capite impugnari. Licet enim generaliter sit regula, quod fructus fructuum, & interesse alterius interesse non debeat, exceptis certis casibus, *fin. ff. de peric. & commod. rei vendit. & l. fin.*

2 Cod. de usur. rei. iudic. Adeo ut non desint Doctores qui contractus ex censibus decurtis conceptos, invalidos esse censuerint, ut Madius, in *tract. de cens. requisit. versic. ad decimum septimum*. Manent, de *ur. contract. libell. quest. 6. num. 24.* & alii quos recensent Giurb. *decis. Sicil. 24. n. 3.*

3 Tamen DD. illi loquuntur ferè omnes in terminis dictae Bullae Pii V. quae realem & actualem exigat numerationem pecuniae; sed cessante Bulla, contrarium verius est; quia illud interesse non amplius est interesse, sed fors principalis; quamvis aliud sit quando ageretur de alio interesse usurario, aut quod iure actionis minimè deberetur. Gratian. *discept. forens. cap. 224. num. 48.* & 52. Gaspar Roderic. de *annuis reddit. lib. 3. quest. 7. num. 28. versic.*

4 *Secundo limita.* Licet si debitor annui redditus non solvat singulis annis, & condemnationem expectet, etiam ad interesse istius summae procedentis ex reliquis annui census condemnandus sit, probatis requisitis. Vtil. ad *Afflic. decis. 291. num. 6.* & ibi Pisanell. necnon Thesaur. *Ion. lib. 1. quest. 32. num. ult. in fin.* ubi dicit sufficere, quod loco numerationis per Bullam requisita, detur in solarum pro censu debitum praecedens; quod & voluit Sord. *consil. 162. n. 38.* quamvis propter Bullae praefata verba, opinio Sordi sit dubia, & eam impugnet Gratian. *discept. forens. cap. 853. num. 36.* nisi tamen census esset constitutus ante Bullam, vel in loco ubi Bulla non est recepta. Gratian. *ibidem, num. 35.* Rota apud Censum

6 *decis. 92. num. 5.* & 6. Et ideo contractum esse validum, cessante Bulla, quamvis redditus decurti in sortem conversi fuerint, iudicatum refert Peregr. de *ur. fise. lib. 6. tit. 7. num. 33. in fin. versic. vidi tamen posterioribus*. Mut. *decis. Sicil. 73. num. 8.* ubi hanc dicit esse tutissimam & facilem opinionem. Giurb. *decis. 24. num. 34.* quia fructus induunt naturam sortis. Roderic. de *annuis reddit. lib. 3. quest. 7. num. 28.* Giurba *dicta decis. 24. num. 38.* Quod maximè procedit quando interesse decurtum est notabilis quantitatis, Vtil. ad *dictam decis. 291. num. 6.* Cavalcan. *decis. 21. num. 30. part. 1. dummodo* (inquit) absit depravata intentio; & *decis. 14. num. 24.* Cost. de *rata, quest. 142. num. 13.* Qui generaliter dicunt interesse deberi ex alio interesse calculato; sed in propriis terminis idem quod supra, tenet Mastrill. *decis. 162. num. 19.*

8 Quod attinet ad secundum caput, non propterea minus creditor potest recipere fructus decurtos & in futurum decurrendos, quamvis pignora pro sua securitate acceperit; quia licet aliqui DD. contrarium existiment, tamen intelligendi sunt quando non adest spes redhibitionis; & hoc cognitum est tam debitori quam creditori, secus est quando adest spes probabilis

restitutionis, ut explicat Duard. in *tract. de censib. 6. quest. 44. in 1. & 2. conclus.* quia dum nulla adest spes restitutionis, perinde est ac si pignora fuissent alienata; & per consequens non possunt haberi simul pignora, & exigi redditus. Quod enim sit vera alienatio, probatur ex traditis per Pacif. de *saluian. interdicto, in specul. 3. capit. 2. numero. 41.* & in illis terminis loquitur Cens. in *tract. de censib. quest. 60. num. 44. & 45.* dicens hoc casu perinde esse, ac si census esset extinctus, & redemptus; & *quest. 107. n. 29.* Ultra quod 9 loquitur in terminis Bullae, quae apud nos vsu recepta non est; & ita doctrinam Censij intelligit Duard. *dicta quest. 44. maxime num. 10. versic. & quamvis contrarium.*

In tercio capite verum est, census impositionem factam super re aliena, vel non libera, sustineri, si dominus illius rei consentiat, vel alia bona sufficientia sint obligata: ut de primo Cens. *quest. 14.* Rota apud eundem, *decis. 13. num. 1.* Duard. de *censib. 5.1. quest. 25. num. 2.1.* De secundo, Foller de *censib. num. 18.* Pacif. *decis. 83. num. 15.* Cens. *decis. 57. numero 6. & 64. numero 1.* Rota in *recent. decis. 571. numero 3. part. 1.* quae fuit confirmata *decis. 620. numero 3. part. 2. recent.* Mangil. de *cens. quest. 83. numero 30.*

Hec vera sunt quando agitur de simplici impositione census super re aliena; sed quando quis censum imposuit dolose super re aliena, tanquam propria, contractus nullus est; & emptor potest agere ad restitutionem sortis, loco damnorum & interesse: Ludov. *decis. 88. n. 3. & 10. & decis. 564. numero 5.* Quod procedit etiam in locis ubi Bulla Pii V. non est recepta. Duard. de *censib. 5.1. quest. 15. numero 18.*

Sed quod plus est hoc casu, quando quis per mendacium censum imposuit super re aliena tanquam propria, consensus veri domini superueniens non conualidat impositionem census nulliter factam, invito & reclamante census emptore. Giurb. *decis. 24. num. 1. & 2.* dolus enim qui dedit causam contractui, illum reddit nullum, l. & eleganter, in *princip. ff. de dolo* quia alioquin emptor non fuisset empturus, l. qui haret, in *princip. versic. est in potestate, ff. de except. rei iudic.* Seraph. *decis. 1175. n. 3.* & in puncto casus propositi, Gratian. *discept. forens. cap. 175. num. 22. & 23. & decis. 13. num. 18. 19. & 24.* Cens. de *censib. quest. 106. num. 9. & quest. 42. numero 21.*

Sed tamen doctrinae superius allatae locum habent, quando census fuit impositus super certo praedio; non autem quando generaliter super bonis debitoris, vel super pluribus bonis stabilibus sufficientibus, verè ad venditorem census pertinentibus; tunc enim sustineretur, & validus esset census, ut patet ex *dicta decis. Rota 571. num. 3. part. 1. recent. & decis. 620. num. 3. part. 2.* Gratian. *capit. 777. num. 7.* Intelligendo tamen, ut saltem unum praedium verè pertinens ad venditorem, fuerit designatum, ut dicit Bocac. de *censib. part. 1. numero 38. 39. & 41.* Sord. *consil. 318. num. 6. versic. ad id verò.* Quia etiam in locis ubi Bulla Pii V. non est recepta, designationem certi fundi cum confinibus esse necessariam, quamvis adest generalis bonorum obligatio, ex ipsi Martini & Calixti constitutionibus, tenuit Censius *quest. 40. numero 4. & 24.*

Sed quidquid dicant praefati DD. census potest generaliter constitui super omnibus bonis debitoris, etiam si non designentur cum suis confinibus. Duard. de *censib. 5.1. quest. 4. num. 22. & 23. & eodem 5.1. quest.*

quasi. §. 1. num. 4. Arque ita passim in his partibus observatur ab antiquissimo tempore: & ideo contractus non annullatur, quanvis unum prædium indebitè fuerit designatum, nisi ut dictum est, probeatur verus dolus, dummodo alia prædia & bona generaliter obligata, sint idonea & sufficientia pro securitate creditoris.

CAPVT XCIII.

Ostenditur ex communi Doctorum opinione, liberos in conditione positos in contractibus, non esse dispositivè vocatos, nisi concurrentibus legitimis conjecturis: neque quoad hoc fieri debere differentiam inter contractus & ultimas voluntates, & eodem modo in contractibus, sicut in testamentis filios censerè positos in conditione duntaxat ad excludendum substitutos; non autem ut ipsi includantur: Et conditionem si sine liberis, appositam esse favore donatarii, & in odium substituti; non autem ut donatarius vocetur. Ostenditur non posse hoc casu duci argumentum à contrario sensu; & si duceretur, esse erroneum: Et quomodo dictum argumentum à contrario sensu procedere possit.

S V M M A R I V M.

- 1 Filii in conditione positi, non censentur dispositivè vocati ex eo solo, quod positi fuerint in conditione in contractu: sed præterea necesse est, ut concurrant conjecturae sufficientes: ex veriori & receptiori sententia.
- 2 Conditiones appositæ in contractu donationis censentur potius appositæ ad excludendum substitutos, quam ad includendum positos in conditione.
- 3 Filii in conditione positi in contractibus, non possunt alienata revocare; sed pater donatarius potest de bonis donatis ad libitum disponere.
- 4 Filii in contractibus ponuntur principaliter in conditione favore gravati, & in odium substitutorum.
- 5 Sicut in statutis, ita & in pactis, filii in conditione positi non censentur vocati.
- 6 Statutum Urbis vult filios in conditione positos censerè vocatos, quod effecit ut Rota nonnunquam pro illorum vocatione in contractibus iudicaret.
- 7 Ex actibus conditionalibus regulariter non inducitur aliqua dispositio, vel conventio.
- 8 Filii habent ius tantum in spe, quando sunt positi in conditione, etiam in contractibus: id est, quantum patri succedant ex testamento, vel ab intestato.
- 9 Argumentum à contrario sensu debet stricte & secundum limites verborum accipi.
- 10 Ex argumento à contrario sensu non potest colligi dispositio, sed duntaxat exclusio.
- 11 Datur medium inter excludere, & vocare.
- 12 Non valet consequentia, si ex eo quod filii sine li-

beris decedentibus facta fuerit substitutio, inferatur ipsos filios esse vocatos.

- 13 Ostenditur quod tria specialia contra juris dispositionem in eodem casu concurrerent, si argumentum à contrario sensu non caperetur præciè juxta limites verborum.
- 14 Ex eo quod favore donatarii constitutum est, non debet capi consequentia in odium ipsius.
- 15 Positi in conditione in statutis, non censentur dispositivè vocati; sed tantum ad excludendum eum, qui succedere deberet in defectum ipsorum.
- 16 Rota Romana iudicavit, filios positos in conditione in contractibus, non censerè dispositivè vocatos, nisi concurrentibus conjecturis legitimis, eodem modo quo in testamentis.

Donatione facta sorori cum substitutione Monasterii, si ipsa sine liberis decederet, ipsa sorore pro se, & suis heredibus, & successoribus quibuscunque stipulante: Dubitatum fuit, utrum liberi in conditione positi in illo contractu essent dispositivè vocati. In qua questione Dixi, quanvis ageretur de contractu, liberos non esse dispositivè vocatos, nisi concurrant vocationis conjecturae, ita ut non debeat fieri differentia inter testamenta, & ultimas voluntates; & ad hoc in medium adduxi Doctores sequentes.

- 1 Bart. in l. cum dotem, num. 9. & 10. ff. solat. matrim.
- 2 Bald. in l. hereditariis, n. 10. & sequent. C. de hereditat. actionib.
- 3 Alciat. in l. Lucius, ff. de heredib. instiit.
- 4 Castrenf. in dicta l. si cum dotem, num. 9. ff. solat. matrim. vers. secundo casu.
- 5 Angelus in dicta l. si cum dotem, n. 2. vers. finaliter dixit.
- 6 Alexander in eadem l. n. 16. vers. quam secundo modo limita.
- 7 Sanch. in l. heredes mei, §. cum ita, n. 72. ff. ad Trebell.
- 8 Purpurat. in l. 1. n. 684. ff. de offic. eius cui mandata est iurisdictio.
- 9 Barbol. in dicta l. si cum dotem, num. 34. & sequentibus.
- 10 Rustic. de filiis in condit. post. part. 1. cap. 3. num. 7.
- 11 Mantica de tacit. convent. lib. 2. tit. 14. n. 19.
- 12 Francisc. Marc. part. 2. decis. 22. n. 2.
- 13 Cravera videndus conf. 288. n. 3.
- 14 Ludov. Bellus, conf. 118. n. 11. ubi testatur de magis communi.
- 15 Socin. Jun. conf. 108. n. 34. vol. 2.
- 16 Papon. notat. n. tit. de fideicom. substit. vers. Augustinus ont.
- 17 Ruin. conf. 99. n. 14. lib. 1.
- 18 Galgan. de condit. & demonstr. part. 2. c. 1. §. 97. num. 15.
- 19 Pileus q. illustr. 54. ubi ita decisum testatur.
- 20 Ferrer. ad Guid. Pap. q. 39. ubi ita iudicatum testatur in Curia Tholosana.
- 21 Barti de success. lib. 3. c. 2. n. 28. ubi ita iudicatum refert.
- 22 Peregr. de fideicom. art. 28. num. 29. ubi postquam illam sententiam tenuisset in prima impressione, eandem confirmat in nova additione per ipsum facta.
- 23 Fontanel. de pact. nuptial. claus. 4. glos. 24. numero 15.
- 24 Cancercius lib. 1. var. resol. c. 1. n. 102. in novis quos

quos omnes aliàs allegabam anno 1636. in causa Communitatis Villæ Insulæ, contra dominum de Nelmont, tunc pendente eoram Domino Auditore Legationis, quibus etiam postea respondendo dubiis addebam.

25 Castillo lib. 4. controuersiar. capit. 55. num. 15. & sequentibus.

26 Argent. in consuet. Britan. articulo 220. des donationis.

27 Castellion. in repetit. l. si constante, num. 19. & 20.

28 Mastrill. decis. 175. num. 1. ubi in hac quæstione æquiparat contractus, & testamenta: & se remittit ad tradita per eum decis. 111. concludens in suo casu filios positos in conditione, in contractu censi vocatos ex coniecturis.

29 Casanat. consil. 48. num. 7. ubi loquitur in fortiori-

bus terminis, & bene ostendit quod conditio appo-

sita in donatio, censi debet appositæ ad excluden-

dum, non ad incidendum: & num. 9. ubi quod pa-

ter tali casu potest de bonis liberè disponere, & filij

in conditione positi non possunt alienata reuocare:

& ad hoc allegat Castrenf. in dicta l. si cum dote, &

per totum illud consilium, & num. 70. ubi dicit quod

hoc casu filij ponantur in conditione principaliter

fauore grauati, & secundariò fauore ipsorum filio-

rum: & n. 81. ubi concludit doctrinam Castrenf. qui

loquitur in statuto, locum etiam habere in pacto:

quod etiam voluit eodem consil. n. 37.

Et quamuis ex aduerso diceretur ex catalogo no-

stro delendos esse Bald. & Castrenf. Tamen hoc non

ita se habet, si bene verba utriusque perpendantur: &

Addition. ad Bald. in dicta l. pro hæreditariis, in verb.

liberis, clarè concludit pro nostra sententia: quem

ideo Peregr. in dicta additione ad articulo 28. à num.

29. pro hac sententia allegat.

6 Nec Rota in recent. decis. 142. num. 3. part. 4. ali-

quid determinat, sed loquitur conditionaliter, ut pa-

ter in illis verbis, data veritate illius opinionis; sicuti

& in alijs decisionibus quæ in contrarium allegari

possent, quæ vel nihil præcisè determinant, vel lo-

quuntur in terminis statuti Romani volentis filios in

conditione positos censi dispositiue vocatos.

7 Et præmissa sententia optimis nititur rationibus;

quia ex verbis conditionalibus nunquam inducitur

dispositio, siue conuentio, l. si quis sub conditio-

ne, ff. si quis omis. caus. testament. Præterea liberi

censentur tantum positi in conditione ad exclu-

dendum, non autem ut includantur in dispositio-

ne: & sed tantum in spe eis prouidetur, si patri ex

testamento, vel ab intestato succedant: iuxta tra-

dicta in gloss. final. in l. Lucius, secunda. ff. de hered.

insit.

9 Neque hoc casu validum est argumentum à

contrario sensu, imò planè ruinosum, quia illud

debet strictè & secundum limites verborum acci-

pi; & ideo non potest duci ad inducendam dis-

positionem, sed tantum ad excludendum quod

disponitur in casu contrario. Ioan. Anton. Bellon.

consil. 1. numero 44. Peregr. consil. 144. numero 6. vo-

lum. 5. Nam inter excludere, & vocare, datur

medium: & ideo liberis extantibus, donator non vo-

cat, nec excludit, sed relinquit dispositioni iuris

communis: vnde Purpuratus in dicta l. 1. de officio

eius, numero 684. dicit Iasonem malè uti hoc argu-

mento. & Nam in bona Logica sic fieri debet argu-

mentum; substituo, si Titus decesserit sine liberis,

ergo si cum liberis decesserit, non substituo: non

enim valet consequentia si dicatur: donator substi-

tuit Richardæ hospitale, si Richarda sine liberis de-

cesserit: ergo si cum liberis decesserit, substituit

Tom. I. Part. II.

iplos liberos, ut ibi benè explicat Purpurat. Arque ita ferè respondet Bellus consil. 118. num. 12. sub-

dens num. 13. Quod si hoc casu argumentum à

contrario sensu procederet, tria specialia simul

concurrerent. Primò, quod verba conditionalia

disponerent. Secundò, quod disponerent à contra-

rio sensu. Tertio, quod istud argumentum duceret-

tur ex verbis priuatiuis, & negatiuis: quod dici non

debet.

Et sanè dum donator liberos grauati posuit in

conditione, illud censetur factum in fauorem gra-

uati, & ad exclusionem substituti: & sic cum prin-

cipalis intentio donatoris fuerit excludere substitu-

tum in casum euenientis conditionis, non debet ex

eo sumi consequentia, ut voluerit donator retor-

quere donationem in odium donatarij; cum eius in-

tentio fuerit excludere, non grauari, & principalis in-

tentio sit attendenda.

Vnde si in statuto dictum fuerit, quod filijs non

extrantibus, maritus in dote succedat, si filij exten-

tant, habent tantum vim excludendi, ita ut illis reseruata

tantum sit successio legitima, quatenus necessaria

sit ad exclusionem mariti, respiciendo videlicet prin-

cipalem intentionem statuentium, quæ versatur

circa exclusionem, non respiciens ad inclusionem.

Casanat. dicto consil. 48. num. 6. Et per supradic-

tæ, & alia quæ etiam deduxi in causa Illustr. Do-

minæ Catharinæ de Fortias, contra Illustr. Domi-

num de Pol. in Auenionensi Fideicommissi super Ca-

stro sancti Trôqueti, iunctis aliorum doctissimis al-

legationibus, Rota Romana sic decidit die 30. Apri-

lis 1646. vers. Hinc corrui quinta, ubi fuit determina-

tum, quamuis ageretur de donatione facta in contra-

ctu, filios in conditione positos non censi dispositi-

uè vocatos, nisi concurrant concludentes coniectu-

ræ, prout in vltimis voluntatibus requiruntur. Quæ

decisio fuit confirmata per eandem Rotam Roma-

nam die 11. Martij 1648. coram R. P. D. Verospio

eiusdem Rotæ Auditore eruditissimo, in vers. Cum

in contractu pariter requirantur coniectura concluden-

tes, &c. quæ decisiones superius inferuntur post c. 55.

Et secundum hanc sententiam ego aliàs consulueram

anno 1636. requirentibus Dominis Consulibus Vil-

læ Insulæ Comitatus Venayssini: Et in illa etiam

causa sic fuerat eoram Domino Auditore Legationis

tunc iudicatum.

CAPVT XCIX.

In fideicommissis ascendentium locum esse representationi, maxime si adiecta sit clausula, in stirpes, & non in capita. Qui tamen vocatus non est, non potest representare vocatum, maxime si dispositio sit ad certas personas, & gradus restricta; aut de solis primi gradus liberis testatorem sensisse colligatur. Et ad effectum representationis, utrum attendatur persona testatoris grauantis, vel hæredis grauati. Clausulam in stirpes, non esse extendendam extra gradum, & personas; quarum respectu fuit apposita; sed ad illas restringendam, & referendam esse.

T SVMMA

204 Petri Francisci de Tonduti Sanlegerii, SVM MARIVM.

- 1 Representati locus est in fideicommissis, & nepos concurrat cum patruo, quando agitur de fideicommissis ascendentibus.
- 2 Tunc maxime representati locus est, quando adiecta fuit clausula, in stirpes, & non in capita.
- 3 Representatio non habet locum, nisi respectu portionis ad quam tam pater, quam filius vocantur.
- 4 Filius per representationem succedens, debet succedere ex proprio capite, per & consequens debet esse vocatus.
- 5 Representati non est locus, quando testator ad certas personas & gradus dispositionem suam restrinxit.
- 6 Substitutis liberis testatoris, vel eorum liberis, de quibus discretione mentio facta est cum liberis ulterioris gradus, cessat representatio.
- 7 Qualibet coniectura sufficit ut dispositio ad solos primi gradus liberos restringatur.
- 8 Discretio loquutio de liberis, & liberorum liberis, fortius operatur quando testator ea loquendi forma usus est in diversis suis testamenti partibus.
- 9 Clausula, superuiuentem, vel superuiuentes inter ipsos, est merè personalis, & excludit representationem.
- 10 Substitutio de superuiuentibus, & eorum liberis, excludit representationem.
- 11 Una pars testamenti aliam non declarat, quando constat de contraria voluntate.
- 12 Verba illa, ex ipsorum propriis corporibus, sunt personalia & contraria representationi.
- 13 Verba leirs enfans, significant immediatos & proximiores, & sic excludunt representationem.
- 14 Dicitio suos, personalitatem continet, & representationem excludit.
- 15 Similiter verba dictorum liberorum, sunt personalia.
- 16 Clausula, ex eorum corporibus, reuocatur in dubium; sed tamen iuncta cum aliis, operatur ad exclusionem representationis.
- 17 Coniectura non sunt separatim consideranda, sed simul coniungenda; & in coniecturis non est cum rigore procedendum.
- 18 Quando testator Iurisperitus non est, appellatione des enfans, liberi soli primi gradus continentur: iuxta communem usum loquendi, qui attendendus est.
- 19 Imò in genere dum agitur de testatore imperito, soli primi gradus liberi appellatione liberorum continentur.
- 20 Multi existimant dum queritur utrum agatur in fideicommissis de ascendentibus, aut collateralibus, inspicendum esse an ultimus defunctus & grauatus fuerit collateralis, an ascendens.
- 21 Si grauatus non sit patruus, sed patris filius, multi timent non esse locum representationi.
- 22 Quando mutatur linea vel sexus, inspicitur persona grauantis.
- 23 Utimur grauati proximitatem regulariter attendendam esse.
- 24 Sed in hac quaestione cuius proximitas sit attendenda, preualent coniectura voluntatis.

- 25 Etiam mutata linea proximitatem grauati inspicendam, plurimi crediderunt.
- 26 In hac quaestione proximitatis, inspicendum est ad quem verba testatoris dirigantur.
- 27 Verba leirs enfans, ostendunt, testatorem respexisse personas grauatas.
- 28 Quaestio cuius proximitas sit attendenda, cessat quando nepotes non fuerunt ullo modo vocati, tunc enim cessat quaestio representationis.
- 29 Quando vnus viri proximior, aut alia ratione vult alium excludere, cessat representationis quaestio.
- 30 Clausula in stirpes, & non in capita, producit effectum quoad illum gradum & personas, inter quas adiecta fuit.
- 31 Ex illa clausula nihil infertur ad alios sine ipsa in aliis testamenti partibus vocatos.
- 32 Per illam clausulam non fit alteratio gradus, sed dispositio easdem personas continet, quas contineret si illa clausula appositae non esset.

Repræsentationi locum in fideicommissis, & eo iure nepotem concurrere cum patruo, DD. vnamini consensu fatentur, quando agitur de fideicommissis appposito in testamento ascendentis, vt testatur Couar. pract. quest. c. 38. Menoch. consil. 124. n. 84. Honded. consil. 70. n. 20. & n. 73. lib. 1. & consil. 63. n. 9. lib. 2. Alciat. consil. 55. num. 12. lib. 9. Fular. de substit. quest. 485. n. 22.

Quod præsertim ita dicendum est, quando testator vocauit substitutos cum clausula, in stirpes, & non in capita: quo casu omnes concludunt locum esse representationi, non solum in fideicommissis ascendentium, sed etiam collateralium. Peregr. de fidei. com. q. 21. n. 18. & consil. 58. n. 8. lib. 4. consil. 129. lib. 5. Menoch. consil. 357. numer. 7. Rota decis. 426. n. 5. versic. & maxime, part. 4. diuers. idem Menoch. lib. 4. præsumpt. 95. num. 35. Graff. §. fideicommissum, quest. 11. num. 7.

Contrarium tamen negotio diligenter examinato verius esse dixi, ex sequentibus.

Primo, quia representatio præsupponit vocacionem, neque locus illi est, nisi ad portionem, in qua tam pater quam filius vocantur, ita vt necesse sit vtrumque ad fideicommissum ordine successiuo vocatum esse. Gabriel consil. 2. numero 16. volum. 1. f. 4. Quia cum per representationem filius ex proprio iure admittatur, impossibile est id fieri, si ipse filius vocatus non sit. Rot. decis. 100. numero 8. part. 2. recent. & apud Seraph. decis. 1479. numero 3. vbi redditur ratio: quia si aliter diceremus, semper per indirectum defunctus representatione in persona filij succederet: & quamvis ibi in margine citentur aliqui DD. in contrarium; illi tamen nihil decidunt contra principalem conclusionem, sed tantum tractant illam quaestionem, vtrum nepos sit vocatus ad portionem patris: imò pro hac sententia citantur Soccin. & Mantica. Ille hoc idem testatur consil. 41. n. 7. volum. 3. hic in tract. de coniect. lib. 8. tit. 9. n. 2. vbi dicit quod si nepotes non intelligantur vocari, non est disputandum, vtrum possint succedere in locum patris defuncti.

Quotiescumque enim constat de voluntate testatoris restricta ad certum gradum, & ad certas personas, veluti quando solos liberos primi gradus vocauit, non potest locus esse representationi. Addent. ad Alexand. consil. 204. n. 6. lucra A. volum. 2. Curt. Iun. consil. 22. n. 11. Couar. pract. qq. c. 38. n. 4. versic. quimò. Cancr. lib. 1. variat. resol. caput. 5. num. 54. versic. illud

etiam, Peregr. consil. 52. num. 8. & sequentib. lib. 1. & de fideicom. art. 21. num. 24. Intrigliol. de substit. centur. 3. q. 87. num. 28. ubi plures allegat. Ruin. consil. 181. n. 5. lib. 2.

6 Vnde cum testator substituerit filios suos, quos propriis nominibus designaverat, vel eorum liberos legitimos & naturales, procreatos ex illorum corporibus, & de legitimo matrimonio; aperte declaravit se de solis primi gradus liberis intellexisse. Dum postea subdidit, quod casu quo unus vel plures dictorum liberorum sic nominatim designatorum, vel liberorum ex ipsis procreandorum decederet sine liberis, substituit sic morienti vel morientibus superviventes inter ipsos, & liberos præmortuorum: ex quibus verbis apparet ipsum fecisse differentiam inter liberos & liberos liberorum; non enim fuisset opus novam repetere substitutionem in liberis liberorum, si in primo capite testator illos sub nomine liberorum Thomæ, & aliorum nominatorum nomine comprehendere voluisset: itaque discretiva loquutio diversitatem arguit ad superfluitatem evitandam. Ludovil. decis. 344. n. 6. & decis. 372. num. 7. & nominatim de vocatione filiorum juxta casum nostrum, tradit Additio ad Ludovil. decis. 301. n. 18. Rot. decis. 667. num. 5. part. 2. Menoch. consil. 328. num. 6. Martius Medic. examinat. 1. num. 29. Cavalier. dec. 465. num. 2. Giovagn. consil. 24. n. 55. lib. 2. Surd. consil. 554. num. 6. versic. id quod ostenditur, & num. 21. versic.

7 Quod, ubi addit sufficere quamlibet conjecturam, ut verba testatoris ad liberos primi gradus restringantur.

8 Multo magis quia discretiva illa loquutio non solum fuerat appositae in illa parte substitutionis; sed etiam in aliis partibus ejusdem testamenti: dum dictum fuit, quod si liberi nominati decederent sine liberis, substituit superviventes vel superviventes liberos; & sic liberos primi gradus ab ulterioribus in dispositione separavit, ut una pars testamenti aliam declararet, ut dicit Rot. decis. 507. num. 8. part. 2. recent. Medic. decis. 1. num. 29. Peregr. consil. 41. n. 19. lib. 5. consil. 74. num. 8. lib. 6. Fular. de substit. quæst. 486. num. 60.

9 Idem constat ex eo, quod si liberi Thomæ & aliorum nominatorum decederent sine liberis, sic morienti vel morientibus substituit superviventes vel superviventes inter ipsos, quæ verba sunt merè personalia, & excludunt nepotes seu liberorum liberos, quorum statim facta fuit mentio: ut de verbo illo superviventes, tradit Mantica. dicto lib. 8. tit. 9. num. 5. Giovagnon. consil. 80. num. 4. lib. 1. Menoch. lib. 4. præsumpt. 95. num. 22. & de dictione superviventes, Medic. examinat. 1. n. 33.

10 Et licet dictum fuerit quod substituebantur superviventes vel superviventes de illorum liberis, ex quibus verbis videtur quod habita fuerit intentio coniungendi & simul vocandi nepotes cum patruis, ex

11 Fular. de substit. quæst. 321. num. 80. Tamen hoc fuit limitatum ad casum particularem, quo liberi Thomæ morerentur sine liberis, ut patet ex illis verbis, ledit Thomas: veniant à deceder sans enfans. Sed in primo casu quo liberi Thomæ sunt dispositivè vocati, nulla fit mentio nepotum: & sic tantum abest ut ex eo inferatur ad vocationem, quin potius inferri debet ad exclusionem nepotum. Menoch. dist. consil. 328. num. 8. versic. quarto comprobatur. Fular. q. 327. num. 19. & hoc casu una pars testamenti aliam non declarat, quando constat de contraria mente testatoris.

21 Concurrent etiam alia plurima verba personalia, Tom. 1. Pars II.

ad personam liberorum primi gradus coarctata, & restricta, veluti dum dictum fuit, vel eorum liberos legitimos & naturales ex ipsorum propriis corporibus procreatos: quæ verba propriè ad liberos primi gradus referenda esse ostendit. Rot. dist. decis. 587. numer. 10. part. 2. recent. T eadem ratione verba illa levis enfans, merè personalia esse ostendit Rota ibidem, numer. 9. significant enim descendentes immediatos & proximiores. Menoch. consil. 774. num. 7. Fular. quæstione 327. num. 15. sicut dictio suos, personalitatem continet & nepotes excludit. Rota decis. 667. num. 6. part. 2. recent. Menoch. dist. consil. 328. n. 14. & 15. T Rursus prætulit masculos dictorum liberorum feminis; quæ clausula dictorum liberorum, est etiam personalissima, & nepotes excludit. Menoch. lib. 4. præsumpt. 95. n. 28.

Et licet aliqui D. D. loquantur sub dubio de illa clausula, ex eorum corporibus, ut videre est apud Intrigliol. centur. 3. quæstione 87. numero 24. & Fular. quæst. 485. num. 67. & quæst. 321. num. 18. & 21. Tamen negari non potest, quin saltem omnes illæ dictiones personales simul junctæ, debeant sufficere ad colligendam intentionem testatoris: T cum conjecturæ non sint separatim considerandæ, sed simul coniungendæ: quia una aliam corroborat, & in dis- 17 cutiendis conjecturis, non est ita rigidè procedendum, quia si requirerentur conjecturæ necessariò concludentes, non essent amplius conjecturæ, sed demonstrationes: ut dicit Rota decis. 21. n. 26. & sequentib. part. 5. recent.

Consideratione etiam digna est persona testatoris qui juris erat imperitus, & vim dictionis collectivæ ignorabat, & probabiliter credere poterat, propterea credidisse colligitur ex lectione testamenti, quod sub nomine des enfans, intelligerentur tantum liberi primi gradus, juxta communem, qui apud nos est, loquendi modum: quem valde attendendum esse dicit Rota dicta decis. 507. num. 3. part. 2. recent. T Et quando testator juris est imperitus, non debet 19 re attendi illam interpretationem, quod sub nomine liberorum nepotes contineantur, dixit Menoch. dicto consil. 328. n. 24. Fular. dicta quæst. 327. n. 31. & 32. Et ex his fuit conclusum, non esse locum representationi quoad substitutionem, de qua agitur; sed solum patrum admittendum esse, exclusis nepotibus, fratris prædefuncti liberi: propterea hodie patruus bona illa possidet absque ulla controversia nepotum.

Quod autem superius dicebamus, indistinctè locum esse representationi quando agitur de fideicom- 20 misso instituto ab ascendente, non transit sine difficultate. Nam plurimi maximæ auctoritatis Doctores censuerunt, in fideicommissaria substitutione non esse inspicendam personam gravantis, sed illam gravati atque ita cum persona ultimo loco gravata, sit tantum collateralis, juxta horum sententiam non ageretur nunc de substitutione ascendente: imò de successione collateralis gravati, cujus persona inspicienda esset: & hanc sententiam amplexus fuit Fular. dist. quæstione 485. numero 101. versic. Ego existimo veriore. T Imò Bellon. jun. loco infra citando, ex- 12 stimat ad hoc ut locus sit representationi in fideicommissis, duo necessariò requiri. Primò, ut ille qui testamentum ordinavit, sit ascendens, vel saltem patruus, aut avunculus. Secundò, quod gravatus sit talis cui ab intestato nepos cum patruo fuisset successurus: nam si nepos non fuisset gravato successurus, quia gravatus non esset patruus, sed filius patris: tunc verius esse dicit, non esse tractandum de repræ- 13 sentatione

sentatione, etiamsi fideicommissum relictum esset ab ascendente, ut tradit Peregr. de fideicommiss. artic. 21. num. 22. versio. cum autem, quem sequitur Bellon. Iun. consil. 61. num. 3. 6. 7. 8. ubi dicit hoc apud se dubio carere.

22 Non negamus attendendam esse proximitatem grauantis, quando mutatur linea, vel sexus. Fufar. question. 484. num. 21. & 485. num. 23. circa finem.

23 † Licet alias regulariter attendenda sit proximitas ultimi grauati: ut per Bollon. dicto consil. 61. num. 7. & passim tenet Rota Roman. veluti decis. 681. n. 2. part. 2. recent.

24 Tamen certum est totam hanc questionem, cuius proximitas sit attendenda, (quæ ex se valde est intricata) dependere ex præsumpta testatoris voluntate, ut dicit Rot. decis. 627. num. 4. part. 2. recent.

25 † Et in effectu multi censuerunt attendendam esse proximitatem grauati, etiamsi linea mutaretur, ut notavit Fufar. dicta question. 484. numero 29. & sequentibus.

Hic autem coniectura voluntatis evidens est, quod testator habuerit respectum ad personas grauatorum, cum ad illa verba suæ dispositionis direxerit, dum dixit *ou leurs enfans*; Et iterum, *preferant les masles*

26 *desdits enfans*: † Quæ verba sic relata ad personas grauatorum, faciunt ut ipsorum proximitas non autem testatoris sit attendenda: ut pluribus citatis concludit Fufar. dicta question. 484. numero 51. Mantica. de coniect. lib. 8. tit. 12. num. 39. versio. & si quidem testator dixerit. Grass. in §. fideicommissum question. 18. n. 5. Peregr. de fideicommiss. artic. 20. n. 9. versio. primus est cum ex dispositis. Et ibi in versio. secundus casus, dicit semper inspiciendum esse in quos testator verba sua direxerit. Intrigliol. centur. 3. q. 78. num. 15.

27 Quod autem testator verba sua direxerit ad grauatos, constat ex prædictis; & nominatim ex illis verbis, *les masles desdits enfans*: & illis verbis, *leurs enfans*: propterea de similibus verbis *lors prossi-mi*, tradit Rota apud Buratt. decis. 770. in principio.

28 Sed in nostro casu, questio illa de proximitate grauantis vel grauati superflua est, cum antequam ad illam deueniatur, necesse sit videre, virum ille qui vult admitti iure representationis, fuerit vocatus: ut clare dicit Peregr. consil. 41. num. 24. volum. 5. & de fideicommiss. artic. 20. numero 10. & 11. Fufar. question. 484. num. 72. & hoc superius copiose probauimus. Si igitur nepotes hoc casu non fuerint vocati, non est amplius tractandum de proximitate grauati, vel grauantis, neque disputandum est virum concurrant cum patris; cum hi sint vocati, nepotes verò non sint vocati: non igitur possunt non vocari cum vocatis de successio-

29 ne seu proximitate contendere. † Quando enim non est questio de consanguinitate, sed de exclusionem propter aliam causam, ob quam quis se præterendit potiorum; veluti quod fuerit magis dilectus, aut prælati in vocatione, tunc cessat questio representationis, vel proximitatis grauati, vel grauantis. Et ratio est in promptu, quia nemo potest representare nisi veniat iure propriæ vocationis. Fufar. quest. 485. n. 72. versio. hunc articulum, & supra ostensum fuit.

30 Quod autem dicebatur de clausula *in stirpes* & *non in capita*, satis explicatur, consideratis verbis testamenti: cum illa clausula bis fuerit appositæ. Primum inter Thomam, & eius liberos: Secundum inter liberos liberorum Thomæ inuicem substitutos. Prima clausula non potest explicari, nisi inter

ipso filios primi gradus, & liberos primi gradus ipsorum, neque protendi ad alios vteriores in quibus adest specialis provisio: & clausula illa *in stirpes*, fuit inter ipsos repetita, nec de ipsis vterioribus in primo capite villo modo testator loquitur; imò ex eo colligitur intentio testatoris, qui si in primo capite voluisset includere nepotes, & referre ad illos prædictam clausulam, illam non repetiisset in secundo casu.

Ergo clausula illa sic debet intelligi, ut casu quo Ioannes v. g. qui erat ex liberis primi gradus, habuisset vnum filium, Ludouicus verò duos, & Thomas tres, illi fuissent admissi in stirpes, id est tantum habuisset vnus filius Ioannis, quantum duo Ludouici; & tantum habuisset filij Thomæ, quantum duo Ludouici: ita ut clausula *in stirpes*, fuisset verificata inter liberos primi gradus filiorum testatoris. † Nec ex eo quidquam inferri potuisset ad ulteriorem vocationem, de quibus in illo capite testator non loquebatur: & ita clausulam illam interpretata fuit Rota dicta decis. 507. num. 13. part. 2. recent. Peregr. consil. 49. numero 16. 17. & 18. lib. 5. & consil. 65. numero 31. lib. 1. Fufar. dicta questione 485. num. 75. ubi explicat mentem Peregr. dicens: † Quod per clausulam illam, *in stirpes*, &c. non inducitur vocatione plurium personarum, quàm vocatæ essent sine ea: & sic quod non sit alteratio gradus, sed dispositio continet eodem gradus, propterea contineret si illa clausula posita non esset: & ideo per illam clausulam dispositio testatoris restricta ad liberos primi gradus Thomæ in primo capite substitutionis, non est extendenda ad nepotes, de quibus in secundo capite: præsertim quia illis per repetitionem illius clausulæ in dicto secundo capite expressæ fuit specialiter prouisum.



CAPVT C.

Dos à patre profecta ad patrem redire debet: sed si filia præmoriatur, superfluit marito, & liberis, dos à patre auferitur, & liberis applicatur: sed quando maritus præmoriatur, & postea vxor; dos ad patrem redit, exclusis liberis, nec hoc casu consuetudini Martini locus est. Eademque ratione dos redit ad patrem, si maritus superfluit vxore & liberis præmoriatur; illam tamen dotem ad se reuerfam pater minuire non potest. Sed si actio dotis sit propria ipsius filia, veluti si sit emancipata; aut ipsa patre præsentem, & consentiente dotem sibi restitui fuerit stipulata, ius reversionis cessat. Idem si pater sit decoctus, quia pro mortuo reputatur: & his casibus filia præfertur paternis creditoribus.

SVM MARIVM.

i Si filia moriatur ante patrem, superfluit marito, & liberis, dos non redit ad patrem; sed liberis acquiritur, ex consuetudine Martini.

- 2 Si maritus præmoriatur, & postea uxor, dos redit ad patrem, exclusis liberis.
- 3 Marito præmorio, superstitibus uxore, liberis & patre uxoris, dos ex veriori sententia redit ad patrem.
- 4 Pater dotem ad se reuersam non potest minuire, vel alienare.
- 5 Hæc procedunt tam in dote promissa, quàm soluta.
- 6 Dos ad patrem reuersa remanet adhuc dos, & habet dotis privilegia.
- 7 Ampliatur siue dos consistat in specie, siue in quantitate: quia viroque casu dominium illius non transiit ad patrem.
- 8 Virum filia habeat hypothecam pro dote ad patrem reuersa, difficilis est questio.
- 9 Qui non potest dotem, aut rem aliam alienare, non potest hypothecare.
- 10 Ex verbis contractus colligitur, utrum dotis actio sit propria filia.
- 11 Pater filia dotis causa donare non prohibetur, licet in eius sit potestate.
- 12 Quando filia dotem sola stipulatur, efficitur patrimonium filia, & nepotes illam in legitimam aut non tenentur imputare.
- 13 Dotis recognitio facta ad utilitatem uxoris, arguit dotem illius esse propriam, & actionem pro dote soli filia competere.
- 14 Pater diuertiendo se de dote, & filiam inuestiundo, & illam constituendo procuratricem irrenocabilem, censetur consensisse ut actio dotis illi soli acquireretur.
- 15 Reditus annui filia ad eius utilitatem constituit, sunt fundi dotales.
- 16 Pecunia dotalis quæ ex pacto inuestienda est ad uxoris utilitatem, est veluti fundus dotalis.
- 17 Inuestitio pecuniarum faciendæ ad beneplacitum filia, illi soli actionem questam esse demonstrat.
- 18 Quando actio dotis soli filia fuit questita, creditores paterni super illa nihil præterdere possunt.
- 19 Quando pater decoxit ante solutum matrimonium, habetur pro mortuo, quoad dotis restitutionem: & ideo non illi, sed filia dos restituenda est, quamuis filia non fuisset sola stipulata.
- 20 Quando filia est emancipata, dotis actio non queritur patri, sed filiis, quæ de dote illa ad libitum disponere potest: nec in ea ius aliquod questum est paternis creditoribus.
- 21 In foro interiori ius querendum non potest in praiudicium creditorum repudiari; sed in foro exteriori valet repudiatio.
- 22 Ampliatur ut procedat etiam postquam dies debiti cessit; quia ius non dicitur questum patri, nisi post acceptationem.
- 23 Quando ius querendum repudiatur, perinde est ac si nunquam dominium fuisset questum.
- 24 Pater emancipans filium, non potest molestari à suis creditoribus sub eo prætextu, quod talis emancipatio facta fuerit in fraudem ipsorum.
- 25 Lucrum à lege delatum repudiari potest, quamuis inde damnum creditorum contingat.
- 26 Quando stipulatio dotis restituenda fuit per patrem ad sui utilitatem interposita, ius est illi questum & radicatum, ita ut pater non possit illi renunciare in praiudicium suorum creditorum.

Tom. I. Pars II.

27 Cessante pacto dotis ad patrem deuoluenda, imò stipulatione per filiam nomine suo, & ad utilitatem suam interposita de consensu patris, nullum ius patri, nec paternis creditoribus acquiritur, sed restitutio dotis soli filia faciendæ est.

28 Explicatur decis. Capicij Lacro 34. per totam, ibidem.

IN contractu matrimonij pater filia suæ, & pro ea eius marito summam viginti millium scutorum dotis nomine promittit, soluendam modis & formis in dicto contractu designatis: & nominatim in quodam annuo censu 1177. scutorum, cum promissione reuertiendi summas per maritum recipiendas: fuitque expressè conuentum quod bona in quibus fiet reuertiitio erunt dotalia, & maritus promittit recognoscere, prout ex tunc recognouit ad utilitatem suæ uxoris, summas per eum exigendas, illasque promittit restituere dictæ suæ uxori, aut suis, & aliis, quibus restitutio debet fieri in omnem casum & euentum restitutionis, & repetitionis dotis.

Creditoribus patris, mortuo marito, relictis liberis & uxore superstitibus, prætendebant dotem ad patrem reuersam, sibi hypothecatam esse, & viduam nihil de ea consequi posse, nisi solutis debitis paternis.

Regula quippe generalis est quod dos à patre profecta, quæ ad patrem redire debet, iuxta l. dos à patre, Cod. solut. matrimon. ab eo aufertur & applicatur liberis, si filia præmoriatur patri, superstiti marito, & communibus liberis, ex consuetudine Martini, de qua Thesaur. decis. 190. per totam. † Sed quando maritus præmoriatur, & postea vxor; dos à patre profecta ad eum redit, exclusis liberis, nec dictæ consuetudini locus est. Thesaur. decis. 138. per totam.

Sed ille non est casus noster, cum filia adhuc uiuat cum liberis superstitibus; nihilominus tamen isto etiam casu, dotem ad patrem redire, neque uxori aut liberis esse restituendam, receptus videtur, quidquid Ias. & alij in contrarium dixerint: ut notauit Anchar. consil. 349. de iure communi, in princip. Alexand. in l. post dotem 41. num. 25. ff. solut. matrimon. Barbof. in eadem l. num. 49. Surd. consil. 206. num. 28. & 29.

Sed quamuis præmissa vera sint, non est tamen 4 existimandum, creditores paternos in summis notabilibus concurrentes, viduæ præferendos esse: quia licet dos ad patrem reuertatur; ipsam tamen minuire, aut quouis modo eius conditionem deteriore facere non potest, l. cum à socero, Cod. de iur. dotium, Authent. sed quamuis, Cod. de rei vxor. act. † Cuius dispositio locum habet tam 5 in dote soluta, quàm promissa. Pascal. de patr. potest. part. 1. in allegation. post cap. 4. numero 89. 95. & 96. † talisque dos ad patrem reuersa remanet adhuc dos, & retinet privilegia dotis: per text. in l. si socius pro filia, versicul. quod si 6 salua societate, ff. pro socio, ut post plures tenuit Rota decisio. 156. num. 2. & 7. part. 2. diuersorum. † Vbi dicitur hoc habere, locum siue dos 7 consistat in specie, siue in quantitate; utroque enim casu dominium dotis non transiit in patrem, nec cum bonis eius confunditur, nec à patre potest alienari, ut etiam probatur per text. §. quia verò, in Authent. de aequalitate dotis, quem ad hoc ponderat dicta decis. n. 7. & optimè ostendit

T 3 Gratian,

222 Petri Francisci de Tonduti Sanlegerii,

Gratian, *discept. forens.* c. 82. n. 6. usque ad 15. & tenuit
Gloss. 1. in l. rem quam 22. Cod. de iur. dot. l. 1. in rubric.
solut. matrim. n. 12. per dictam Authent. sed quamvis,
Cod. de rei uxori. alio. & ibi Salicet. & alii DD. com-
muniter.

8 Quo sic presupposito, cessat illa questio de qua
Thefaur. *jun. lib. 3. q. 72.* ubi disputat, utrum filia habeat
hypothecam super bonis paternis pro dote, & quæ ad
patrem reuerfa est, ob mortem mariti: & quæ tradit
Rota *decis. 299. num. 6. part. 6. recent.* ubi dicitur filia
hoc casu non dari viam executivam contra patrem
vigore sui instrumenti matrimonialis, sed solum lu-
dicis officium.

9 Quia sufficit, quod pater non potest dotem illam
ad se reuerfam diminueret, nec per consequens hypo-
thecaret: ex doctrina Bartoli in l. in quorum, ff. de pi-
gnorib. Negulant. de pignor. 2. part. membr. 2. num. 3. 1.
Odo de probib. alienat. quest. 20. n. 220. Fulcr. q. 703.
num. 2.

10 Et ut res clarior evadat, attendenda sunt verba con-
tractus, ex quibus apparet, manifestè patrem voluisse
quod actio dotis propria esset ipsius filia, juxta Ca-

11 itent. *consil. 1. 1. num. 1. versio. hoc autem, lib. 1.* & do-
nationem quippe ex causa dotis filia factam susti-
neri certum est; & probatur per text. in l. Pomponius
Philadelphus, ff. famil. eriscund. Bald. Novel. in tra-
ctat. de dote, part. 6. privileg. 80. & hoc fundamentum
elidit omnes auctoritates. & decisiones quæ in con-
tractum afferri possent. & Quia hoc casu dos exit ex

12 patrimonio patris, & efficitur proprium patrimo-
nium filia, ita ut eam nepotes non teneantur impu-
tare in legitimam avi, matre ante patrem suum præde-
funda. Duran. *decis. 2. 3. n. 21.* Cancr. *part. 1. cap. 3.*
n. 62. & soli filia hoc casu datur actio sine patris in-
terventu, pro obtinenda restitutione dotis. *Surd. consil. 206. n. 21. & sequentib.*

13 Dicta autem dotis donationem factam censeri fi-
lia, probatur ex eo, quia maritus dotem receptam &
recipiendam recognoscens, significavit se id facere ad
utilitatem uxoris, cui recognitioni ad utilitatem fi-
lia factæ pater consensit per suam præsentiam: &
ideo dotem filia donasse censetur, cum verba illa ad
utilitatem uxoris, apposta sunt in clausulis dispositi-
vis, & substantialibus contractus: quidquid aliud esset
si reperirentur in clausulis executivis, prout in casu
decis. 708. num. 2. part. 1. in recent. & quando sola fi-
lia stipulatur consentiente patre, totam dotis actio-
nem ad filiam pertinere, probat *Surd. dicto consil. 206. n. 24. & sequentibus.*

14 Addatur præmissis, quod pater annuos redditus fi-
lia dotis nomine assignando, seipsum divestivit, & fi-
liam investivit, constituendo eam veram dominam
& procuratricem irrevocabilem in rem suam, pondo-
do eam, & subrogando in locum suum, cum promif-
sione evictionis, & sic à se abdicavit totam actionem
dotis, eamque filia donavit, juxta dictam l. Pompo-
nius Philadelphus, & per consequens totum jus à se
abdicavit. & Præcipue quoad census & redditus an-
nuos, qui fuerunt effecti fundi dotales, ut dicit The-
saur. *jun. lib. 3. quest. forens. 72. num. 19. versio. si verò
fuerit.*

16 Et licet ista ratio videatur duntaxat concludere
quoad census illos annuos, qui pro immobilibus ha-
bentur; tamen idem dicendum est & in pecunia do-
tali, stante pacto expresse quod ipsa investiretur in
emptionem stabiliū: hoc enim casu pecunia res
immobilis censetur. *Lover. litera P. num. 47. in anno-
rat. Gratian. discept. 943. num. 15. Burat. decis. 474. n. 3.*
& Maxime quia investitio fieri debebat ad beneplaci-

tum filia, quod ostendit patrem voluisse filia jus esse
quæsitum. *Burat. decis. 471. num. 12.* ubi quia fuerat ac-
dictum ad beneplacitum, prout hic, verba illa expli-
canda sunt pleno jure, & totaliter. & Si igitur filia
jus fuit quæsitum, sequitur creditores paternos nihil
super illa dote prætereundum posse, ex notatis potissi-
mum per *Surd. dicto consil. 206.* contra quod licet
scripserit *Marta de successione. legati, part. 1. quest. 21.*
artic. 2. quoad caput collationis seu imputationis per
nepotes faciendæ; non tamen negat, quod si stipu-
lacio restitutionis dotum facta sit ad beneficium ip-
sius filia, vel quod ipsa de consensu patris fuerit sti-
pulata, vel pater stipulatus fuerit pro dicta sua filia,
& nepotibus ex ea; actio quæ sita fuerit filia, & dos
in totum ad ipsam pertineat, absque eo quod pater
super ea quicquam prætereundum possit, ut ibidem notat
num. 9. plures alios allegans, qui brevitate causa
omittuntur.

Sed ut omnis tollatur difficultas, proponitur ratio
potentissima favore viduæ, nempe quod pater ipse
decoxit, & ante solutum matrimonium per mortem
mariti jam erat decoctus, propter magnum æs alic-
num quo erat obnoxius diversis creditoribus: unde
in terminis repetitionis dotis, perinde est ac si natu-
raliter mortuus esset, nec dos ei restituenda est, tan-
quam illam consumpturus. si cum dote, § eo autem
tempore, ubi Gloss. ff. solut. matrim. Castren. *dicto consil. 11. n. 2. volum. 1.* Rota *decis. 708. n. ultim. versio. nec
valet obiectum, part. 1. recent.* quæ est repetita *decis. 226. part. 4. recent.* quam sequitur & exornat *Ricc. in
collect. part. 8. collect. 3277. Vifel. in verb. administra-
tor, conclus. 56. n. 69. ad Afflict.*

Denique deductum fuit aliud fundamentum peti-
tum ex emancipatione filia per patrem facta; quæ
facit ut actio & obligatio dotis quærat solæ filia, &
in ea consolidetur, nec patri jus quærat in totum,
vel in parte: ut dicit *Gomel. ad l. 50. Tauri, num. 28.*
quia consensus patris facit, ut filia de dote liberè dis-
ponere possit, l. 2. § si voluntatem, ff. solut. matrim. l.
non solum, ff. eodem tit. *Alex. consil. 135. n. 3. ante me-
dium, lib. 2.* Gratian. c. 882. n. 25.

Dictaque emancipatio non potest dici facta in
fraudem creditorum, cum de jure liceat saltem in fo-
ro exteriori (quidquid sit in foro conscientia) re-
pudiare rem, vel lucrum alicui delatum, l. quæ autem 6.
versio. proinde, ff. quæ in fraud. credit. & Quod pro-
cedit etiam postquam dies debiti cessit, quia jus non
fuit quæsitum patri, nisi imperfectè & revocabiler
ante acceptationem, & sub tacita conditione, nisi re-
pudietur: & Vnde cum postea repudietur, fingitur
non esse quæsitum dominium, l. 1. versio. utrum au-
tem, ff. si quid in fraudem patroni. *Sanch. de matrim.
lib. 6. disp. 4. num. 8.* & nos diximus supra cap. 57.
num. 16. *Molin. de rit. nupt. lib. 3. quest. 49. num. 17.*
& 18. & maxime n. 28. & sequentibus, & ubi bene
ostendit patrem emancipantem filium non posse mo-
lestari à creditoribus, sub eo prætextu quod talis
emancipatio patrem priveret usufructu, & id opti-
mis rationibus comprobatur usque ad finem illius quæ-
stionis. & Et quod lucrum legale possit in præjudi-
cium creditorum dimitti, docet *Peregr. in tractat. de
jur. fisc. lib. 6. tit. 7. sub num. 40.* Vincent. de Franch.
decis. 101. quos citat & sequitur *Capic. Latro dec. 34.*
num. 12. & 13. negare tamen nolum, quin fundamen-
tum istud ab emancipatione deductum, sit valde dis-
putabile: ideo consultius judicavi aliis supra dedu-
ctis rationibus præcipue niti.

Ita ut tantum abest ut illa decisio, quæ contra vi-
duam opponebatur, illi noceret, quin potius pro ipsa
faceret,

faceret, tam in *num. 13.* quàm alibi: quia præsupponit ius esse creditoribus paternis quæsitum, quando dos ad patrem devenire debebat vigore pacti & stipulationis; nec ibi loquitur de patre decocto: † Et sic vult quod cessante pacto dotis ad patrem devolvenda; nullum ius illius creditoribus competat: at in casu nostro, nullum adest pactum favore patris; imò promissio & stipulatio dotis restituendæ facta fuit ad utilitatem filiarum; & per consequens creditores paterni nihil super illa dote prætere de possunt. Et ita in Rota Avenionensi fuit iudicatum, pro ut in decisione sequenti.

Decisio Rotæ Avenionensis.

IN casu discussionis generalis bonorum Domini Caroli N. ciuis Avenionensis, coram Nobis in Rota pendente, fuit inter ceteras hæc potissimum agitata quæstio, an fuerit locus reversioni dotis profectitiæ ad patrem soluto matrimonio per obitum viri, superstitis socero, habente filiam viduam in potestate. Factum tale est.

Anno 1630. & die 30. Nouembris, D. Carolus constituit in dorem Domicellæ Magdalene filiarum suarum, & pro ea eius marito summam viginti millium scutorum; quam quidem summam dictus Dominus Carolus promissit solvere, nimirum mille de presenti in pecunia numerata, undecim millia in remissione cuiusdam census siue capitalis similis summæ, constituti super Diocesi Vitiensi in Prouincia Occitana, residuum vero in pecunia numerata, dilatis solutionibus in certos annos reuoluenda in fundis per patrem. Disiunxitque maritus promissit recognoscere, pro ut ex tunc recognouit super omnibus suis bonis presentibus & futuris, quicquid exigeret & recipiet de illa dote cum pacto restitutionis vniuersæ dotis receptæ, uxori aut suis, & aliis, quibus debebit fieri restitutio in omni casu & euentu restitutionis, aut repetitionis dotis.

Euenit quod anno 1640. obiit idem maritus ab intestato, relicto liberis, & superstitibus dictæ coniuge & socero, nondum soluto residuo dotis per eundem, qui de tempore talis obitus conturbauerat, & facto concursu per illius creditores, ad eorum instantiam omnia eius bona erant pignora.

Insurgunt creditores pro solutione summarum sibi debitarum, quorum aliqui sunt anteriores in hypotheca dictæ uxore, alij posteriores: utrique prætendunt se potiores dote eiusdem Magdalene: de anterioribus non fuit quæstio, vulgata regula qui potior est tempore, non obstante priuilegio dotis, cum mulier habens expressam hypothecam posteriorem, non præferatur habentibus expressam priorem: DD. & Gloss. 2. in *l. assiduis, Cod. qui potior in pign. & ibi communiter DD. Trentacinq. variar. resol. lib. 3. de pignor. & hypoth. resol. 9. num. 4. & sequentib.* difficultas fuit ratione posteriorum qui hypothecam tantum habent super bonis eiusdem patris post dictum contractum matrimonij; an sint ipsi potiores dictæ Magdalene, tam super bonis restantibus dicti Caroli patris, quàm super illo censu remisso super Diocesi Vitiensi.

Quod dubium fuit sæpius propositum, & quidem pro creditoribus allegabatur, dorem à patre profectam, ad patrem esse reuersam, soluto matrimonio per obitum viri superstitis socero, *l. dos à patre, Cod. solut. matrim.* licet filij ex filia supersint: cum hoc

casu singulariter limitetur consuetudo Martini. Castrensis, *consil. 11. numero 1. libr. 1. Theaur. decis. 138. numero 2. Honded. conf. 75. numero 27. lib. 2. Gabriel conf. 165. numero 10. lib. 2. Barbof. in l. post dotem 4. numero 49 ff. solut. matrim. Rot. decis. 708. num. 4. part. 1. & decis. 299. part. 6. recent. & apud Duran. decis. 153.*

Et sic dicta Magdalena soluto matrimonio per obitum viri, superstitis patre, fuit destituta omni actione pro repetitione dotis profectitiæ contra hæredes mariti, & multo magis contra patrem pro residuo dotis promissæ, & non solutæ: ut latè fuit discussum ac decisum in Romana dotis coram Verospio, *decis. 124. part. 4. recentior.* ac iterum in eadem causa dicta *decis. 708. part. 1. & reposita causa coram Vbaldo* fuit tertio determinatum, ut legitur *decis. 108. part. 4. recentior. tom. 2.* nec desunt aliæ decisiones concordantes, ex supra allegatis.

Mortuo itaque viro ante exactionem residui dotis, actio quæ viro competebat fuit resoluta, & dos in patrimonio patris consolidata, & pars dotis quæ fuit soluta viro, est eidem patri restituenda, & non filiarum: ut in *dictis decisionibus 708. & 108.* & aliis de quibus supra.

Maximè cum hic concurrat conuentionalis reuersio, stante promissione restitutionis dotis dictæ Magdalene coniugi, aut suis, & aliis, quibus de iure: quo casu non attenditur ordo litterarum, sed iuris dispositio, quo cauetur dorem profectitiæ prius esse restituendam patri superstiti. Castrensis, *dicto consil. 11. num. 2. ver. sic. Respondeo illud procedere; Rot. in recent. decis. 708. num. 1. part. 1.*

Et licet dos debeat conferri pro secundis nuptiis, *Authentic. sed quamuis*, ubi Gloss. & Salicet. *num. 7. Cod. de rei uxori. action.* Tamen hoc non impedit quominus actio dotis sit resoluta: sed casu quo filia secundo nubat, datur contra patrem dumtaxat officium Iudicis, pro habenda eadem dote, quod nullam præsupponit obligationem, vel actionem, *l. qui per collusionem, §. 1. ff. de action. empti.* Sed remedium exequutium, vel actio hypothecaria denegatur filiarum. Cyn. *dict. Authentic. sed quamuis, numero 4. Negulant. de pignorib. 4. memb. 2. part. principal. num. 34. in fin. & luculenter fuit discussum per Rot. dicta decis. 108. num. 9. & sequentib.* Duran. *dict. decis. 153. num. 3. & sequentib.* Effectus enim huius reversionis est, ut omnia sint resoluta, sicut dicimus de feudo ad Dominum reuerso: & quod per illam consolidationem omnes hypothecæ sunt sublatae, ut bene ostendit Theaur. *quæst. forens. 72. lib. 3. num. 15.* & illa dos efficitur de patrimonio patris, & adeo ut si filia non nubat, inter illam & fratres diuidatur pro portionibus hæreditariis, pro ut declarat Castrensis, *dicto consil. 11. num. 2. libr. 1. Salicet. dict. Authentic. sed quamuis, num. 1. & sequentib.*

Quibus tamen non obstantibus, contrarium fuit conclusum per Dominos in casu de quo agitur, stante decoctione Caroli patris ante solum matrimonium, qui ob grande æs alienum quo erat obnoxius diuersis creditoribus, conturbauerat, & hac de causa soluto matrimonio per obitum viri, dotis actionem non competere dicto Carolo patri, sed eam esse consolidatam in persona dictæ Magdalene, nec esse locum reversioni dotis profectitiæ ad patrem, & proinde cessare in isto casu dispositionem dictæ *l. dos à patre, Cod. solut. matrim.*

Quia idem Carolus quoad terminos istos restitutionis dotis, uti decoctus, habebatur pro naturaliter mortuo, nec erat ei dos restituenda, uti eandem consuetudo, *l. si cum dorem, §. eo autem tempore*, ubi

224 Petri Francisci de Tonduti Sanlegerii,

Gloss. ff. solut. matrim. Castren. dict. consil. 11. num. 2. & pro absoluto videtur tenere Rot. in recent. dict. decis. 708. numero 8. part. 1. repetita part. 4. decis. 226. numero 11. recent. Idemque in individuo tradunt Vtsel. conclus. 56. num. 69. & Ricc. collect. 3277. in princip. part. 8. vbi quando pater est decoctus, non procedit l. dos à patre, sed actio dotis est consolidata in persona filiae, ac si per obitum patris facta esset sui iuris. Castren. dicto consil. 11. n. 1. versio. consolidatur autem, & decoctio, & mors naturalis patris in nostris terminis æquipatur, dicta decis. 708. num. 8.

Quæ quidem limitatio non parum exercuit mentes Dominorum, cum dicta decis. 708. repetita in decis. 226. num. 11. part. 4. recent. summis quod aiunt labris degustauerit hanc conclusionem, & eam perfunctorie deduxerit destitutam auctoritatibus & fundamentis, ac proinde ex parte creditorum opponeretur non esse attendendam, vti non examinantem hunc articulum, & consequenter intrare consil. Gabriel. 78. numero 17. lib. 2. vbi firmat quod Rotæ Romanæ decisiones non sunt attendendæ, nisi in his quæ principaliter deciduntur in illis: quod & repetit consil. 126. num. 26. eodem libr. parique ratione non suffragari doctrinas Ricc. & Vtsel. loc. citat. à quibus pro confirmatione limitationis prædictæ solummodo allegatur dicta decis. 708.

Idcirco ad veterum DD. auctoritates recurrere fuit necesse pro validiori huiusce articuli resolutione: adducitur ideo doctrina originalis Gloss. in l. 2. §. quod si in Patris, versio. sui iuris, vbi Bartol. Castren. Alexand. & Iason ff. solut. matrim. vbi licet actio de dote profecticia sit communis patri & filiae in potestate patris constituta, ut dicitur in dicta l. 2. Tamen si pater sit pauper, ita ut ipsam redotare non valeat, potest filia etiam in potestate existens dotem exigere inuito patre, argumento l. Imperator, ff. ad Trebellian. Nam licet ibi dilapidatio patris facit transire fideicommissum de persona patris in filium, damnum conditionis infligente lege, propter fraudem; ita patris inopia facit transire actionem de dote in filiam: hæc sunt verba Bartoli in dicta l. 2. §. quod si in patris, numero 8. in fine, & actio dotis reperitur consolidata in persona filiae, stante paupertate & decoctione patris de tempore soluti matrimonij: solaque filia admitti debet ad petendam dotem, etiam si pater expresse contradiceret, Bartol. in dicta l. 2. §. final. numero 16. versio. neque repugnat.

Hanc Glossam summopere commendant DD. inter quos Bartol. in l. Imperator, ff. ad Trebellian. vbi obseruat quod ista Glossa æquiparat patrem fieri pauperem, & mori: sequitur Ruin. consil. 23. num. 14. lib. 5. Fular. de fideicommiss. quæst. 519. numero 4. in fin. Idem Bartol. in l. si constanter, numero 47. ff. solut. matrim. vbi quando pater vxoris est ita pauper, quod si dotem perderet, non posset eam dotare de nouo; tunc filia etiam inuito patre permittitur agere ad dotis restitutionem. Eadem est pariter aliorum DD. sententia in dicta l. 2. §. quod si in patris, vltra Bartol. ibid. numero 8. in fin. nempe Castren. numero 9. Alexand. numero 7. Rip. numero 22. Papiens. form. libell. quo ag. vxor. ad dot. versio. procuratorio nomine, num. 6. Campeg. de dot. part. 3. quæst. 7. Illustrissimus Dominus Argellus Archiepiscopus Aunienensis in suo tract. de acquirend. possession. quæst. 8. artic. 21. numero 530. & sequentib. vbi licet per mortem patris consolidatur actio dotis in filiam; ita & propter inopiam patris eadem actio denegatur

patri, & soli filiae competit, licet soleat esse communis.

Sed optime omnium hanc quæstionem firmat & decidit Iason in dicta l. 2. §. quod si in patris, numero 32. cuius hæc sunt concepta verba: *Habes ex Glossa, quod licet filia donec durat in potestate patris, non possit exercere actionem de dote; interim tamen si pater esset pauper, ita potest intentare actionem de dote propter inopiam patris, sicut si ipsa esset emancipata, vel pater esset mortuus: & sic ista duo æquiparantur, quod filia sit emancipata, vel pater sit inops, & illa in potestate.*

Quod præsertim militat in casu isto, cum pater non sibi soli fuerit stipulatus in contractu dicti matrimonij, ubi legitur quod restitutio fiat dictæ Magdalene filiae, aut iuis, & aliis, quibus de iure debet fieri: quod quidem pactum non plus operatur quam simplex iuris dispositio. Bartol. in l. uxorem, §. testamento 2. ff. de legat. 3. Castren. in dicta l. 2. dicto §. quod si in patris, num. 8. & dicto consil. 11. n. 2. versio. respondeo illud procedere. Bald. in l. final. num. 9. Cod. communia utriusque iudic. Gabriel consil. 58. n. 16. lib. 1. & clarissime præsupponit Rot. dicta decis. 708. part. 1. recent.

Ex quibus doctrinis æperitissime convincitur, quod si de tempore soluti matrimonij & restituendæ dotis constet de inopia & decoctione patris (prout hic) non posse patrem exercere actionem de dote, sed eam repetiti consolidatam in persona filiae, quæ eo casu habebitur pro emancipata, & pater pro mortuo: ac proinde quod nimium pertrinxisse videbatur Rot. dicta decis. 708. tot auctoritatibus satis succinctum comprobatur.

Neque novum est, ut decoctus habeatur pro mortuo, non solum in istis terminis repetitionis dotis profecticiae, verum etiam in alia & quacumque materia, ut per Rot. apud Scraphin. decis. 794. num. 17. Rot. Genuens. decis. 11. num. 40. in fin. Scacc. de commercio §. 2. gloss. 5. n. 329. Rot. part. 5. recent. decis. 345. num. 6. Gait. de credit. capite 2. tit. 7. num. 2399. & 2421.

Quam opinionem eo magis & absque difficultate amplexa fuit Rota, tanquam æquitate plenissimam, ne alioquin detur casus quo mulier volens secundò nubere, non possit, uti dote destituta; & sic secundum matrimonium impediatur: cum sit tutius rei incumbere, quam inutili Iudicis officij implorationi: & in his terminis bene intrare videntur considerati per allegatos per Abbat. Panormit. resolut. 28. ex n. 1. part. 1. qui in specie ponderant omnino præcauendum esse ne mulier remaneat indotata, & ne impediat constitutio secundi matrimonij, contra favorem publicum.

Cessante itaque dispositione l. dos à patre, potuit dicta Magdalena post obitum viri repetere dotem à viro receptam contra hæredes viri: & cum ipsa fuerit provisa de tutrice liberorum, potuit absque alia cessione experiri contra patrem pro obtinenda integra solutione dotis ab eodem patre promissæ, absque quod impetretur cessio ab hæredibus viri quæ de iure aliàs videretur necessaria: juxta l. si pater, Cod. de dot. promiss. & l. si socer, §. Lucius, ff. solut. matrim. Franch. decis. 33. num. 1. Cum enim ipsa sit tutrix hæredum mariti, potest exercere actionem pro solutione residui dotis, etiam sine cessione contra patrem qui dotem promissit.

Nec obstat quod potenter fuit oppositum pro parte creditorum, quod cum jus istud reversionis dotis profecticiae, sit comprehensum sub generali obligatione omnium iurium præsentium & futurorum, facta

facta per patrem tempore habili ad favorem credito-
rum, sit irrevocabile; quia iura conditionalia & con-
tractibus derivantia transmittuntur ad hæredes, §. ex
conditionali, *Instit. de verbor. obligat.* & *inter socerū*,
ff. de pact. dotalib. cum existentia conditionis retro-
trahatur ad tempus quo contrahitur, l. prior, in prin-
cip. ff. qui potior. in pign. l. si filiusfamilias, ff. de verbor.
obligation. ex cō quo licet sub pacto conditionali pos-
sint indistincte creditores jvari, ut fuse discutit no-
vissimè Capyc. *Latr. decis.* 34. n. 12. ubi deciditur, quod
cum in contractu matrimonii filia, adesset pactum
reversionis sub illis verbis, *restitutio dotis fiet cui ius*
& casus dederit, non potuit pater in præjudicium
creditorum qui contraxerunt eam ipso post dictam
dotis constitutionem prestare consensum, ut filia sua
carens liberis prædictam dotem donaret causâ mortis
sorori suæ; quia per talem consensum dotem repu-
diabat in præjudicium creditorum, quibus ius illud
reversionis fuerat quæsitum irrevocabiliter per sti-
pulationem paternam, d. l. §. ex conditionali.

Respondetur enim in istis conditionalibus desi-
derari habilitatem in utroque extremo, ad hoc ut
fiat retrotractio, nempe temporis à quo actus inci-
pit, & temporis ad quod refertur fictio translatitia,
l. quoties ff. de novat. l. postquam, ff. ut legat. nom. caveat.
l. Titius ff. qua res pign. *Cost. de retrahat. cap. 7. per*
tor. Ideo cum de tempore quo reversio compete-
bat patri ex iuris dispositione, propter decoctionem pater
habeatur pro mortuo, consequenter habetur pro in-
habili ad acquirendum, & respectivè transferendum
jus illud reversionis ad favorem creditorum: resolutio
enim iure ejus à quo quis causam habet, resolvitur
quoque ius ipsius, *quigata l. lex vectigali ff. de pigno-*
ribus. Bald. Salicet. & Castren. in l. *Preses provincia,*
Cod. de servit. & aqu. & l. nemo plus iuris, ff. de reg. iur.

Præterquam quod in casu dictæ decisionis Capic.
Latr. interveniebat factum hominis; in nostro solum

ministerium hominis, extinguens ius illud reversio-
nis propter decoctionem: ideoque nulla fuit habita
ratio emancipationis factæ per patrem pendente lite,
& formato concursu, uti factæ in fraudem credito-
rum. *Honded consil.* 32. num. 10. & *sequentibus, lib. 1.*
Cyriac. controvers. 429. per tot. & Domini non dubi-
tabant quin ageretur de iure quæsitio, licet sub pacto
conditionali, ex superius adductis, si pater fuisset
habilis de tempore soluti matrimonii: fuit namque
ius quæsitum sub tacita legis conditione, nisi de tem-
pore soluti matrimonii interveniret suspicio patris
dotem consumpturi, multò magis necessaria dilapida-
tio pro solutione æris alieni, prout hic; pro quibus
faciunt ea quæ adducuntur eleganter per præfatum
Illustrissimum Archiepiscopum Avenionensem dicto
tractat. de acquir. possess. art. 8. quæst. 22. n. 581.

Alia allegata pro parte creditorum possent sibi lo-
cum vindicare, quando inopia patris de tempore
quo restitutio dotis fieri debet, nondum supervenit;
sed solum post factam eius exactionem, quo casu so-
lutio facta patri cum sit legitima, ut innuit Gloss. su-
pra citata in d. §. *quod si in patris, & ibi Rip. n. 22.* In-
trat quæstio an mulier vidua pro repetitione dotis
præferri debeat super bonis patris eius creditoribus,
qui medio tempore contraxerunt; de qua quæstio-
ne apud Thesaur. *quæstione forens.* 72. lib. 3. ubi con-
troversia non fuit visa absque magna difficultate,
quæ tamen cessat ex decisionibus Rotæ Roman. su-
pra allegatis, ex quibus mulieri volenti secundò nube-
re denegatur hypothea super bonis patris, & so-
lum ipsi competit officium iudicis, ut supra firma-
tum fuit.

Ex quibus & aliis hinc inde oppositis utraque
parte informante fuit decisum ad favorem dictæ
Magdalene filia, & in sequelam fuit collocata in sen-
tentia discussionis bonorum patris, iuxta gradum suæ
hypothece de tempore contracti matrimonii.