



Quæstionum, Et Resolutionum Legalium Libri Duo

Quorum Prior in duas Partes divisus, continet Resolutiones Beneficiales,
Canonicas Et Regulares: Secundus Controversias Civiles determinat

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, M.DC.LXXXIX.

Quæstionum, Et Resolutionum Civilium Secunda Pars.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-98388](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-98388)



QUÆSTIONUM, ET RESOLUTIONUM CIVILIUM SECUNDA PARS.



CAPUT CI.

De duplici jure offerendi, nempe de eo quod competit tertio possessori adversus creditores: Et de eo quod datur creditori adversus possessores. Et cujus temporis æstimatio attendi debeat quando fit oblatio, sive valor auctus fuerit beneficio temporis, sive propter melioramenta in prædio facta.

SUMMARIVM.

- 1 Possessor bonorum pluribus creditoribus obligatorum potest offerre debitum anteriori, ad illius exclusionem.
- 2 Creditor habet jus offerendi adversus tertium possessorem, cui pignus venditum, aut in solutum datum est, quamvis pignus plus valeat quam creditum anterior.
- 3 Possessor quando offert creditori, non tenetur illi solvere totum illius creditum, sed tantum usque ad valorem prædii temporis oblationis, deducto valore melioramentorum, si facta fuerint, etiamsi minus impensum fuerit quam valeant melioramenta.
- 4 Creditor, quando offert possessori, tenetur solvere verum valorem prædii, etiam extrinsecum, & ex solo beneficio temporis auctum.
- 5 Jus offerendi non competit nisi ratione hypothecæ.
- 6 Exceptio melioramentorum & augmenti valoris bonorum potest opponi etiam post sententiam, cum illam non impugnet.



PROPOSITUM fuit dubium pro veritate decidendum, utrum Tertius possessor, cui bona pro credito anteriori per heredem debitoris in solutum data fuerant, quæ tamen in valore excedunt illud creditum, pro quo in solutum sanlegit quasi, & resol. civil. T.II.P.II.

bona data fuerunt, hodie impetitus à posterioribus creditoribus possit uti jure retentionis, donec sibi solvantur melioramenta, non solum extrinseca, verum etiam intrinseca; veluti si prædia in solutum data, successu temporis, & solo illius beneficio aucta fuerint in valore? Super quo paucis fuit conclusum, Tertium possessorem adversus creditores excipientem, incrementum valoris bonorum procedens ex solo beneficio temporis petere, aut pro eo, jure retentionis uti posse.

Pro ejus veritatis probatione supponendum est, 1. jus offerendi dupliciter considerari posse. *Primo*, respectu possessoris bonorum pluribus creditoribus, aut sibi etiam obligatorum; huic enim tertio possessori adversus creditorem hypothecaria agentem super illa re possessa, competit jus offerendi, per quod excludit creditorem, offerendo ei creditum suum, ut in l. Paulus, §. 1. & ibi Bartol. ff. quib. mod. pign. vel hypothec. solvitur.

Secundum jus offerendi competit creditori adversus tertium possessorem, cui pignus venditum est, aut translatum dominium per dationem in solutum: & tunc ratione hypothecæ, quæ non fuit extincta in præjudicium creditoris, potest ipse creditor intentare remedium juris offerendi adversus posteriorem, offerendo illi summas per eam solutas anterioribus creditoribus, unâ cum melioramentis: quod jus competit non solum adversus posteriorem creditorem hypothecarium, cui pignora in solutum data sunt, vel vendita per debitorem, sed etiam adversus extraneum emptorem; quamvis solverit habentibus hypothecam anteriorem, quatenus pignus plus valeat quam creditum prioris creditoris, attento quod nihil prioris creditori deperit, eo quod totum suum creditum consequitur: & è contra posteriori creditori prodest, qui suum creditum consequitur usque ad concurrentiam majoris valoris prædii hypothecati: & hos duos casus bene distinguit, & explicat Morot. in trakt. de jur. offerend. loquens de primo casu, n. 7. de secundo verò n. 70. sicuti etiam Rot. decis. 135. n. 8. & 12. p. 6. recent.

Hoc præsupposito concludendum est in primo casu, nempe quando possessor offert creditori, veriorum esse sententiam, quod si ipse possessor fecit
A melio

melioramenta in re per eum posseſſa, & creditori hypothecata, non tenetur offerre totum creditum, ſed ſufficit quod offerat rei æſtimationem & valorem, habito reſpectu ad tempus præſens, id eſt, ad tempus oblationis; non autem ad tempus præſentium, videlicet ad tempus quo iſte poſſeſſor emit rem, aut illi data fuit in ſolutum; ita ut ſi res aucta fuerit in valore ex beneficio temporis, illud augmentum cedere debeat ad utilitatem creditoris, quamvis poſterioris; deducendo tamen valorem melioramentorum in totum, etiamſi minus impendit: non obſtante diſpoſitione text. in l. fundo 39. ff. de rei vend. quæ locum habet quando fundus à domino vendicatur; non autem quando creditor vult avocare vigore ſuæ hypothecæ; tunc enim fit deductio totius valoris melioramentorum, & in hoc caſu procedunt tradita per Neguzant. de pignoriſ. quarto membro 5. p. num. 21. Vincent. de Franc. decif. 38. n. 5. Menoch. lib. 3. præſumpt. 32. num. 8. in fin. verſ. Immo etiam in creditore. Covar. lib. 1. reſol. cap. 8. num. 3. verſic. cæterum, Cyriac. controverſ. 194. n. 10. Duran. decif. 445. à n. 1. ad 4. Donat. de Marin. reſol. 219. num. 18. & ſequent. Urſel. commun. concluſ. cap. 69. n. 4. Morot. de jur. off. n. 7. & 8. Merlin. de pignoriſ. lib. 2. quaſt. 69. n. 7. & lib. 4. quaſt. 81. num. 1. & ſeq. & per tot. Mareſcot. lib. 2. variar. reſol. cap. 112. num. 14. verſic. vel ſaltem, & num. 18.

4 In secundo vero casu, nempe quando non ipse possessor offert, sed ei sit obligatio a posteriori creditore pro confectione juris fidei crediti, qui est secundus casus consideratus à Rota *diel. decif. 135. num. 12.* verior & receptor est sententia, creditorem quæ intèrat remedium juris offendi, teneri solvere verum valorem prædij possessi secundum æstimationem temporis oblationis, etiam si solo temporis beneficio augmentum factum fuerit, quæ fuit sententia Morotii *in d. tract. de jur. offer. num. 70.* qui non solus illius sententiæ author est, sed etiam alii plerique, qui ante eum scripserunt, quos ipse recenset, & nominatim Cephal. *confil. 40. num. 16.* ubi ait hoc esse honestissimum, & sanctitate sanctius; eandemque sententiam sequutus fuit idem Morot. *confil. 40. num. 16.* Thefaur. jun. *lib. 2. quæst. 65. n. 8.* & ante eos Aretin. *confil. 159. num. 12. versic. hoc præmissis.* Costa *de rat. rate, quæst. 65. num. 4.* ne primus creditor sit in damno, qui sua pecunia potuisset emere alia bona, quæ æquæ fuissent aucta pretio, sicut illa quæ obtinuit à debitore. Idem tenuit Anton. Niger *in tract. de pignor. judic. cap. 33. §. 18. num. 3. & 4.* Merlin. *de pignorib. lib. 4. quæst. 83. num. 86. & 87.* addatur idem Thefaur. jun. *lib. 1. quæst. 71. num. 5.* Merlin. Pignatell. *lib. 2. controvers. cap. 93. num. 11. & 12.* Mastril. *decif. 201. num. 17.* cum alijs per eos citatis.

Cum igitur in casu proposito non tractaretur de possessore offerente creditum, sed de creditore qui agebat contra possessorem, qui secundus est nostræ quæstionis casus; sequitur, creditorem offerentem non fuisse audiendum, nisi soluto integro valore bonorum, ad quorum evocationem agit, etiam cum augmento valoris ex solo temporis beneficio procedentis.

5 Neque obstat si dicatur, nunc tractari de interd-
dicto Salviano, non autem de jure offerendi: Qui
respondetur jus offerendi non competere creditori
nisi vigore hypothecæ & interdicti Salviani, quia
non potest conferri possessio ab anteriore creditore,
nisi per jus offerendi: Rot. decif. 176. n. 6. *post tract.*
Pacifici de Salviano. interdict. quod jus non competit
nisi ratione hypothecæ: Merlin. de pignori lib. 4. q. 46.

Non etiam obstat quod in sententia graduatio-
nis fuit solum reservatum possessori jus retinendi
pro pretio suæ dationis in solum, & nihil dictum
fuit de meliorationis, neque de augmento vultus
precedente ex beneficio temporis: Quia respondetur,
has exceptiones posse proponi post sententiam,
cū non tendant ad illam revocandam, sed
potius ad illam modificandam: & quia tales excep-
tiones respiciunt potius executionem, quā
ipsam sententiam: ut tradit Gratian. dist. 14.
n. 6. post Negant, de pignori, s. p. prime mens.
n. 10. Marefcot. lib. 2. var. resol. cap. 112. n. 18.

CAPUT CII.

Pater qui filio suo donavit medietatem bonorum suorum francam, & exemptam ab omnibus debitis, reservata sibi facultate liberæ administrationis, non potest ad propriam utilitatem convertere pecunias ex administratione provenientes, nec ex illis propria debita & legitimas aliorum liberorum solvere; in præjudicium maximè uxoris, & liberorum, quibus jus quæsitum est per donationem factam in contractu matrimonii.

S V M M A R I V M.

- 1 Pater legitimus administrator bonorum filii suus
reinetur rationem reddere de rebus.
- 2 Quod maxime procedit si hoc filius sine iura-
tione expresse reservaverit.
- 3 Pater legitimus administrator bonorum filii suo
netur de mobilibus subtrahitis furis, vel con-
sumptis usu.
- 4 Donator potest sibi reservare facultatem dispo-
di de bonis donatis, & hoc casu tenetur re-
tuere donatario bona quae superflua.
- 5 Contrarium tamen iudicatur in Trionfabili
lia, & dispossitio per donatorem reser-
vata intelligitur de moderata dispositione.
- 6 Simplex usufructuarius, cui data est facul-
tate vendendi, non potest alienare nisi arbitrio re-
servato.
- 7 Administrator liberari potest à redditione ra-
tionis administrationis praeterita, sed non futura.
- 8 Pater cui relicta, vel conventa, aut reser-
vata liberatio verbis amplissimis, non tenetur ad
rationem reddere, nec reliqua praestare.
- 9 Sed hoc intelligendum est de administratione
praeterita, non autem de futura.
- 10 Pater qui donavit filio in contractu matrimonii
non potest alienare, aut dissipare bona donata
prejudicium uxoris & liberorum, quia in
questum per huiusmodi donationem.
- 11 Liberatio à redditione rationis favorabilis
quando agitur de affinitibus.
- 12 Liberatio generalis etiam à praeterita adminis-
trationis ratione reddenda regulari debet ad ob-
servantiam boni viri.
- 13 Pater per generalem liberationem non tenetur
liberatus ab administratione dolosa, sed tantum
à culpa administratione futura.
- 14 Pater si bona donaverit filio franca, & exempta
ab omnibus debitis, non potest persequi con-
tra debitis donatis provenientes convertere in filii
nem propriorum debitorum.

15 Pater qui à redditione rationis liberatus est, non tamen consequitur liberationem, si ex bonis sua administrationis factus fuerit locupletior.

Pater donavit filio suo in contractu primi ejus matrimonii medietatem omnium, & quorumcumque bonorum suorum, mobilium, & immobilium, jorum, & actionum, præsentium & futurorum; reservatis sibi fructibus dictorum bonorum, & dotis ejus uxoris, supportatis per eum oneribus matrimonii; ea tamen lege, quod libera & integra administratio dictorum mobilium ad ipsum spectabit, & notanter ut possit exigere, & recipere, debita convenire, concordare, & transigere super actionibus & litibus, novare, & transmutare dicta debita, pecunias ipsorum convertere in acquisitiones fundorum, aut alias facere prout sibi videbitur, *ainsi qu'il verra bon estre, & qu'il luy plaira*, absque eo quod possit teneri ad aliquod computum, aut representationem diminutionis debitorum, quæ de super evenire possit. Imò dictus filius capiet, & tenebitur esse contentus eo quod debebitur, & de statu dictorum mobilium tali, qui reperitur tempore mortis dicti sui patris donatoris, eodem modo, quo utilitatem percipiet ex bona administratione patris, *de son bon ménage*; & de augmentatione, si quæ fuerit.

Quæ medietas bonorum donatorum erit franca ab omnibus debitis passivis, dotibus, legitimis, & aliis oneribus, *hors que des fonciers*; quæ onera remanebunt super alia medietate non donata.

Præfata donatio fuit confirmata, & ratificata in secundo contractu matrimonii dicti filii inito cum secunda ejus uxore, adjectis tamen novis substitutionibus.

Denique dictus pater in instrumento emancipationis filii sui, sumpto per Notarium publicum, hoc sibi reservavit, ut esset liberatus ab omni administratione per ipsum facta de bonis suis, absque eo quod teneatur reddere computum, aut præstare aliquem reliquatum, & alias prout continetur in instrumentis dictorum matrimoniorum.

Nunc quaeritur, utrum dictus pater potuerit vigore dictarum clausularum exigere dicta Capitalia absque eo quod teneatur imputare super sua medietate reservata, summas per eum solutas propriis creditoribus, aut legitimariis, attento quod ipse promissit dictam donationem fore francam & immunem ab omnibus debitis, legitimis & aliis oneribus, exceptis fundariis, remanente alia medietate debitorum, & onerum, super medietate non donata.

Pro resolutione hujus dubii varii casus distinguendi sunt. Primus casus est de summis per patrem exactis, & per ejus negligentiam, aut inadvertentiam amissis, diminutis, vel male collocatis. Et quoad hæc certum est, patrem, & ejus bona in nihilo teneri erga filium & donatarium, quia pater administrator bonorum adventitiorum filii, non teneatur ad redditionem rationum, nec ad onus satisfaciendi: ut docet Paschal, *de virib. patr. pot. p. 1. cap. 3. n. 32.* & probatur per text. in l. cum oportet, §. non autem, C. de bonis qua lib. ibi: neque ratiocinia ei super administratione inferre: Muñoz de ratiocin. cap. 5. n. 28. *versic. contrarium.*

2 Quod maxime procedit, stante reservatione expressa contenta in instrumento donationis, in quo pater cum clausulis amplissimis reservat sibi facultatem administrandi pro libito suæ voluntatis, absque eo quod teneatur ad redditionem rationis, *Sanlegerii quæst. & res. civil. T. II. p. II.*

aut representationem diminutionis: quæ verba faciunt ut administrator, quicumque ille sit, eximatur à redditione rationis pro iis, quæ per negligentiam deperdita, vel diminuta sunt: l. si seruum vetum, ff. de leg. 1. & ibi Bartol. & bene Salicet. in l. cum necessitatem, C. de fideicom. ¶ Et ideo non teneatur administrator de mobilibus furto liberatis, vel usu consumptis: Alexand. consil. 46. vol. 1. Tufch. lit. L, conclus. 328. num. 3. & 4.

Secundus casus, quando agitur de donatore, qui non solum usufructum sibi reservavit, sed etiam expressè convenit, ut sibi liceret de bonis donatis disponere inter vivos, vel per ultimam voluntatem. Hoc casu valet reservatio; neque intelligitur facta donatio, nisi de bonis superexistentibus tempore mortis, ut bene explicat Mantie. *de tacit. & ambig. convention. lib. 13. tit. 47. per tot.* Sed hic non est casus noster, quia donator solum sibi administrationem reservavit, ut patet ex lectura dictæ donationis, in qua solum liberam administrationem sibi pater reservavit. Pater etiam ex illis verbis; *qu'il se prevaudra du bon ménage de son pere*; & ex illis verbis, *employer en l'acquisition des fonds*; & aliis similibus, quæ sonant in administrationem; neque referri possunt ad dispositionem jure domini faciendam.

Quamquam & hoc casu, si præjudicia Tribunalium Galliarum sequimur, facultas de bonis disponendi debeat intelligi de patre duntaxat, & non in totum, & sic juxta qualitatem personarum, ita ut donatio non reddatur inutilis, ut testatur Addit. ad Lover. lit. D, num. 10. post medium, ubi allegat consil. 60. cujusdam Authoris, num. 15. & 18. sed ut dictum est, hic est casus noster.

Tertius casus est, quando agitur de simplici usufructuario, qui si animo evertendi restitutionem bonorum, in quibus habet usufructum, alienaret, hoc facere non posset in præjudicium proprietarii, quamvis illi data esset facultas alienandi, vel vendendi; quia illa licentia debet intelligi ut importet arbitrium boni viri, non autem liberam voluntatem: Alexand. consil. 38. num. 11. & 12. lib. 3. & ad hoc etiam allegatur Paris. consil. 95. num. 73. lib. 2. Sed hic non est etiam casus noster, de quo agit Gabriel. consil. 99. num. 28. vol. 1. ubi hoc limitat nisi licentia alienandi sonaret in liberam voluntatem.

Quartus casus, quando fuit factum pactum, vel legatum, quod administrator liberetur non solum à redditione computorum, sed etiam à solutione reliquatus: Et hoc casu administrator neque teneatur ad redditionem rationum, neque ad præstationem reliquorum, dummodo agatur de administratione præterita: nam quoad futuram administrationem hujusmodi pactum liberatorium non comprehenderet absolutionem à præstatione reliquorum: Grass. in §. legatum, quæst. 40. num. 5. 6. 7. & 8.

Quintus casus, quando agitur de patre, cui relicta, vel per pactum conventa est liberatio. b omni redditione rationum, præsertim cum verbis amplissimis: tali casu pater liberatur non solum à redditione computorum, sed etiam à præstatione reliquorum: per text. expressum in l. Aurelius 29. §. Titius, ff. de liber. legat. præsumptio enim propter naturalem affectum facit omnia patri videri concessa, nisi aliud appareat, & per illum text. ita tenet Menoch. lib. 4. præsumpt. 164. num. 28. qui num. 19. illud extendit etiam ad matrem, & alios affines; Idem Menoch. de arbitrar. cas. 209. num. 27.

A 2 Covar.

4 Petri Francisci de Tonduti Sanlegerij,

Couar. lib. 2. variar. resol. c. 14. n. 2. versic. postremo oportune queritur.

9 Sed hoc intelligendum est quando agitur de liberatione conuenta favore partis, pro administratione præterita, de qua loquitur, & intelligendus est text. in d. l. Aurelius, §. Titius, ff. de liber. legat. ut notauit Castrenf. consil. 467. n. 8. col. penult. versic. nunc circa quartum, vol. 2. Alciat. in tract. de presumpt. regul. 1. præsumpt. 9.

10 Quoad verò administrationem futuram, non potest fieri conuentio per quam pater admittatur ad abutendum, & dissipandum bona donata, in præiudicium vxoris, & liberorum, quibus jus quæsitum est per donationem factam in contractu matrimonii: Guid. Pap. decis. 145. col. 2. n. 2. versic. sed his non obstantib. Franch. decis. 205. num. 1. & sequent. & decisio 436. num. 4. Rot. decis. 493. num. 11. part. 4. rom. 2. & decis. 44. part. 6. recent. & 114. num. 1. part. 7. ratione cuius juris acquisiti vxori & liberis, non potest fieri aliquod pactum, vel conuentio in præiudicium pactorum matrimonialium: Robert. rer. judic. lib. 1. c. 2. Quod tamen sic intelligi debet ut procedat, quando per donationem jus fuit quæsitum liberis uti liberis, secus si vii hæredibus: ex notatis infra, capite 144. num. 4. & sequentib. Et sic etiam intelligenda sunt quæ dicuntur infra, c. 168. n. 25. & seq. Vel nisi donatarius alienaret in fraudem, vel per clandestinas repromissiones: Robert. d. lib. 1. c. 2.

11 Casus iste maxime nostro conuenit, quia si agatur de administratione per patrem facta ante donationem filio factam, pater liberatus est per clausulas amplissimas in dicto instrumento donationis contentas: per text. in dicta l. Aurelius, §. Titius, ff. de liberat. legat. quem ad alios etiam affines extendit Sord. consil. 112. n. 89. & quamquam neque hoc ita simpliciter intelligi debeat, sed eo dumtaxat casu, quo Iudex ita faciendum esse arbitratus fuerit, ut expresse habetur in d. §. Titius, in illis verbis, Responsi, eum cui notio est, estimaturum: & ita notat Menoch. de arbitr. d. casu 209. n. 27.

12 Sed quoad administrationem futuram, tale pactum liberatorium comprehendit quidem liberationem à scrupulosa, non tamen à culposa & dolosa bonorum administratione: Muñoz in tract. de ration. cap. 5. n. 28. versic. contrariam. Sed non excludit patrem à præstatione doli, seu fraudis future, cuius remissio & liberatio non valet, quantumuis verbis amplissimis facta: dolus enim futurus non potest remitti: leg. conueniri, ff. de pact. dotalib. Bartol. in d. l. Aurelius, §. Caius, ff. de liber. legat. & in specie de patre, qui habet administrationem cum liberatione ab omni reliquatu, cum verbis amplissimis, quod non censeatur liberatus à fraudulenta, vel dolosa administratione futura, tradit Alciat. dicta presumpt. 6. n. 1. & 2. Castrenf. d. consil. 468. versic. tunc circa quartum, vol. 2. & bene explicat Mantica de con. jectur. lib. 9. tit. 8. n. 21. in nouis.

Applicando igitur dictas conclusiones ad casum nostrum, dicendum est, quod si pater negligenter se gesserit in administratione bonorum donatorum, non poterit in aliquo teneri erga filium suum donatarium: sed si fraudulenter egerit, pecunias ex nominibus exactis, aut ex mobilium venditione prouenientes in proprios vsus conuertendo, & ex iis soluendo legitimis aliorum liberorum, à quibus tamen franca & immunita reddere bona donata promiserat; & sic contraveniendo pacto matrimonii, per quod jus vxori & liberis quæsitum fuerat, ut supra dictum est, tenebitur omni-

no de his pater erga filium donatarium, ratione fraudis factæ in præiudicium donatariorum, in qua pater expresse promisit bona donata fore immunita à solutione legitimarum; quavis licet simpliciter promississet bona fore immunita ab omnibus oneribus, donatarius tamen non deberet contribuere ad solutionem legitimarum, prout nouissime iudicatum testatur Claudius de Henrys in sua recollectione arrestorum, post hæc præta visus, lib. 4. cap. 6. n. 91. contra Maynard. lib. 4. cap. 93.

Et si aliter diceremus, sequeretur reuocatio donationis prædictæ facta in eodem contractu, & in eodem instanti, quæ tamen correctio & reuocatio de jure nunquam præsumitur: l. nam ad ea 88. de condit. & demonstrat. quia facta conuentione quod bona donata essent libera à debitis & legitimis, tamen filius donatarius & proprietarius debitorum & legitimis solueret de bonis donatis, & sic pater administrator locupletaretur cum iactura filii, vxoris, & liberorum ipsius, quia medietas donata non esset franca & immunita à legitimis, cum tamen de jure tunc etiam in casibus, in quibus per liberationem amplissimam tutor liberatur à dolo etiam præsumpto, tamen liberationem non consequitur, quando factus est locupletior, Gail. §. legatum, q. 40. n. 7. & 8. vers. quamuis conuentionem teneat. Et idem tradit Mantica de con. jectur. lib. 9. tit. 8. n. 75. in nouis, plures allegat & sequitur Cyprian. controuers. 73. num. 32. & 34. ubi dicitur non posse negari quin ad sit manifestus dolus quando administrator non restituit quod ad ejus vitam pertinet: & in omnem casum, omnes aduocati, quod ubi administrator fuit factus locupletior, tamen obstante quacumque liberatione, licet non restitueret, tamen teneretur ad illius restitutionem: Quamquam in tract. de tutor. n. 207. cum alijs ibidem per Cyprian. allegatis.



CAPUT CIII.

Pater filium emancipans habet medietatem usufructus bonorum aduentitiorum filii, quæ tempore emancipationis pertinet, etiam si illam sibi expresse non seruauerit. Torum tamen usufructum seruare potest. Quid si agatur de hereditate delata, sed non agnita? Et ut per retentionem dotis matris pater censeatur matris hereditatem adiacere nomine filiorum? Quoad verò bonum filium post emancipationem quæsitum nullus patri quæritur usufructus, etiam si illum sibi expresse seruauerit.

S V M M A R I V M.

- 1 Liberi nati post filii emancipationem, sunt in potestate aui emancipantis eorum patrum.
- 2 Pater emancipans filium habet de jure medietatem usufructus bonorum aduentitiorum filii tempore emancipationis, etiam matris, nisi ad sit conuentio in contrarium.
- 3 Ampliatur hoc procedere, etiam si pater emancipans nihil sibi seruauerit.
- 4 Pater filium emancipans potest sibi retinere medietatem usufructus bonorum aduentitiorum, & integrum usufructum bonorum aduentitiorum.

venturorum, quæ filius habebat tempore emancipationis.

- 5 Pater filium emancipans non habet medietatem usufructus bonorum filio tempore emancipationis delatorum, sed nondum agnitorum.
- 6 Pater nomine filii censetur adivisse maternam hereditatem per retentionem dotis materna: sed vide num. 11.
- 7 Quod procedit, si filius sit in infantia constitutus, quia tunc pater sine filio potest adire hereditatem illi delatam: secus si sit major infans.
- 8 Maxime autem quando dos non consistit in bonis stabilibus; quia multo minus censetur per patrem adita hereditas matris, per retentionem dotis factam à patre.
- 9 Retentio dotis maternæ censetur facta per patrem potius propter usufructum sibi competentem, quam animo adeundi illius hereditatem nomine filiorum.
- 10 Quoties potest desumi alia conjectura, pater præsumitur potius dotem maternam alio animo retinuisse, quam adeundi matris hereditatem nomine filiorum.
- 11 Verius est, quod per retentionem dotis materna non censetur pater adire hereditatem matris nomine filiorum.
- 12 Nisi aliunde probetur, patrem adivisse hereditatem uxoris nomine liberorum, non habebit medietatem usufructus dotis maternæ delatæ ante emancipationem, & post eam aditæ.
- 13 Bona acquisita à filio post emancipationem, pertinent ad filium tam quoad proprietatem, quam quoad usufructum, quamvis pater emancipans sibi illum usufructum expresse reservaverit.
- 14 Usufructus medietatis bonorum, quæ filius tempore sua emancipationis habebat, durat etiam post mortem filii emancipati, quamvis ille reliquerit liberos supersites.

In instrumento emancipationis filii facta fuit per patrem expressa reservatio ad sui favorem, administrationis, & usufructus omnium bonorum per ipsum filio suo donatorum, & aliorum, quæ ipse habuerat tam à matre, quam ab avunculo, ut de illo facere, & ad libitum disponere posset, tam in vita, quam in morte. Quodque dictus pater remaneat liberatus ab omni administratione, & præstatione reliquorum, & aliis prout continetur in contractibus primi, & secundi matrimonii dicti filii.

In contractu verò primi matrimonii ejusdem filii, idem pater donavit ipsi medietatem omnium bonorum suorum, reservatis sibi fructibus, & libera administratione, modo quo supra, in contractu emancipationis descripto.

Hæc donatio ratificata fuit in contractu secundi matrimonii, defuncta prima uxore celebrati, & de novo facta, adjectis tamen nonnullis substitutionibus, & oneribus, in prima donatione non contentis.

Et præterea dictus pater in hoc secundo contractu matrimonii donavit eidem filio suo omnes acquisitiones per ipsum faciendas, jure præcipui, & tam quoad proprietatem, quam quoad usufructum, absque onere collationis, vel imputationis: Promittens filium suum emancipare, casu quo præsens donatio, & remissio valida non esset.

His suppositis, quaeritur utrum pater qui in contractu matrimonii filio suo donaverat quidquid ac-

Sanlegerii quæst. & res. civil. T. II. P. II.

quirere posset, promittendo pro majori validitate ipsum emancipare, novas condiciones potuerit adjicere? † maxime in præjudicium filiorum substitutionum, qui post emancipationem nati sunt, (& per consequens ab avi potestate liberati, juxta text. in §. illud autem, versic. quod si post emancipationem, Insit. quib. mod. jus patr. pot. solvit.) quia fructus reservati ad istos liberos jure proprio post mortem patris pertinebant in vim substitutionis apertæ in eorum favorem.

Et ut hujus dubii decisio certior haberi possit, quædam supponenda sunt, ex quibus difficultas quæstionis majori cum facilitate explanabitur.

Itaque supponendum in primis est, magnam esse differentiam inter bona acquisita ante emancipationem filii, & acquirenda post emancipationem. Siquidem de jure communi, cessante conventionem in contrarium, pater habet medietatem usufructus bonorum, quæ filius tempore emancipationis acquisiverat, videlicet tam bonorum maternorum, quam aliorum adventitiorum: per text. in l. cum oportet 6. §. nunc autem, C. de bon. qua lib. l. si viva matre, C. de bon. mater. & in §. hoc quoque, Insit. per quas pers. nobis acquirit, & fusè exponit Hippolyt. Riminal. in d. §. hoc quoque, n. 2. & 23. fol. mibi 681. ubi probat hoc procedere tam in bonis maternis, quam in aliis quibuscumque adventitiis. Et explicat Valentin. Fosterus in tract. de success. ab intest. lib. 7. cap. 20. num. 3. Lud. Roman. singul. 547. Acacius in tract. de privil. patr. potest. privil. 4. cap. 1. num. 5. & privileg. cod. cap. 5. num. 5.

Quod procedit etiam si pater emancipans filium nihil sibi reservaverit; habet enim nihilominus dimidiam partem usufructus adventitiorum tempore emancipationis acquisitionum, ex potestate legis sibi delatam: per textum expressum in dicto §. cum autem, & sic intelligendus est Boër. decis. 172. n. 35. & Papon. lib. 7. tit. 1. arrest. 25. & si aliter intelligerentur, repugnarent textui expresso in dicto §. nunc autem, & in dicto §. hoc quoque.

Sed duæ emergunt circa casum nostrum quæstiones. Prima est, cum lex solam usufructus acquisitionum medietatem patri deferat, utrum ipse possit retinere totum usufructum acquisitionum, prout dictus pater donator, & emancipans integrum illum retinuit.

Hanc difficultatem pauci DD. tangunt; sed concludendum est, quod pater potest totum usufructum adventitiorum tempore emancipationis acquisitionum sibi per pactum expressum reservare: ita clarè docet Castren. in dicta l. si viva matre, n. 3. C. de bon. mater. ibi, Nisi per pactum eam sibi reservet.

Secunda difficultas, Quid dicendum de bonis maternis delatis, sed quorum aditio facta non fuit? Hanc quæstionem tractat Corn. consil. 42. n. 7. & 8. vol. 3. ubi concludit non sufficere hereditatem maternam fuisse delatam filio, ut dicatur esse de bonis acquisitionis tempore emancipationis, sed requiri aditionem. Quia quoad acquisitionem inspicitur tempus aditionis, non autem tempus hereditatis delatæ.

Sed in casu proposito cessare videtur difficultas; quia satis adita dicitur per patrem nomine filii materna hereditas per retentionem dotis maternæ, & per reservationem dicti usufructus bonorum maternorum, quæ esset inutilis, nisi supponeretur aditio maternæ hereditatis: nemo autem præsumitur actum inutilem & frustratorium facere voluisse. Et quod sola retentio dotium inducat aditionem hereditatis maternæ, docet Surd. consil. 244. n. 10. & decis. 140. n. 1. Natr. consil. 74. n. 10. & 11.

A 3

Verùm

- 6 Licentia data fideicommissario capiendi possessionem propria auctoritate, non potest exerceri quando sunt faciendæ detractiones.
- 7 Ampliatur, ut locum etiam habeat in hærede hæreditis.
- 8 Ad quem spectet onus probandi nullas esse faciendæ detractiones.
- 9 Alienationes factæ per gravatum sunt validae usque ad concurrentiam detractionum.
- 10 Hoc procedit, si agatur de alienationibus inter vivos, non autem si per viam ultima voluntatis.
- 11 Fideicommissarius utrum possit offerre gravato suas detractiones in pecunia, varia sunt opiniones, sed verior est negativa.
- 12 Si in hereditate adsint mobilia, & pecunia, inducitur ficta solutio crediti hæreditis gravati.
- 13 Fideicommissarius asserens in hereditate adfuisse pecunias, tenetur illud probare.
- 14 Ficta solutio inducitur pro debitis quæ debebantur tempore editionis, non autem pro postea contractis.
- 15 Hæredi gravato nulla currit præscriptio pro suis creditis, quando possidet bona hereditaria.
- 16 Alienationes factæ per unum ex cohæredibus possidentem pro indiviso, non revocantur, sed pretium imputatur in ejus portionem, vel dividitur inter cohæredes.
- 17 Limita, nisi alienatio facta fuisset minus legitimo pretio.

Super quæstionibus propositis per quandam vi-
duam; in primis dixi, dotem illi constitutam re-
diisse ad ad patrem, soluto matrimonio per mortem
mariti: probatum est *supra*, part. 1. cap. 100. per tot.
& in decis. ibid. inserta.

2 Secundò, dotem, vel jus illam recuperandi, fuisse
in patrimonio patris, & diuidendam inter libe-
ros patre defuncto, juxta formam l. final. Cod. com-
mun. viris que judic. Castrenf. conf. 11. n. 2. versic. sed
quando pater, vol. 1.

3 Tertiò filiam, patre mortuo, teneri tantum con-
ferre dotis actionem: l. 1. §. cum dos, ff. de collation. &
Authent. quod locum, Cod. eod. tit. & ibi DD. Bald.
Novell. de dote, par. 6. privi. §. n. 3. Guillem. Bene-
dict. in cap. Raynuitius, in verb. & dotem quam ei de-
derat, num. 20. Muñoz de rationem. comput. 18. n. 5.
Gratian. discept. 466. num. 7. Afflict. decis. 247. Grass.
§. Collatio, quæst. 13. num. 2. Guic. Nouell. 97. Quod
locum habet siue maritus vivat, siue mortuus fue-
rit: Barry de successib. lib. 14. tit. 3. fol. 176. n. 9. versic.
Quod extenditur.

4 Quartò, quod testamentum patris nullum est
propter præteritionem filie, quam credebat esse
mortuam, non obstante clausula codicillari: Bart.
lib. 10. tit. de claus. codicill. num. 10. versic. si filius jam
natus, Gomel. l. 3. Tauri, num. 79. Cyriac. controuers.
262. n. 73. dummodo scierit id fuisse, Rot. decis. 5.
num. 4. part. 4. recent. rom. 2. Clar. §. Testamentum,
q. 46. n. 2. & probavi p. 1. c. 93. n. 6.

5 Quintò, non esse concedendam immisionem
fideicommissario etiam pro indiviso, quando ul-
tra legitimam & Trebellianicam faciendæ sunt
aliæ detractiones: Burat. decis. 946. Rot. decis. 360.
num. 26. p. 5. recent. decis. 51. n. 15. & 88. n. 29. p. 6. Ho-
diern. ad Surdum decis. 333. n. 15. & 17.

6 Sextò, dixi licentiam datam fideicommissario ca-
piendi possessionem propria auctoritate, non posse
executioni demandari, nisi factis prius detractioni-
bus per gravatum: Mart. de success. part. 4. quæst. 16.

art. 3. num. 38. Hodiern. decis. 333. num. 8. Rot. de-
cis. 115. n. 17. in fin. part. 2. recentior. Fufar. quæst. 613.
num. 23.

Et hoc habere etiam locum in hærede hæreditis: 7
Hodiern. ibidem, num. 12. Argel. de legit. contradiçt.
quæst. 13. n. 55.

Septimò dixi, onus probandi nullas faciendas 8
esse detractiones, spectare ad fideicommissarium:
Seraphin. decis. 967. num. 31. Rot. decis. 126. num. 3.
part. 3. recent. Sed hoc dubium est, si non factum
fuerit inventarium: Ludouif. decis. 266. nu-
mero 16.

Octauò dixi, alienationes validas esse usque ad 9
concurrentiam detractionum; & posteriores, quæ
excedunt, reuocari. Peregrin. consil. 38. n. 9. vol. 4.
Rot. decis. 127. num. 10. part. 7. recentiorum, Ludouif.
decis. 580. n. 8. Fufar. q. 543. n. 14.

Intellige ut procedat, quando agitur de aliena- 10
tionibus factis inter vivos, non autem si per vlti-
mam voluntatem: Addent. ad Ludouif. decis. 580.
num. ultimo. Bald. in l. filium quem habentem, num.
mibi 38. Cod. famil. erciscund. Merlin. de legit. libro 2.
tit. 2. quæst. 3. num. 16. Quia alienationes collatæ
post mortem illius, qui testatur, conferuntur in
tempus quo jam quæsitum est jus substitutum.

Nondò, dum quæritur utrum fideicommissarius 11
possit offerre detractiones in pecunia? Affirmati-
uam tenet Cost. in allegat. incerta post distinct.
37. centur. 1. de facti scient. Barry de successib. lib. 8. tit.
16. num. 9. fol. 352. Simon de Præf. de interpr. ultim.
volunt. lib. 3. dub. 3. inspec. §. solut. 4. num. 24. fol. 252.
habita ratione augmenti monetæ, num. 30. Gioua-
gnon. consil. 73. per totum, lib. 1.

Contrarium Peregr. artic. 35. num. 20. & 21. & 12
consil. 38. num. 6. volum. 4. Rot. decis. 680. num. 1. p. 1.
divers. Mangil. de impur. quæst. 136. num. 49. & 55.
Fufar. quæst. 671. num. 4. licet in fine inseratur consi-
lium cuiusdam Doctoris in contrarium; sed ean-
dem sententiam Peregrini sequitur Rot. decis. 267.
p. 1. recent. Seraphin. decis. 967. Rot. diversor. dicta
decis. 680. part. 1. Marefcot. lib. 1. cap. 37. Rota dicta
decis. 127. n. 10. p. 7. recent.

Si tamen in hereditate adsint mobilia, & pecu-
nia, debet super illis in primis induci ficta solutio:
Rot. dict. decis. 680. num. 1. & 2. Seraphin. dicta de-
cis. 967. Bona autem adjudicari debent arbitrio ju-
dicis: Fufar. quæst. 543. num. 18. Giouagnon. dict.
consil. 73. num. 6. Cyriac. controuers. 497. num. 17. 13
† Onus autem probandi adfuisse pecunias in hæ-
reditate, spectat ad fideicommissarium: Fufar. quæst.
671. n. 10.

Præterea ficta solutio intelligitur quoad debita, 14
quæ erant tempore aditionis, non autem pro debi-
tis postea solutis: Giouagnon. consil. 73. num. 139.
part. 1. Rot. decis. 198. num. 4. & 5. part. 7. recent.
& sic debita post aditionem soluta, offerri in
pecunia: Giouagnon. dict. consil. 73. maximè n. 65. &
per totum.

Decimò dixi, nullam currere præscriptionem 15
hæredi gravato pro suis creditis, quando possidet
bona: Bald. consil. 102. numero 1. in fin. vol. 2. Vaisq.
de testatoris potest. §. 20. numero 255. Monoch. con-
sil. 982. num. 9. & 1019. numero 4. Gomel. l. 45. Tan-
ri, num. 105. Merlin. de legit. lib. 5. tit. 3. quæst. 10.
numero 34. Fontanell. decis. 185. numero 4. Barbos.
l. 2. Cod. de præscrip. 30. annor. num. 4. 10. & sequent.
Tufch. lit. E. conclus. 371. numero 7. & conclus. 374.
num. 33.

Vndecimò dubitatum fuit, si plures adessent 16
cohæredes possidentes pro indiviso, quorum vnus
alienasset

alienasset quædam bona hæreditaria, quæ volebat imputare in suam portionem in iudicio familiæ Erciscundæ; sed quia alter erat obligatus pluribus creditoribus, qui volebant retractare illam alienationem; ille verò cohæres, qui fecerat alienationem, offerebat imputare pretium alienationis in suam portionem; idem quaesitum fuit, vtrum dicti creditores possint impedire alium cohæredem petentem, quod alienata imputentur in portionem suam quoad valorem ipsorum.

Et videtur quod non possint impedire, cum natura actionis familiæ Erciscundæ talis sit, vt detur tam pro possessis, quam pro non possessis: l. item Labeo, §. finali, cum l. sequenti, ff. famil. Erciscund. Et ideo si agatur petitione hæreditatis, cohæres potest tantum agere ad pretium contra cohæredem alienantem, vel si malit actione reali contra possessionem; datur enim illi electio propter malam fidem alienantis: l. si & rem & pretium 2 §. ff. de pet. hæred. quia cum actio petitionis hæreditatis sit vniuersalis, pretium in ea succedit loco rei.

Ad pretium autem non potest agere iudicio familiæ Erciscundæ, quia venditio & receptio pretii non fuit facta nomine hæreditatis, sed nomine proprio cohæredis.

Potest tamen agi ad rem ipsam alienatam, propter personales quaestiones; siue vnus ex cohæredibus solus possideat, siue possessio neutrius sit, & ad extraneum deuoluta fuerit: l. sed & si usucapio, & ibi Gloss. in verbo, subducit, & l. heredes 26. §. quantum, & d. l. item Labeo 23. §. penult. & finali, ff. famil. Erciscund. & l. penult. ff. commun. diuidund. Quod fieri dicitur, quia Index potest facere adiudicationes personales in locum rei alienatæ, vt explicat Cyn. in l. in familia, num. 3. Cod. famil. Erciscund. Bald. ibid. num. 3. versic. item, dicere: & hæc est sententia Glossæ, & omnium DD. in dicta l. in familia, in verbo, petenda est: Azo in dicta l. in familia 20. & in l. in cohæredibus 17. eod. tit.

Vnde si hæreditas sit indiuisa, & hæres suo nomine aliquam rem alienauerit, non reuocatur alienatio, sed repetitur pretium ab eo, vt conferat inter hæredes diuidendum; vel computabitur in partem suam, vt iudicatum refert Cabed. decis. 146. num. 3. part. 1.

17 Si tamen alienatio facta fuerit minus iusto pretio, iterum æstimabitur arbitrio Iudicis: Gratian. decis. 169. n. 17.



CAPUT CV.

Dominos Iurisdictionales non posse regulariter prohibere subditis suis venationem. Posse tamen prohibere in locis suis propriis, etiamsi non sint circumdata muro. Dominos particulares posse prohibere, ne venatores contra eorum voluntatem ingrediantur sua prædia. Proclamationes, quibus subditi nec verbis, nec facto contradixerunt, constituere Dominos in quasi possessione prohibendi venationem.

SUMMARIUM.

x Generalis prohibitio venationis non est permessa Dominis Iurisdictionalibus.

- 2 Quilibet particularis potest prohibere venationem in propriis prædiis.
- 3 Qui inuito Domino prædium alienum ingreditur, prohiberi potest armata manu.
- 4 Nemo potest prohibere ingressum sui prædii, per venationem luporum, & similibus animalium, quæ apta sunt ad nocendum.
- 5 Potest Dominus per proclama generale prohibere venationem subditis, in propriis ipsius Domini prædiis.
- 6 Prohibitio ingressus potest fieri per Dominum prædii, etiam antequam quis sit in prædium ingrediendi in ipsum.
- 7 Dominus Iurisdictionalis acquirit quasi possessionem juris prohibendi, si longo tempore fuerit proclamata prohibitoria, quibus subditi obtemperauerunt.
- 8 In quocumque casu prohibere possunt Dominus venationem per totum territorium certe aliquo tempore, vel cum certo genere instrumentorum ne species deperant.
- 9 Iudices in dubio debent favere Nobilibus, & rēcos remittere ad aratrum; quia venatio propria est Nobilium.
- 10 Dominus potest prohibere venationem in propria garena, vel parco, multo magis si iussu com instrumentis fraudulentis.
- 11 Non est opus ad huiusmodi venationis prohibitionem, vt garena sit muris inclusa, & veni sententia.
- 12 Explicatur artic. 218. Statut. Comitatus Venaisini.
- 13 Reformatio dispositionis, seu compositionis, intelligitur reuocans semper terminum prædii venationis.

Visa facti serie proposita pro parte Dominorum Vassallorum & Feudatariorum Sanctissimi D. N. Papæ, constituentium secundum Sacram patriæ Comitatus Venaisini, circa contumaciam quæ hodie mouetur per Dominos tertii Sacre Sanctæ patriæ, super prohibitionibus factis, ad faciendis per Dominos Feudatarios in eorum Iurisdictionalibus: Vt certior, & clarior cunctis luto, quasdam veras in iure conclusiones esse proponendas, ex quibus propositarum questionum decisio resultabit.

Prima Conclusio. Dominos Iurisdictionales regulariter non posse facere prohibitionem generalem venationis in eorum terris & Iurisdictionibus Ratio est quia venandi libertas est de iure antiquo & gentium: §. fere, Institut. de rer. diuis. Franc. decis. 530. num. 14. part. 1. Menoch. consil. 298. l. 1. Mastrill. de Magistrat. lib. 4. cap. 29. numero 45. cent. de Franch. decis. 158. Viuius opinio. 12. numero 6.

Secunda conclusio. Non solum domini Iurisdictionales, sed etiam quilibet particularis potest prohibere venatores, ne ipso inuito ingrediantur in suum prædium, venationis causa: l. Dominus, ff. de seruit. rustic. præd. cuius hæc sunt verba: Dominus aucupibus ita rescriptis: Non est rationale, malum Dominis, vos in alienis agris aucupari. Et Glossa dicit, Idem de venatione. Quia generaliter prohibetur, ne quis prædium alienum ingrediantur inuito domino: l. per agrum, Cod. de seruit. & Sola in constitut. Sabaud. tit. de Venation. glossa 1. Et potest ille, qui inuito domino fundum aliquum ingreditur, etiam armata manu prohibere. Glossa in l. 3. in verbo, prohiberi, ff. de acquir. rer. dom.

UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

omnesque alios redditus, proventus, & emolumenta consistentia tam intus, quam extra, & circum dicta Castra, & tenutam, illorumque districtus, pro pretio inter ipsos contrahentes concordato, ad rationem scutorum centum pro quibuslibet scutis duobus, & vno quarto alterius scuti, quorumcumque fructuum & reddituum eiusdem Status & bonorum venditorum, valutando frumentum ad rationem Iuliorum 57. pro quolibet rubro, cum hoc quod Vassalli teneantur illud deferre ad flumen Tyberis absque villa expensa. D. Emptoris. Convenerunt quoque iidem contrahentes, quod fructus & redditus praefati valutando frumentum ut supra, aestimari deberent per D. Horatium Falconerium, & Joannem Appollonium, quos ad hunc effectum communiter elegerunt, & in euentum illorum discordiae, per Petrum Vanninum, quem in tertium peritum nominatum. Declararunt insuper DD. Venditores, quod nihil sibi reservabant, nisi expressa in eodem instrumento, & respectu à dictis peritis declaranda, promiseruntque redditus, proventus, & alia à peritis aestimanda, esse vera, realia, & subsistentia, & in quietà & pacifica possessione & fruitione bonorum venditorum, & cuiuslibet eorum, illorumque & cuiuslibet eorum iurisdictionis, iurium, introituum, reddituum, proventuum, fructuum, & emolumentorum aestimandorum, semper & perpetuò D. Emptorem manutene, & ab omni lite & molestia defendere & liberare, ac de illorum & cuiuslibet eorum euictione generali & particulari, etiam ad duplone teneri voluerunt.

Introducitur postmodum lite coram A. C. super solutione pretii, Appollonius dedit suam relationem claram & distinctam, specificando scilicet in ea omnia corpora, iura, ac redditus aestimatos; postea vero retulit D. Falconerius absque vlla specificatione, comprehendendo nempe fructus omnium corporum sub vnica summa valde inferiori ab illa relata per Appollonium, vnde cum factus esset locus aestimationi Vannini pro parte D. Emptoris, fuit praevia citatione personalitatem ei, quam DD. Venditoribus protestatum, quod idem Vanninus in sua relatione omnino specificare deberet corpora & redditus, deducendo in eadem protestatione ad notitiam praedicta, & interesse quae D. Emptori causari poterant ex relatione confusa & indistincta; sed sprete protestatione huiusmodi, Vanninus retulit in confuso fructus & redditus dicti Status ascendere ad scuta 26100. & sic ad rationem scutorum duorum & quartae partis alterius scuti pro quolibet centenario, valorem illius importare dixit vndecies centena & sexaginta millia scutorum; à qua relatione fuit propterea pro parte D. Emptoris appellatum.

Institerunt nihilominus DD. Venditores coram A. C. pro solutione residui pretii iuxta dictam relationem Vannini, vnde D. Emptor reconuenit eosdem coram eodem A. C. pro justificatione dictae parangariae delationis frumenti ad flumen Tyberis à Vassallis negata, & pro liberatione à molestiis filatis super diversis corporibus & iuribus quae sub venditione comprehensa assercebat; sed è contra informantes pro DD. Venditoribus controuertebant comprehensionem huiusmodi, ut in particula informationum datarum in summario viciniae responsionis, num. 1. & hanc ipsam controuersiam reiterarunt in signatura Sanctissimi, dum emptor opponebat de non implemento dicti Summarii, num. 2. Tandemque A. C. relaxauit mandatum pro

solutione dicti residui, nullatenus terminata causa dictae reconuentionis: & cum ab huiusmodi mandato fuisset appellatum, Signatura Sanctissimi rescriptis Rotae cum clausula, non retardata executione.

Perfulto integro pretio, Primogenitus & successor dicti D. Emptoris, inherendo protestationi contra Vanninum ut supra factae, & appellationi interpositae ab ejus relatione, simulque prosequendo iudicium reconuentionis ad fundandam suam intentionem in eo iudicio, & ad effectum occurrenti damno, quod sibi imminere dicebat, si alia quoque bona tractu temporis molesterentur & euincerentur, petiit cogi Vanninum ad declarandum singula corpora aestimata, & redditus vniuersalesque corporis: sed Rota ordinauit quod desuper disputaretur particulare dubium, quo hodie proposito, DD. responderunt Vanninum esse cogendum: ea moti ratione, quia quando, prout hic, non aestimatur vnica, sed plures res inter se distinctae, distinctam pariter relationem per singula corpora peritus tradere tenetur: ut probat text. in l. final. §. praeterea, C. de iur. dot. ibi, aestimatione earum, &c. ea intelligenda quae pro singulis speciebus facta est, vel pro vnoquoque genere dotium specierum, id est pro argento vel ornamentis, vel veste, & aliis speciebus, & non esse expectandam post singulas aestimationes vniam condensationem totius calculi, quod satis scrupulosum, & per nimiam subtilitatem perniciosum est. Idemque ibi tradunt Angel. sub num. 2. versic. nota quod, Cyn. num. 1. Salicet. ante num. 9. versicul. terribiliter nota, Bellapertic. versicul. & intellige aestimationis, Bursat. consil. 249. num. 19. lib. 3. Garz. de expens. & meliorat. capite 24. numero 5. vers. Baldus autem: & versic. praeterea, Valasc. in prax. partit. cap. 10. num. 5. Cum enim ob non factam huiusmodi distinctionem dignosci non valeat quid aestimatum fuerit, & quanti proventus sit istud, & quanti illud corpus; relatio dicitur incerta, & propterea inutilis: l. quid autem 21. §. Pomponius, vers. inutiliter arbitrum incertam sententiam dicere, &c. ff. de recept. arbit. Pant. de Crem. in repetit. l. 2. sub num. 246. versic. quia istud pretium, C. de rescind. vend. inter repetit. civil. volum. 7. fol. 491. à tergo, Petr. Sanz. de diuis. bonorum, cap. 4. num. 19. circa finem, vers. & quia alter, &c. & consequenter peritus officio Iudicis illam declarare tenetur, ita postulante juris & equitatis ratione: ad text. in l. semel, C. de re militat. lib. 12. Felin. in cap. proposuisti, num. 6. versic. & sit cautus, de probat. Muñoz. de ratiocin. cap. 31. num. 15. Pacian. de probat. lib. 1. cap. 47. num. 157. Blanch. de compromiss. q. 8. sub numero 33. versic. limita praedictam conclusionem: Moder. ex Arce Hannoni de subhast. cap. 15. §. 10. num. 1. cum seqq. idque seruauit Rot. in Romana administrationis Fundaci, 12. Iunii 1617. coram bon. m. m. Pinouano, quae est decis. 526. ante num. 1. versic. & Albanis, part. 4. recent.

Non obstat quod text. in supradicta l. final. d. §. 4. Praeterea, procedat in venditione plurius rerum facta pretio separato pro singulis rebus, ut declarat Glossa ibidem, verb. coadunationem, vers. sed tunc demum, &c. secus autem quando, prout hic, omnes res vnico pretio venduntur, per text. in l. Manius 53. §. fin. ff. famil. eriscum. cum aliis adductis per Rotam in Romana Consignationis sequestri, 12. Maii 1620. coram Sanctiss. D. N. §. minus obstat.

Quoniam licet praefata limitatio de jure sit vera & probabilis, nihilominus obiectum absolue emittatur ob necessitatem alterius futurae relationis, ad damnum quod emptori emergere posset, si praetermitteretur

Rot. decis. 774. num. 2. part. 1. divers. probat text. in cap. per tuas, ibi, nisi forsan à principio illos interrogari super certis capitulis postulasset, &c. de testib.

15 † Adhuc responderetur quod dispositio dictarum legum, quæ tota fundatur in expiratione jurisdictionis, strictè recipitur in sententiis & laudis, aliisque actibus judicialibus, quæ sine jurisdictione non exercentur; sed non extenditur ad alia facta, & materias extrajudiciales, prout sunt huiusmodi peritiæ & relationes; in his enim non finitur auctoritas, & semel factum potest declarari etiam ex intervallo: vt tradunt Innocen. in cap. in litteris, num. 2. de offic. iudic. delegat. Butr. in cap. Quintanalis, sub n. 28. versic. 19. differentia, de iur. iurand. Bald. in l. final. sub numero 25. versic. aliud est in Iudice, C. de contrahend. empt. Tiraquell. ad l. Boues, §. hoc sermone, limitat. 1. num. 47. & seq. ubi plures cumulat, & ferè in terminis Alciat. consil. 124. sub num. 2. cum segg. lib. 5. secundum impressionem Venetam, Bero. consil. 144. sub n. 53. vol. 3.

16 Præterea nec dispositio dictarum legum procedit, quando declaratio fit Iudice cogente, sicuti de arbitro est text. in d. l. age, §. dicere, ff. de recept. arbit. & in cap. Quintanalis, de iur. iurand. Et ratio est, quia tunc dicitur facere ad mandatum Superioris, non autem auctoritate propria, vt explicant ibid. Imol. num. 7. vers. præterea, & Ioan. de Anan. numer. 8. vers. pondera, Io. Bapt. Perus. de arbit. lib. 11. cap. 46. in eodem n. 8. in contrarium allegat. vers. contra tamen: inter tract. magn. tom. 3. p. 1. fol. 186.

17 † Iudicem namque inferiorem posse à superiore cogi ad declarandum dixerunt Sord. consil. 288. n. 27. vers. in presenti autem casu. Gratian. discept. 147. n. 12. † Provi nec procedit, quando petitur cogi tanquam testem, vt declaravit Blanch. dist. quæst. 9. in eodem num. 64. in contrarium adducto, vers. intellige hoc: & quæst. 8. num. 33. vers. limita prædictam, ibi: Vt non procedat quoties arbitri examinator ad declarandum id, quod obscurè dixerit in sententia, vel laudo, &c. & loquitur in specie casus appellationis pendens à sententia arbitri; & sic, ne non integra: † Ac huiusmodi coactio, vt de teste, fieri potest non modò ex officio Iudicis, Farin. de testib. quæst. 66. numero 265. & 282. sed etiam ad instantiam ejus partis, contra quam deposuit, vel induxit fuit, vt ex Aretin. & aliis firmat idem Farin. ibid. n. 279.

18 † Quæ fortius procedere visa fuerunt in presenti, ponderando quoad agitur de materia ipsi Vannino nota, & ab eo antecederet plenè considerata, vt de jure præsumitur; Bartol. in l. si ex falsis, n. 11. C. de transact. Cyriac. controuers. 303. num. 64. ac ipse in sua relatione professus fuit, ibi, Hæuendo visto e ben considerato il detto Stato, Castelli, e tutti, e singoli beni d'essi, &c. † Hinc enim saltem in subsidium cogi debet ad faciendam dictam declarationem, dum nullus alius præter eum illam facere potest, vt post Butr. Abb. & Imol. notat Felin. in cap. cum a nobis, numero 15. in 9. sententia, extr. de testib. Blanch. d. quæst. 8. sub num. 33. vers. limita 4. Menoch. de arbit. libro 1. quæst. 73. numero 31. cum segg.

19 † Cùmque dicta relatio plurium rerum ad vnicam summam reduci non poterit, nisi prius facta singularum rerum æstimatione, ex quo impossibile est sciri valorem totius, nisi prius sciatur valor singularum rerum, ex notatis per Aldobrand. consil. 60. sub numero 23. libro 1. vtique dum per D. Emptorem nihil aliud petitur, nisi quod Vanninus aperiat hoc suum factum, distinguendo singula corpora, corumque redditus, de quibus præsumi-

20 † Sanelegij quæst. & resol. civil. Tom. II. P. II.

21 † Nec refragatur, quod arbitri cogi non possit ad testificandum, nisi vtrique pars consentiat, cùm in eo intret suspicio subornationis, ad instar testis publici, vt per Aret. in cap. cum a nobis, numero 22. vers. sed contra: ibidemque Felin. num. 10. vers. sed istam, &c. de testib. quos vtrà cum ratione præfata refert Blanch. dist. quæst. 8. numero 33. vers. istud restringit, &c. † Quandoquidem hoc non procedit in arbitro vtrunque electo, prout electus fuit Vanninus, in quo propterea cessat timor huiusmodi: Blanch. eodem numero 33. vers. sed aduer-

22 † Et quæ minus dum ante relationem fuit ad hoc requisitus, & ei protestatum; tunc enim (ne parti tempore congruo requirenti fiat præiudicium) suspicio subornationis non attenditur: dicto cap. tuas, vers. nisi forsan, à principio, de testib. Farin. de testib. quæst. 66. numero 280. † Sicuti nec habet locum, quando versamur in materia quæ aliis non potest esse nota: Felin. ubi sup. numero 12. vers. fallit 9. Blanch. dist. numero 33. vers. limita 4. &c. † Maxime dum examen fit ad instantiam illius, contra quem est lata sententia: Blanch. eadem quæst. 8. numero 55. vers. aut arbitri: ubi subdit, quod si tunc interrogatur super facto proprio, ipse solus, quamvis vnicus, vel singularis, plenam fidem facit, concurrentibus aliquibus conjecturis. † Rursus minùs procedit, quando per talem attestationem nemini ex partibus fit præiudicium: Stephan. Aufrier. de testib. dicto numero 11. vers. fallit 6. Blanch. dicto numero 33. vers. limita tertio. † Tandemque satis est, quod cogi possit à Iudice ex officio, vt firmarunt ipsemet Aret. dist. num. 22. vers. fateor tamen: Felin. dicto numero 10. vers. quando à Iudice: Blanch. dicto num. 53. eodem vers. istud restringit.

23 † Neque aduersatur, quod Peritus non teneatur reddere rationem, ex Bartol. in l. de arate, numero 9. ff. de minor. & dixit Rot. coram bon. mem. Buratto decis. 790. numero 4. Quia præter quod conclusio vendicat sibi locum, quando iudicium Periti consistit in mera operatione intellectus, non autem quando consistit, prout hic, in discussione facti cadentis sub sensu corporeo, vt notat idem Bartol. in d. l. de arate, numero 10. cùmque sequitur Felin. in dicto cap. proposuisti, num. 6. vers. & sis cautus: Aretin. in cap. cum causam, numero 3. & 24. de testib. Mascard. conclus. 1376. numero 39. cum duobus segg. In casu nostro non exigitur ratio æstimationis, nempe quod Peritus dicat ob quam causam tantum horum bonorum redditus æstimauerit, sed solum quod perficiat & compleat suam relationem imperfectam, aperiendo veritatem corporum, & reddituum æstimatorum, ad quod cogi posse probatur ex iuribus supra allegatis.

tur, & fatetur habuisse singularem considerationem, nulla cadit probabilis hæsitatio, quin cessante præiudicio DD. Vendorum annuendum sit huiusmodi iustæ D. Actoris petitioni, † qui nihil aliud querit nisi veritatem Periti muneris propriam: per ea quæ tradit Bald. in d. l. final. num. 20. Cod. de contrahend. empt. quem sequitur Ioan. Bapt. Perus. de arbit. lib. 11. cap. 11. numero 16. circa princip. vers. & minor multum, &c. & hinc retorquetur Pinell. de rescind. vend. part. 3. cap. ult. ad fin. vers. non tamen cogendi, &c. quia dum dicit, æstimatores non esse cogendos vt magis assertiuè declarent quàm se posse dicunt, per consequens admittit eos cogendos esse quousque declarare possunt.

24 † Nec refragatur, quod arbitri cogi non possit ad testificandum, nisi vtrique pars consentiat, cùm in eo intret suspicio subornationis, ad instar testis publici, vt per Aret. in cap. cum a nobis, numero 22. vers. sed contra: ibidemque Felin. num. 10. vers. sed istam, &c. de testib. quos vtrà cum ratione præfata refert Blanch. dist. quæst. 8. numero 33. vers. istud restringit, &c. † Quandoquidem hoc non procedit in arbitro vtrunque electo, prout electus fuit Vanninus, in quo propterea cessat timor huiusmodi: Blanch. eodem numero 33. vers. sed aduer-

25 † Et quæ minus dum ante relationem fuit ad hoc requisitus, & ei protestatum; tunc enim (ne parti tempore congruo requirenti fiat præiudicium) suspicio subornationis non attenditur: dicto cap. tuas, vers. nisi forsan, à principio, de testib. Farin. de testib. quæst. 66. numero 280. † Sicuti nec habet locum, quando versamur in materia quæ aliis non potest esse nota: Felin. ubi sup. numero 12. vers. fallit 9. Blanch. dist. numero 33. vers. limita 4. &c. † Maxime dum examen fit ad instantiam illius, contra quem est lata sententia: Blanch. eadem quæst. 8. numero 55. vers. aut arbitri: ubi subdit, quod si tunc interrogatur super facto proprio, ipse solus, quamvis vnicus, vel singularis, plenam fidem facit, concurrentibus aliquibus conjecturis. † Rursus minùs procedit, quando per talem attestationem nemini ex partibus fit præiudicium: Stephan. Aufrier. de testib. dicto numero 11. vers. fallit 6. Blanch. dicto numero 33. vers. limita tertio. † Tandemque satis est, quod cogi possit à Iudice ex officio, vt firmarunt ipsemet Aret. dist. num. 22. vers. fateor tamen: Felin. dicto numero 10. vers. quando à Iudice: Blanch. dicto num. 53. eodem vers. istud restringit.

26 † Neque aduersatur, quod Peritus non teneatur reddere rationem, ex Bartol. in l. de arate, numero 9. ff. de minor. & dixit Rot. coram bon. mem. Buratto decis. 790. numero 4. Quia præter quod conclusio vendicat sibi locum, quando iudicium Periti consistit in mera operatione intellectus, non autem quando consistit, prout hic, in discussione facti cadentis sub sensu corporeo, vt notat idem Bartol. in d. l. de arate, numero 10. cùmque sequitur Felin. in dicto cap. proposuisti, num. 6. vers. & sis cautus: Aretin. in cap. cum causam, numero 3. & 24. de testib. Mascard. conclus. 1376. numero 39. cum duobus segg. In casu nostro non exigitur ratio æstimationis, nempe quod Peritus dicat ob quam causam tantum horum bonorum redditus æstimauerit, sed solum quod perficiat & compleat suam relationem imperfectam, aperiendo veritatem corporum, & reddituum æstimatorum, ad quod cogi posse probatur ex iuribus supra allegatis.

B Minus

Minus refert quod emptor non possit impugnare relationem, vel quia illam acceptavit, vel quia in instrumento venditionis fuit promissum etiam cum iuramento ei stare. Acceptatio namque non subsistit in facto, sed potius apparet de contradictione ex præcedenti protestatione, & subsequenti appellatione. † Solutio autem pretii in executionem dictæ relationis non obstat, tanquam coacta ob antecedentem relationem mandati, & rescriptum Signaturæ cum dicta clausula, non retardata executione, etiam quod solutio fuisset facta sine alia protestatione: Barbof. de clausulis, clausul. 160. num. 11. cum seqq. Rot. in Aversana Pensionis, coram bon. mem. Pirovano, apud Post. de manuten. decis. 202. num. 9. & seqq. † Pactum verò juratum non refragatur, attento quod de jure habet tacitam conditionem, si laudum fuerit æquum, & iustum. Bero. conf. 22. num. 68. vol. 2. Aldobrand. conf. 77. numero 29. Valasc. in prax. collat. cap. 39. num. 12. & seq. Azaved. in comment. jur. lib. 4. tit. 21. num. 61. & n. 229. cum plurib. seqq. Mastrill. decis. 90. numero 8. & seq. Joseph. Ludov. decis. Lucen. 27. numero 1. cum plur. seqq. & num. 18. Rot. apud bon. mem. Duran. decis. 200. num. 19. & 20. & 26. Ultra quod hodie non impugnatur relatio data in quantitate fructuum & reddituum, sed petitur eandem relationem declarari, & perfici in eo quod Vanninus omisit, & exprimere debebat tam ex dispositione juris, quam ex mente contrahentium, cui propterea non contravenitur, sed imò illa per declarationem huiusmodi impletur, & plenariæ executioni, ut par est, demandatur.

Denique non relevat quod dicatur D. Facolnerium ab emptore electum, dedisse relationem consimilem in confuso: Quia præter quod electio illius legitur facta à venditoribus; responderetur, quod attendi debet, non quod ipse fecit, sed illud, quod de jure facere debebat: l. nemo, C. de sent. & interlocut. Cravet. conf. 320. numero 5. Barbof. axiom. 93. num. 16.

34 Et ita utraque, &c.



CAPUT CVII.

Tractatur materia relationis peritorum juxta terminos præcedentis decisionis. Et concordatur text. in l. Marcius § 3. §. final. ff. famil. ercisc. cum text. in l. final. §. præterea, C. de jur. dot. Quando videlicet æstimatio alicujus rei fieri debeat respectu singulorum corporum sub toto universali comprehensorum: Tribus Peritis per partes nominatis discordantibus, quid agendum sit? Et quomodo venditio pretio per eos æstimando sit nulla? Si tamen non in pretio, sed in liquidatione alicujus qualitatibus discordes fuerint, deveniendum esse ad nominationem novam.

SUMMARY.

1. Æstimatio in judicio familis erciscunda fieri debet in cumulo, & non per partes.
2. Bona pluris æstimentur unita, quam separatim.

3. Dum agitur de rescissione ex capite lesionis, bona æstimanda sunt tanquam unita.
4. Alia est æstimatio dimidia respectu dimidiæ, quam totius respectu totius.
5. Proponitur regula in contrarium, quod scilicet singula corpora singulariter æstimanda sunt.
6. Prima regula locum habet, quando agitur de rebus que non patiuntur commodam separationem à suo toto; tunc enim æstimari debent tanquam unita.
7. Idem dicendum, quando agitur de aliquo jure universali, veluti de hereditate, tunc enim æstimatio in universum fieri debet.
8. Similiter æstimatio in universum fieri debet, si agatur de unico fundo indivisibili; cum si de diversis prædiis sitis in diversis locis.
9. Quamvis bona æstimentur tanquam unita, hoc tamen non impedit quominus alia corporum particularium fiat æstimatio.
10. Explicatur text. in l. Marcius § 3. §. final. ff. famil. ercisc. & conciliatur cum l. fin. §. præterea, de jur. dot.
11. Æstimatores non possunt cognoscere de pretio universali, quando de eo facta fuit conventio specialis inter partes.
12. Quando agitur de restitutione fundi dotalis, admittitur æstimatio bonorum in particulari propter interesse mariti.
13. Quando res aliqua particulari ex toto universali covincitur, fieri debet æstimatio in particulari.
14. Quoties partium interest, æstimatio particularium rerum fieri debet.
15. Vbi plures sunt venditiones, plures sunt etiam æstimationes.
16. Arbitrarius ad duo nominatus nullius prædicti, si per uno duntaxat processerit, & alius requiritur.
17. Plures sunt venditiones, si habuit fuerit respectu ad fructus singulorum prædictorum; tunc fieri debent æstimationes.
18. Generalitas adjecta speciali designatione tractu, censetur tantum apposita majori rationis gratia.
19. Tribus Peritis facientibus singulis discrepationem, nulla illarum est habenda ratio, te plurimum DD.
20. Si non pretium, sed aliqua alia liquidatio fuerit Peritis, deveniendum est ad electionem à partibus, vel à Iudice eligendam.
21. Iudici licitum est interrogare Peritos à partibus electos.
22. Iudicem teneri peritos examinare, aliam relationem non subsistere, aliqui DD. opinantur.
23. Iudex potest peritos si velit examinare.
24. Iudex potest æstimationes peritorum corrigere, si de illarum veritate aliunde inquirere.
25. Nec iuramentum, nec clausula generalis sunt impedire recursum ad arbitrium viri.
26. Etiam post didicta testificata, immò & in causa appellationis peti potest correctio relationis periti.

Supposito facto, & bene ad longum exposto in Decisione, cujus revisio petitur, facta in causa Sabinenfium Status Montis Libretti de anno 1710.

cursu 16. Junii, anni præsentis 1652. per Illustrissimum & Reverendissimum Dominum DUNOZET Rot. Rom. Decanum, Dominum & Patronum meum singularem, cum ex benignitate Rotæ ad illius revisionem procederetur, jussus ut meam in medium asserrem sententiam, scripsi non esse recedendum à decisis; quinimò decisionem illam tanquam sanctissimam & æquissimam, omnino confirmandam esse.

Duo siquidem sunt Decisionis illius capita, summa cum ratione definita: quorum alterum determinat relationem factam per Peritos, seu Aestimatores, ad liquidandos fructus bonorum venditorum deputatos, absque designatione æstimationis & valoris fructuum, & reddituum Castorum, & Tenuræ jurisdictionalis, per Dominos de Urfinis Domino quondam Barberino Urbis præfecto venditorum, & in instrumento venditionis specificatorum, subsistere non posse, sed singula corpora æstimanda, & redditus uniuscujusque corporis declaranda esse.

Altero verò capite deciditur, tertium æstimatorem cogendum esse officio Iudicis, vel ad instantiam emptoris, ad declarandum singulariter æstimationem reddituum cujuscumque corporis venditi, ut ex eo consticiatur summa universalis pretii, & valoris bonorum venditorum.

1 Primi capitis difficultas præcipua consistere videtur in explicatione, & intellectu regulæ generalisquam DD. colligunt ex *l. Mevius 13. §. final. ff. famil. erciscund.* ubi aperte dicitur, quod cum de familiæ erciscundæ, vel communi dividundo iudicio agitur, universæ res æstimari debent, non singularum rerum partes: † quia, ut ibi dicitur in *gloss. final.* major sit æstimatio partis dimidiæ, re tota æstimata, quam si per se separata pars dimidia æstimaretur, ut in *leg. 1. Cod. communi divid. & ibid.* Glossa in verbo, parte pretii: & communiter DD.

3 Unde quando agitur de æstimando valore rei venditæ, non per partes, sed in totum æstimationem faciendam esse, dum de contractus rescissione agitur, tradit Pinell. in *leg. 2. Cod. de rescind. vendit. part. 3. numero 36.* † quia alia est æstimatione dimidiæ, respectu dimidiæ, quam totius respectu totius: Bartol. in *l. uxorem 39. §. agri plagam, ff. de legat. 3. Felin. in cap. cum causam 42. num. 2. versic. item adde quod quando, de testibus* ubi loquitur de æstimatione partis alicui præstanda: Bald. in *dicta l. 1. numero 3.* Salicet, num. 4. *Cod. comm. divid. Jaf. in l. 1. §. si heres ff. ad SC. Trebellian. Rebus. l. unica, Cod. de sentent. qua pro eo quod interest proferunt. num. 495. Roland. consil. 71. num. 16. & 17. vol. 3. Oldrad. consil. 235. num. 2. Sord. decis. 155. num. 5. Buratt. decis. 538. num. 6. Afen. de exequut. §. 7. num. 183. fol. mibi 216. Mangil. de subhastat. 9. 17. num. 3. Post. in cod. tract. inspect. 28. num. 23. & inspect. 60. num. 46.*

4 vendit. part. 3. numero 36. † quia alia est æstimatione dimidiæ, respectu dimidiæ, quam totius respectu totius: Bartol. in *l. uxorem 39. §. agri plagam, ff. de legat. 3. Felin. in cap. cum causam 42. num. 2. versic. item adde quod quando, de testibus* ubi loquitur de æstimatione partis alicui præstanda: Bald. in *dicta l. 1. numero 3.* Salicet, num. 4. *Cod. comm. divid. Jaf. in l. 1. §. si heres ff. ad SC. Trebellian. Rebus. l. unica, Cod. de sentent. qua pro eo quod interest proferunt. num. 495. Roland. consil. 71. num. 16. & 17. vol. 3. Oldrad. consil. 235. num. 2. Sord. decis. 155. num. 5. Buratt. decis. 538. num. 6. Afen. de exequut. §. 7. num. 183. fol. mibi 216. Mangil. de subhastat. 9. 17. num. 3. Post. in cod. tract. inspect. 28. num. 23. & inspect. 60. num. 46.*

5 Verum adversus regulam illam generalem opponitur alia etiam generalis regula, petita ex *l. finali, §. præterea, Cod. de jur. dot.* ubi nominatim dicitur æstimationem sic intelligendam esse, ut pro singulis speciebus, vel pro unoquoque genere specierum fiat, non expectata post singulas æstimationes una condonatione totius calculi; quia hoc satis scrupulosum, & per nimiam subtilitatem perniciosum est: ubi Glossa in verbo, coadunationem, hanc reddit rationem, quod una res iuste alia injuste æstimaretur, & sic non fieret omnium æstimatio: quam quidem regulam ibi sequuntur Cyn. numero 1. in *Sanlegerii quæst. & resol. civil. Tom. II. P. II.*

secundo notabili, Salicet, numero 9. in 3. notabili, & omnes ferè alii DD. qui ad illam leg. scripserunt.

Pro resolutione harum difficultatum, & conciliatione dictarum regularum generalium, sequentia consideranda sunt.

Et primum quidem, quod licet bonorum æstimatio fieri debeat uti unitorum & conjunctorum cum suo toto, quando agitur de æstimatione alicujus rei conjunctæ, & à suo toto non separatæ, ea ratione, quia res unita plus valet, quam separata, veluti quando agitur de re quæ commodam non patitur divisionem, ut per Cyn. in *dict. l. 1. C. commun. dividund. vers. secundo quæro*: & Odofred. in *dict. l. Mevius, §. final.*

Vel quando agitur de aliquo jure universali in universon æstimando, verbi gratia de hereditate; quo casu singulæ res per se non considerantur, sed omnia simul: *l. in modicis 24. ff. de contrabend. empt. leg. 1. Cod. de evictio. Cyriac. controuers. 222. numero 69.*

Vel quando agitur de unico feudo indivisibili, & ejus partes non fuerint in instrumento specificè designatæ, prout ita decisum fuit in Senatu Parisiensi, ut testatur Autumn. in *dict. l. Mevius, in notis marginalib. fol. mibi 227.* & refert Mornac. in *notis ad eandem leg.* qui asserit ita fuisse judicatum mense Aprilis 1603. nisi tamen ageretur de pluribus rebus venditis, sitis in diversarum Parochiarum latifundiis: quia dum dicit æstimationem unius fundi, non divis singularum rerum pretiis, mensuris, atque modis, unico pretio faciendam esse, innuit aliud esse dicendum, si ad cujuslibet partis designatæ redditus & utilitates singulariter respectus habitus fuisset.

Tamen non ex eo extinguitur singularum partium æstimatio specialis, nec altera æstimatio alteram impedire debet: licet enim bona æstimentur tanquam unita, alia magis specifica requiritur singularum rerum æstimatio & designatio, & nominatim in terminis *dict. l. Mevius*, dum agitur de rerum communium divisione, aut iudicium familiæ erciscundæ intentatur, licet verum sit, æstimationem debere fieri bonorum tanquam unitorum; non tamen excluditur particularis bonorum æstimatio, immò illa necessariò præsupponitur, cum sine ea arbitrer familiæ erciscundæ non posset ad bonorum singulorum divisionem & adjudicationem procedere, absque magno injustitiæ & inæqualitatis periculo, ut bene advertit Natt. *conf. 480. n. 4.* dicens hoc casu æstimationem fundi non debere fieri secundum mensuram & quantitatem jugerum, sed secundum qualitatem & bonitatem singulorum corporum, seu jugerum, quando fundus dividi debet.

Et hoc est, quod voluit Cujac. in *notis ad dictam l. Mevius, lib. 2. commentar. Salvii Iuliani ad Vrsinum Ferocem, tom. 1. suor. oper. column. mibi 2340.* dicens in iudiciis familiæ erciscundæ, & communi dividundo, æstimandas esse res universas, puta hereditatem universam, vel totum prædium; deinde tamen ad partium rationem perveniri, ut non possit verè pars ulla æstimari, nisi tota re æstimata, tota re iudicata: Ex quibus apparet voluisse Cujacium, particularem etiam rerum æstimationem faciendam esse habito respectu ad totale pretium.

Quod confirmatur ex traditis per Angel. in *dict. l. fin. §. præterea, numero 2. Cod. de jur. dot.* ubi bene distinguit, quod aut agitur de una re æstimanda, aut de pluribus: si de pluribus, quælibet res separatim

16 Petri Francisci de Tonduti Sanlegerii,

ratim & distincte æstimari debet; cum autem est una, licet debeat æstimatio partis, non debet æstimari pars, sed tota, & tunc descenditur ad æstimationem partis: & hoc modo intelligit dictam leg. *Marius*, & se ita sæpius practicasse testatur.

11. Æstimatio generalis, & respectu totius corporis Status venditi, non spectabat ad æstimatores à partibus electos; quia pretium totius status jam stabilitum erat inter partes ad rationem circiter quadragessimæ quartæ, videlicet centum scutorum pro quibuslibet duobus scutis, & partis quartæ unius scuti fructuum & reddituum dictorum bonorum. Si enim partes contrahentes non habuissent respectum ad bona vendita tanquam unita, & tanquam existentia de insigni & maximo feudo, illa æstimassent ad rationem vigesimæ ad summum, prout in similibus causis fieri solet, sed cum æstimaverint ad rationem quadragessimæ quartæ, sine dubio respectum habuerunt ad unionem & conjunctionem bonorum, & castroium insignium; & ideo stabilito inter partes certo pretio (juxta relationem ad redditus liquidandos) Periti pro liquidatione deputati non poterant, nec debebant habere respectum ad illam unionem bonorum, & ad pretium universale, quod non dependebat ab illorum cognitione, cum jam fuisset à partibus conventum & determinatum; sed solum ad illorum munus spectabat procedere ad determinationem & designationem quantitatis reddituum, quantum ex singulis corporibus sex Castroium unius Tenuræ distinctorum & separatorum, & per suos & diversos confines territoriales sive jurisdictionales in instrumento venditionis particulariter specificatorum percipi posset.

12. Et non solum in casu dictæ l. *Marius*, deveniri debet ad particularem rerum æstimationem, sed in multis etiam casibus, in quibus de partium interesse agitur; adeo ut rectè Glusian. in tractat. de pret. & æstimat. lib. 1. cap. 5. in princ. non simpliciter totam rem æstimandam dixerit, sed sæpe totum fundum æstimari debere, quia aliter commodè æstimatio fieri non potest.

Exemplum peti potest ex dicta l. final. §. *præterea*, Cod. de jur. dot. ubi æstimatio partialis sufficit, non tam ex eo quod ibi agitur de diversis, & separatis corporibus in dote datis, sed ex eo quod si expectaretur totalis æstimatio, fieret præjudicium marito, qui onera matrimonii sustineret; & tamen cogeretur differre petitionem fructuum usque ad completam totalem æstimationem, quæ variis ex causis longiores moras pati posset, ut explicat Cujac. in dict. l. finali, §. *præterea*, Cod. de jur. dot. in 3. ejus operum tomo, colum. mibi 495. Quæ particularis æstimatio admittitur etiam si agatur de dote, quæ dicitur quid universale ex Bartolo, quem DD. communiter sequuntur in rubric. ff. sol. matrimon. ne marito fiat præjudicium quoad fructus dotis, ut etiam notat Odofred. in dicto §. *præterea*.

13. Similiter quando pars etiam indivisa alicujus rei particularis evincitur, debet fieri partis illius evictæ æstimatio specifica, ut videatur cujus bonitatis, qualitatis, & valoris esset pars evicta, ad hoc, ut dignosci possit quantum interfit emptoris, partem illam fuisse evictam: ut est casus in leg. 1. ff. de eviction. & habetur in leg. qui solidum 80. §. 1. ff. de legat. 2. Alexand. conf. 117. numero 6. vol. 7. Mangil. de eviction. quest. 165. numero 25.

Eadem ratione, cum diversa corpora venduntur, & singula suum habent pretium, solum evictæ valor æstimandus est, nec aliorum corporum in eodem contractu venditorum habenda est ratio: leg. cum plures fundi 72. ff. de eviction. quia tunc plures venditiones esse videntur: Mangil. de evictionib. dicta quest. 165. num. 4. Anger. in consuetud. Britann. artic. 295. numero 2. & 3. ubi etiam singulorum corporum æstimationem in casu adhibendam ostendit, quia partium interitus illam sic fieri.

Hec omnia casui proposito applicantur. Tum quia multum intererat Domini emptoris, sequatam cujuslibet corporis fructuum & reddituum æstimationem fieri, propter rationes optime in Decisione consideratas, versio. Interesse autem emptoris, (quas hic repetere superfluum foret) numero 8. in prima Decisione supra inserta in cap. precedenti.

Tum etiam, quia sive agatur de toto indiviso sive diviso, in casum evictionis alicujus corporis particularis, interesse emptori refarcendum esse non respectu valoris & æstimationis generalis, sed respectu rei evictæ, ut mox ostensum fuit; de qua necesse erat, ut constaret de liquidatione fructuum & reddituum cujuslibet partis, ne in casum future evictionis, difficilis, aut etiam impossibilis esset illius privatio.

Tum & denique, quia in contractu venditionis descripta fuerunt singulariter corpora vendita consentientia in sex castris, & una Tenura jurisdictionali, cum suis confinibus & territorijs, sex jurisdictionibus, adeo ut dicantur petiti evictæ venditiones, cum pretium contractum fuerit, ad proportionem reddituum & proventuum cujuslibet Castri; quod casu dicuntur plures venditiones, & per consequens plures æstimationes requiruntur, l. cum ejusdem 34. l. si plura municipia ff. de edil. edict. dicta l. cum plures 72. ff. de eviction. & notat Bald. in dicta l. final. §. *præterea*, numero 11. Cod. de jur. dot. Ubi quod si in venditione plures res continentur, & habent sua pretia distincta, quælibet res censetur per se, & petenda est si plures essent contractus: & sic respondetur si duorum 43. §. videamus, ff. de action. empt. ubi habeat quando unicum erat pretium. Quod idem Bald. docet in dicta l. cum ejusdem, ff. de edil. edict. & fortius explicat Asin. in tract. de evict. §. 7. cap. 22. per tot. Cyriac. controvers. 92. Mantica. de tacit. convent. lib. 2. tit. 3. numero 1. & seqq.

Quod autem in contractu venditionis, de quo agitur, singulis Castris & corporibus suum fuerit pretium, licet habito respectu ad pretia totius unitas & conjunctas, patet ex eo quod non solum facta fuit mentio fructuum & reddituum totius Status venditi, sed etiam bonorum particulariter in contractu designatorum, conventum fuit, quod pretium venditionis haberetur ad rationem scutorum centum pro quolibet scutis duobus, & uno quarto alterius Status, & bonorum venditorum; & partes contrahentes convenerunt quod fructus & redditus præfati æstimarentur per Peritos in contractu determinatos; ita ut commissio data fuerit Peritis solum æstimandi fructus totius Status, sed etiam singulorum bonorum venditorum. Ex quo patet quod non solum Periti tenebantur æstimare fructus dicti Status in cumulo, sed etiam bonorum venditorum.

venditorum; cum copulativa dictio *Et*, requirat concursum omnium sub illa comprehensum: *l. si heredi plures, ff. de condit. & demonstrat. cum similib.*

16 & si arbitri electus ad duo adimplenda, nulliter referre dicatur, si unum adimpleverit, & aliud dereliquerit: *l. qualiter 19. §. dicere, & l. non distinguemus 32. in fine, ff. de recept. arbitr. Barat. decis. 14. num. 18.*

Sed etiam tenebantur singulariter referre super valore fructuum bonorum venditorum; ex eo quod pretium non fuit constitutum inter partes, habita ratione ad singula jugera, quo casu non haberetur ratio utrum una pars alia esset fertilior; sed illud fuit concordatum habita ratione ad fructus prædiorum, seu bonorum venditorum, & sic prædia

17 fertiliora pluris æstimari debebant: & per consequens non debebat haberi ratio bonorum in cumulo, sed diversorum corporum in specie, prout ex quolibet ipsorum uberioris vel minores fructus percipiebantur: ut probatur ex traditis per Socin. senior. in *l. si ex toto, §. si ita, ff. de legat. 1. numero 2.* ubi dicit quod si in venditione statutum fuerit pretium pro singulis ponderibus, non ita, sed plures sunt venditiones, & tot venditiones quot sunt pondera: idemque ante eum voluit Franc. Aretin. in *dicto §. si ita, num. 6.* ubi dicit quod si vendatur certa quantitas ad pondus, pretio ad singula pondera constituto, tunc cum pretium sit distributum per pondera, tot erunt venditiones, quot pondera: ergo eadem ratione, in casu de quo agitur, quot sunt fructus & redditus singulorum prædiorum, tot sunt venditiones: sequitur Sord. *consil. 101. num. 38.* idem tradit Aretin. *consil. 11. num. 8.* Gabriel *consil. 44. num. 49. lib. 2.*

18 Neque obstat, quod post factam dinumerationem & designationem bonorum & castorum, adjectæ fuerint clausulæ generales, nempe quod vendita fuerint omnia Palatia, domus, molendina, furni, &c. omnesque alii redditus, proventus, & emolumenta, &c. Quia cum pretium constitutum fuerit tam pro singulis mensuris granorum redditualium, quam pro singulis scutis fructuum ex bonis designatis provenientium, generalis illa coactio non noceat specificationi in eodem contractu præcedenti, sed dicitur tantum facta majoris declarationis gratia: *dicta l. si plura 34. ff. de edit. edil. Cojac. ad dictam l. cum ejusdem, colum. 2. versic. & si certum sit cuiusque pretium, Corf. in singularib. in verb. venditio 3. singul. ultimo, Tiraquell. de retrat. consanguinitat. §. 23. gloss. 1. n. 22. fol. 452. Mant. de tacit. convent. lib. 2. tit. 3. num. 18.*

Et ex his constat, Peritos non satisfecisse suæ commissioni, dum in cumulo, & non in particulari dictam æstimationem fecerunt.

19 Quod attinet ad secundum caput, res videntur omni dubio carere: quia licet dubitatum fuerit, utrum tribus Peritis, quibus pretii rei venditæ declaratio commissæ fuit, non concordantibus, venditio nulla reddatur, & pro nullitate concludat Gratian. cum pluribus per eum citatis, *decis. Mar. ch. 32. n. 12. 15. & seqq. & discept. forens. cap. 228. num. 14. & 15.* adeo ut hoc casu non possit recurri ad arbitrium boni viri, ut per eundem *num. 12.* quod tamen indecisum relinquit Cyriac. *controvers. 159.*

20 Illa tamen conclusio tunc demum locum habere potest, quando pretium ipsum arbitrorum cognitioni remittitur; secus est in casu proposito, in quo Sanlegerij *quæst. & res. civil. T. II. P. I.*

pretium certum stabilitum est, juxta proportionem reddituum bonorum venditorum, commissæ Peritis dumtaxat liquidatione quantitates fructuum prædictorum: quo casu datur recursus ad alios Peritos ab ipsis contrahentibus, vel à Iudice eligendos: DD. in *l. final. Cod. de contrahend. empt.* Menoch. *consil. 93. n. 62.* Mant. *de tacit. convent. lib. 2. tit. 1. n. 34.* Addent. ad Barat. *decis. 898. num. 20.* Rot. *decis. 162. num. 22. & seqq. part. 6. recentior.* ubi bene declarat.

Quando autem Periti, seu Arbitratores electi non declarant, neque, ut decebat, liquidant quantitatem fructuum diversorum corporum venditorum, perinde est ac si nullam fecissent declarationem: quia paria sunt nihil facere, vel prout non decet facere: Barbosa *axiomate 164. num. 14. & seqq.*

Quod si hoc casu Iudex potest veram liquidationem obtinere ab aliis peritis per Partes eligendis, vel per seipsum deputandis, multò magis potest ab iisdem peritis declarari facere, quæ qualique sit fructuum quantitas, ex qua constituti inter partes pretii liquidatio emergat: cum generalis sit regula optimè in *Decisione* comprobata, cui nihil addi potest, & quod Iudici licitum est examinare Peritos ab ipsis Partibus electos, ut nominatim explicat Herculan. in *tract. de probat. & negat. numero 229. in fine*, ex doctrina Felini in *cap. proposuisti 4. numero 6. vers. prima conclusio, de probat. Pacian. lib. 3. capite 47. num. 157.* Gratian. *discept. cap. 235. num. 72.* Mascard. *de probat. conclus. 1174. num. 15.* & Quod adeo verum est, ut nonnulli DD. dixerint, relationem nullam esse, si Iudex Peritos non examinaverit, & de hoc examine constet ex actis: Aretin. *consil. 142. num. 19.* quem sequitur Tusch. *lit. P. conclus. 286. num. 38.* Quamvis apud Nos contrarium observetur; quia Periti simpliciter suam relationem remittunt in actis: posset tamen Iudex illos, si vellet, interrogare ut superius probatum est.

Et quod Iudex possit Peritos examinare, ut illorum relationem corrigat, ostendit Gratian. *discept. 263. n. 18.* ubi loquitur de Peritis per Partes electis, ut patet *ibid. n. 16.* quia licet illorum persona fuerit approbata, non tamen illorum dicta, ut per eundem *loco cit. n. 22.*

Iudex enim non tenetur sequi relationes Peritorum, sed illas corrigere potest: Hieronym. de Monte *de finib. regum. quæst. 102.* & de illarum veritate etiam aliunde perquirere potest: Modern. Gargiar. *decis. 51. num. 28. & 29.* quia probatio per Peritos est fallax, & Iudex debet perquirere maiorem veritatem, quantum fieri potest: Gratian. *discept. 263. n. 23.*

Idque non obstante quod promissum fuerit stare relationi Peritorum, cum quibuscunque clausulis amplissimis: Quia non potest per eas impediri recursus ad arbitrium boni viri in hac causa, in qua non de pretio, seu de substantia venditionis, sed de sola fructuum liquidatione tractatur, ut supra dictum est: quia excogitari non potest clausula generalis, quæ recursum illum impediat: Gaill. *lib. 1. observat. 150. num. 9. & 10.* Riminald. jun. *consil. 106. n. 7. & 8.* Morquec. *de divis. bonor. lib. 1. cap. 11. n. 17. & seqq.*

Et iuramentum de stando laudo intelligitur, dummodò illud æquum & iustum fuerit: Daran. *decis. 200. num. 20.* & Et non obstat quod versetur in causa appellationis; quia non solum post conclusum in causa, & post didicita testificata potest

18 Petri Francisci de Tonduti Sanlegerii,

peti correctio relationis; sed etiam in causa appellationis, quamvis Iudex in prima instantia peritorum relationem approbaverit, illius correctio & emendatio peti potest: *Asin. in tract. de execut. §. 7. c. 207. fol. mibi 220.*

Et sic concludendum est, benè, sanctè, & juridicè fuisse iudicatum.



CAPUT CVIII.

In hoc capite continetur posterior Decisio Rotæ Romanæ, confirmatoria præcedentis, lata in causa *Sabinensi Senatus Montis Libretti*. Et continuatur materia æstimationis, & relationis per Peritos faciendæ per singula corpora, & non in cumulo, quando agitur de diversis speciebus, quanvis unico pretio venditis: & maximè dum versatur notorium interesse partium.

SVMMARIVM.

- 1 Quando plura corpora distincta æstimantur, Periti tenentur facere æstimationem respectu singulorum corporum.
- 2 Quando quid universale venditur, non uti quid juris, sed uti quid facti, & uti in pluribus distinctis corporibus consistens, debent æstimari tanquam singula.
- 3 Pactum manutentionis corporum venditorum cum dictione cuiuslibet, significat singula corpora fuisse considerata.
- 4 Venditio censetur facta de quolibet corpore in individuo, quando pactum contractus refertur ad singula corpora.
- 5 Quando venditio facta est unico pretio, bona censentur vendita tanquam unum corpus.
- 6 Aliud est agi de quantitate pretii non conventi, aliud vero de qualitate & quantitate fructuum, ad quorum proportionem pretium est relatum.
- 7 Quando singulis mensuris, vel singulis ponderibus pretium constituitur, censentur tot venditiones, quot sunt pondera, vel mensura.
- 8 Quando agitur de diversis speciebus venditis una cum Castro, specierum diversitas importat pretii diversitatem.
- 9 Separatio pretii non est necessaria ad inducendam pluralitatem venditionum, quando agitur de rebus diversæ naturæ.
- 10 Omnia verba contractus censentur apposta in instrumento de consensu, & voluntate partium.
- 11 Stipulatio dupli in evictione refertur ad pretium, non autem ad valorem rei soluta.
- 12 Vt cumque versatur interesse partis, Iudex potest cogere peritum ad declarandam suam relationem.
- 13 Quando partis requisitio præcessit relationem periti, res semper dicitur integra ad obtinendam illius declarationem.
- 14 Peritus non potest allegare oblivionem, quando præcessit protestatio partis.



DECISIO S. ROTÆ ROMANÆ Coram R. D. DU NOZET IN CAUSA

Sabin. Status Montis Libretti,

Luna 12. Ianuarii 1654.



AD HUC Dominis placuerunt fructu menta decisionis in hac causa coram me sub die 26. Junii 1652. edita, in qua fuit firmatum, Vanninum esse cogendum ad declarandum singula corpora æstimata, & particulares redditus uniuscuiusque corporis Status Montis Libretti, ab Excellentissimo D. Don Ferdinando, & aliis de Urbis vendit clar. mem. Domino Principi Don Thadæo Barberino Urbis Præfecto, cum huiusmodi declarationes exposcant juris communis dispositiones contrahentium, & interesse partis.

Juris siquidem dispositio, quia ubique præstat hic, non æstimatur unica, sed plures res inter se distinctæ, distinctam pariter relationem per singula corpora Peritus tradere tenetur: *l. si perit. l. de jur. dot.* Cujus præcisa verba in decisione referuntur, adductis pluribus auctoritatibus eisdem legi dispositionem comprobantibus.

Nec subsistit, quod non agatur de pluribus, sed unus rei æstimatione, ex quo versatur in venditione Status, qui universitatem, & sic unicitatem designat. Quoniam Status controversus à contrahentibus venditus, & respectivè emptus fuit, ut ut quid juris, sed uti quid facti, & uti in pluribus distinctis corporibus consistens, ut indicatur in verba instrumenti: *Statum Montis Libretti consisten. in infrascriptis Terris, seu Castro, ac in Eccl. Territoriis, Districibus, Domibus, Palatiis, &c. Jurisdictione civili, & criminali, & munit. Angariis, Parangariis, &c. aliisque redditibus, portibus, & emolumentis, &c. Gabellis, Vectigalibus, Datis, &c. Hospitiis, Tabernis, &c. Viridariis, Caneis, Arboribus, Olivis, &c. Piscibus, Symplicibus, Tenuris, Nemoribus, fructibus, &c. Cæteris, &c. Terris cultis, & incultis, &c.* Huiusmodi distincta corporum & qualitatis eorum descriptio, & designatio universitatem facti demonstrat, & assertam unicitatem excludit, & quodlibet corpus de per se separatim iudicandum, & considerandum esse indicat, ut docet consulendo firmat Sigismundus Loffred. *consil. 1. num. 17. & 18. allegando text. l. rerum mixtura, §. 2. & §. fin. ff. de usucap. in l. rem ac si is, ff. de rei vindic. & in §. si grex, Inst. de leg. Aldobrandin. consil. 207. num. 8. vers. simo, & §. ult.* Et hoc idem demonstrat pactum manutentionis, & tuitionis cuiuslibet ex corporibus venditis, & æstimandis; dictio enim, *cuiuslibet*, est distinctiva, ac specificativa, tanquam tribuens unicuique æstimationem in solidum: *Barbosa dist. 74. n. 2.* & tanquam retinens divisam operatur, ut unumquodque corpus divisim, specialiter, & individuatim

ac in sensu diviso, non autem composito venditum censetur. Merlin. de pign. lib. 1. tit. 2. quæst. 11. n. 5.

† & ubi de specificatione corporum contrahentes cogitasse appareat, non quid universim, sed singula corpora Status vendita censentur, ac singulorum evictio debetur: Uti ad Afflic. decis. 81. n. 6. Mangil. de evict. q. 5. n. 33. Mantica. de tacit. lib. 4. tit. 1. n. 26. vers. etiam si.

5 Nec obstat, quod superius firmata conclusio procedat in venditione plurium rerum facta pretio separato in singulas res, ut declarat Glos. in supradict. l. final. disto §. Præterea, verb. coadunationem, vers. sed tunc demum; non autem quando omnes res unico pretio venduntur: l. Mevius 53. §. fin. ff. famil. heredit. cum concord. in alleg. Romana Consignationis sequenti, 22. Maii 1620. coram Sanctissimo D. N. Innocentio X. §. Minus obstat. Etenim ultra responsionem deductam in decisione, plura alia considerantur, quæ objecti efficaciam enervant, & signanter advertebatur, quod tam Glos. quam text. in d. l. Mevius, in ea ratione fundantur, quod plus valet totum corpus unitum, quam in partes divisum, † sed ista ratione tunc demum forsan applicaretur si ageretur de æstimando pretio, seu valore ipsius Status; cum tunc nedum quantitas fructuum, sed etiam rei qualitas, quæ unionem Castorum, & corporum percutit, attendi deberet: jux. verba text. in l. si quis 16. ibi, rei qualitas, & reddituum quantitas æstimeretur, C. de rescind. vend. ibique Bart. & Cast. n. 3. Nigr. de subhast. cap. 15. §. 30. num. 31. & 42. Verum quia in præfenti casu agitur solummodo de æstimanda, seu verius calculanda quantitate reddituum, & fructuum dicti Status, qui semper sunt iidem, & non crescent, neque decrescent per coadunationem, vel divisionem corporum; utique allegata ratio præfenti casui applicari non valet, & consequenter ea cessante, cessat etiam legis dispositio: l. quod dictum, ibique Bart. ff. de pact. sicuti nec applicatur præallegata decisio Romana consignationis sequenti, cum ibi venditum esset unicum Casale, & sic unum, non autem plura corpora, ut hic; & amplius ibi agebatur de æstimacione etiam qualitatum ipsius Casalis, non autem solius quantitatis fructuum, ut pariter hic.

6 tum corpus unitum, quam in partes divisum, † sed ista ratione tunc demum forsan applicaretur si ageretur de æstimando pretio, seu valore ipsius Status; cum tunc nedum quantitas fructuum, sed etiam rei qualitas, quæ unionem Castorum, & corporum percutit, attendi deberet: jux. verba text. in l. si quis 16. ibi, rei qualitas, & reddituum quantitas æstimeretur, C. de rescind. vend. ibique Bart. & Cast. n. 3. Nigr. de subhast. cap. 15. §. 30. num. 31. & 42. Verum quia in præfenti casu agitur solummodo de æstimanda, seu verius calculanda quantitate reddituum, & fructuum dicti Status, qui semper sunt iidem, & non crescent, neque decrescent per coadunationem, vel divisionem corporum; utique allegata ratio præfenti casui applicari non valet, & consequenter ea cessante, cessat etiam legis dispositio: l. quod dictum, ibique Bart. ff. de pact. sicuti nec applicatur præallegata decisio Romana consignationis sequenti, cum ibi venditum esset unicum Casale, & sic unum, non autem plura corpora, ut hic; & amplius ibi agebatur de æstimacione etiam qualitatum ipsius Casalis, non autem solius quantitatis fructuum, ut pariter hic.

7 Ponderatur etiam, quod conventum pretium potius videtur separatim, quam unitum, dum conventa fuerint scuta ceterum pro singulis scutis duobus cum uno quarto reddituum, quando enim singulis ponderibus, vel mensuris pretium constituitur, tot dicuntur factæ venditiones quot sunt pondera, vel mensuræ, ut de ponderibus tradit Franc. Ater. in l. si ex toto, §. si ita legat. num. 6. vers. Secus esset, ff. de legat. 1. quem sequitur ibidem Socin. sen. num. 20. & de mensuris Gabr. conf. 64. num. 49. lib. 2.

8 Et denique tollitur omnis hæsitatio, cum agatur de rebus diversarum specierum, suamque naturam separatam retinentibus, quantumvis venditis unâ cum Castro, vel Statu. Surd. conf. 135. num. 65. vers. in proposito, cum duob. sequent. Loftred. dicto conf. 11.

9 n. 17. & 18. † Licet enim separatio pretii sit unus ex modis distinctivis, ipsa tamen non est necessaria quando versamur in rebus diversæ, non autem ejusdem speciei; diversitas enim specierum secum portat pretii distinctionem; & proindeque Jurisconsultus in dict. l. fin. d. §. præterea, C. de jur. dot. de singulis rebus, & speciebus voluit judicari secundum propriam naturam, ut monuerunt etiam in d. §. præterea, Bellapertic. vers. sed ponamus, ubi subdit hoc esse notabile, & Salicet. numero 9. vers. de qualibet judicatur secundum suam naturam, &c. & Bald.

numero 2. vers. quia dissepata non debent permisceri, &c.

Quo verò ad mentem contrahentium, illa clarè desumitur: Tum ex assertione, quod essent vendita omnia jura, nullo reservato, nisi expressis, & respectivè declarandis à Peritis. Tum ex quo venditores promiserunt bona vendita, ac fructus, redditus & proventus, aliaque à Peritis æstimanda esse vetera, realia, & substantia, emptoremque manutere in possessione pacifica bonorum venditorum, & cujuslibet ipsorum, necnon cujuslibet eorum reddituum, & fructuum æstimandorum. Hinc enim ad effectum, ut sciri posset quid venditum, & quid reservatum, atque ad effectum, ut venditores propriam promissionem adimplerent, separatam relationem, & æstimacionem fieri intellexisse censentur, sicuti ponderatur in decis. §. eoque facilius, ac optime ad stipulatur decis. Romana Bibliotheca, 10. Maii 1600. §. quarto quia, coram Lancelotto, eoque magis attenta dictione, cujuslibet, bis repetita, & adjecta tam corporibus seu bonis, quam etiam fructibus illorum, cum ejusdem dictionis natura sit distribuere, dividere, specificare, ac individua, ut per Barbof. & Merlin. de pign. superius allegatos, atque etiam attento participio illo, æstimandorum, quod pariter necessitatem de cujuslibet corporis fructibus distinctim æstimandis importat, juxta naturam dictionis, cujuslibet, cum qua ipsum participium jungitur, seu copulatur: Cyriac. controvers. 303. num. 95.

Nec subsistit, quod talis forma loquendi sit solita Notariorum; nam hujusmodi assumptum nullo testimonio, vel auctoritate probatur, & in contrarium urget, tum communis stylus revidendi minutas similibus Instrumentorum ante illorum stipulationem; † tum quoque præsumptio juris, quod nempe omnia verba Instrumenti censentur posita de mandato, ac voluntate contrahentium. Gratian. discept. 116. n. 24.

Interesse partis est evidens, & multipliciter in decisione consideratur.

Primò. Nempe ex eadem promissione venditorum super realitate, substantia, & manutentione bonorum, & reddituum, & cujuslibet eorum per Peritos æstimandorum, cujus quidem promissionis commodo emptor uti non poterit, nisi constet sigillatim de quolibet reddito à Peritis æstimato.

Secundò. Ex quo nisi appareat quantitas frumenti, quam Vannius ex singulis corporibus percipi æstimatur, sibi solum nota, uti res in ejus animo consistens, & nisi exprimentur dicta corpora, quæ inæqualiter distant à Tybere, liquidari non poterit verus valor parangariæ delationis frumenti ad dictum flumen à Vassallis negatæ. Nec refert quod Periti non teneantur æstimare dictam parangariam, quia non petitur ipsius æstimatio, sed solum prædicta declaratio, ex qua dignosci valeat quanti dicta parangaria vendita æstimari debeant.

Tertiò. Ex quo nisi constet de pretio soluto pro unoquoque corpore, non poterit emptor in casu evictionis alicujus eorum agere, prout sibi promissum fuit, ad duplum, cujus stipulatio refertur ad pretium solutum, non autem ad valorem rei evictæ juxta Gloss. in l. si dupla, verb. dupli, ff. de evict. Rot. in Bononien. decis. 13. Februarii 1648. coram Reverendiss. Terracinen.

Nec relevat, quod in casu evictionis alicujus corporis particularis, illius pretium æstimari debeât ad rationem quinque pro centenario, prout

B 4 fieri

fieri solet in allodialibus abstractis à jurisdictione; non autem ad rationem duorum cum uno quarto juxta venditionem, cum super corpore evido quædam penes emptorem remaneat jurisdictioni: Quia venditio prædiorum, & corporum positorum, tam inta quam extra confinia jurisdictionalia, pro eodem uniformi, & altissimo pretio seutorum centum pro singulis duobus cum uno quarto fractum, demonstrat jurisdictionem fuisse venditam per Territoria, non autem per numerum prædiorum in eisdem Territoriis consistentium, quodque ipsa jurisdictioni tanta quanta erat comprehensa, & valutata remansit sub eadem rigorosa, & indifferenti estimatione omnium corporum, etiam non jurisdictionalium: & præterea fuit responsum, quod si restauratio damni fieri debeat ad rationem quinque, siue ad rationem duorum cum uno quarto, cuius inspectio spectabit ad Indicem evictionis, pro tunc semper necesse erit, ut Peritus aperiat, & declaret singula corpora, & cujuslibet corporis redditus æstimatos, ad effectum, ut Index certò sciatur, an de corpore evincendo debeatur evictio, & quod quinque, vel quod duo cum uno quarto intrent in redditibus cujuslibet corporis evincendi.

Quarò denique, quia potest dari calus, quo venditores locupletentur cum jactura emptoris; nam nisi petita declaratio sequatur, emptor non poterit obtinere liberationem à molestiis sibi inferendis, & ab aliis jam illatis super pluribus corporibus, minusque refectionem damni in casu evictionis, cum agentes pro venditoribus allegare possint, sicuti jam allegant, rem evictam non fuisse in venditione comprehensam, & tantummodo venditum fuisse jus quod habebant, & sic non omnes fructus, sed tantummodo illi, qui ad venditores spectabant: & tamen fortasse Peritus in propria mente comprehendidi alia corpora molestata, & molestanda, vel evincenda; necnon etiam omnes fructus indistinctè, & sic etiam non spectantes ad venditores: † ubicumque autem adest interesse, & altera pars locupletari potest cum alterius jactura, semper intrat officium Iudicis ad interrogandum & cogendum peritum, pro declaratione suæ relationis, Franc. Aret. in l. age, num. 4. verſ. aliquis. C. de transſact. Surd. conf. 101. n. 18. Rot. in Parisenſ. pecuniaria, 21. Februarii 1618. coram bon. mem. Coccino.

Non obstat, quod res non sit amplius integra, Quia præter quod obiectum procedit in actibus judicialibus, quæ sine jurisdictione non exercentur, non autem in materiis extrajudicialibus, in quibus etiam ex intervallo admittitur declaratio, ut probant auctoritates in *decisione* allegata; obiectum diluitur, † tum ob expressam protestationem antecedenter factam pro parte emptoris, quæ efficit, ut res habeatur pro integra quoad ejus præjudicium, *Rot. decis. 734. num. 2. part. 1. divers.* Tum quia non procedit quando, prout hic, declaratio fieri debet Iudice cogente, ut de arbitrio probat text. in *l. qualem, §. dicereff. de recept. arbitri. & in cap. Quintavallis, de iur. iuran.* cum aliis allegatis in *decisione, §. Præterea*, ubi amplius fuit firmatum, semper cogi posse uti test. m. ex Blanch. de *compromiss.* ibidem allegato.

Neque obstat generalissima promissio non reclamandi à dicta relatione in prædicto instrumento stipulata : quia non reclamatur , neque impugnatur dicta relatio quoad quantitatem æstimatam ; sed solum petitur eandem relationem perfici , atque compleri in reliquis omnis , & quidem per

declarationem & aperitionem veritatis, ex qua re-
mini inferitur damnum. Emptori vero paratur ad-
dus consequendi liberationem à molestiis, & in-
sum evictionis refectionem damni in quantum
condigna, & certa, nota soli Vannio, qui re-
talem veritatem aperiendo gravatur, cum laborem
jam expleverit, quando ex singularum rerum ap-
patione unicam summam maturè, ut in ejus
textu asseritur, compilavit, sicuti subdicitur in
c. 5. *Qua fortius*. † Ultra quod ad hoc ipse attenta
ratione muneris assumpti, ita ut stante propositio-
ne sibi predecender facta, nec etiam obviante
allegare possit: Alex. cons. 216, num. 6. vult
istud, lib. 7.

Repetitum obiectum, quod Falconeius con-
mitem dederit relationem in consulo, sufficiens
refutatur in eadem decis. §. fin. quia scilicet acrius
debet id, quod facere debebat, non autem quod
ipse fecit: l. nemo, C. de sent. & interpell. dy-
conf. 310. num. 5. Barbola axiom. 93. num. 16. Et
iudicandum esset, prout iudicari non debet ex
plis, sed legibus, Barbola axiom. 88. num. 3.
tius à relatione Apollonii, qui singula, ut su-
erat, specificavit, esset in iudicando tantum
argumentum.

Et ita ex prædictis, aliisque adductis in alia decisione, Domini pro illius confirmatione, utraque parte informante, responderunt.

CAPUT CIX.

De societate, & confusione bonorum inter
conjuges, & divisione bonorum facta
inter liberos, adjudicatis uni bonis liberis,
alteri verò bonis fideicommissis supposito-
ri fratri restituendis : Verum videlicet
agenti ad fideicommissum fratri alio
possit opponere exceptionem evicti-
onis. Et de exceptione derationum con-
tente etiam tertio possessori boni
fideicommissi suppositorum. Quo-
modo pater possit filium suum gravare ma-
gis antiquo fideicommissi supposito-
ri, ex quibus colligi possit parentes alio
suis donantes voluisse in donatione in-
prehendere bona fideicommissi sup-
posita, quorum restitutio adveniens
casu ipsi donatario facienda est.

S V M M A R I V M.

- 1 Societas omnium bonorum contracti potest inter
rum & uxorem.
- 2 Empior facere potest omnes detractiones in
fideicommissis suppositis, quas illius socius
facere potest.
- 3 Liquidatio legitima facta cum uno, prodest
alios.
- 4 Quando inter duos contracta est societas omni
bonorum, quilibet ex sociis habet metum
singulorum corporum.
- 5 Amplius etiam duo patrimonium communis
essent iniqua.
- 6 Immo si concessa fuerit fideicommissaria

Quæst. & Res. Civil. Pars II. Cap. CIX. 21

factas per gravatum detractiones, revocatur ad hoc ut gravatus illas de propriis manibus capere possit.

- 7 Et ad hunc effectum sufficit detractiones esse possibiles.
- 8 Consensus præsitus tutorio nomine, non præjudicat tutori agenti nomine proprio.
- 9 Consensus aliquem solvere pretium rei vendita proprio suo creditori, sibi præjudicat perinde ac si ipsi foret solutus.
- 10 Pretium alienationis recipiens, alienationem approbare censetur.
- 11 Idem est in recipiente partem pretii.
- 12 Consentiens alienationi per actus positivos, sibi præjudicat, salvo jure agendi quoad pretium contra venditorem.
- 13 Consentiens alienationi rei supposita fideicommissio, sibi præjudicat quoad rem, circa quam consensus; secus quoad alias, si agatur de fideicommissio plurium rerum, seu universali.
- 14 Potest quis gravari in bonis donatis, vel fideicommissio in favorem donatarii suppositis, si donator ei relinquat compensationem in totidem bonis propriis.
- 15 In dubio quis censetur disposuisse de bonis propriis, non de alienis, aut alteri restituendis.
- 16 Voluntas testatoris disponendi de bonis alienis probari potest per conjecturas.
- 17 Facilius testatores disponunt de bonis heredum quam de bonis alterius tertii.
- 18 Reservatio omnium fructuum bonorum donatorum arguit omnia in donatione contineri.
- 19 Quando omnia bona mariti & uxoris sunt confusa, præsumendum est omnia in donatione comprehendendi, si fuerit per ambos facta de omnibus bonis.
- 20 Explicatur Fusar. de substitut. questione 649. num. 13.
- 21 Observantia multum potest ad interpretationem voluntatis.
- 22 Quando bona designata sunt in donatione cum certis confinibus, bona fideicommissio supposita continentur in donatione, si intra confines designatos reperiantur.
- 23 Bona fideicommissio supposita continentur in divisione bonorum facta per parentes per viam donationis, si ad unum obvenierint bona omnia libera, & ad alium fideicommissaria, ratione aequalitatis servanda.
- 24 Ex eo quod quis se nominat heredem alicujus, censetur hereditatem illius acceptare.
- 25 Quæ requirantur ad confessionem legalis inventarii.
- 26 Filius hæres patris non potest impugnare alienationem à patre factam bonorum, quæ pater gravatus est sibi restituere.
- 27 Idem dicendum est, si pater bona divideret inter filios.
- 28 Quando subsistat gravamen super bonis antiqui fideicommissi.
- 29 Acceptans simpliciter legatum, tenetur acceptare onus.
- 30 Ampliatur ut procedat, etiam si onus esset maius legato.
- 31 Idem locum habet in donatione causa mortis.
- 32 Diviso per parentes facta inter liberos vim habet prælegatorum.
- 33 Si parentes bona inter liberos dividerint, inter quæ sint bona fideicommissaria, qui hac possidet,

si non actionem, saltem exceptionem habet ut se teneatur adversus fratrem bona libera possidentem.

- 34 Hoc maxime procedit quando aliqui magna inter liberos consurgeret inæqualitas.

Petrus egit contra Nicolaum ad obtinendam possessionem, seu adjudicationem cujusdam prædii, de quo mentionem fecit Bernard. *conf. 205. vol. 2. prior.* dicens illud fuisse Domini quondam Oliverii, prætendens illud prædium ad se pertinere vigore fideicommissi in testamento ejusdem Oliverii contenti, quod prædium modò possideretur à marito filiae & hæredis fideicommissariae dicti quondam Nicolai. Et quamvis multi Viri primæ notæ scripserint contra fideicommissum; Ego tamen seposita questione fideicommissi existimavi, dicto Petro ad illud agenti varias oblatæ exceptiones, quibus censeo ipsum omnino à limine judicii repellendum esse.

Prima exceptio. Supponendum est in facto, ex dicto Oliverio natos fuisse Antonium, ex Antonio Franciscum, patrem dicti Petri actoris, necnon Joannis ejus fratris. Dictus Franciscus contraxit matrimonium cum Alexandra, cum qua bona sua, & vicissim ipsa cum marito, bona omnia confusa & communia semper habuerunt, ut probatur ex illorum assensione in instrumento donationis causa mortis facto per ambos conjuges die 29. Julii anni 1605. instrumento sumpto per Alardi Notarium, in illis verbis: *Ayant jusques à present, ainsi qu'ils ont dit, vécu en société, communion, & confusion de leurs biens, fruits d'iceux, acquêts, & conquests. Et en suite de ce, & en cette qualité ont donné à cause de mort, &c.*

Probatur etiam illa societas universalis, ex tenore sententiæ per D. Rectorem Comitatus latæ inter dictum Petrum, & filios Joannis ejus fratris agentes ad petitionem legitimæ, die 23. Martii 1618. in illis verbis: *Hæreditatis paternæ & maternæ, quas nobis constituit & constat per dictos Franciscum & Alexandram patrem & matrem fuisse confusas, & in communionem redactas. Quæ sententiæ fuit confirmata in gradu appellationis, & transitum fecit in rem judicatam, fuitque executioni demandata.*

Denique probatur ex ipso inventario bonorum maternorum facto post obitum dictæ Alexandræ, in quo bona tam paternæ quàm maternæ, uti permixta & in simul confusa describuntur, ut sub ea qualitate super illis legitima adjudicaretur, prout adjudicata fuit.

Quod autem societas inter virum & uxorem contrahi possit, etiam omnium bonorum, probatur per text. express. in *l. alimentis 26. §. qui societatem. ff. de aliment. & cibis. legat. Petr. Gerard. singul. 99. Felic. de societ. c. 3. n. 4. & 5. Molinus de ritu nupr. lib. 5. quest. 71. num. 6.*

Secundo supponendum est etiam in facto, quod mortuo Joanne, Sibylla ejus uxor, & vidua ejusdem, administravit tutelam Alexandri, & Ludovici suorum communium & dicti Joannis liberorum, quorum fuit declarata creditrix, & ordinatum per sententiam, executiones adversus ipsos esse continuandas pro summa 2088. scutorum, scribente D. Mazelli die 7. Aprilis 1617.

Tertiò supponendum est, quod die 14. Maii 1618. dictus Petrus tanquam tutor Ludovici ex suo fratre nepotis, vendidit dictum prædium, seu potius dedit in solum eidem Sibyllæ, seu Gasparado ejus in secundis nuptiis marito, pretio 2815. scuto

22 Petri Francisci de Tonduti Sanlegerij,

scutorum, ex quibus ipsa sibi solveret de dictis 2088. scutis sibi debitis, reliquum verò impenderet in solutionem creditorum dictorum liberorum dicti Ioannis, instrumento sumpto per D. Mazelli.

Quartò supponendum est, quod anno 1637. & die 22. Iulii, dictus Gaspardus, qui jus habebat super illo prædio in vim dicti instrumenti, sumpti per dict. Mazelli die 14. Maii 1618. testamento suo prædium illud dictæ Sibyllæ uxori reliquit, ut pater ex dicto testamento registrato apud acta Francisci Aurange notarii loci de Luc.

Quintò supponendum est, quod Alexandra filia dicti Ioannis, cuius nomine etiam facta fuerat dicta venditio, illam expresse ratificavit anno 1641. die 22. Aprilis: instrumento signato Astier.

Sextò supponitur, quod die 12. Maii 1643. supradictus Nicolaus titulo venditionis acquisivit dictum prædium ab Henrico filio & hærede Gaspardi patris sui, cum consensu & cessione omnium iurium super illo, dictæ Sibyllæ competentium, quæ pretium venditionis recepit, instrumento sumpto per dictum Franciscum Aurange notarium publicum dicti loci de Luc.

Ex his ita suppositis, sequitur prima exceptio dicto Nicolao competens, nempe detractationum quas facere potest super bonis de quibus agitur, ex persona venditorum: per text. in l. dolia, §. 1. ff. de contrab. empt. l. emptor, C. de exilition. Oldrad. conf. 107. num. 8. vers. ad quartum, Giouagnon. confil. 20. n. 30. vol. 2.

Detractiones autem legitimæ dictis Ludovico & Alexandræ vendentibus competere nemo dubitat, cum per sententiam & liquidationem factam cum aliis liberis appareat illam fuisse ipsis adjudicatam. Et liquidatio legitimæ facta cum uno, profit aliis: Alciat. confil. 110. lib. 5.

Item competit detractio pro summa 500. scutorum, quæ soluta supponitur de pretio prædii pro solutione supplementi, Sibyllæ (sorori dicti Petri actoris, & uxori Claudii) ad quam etiam summam dictus Petrus actor proprio & privato nomine tenebatur, instrumento sumpto per Marmot, die 18. Martii 1615.

Alia est detractio, & consistit in eo, quod supposita & probata, ut jam diximus in prima suppositione, societate universali omnium bonorum inter Franciscum & Alexandram Patrem & matrem, sequitur quod medietas omnium bonorum, & per consequens dicti prædii pertinebat ad dictam Alexandram matrem, & propterea quod jus retentionis pro illo competit eisdem Nicolao emptori prædii: si quidem quando inter duo pro indiviso fuit inita societas, quilibet habet medietatem omnium bonorum: Peregr. conf. 66. n. 12. lib. 3. Rosent. de feudis, c. 9. concl. 59. num. 15. & quilibet in quolibet cespere partem habet: Cyriac. contrav. 191. n. 14. & contrav. 504. num. 76. † ubi hoc procedere ait num. 77. etiam si patrimonium essent inæqualia, ex l. societas, ff. pro soc. Unde dum facta fuit divisio bonorum inter liberos per dictos Franciscum & Alexandram conjuges, nempe inter dictos Ioannem & Petrum actorem, medietatem Ioannes à patre, & medietatem cuiuslibet prædii à matre dicitur assecutus. Datur ergo dicto Nicolao super bonis prætensi fideicommissi exceptio, & retentio pro medietate prædii, quam habuit pro parte materna, & pro alia medietate datur etiam retentio adversus dictum Petrum Actorem donatarium medietatis bonorum maternorum pro summis solutis credito-

ribus hereditatis paternæ & maternæ, de quibus supra actum est.

Vnde sequitur, malè prætendi immisionem per dictum Petrum actorem sub prætextu fideicommissi: quia quoties sunt faciendæ detractationes, neganda est immissio fideicommissario, cum etiam si per ipsum capta fuisset possessio, locus esset illi evocationi, donec facta fuerint detractationes. Sicut. confil. 265. n. 34. Marefc. lib. 1. c. 1. n. 30. vers. item, & adeo ut ad impediendam huiusmodi immisionem, sufficiat detractationes esse possibiles, Labori & ibi Addent. decif. 206. Et sic expedita est prima exceptio proposita.

Secunda exceptio. Alio etiam iure repellitur est dictus Petrus actor à limine iudicii, dum agitur versus Nicolaum uti possessorem prædii, quod dicit ad se spectare vigore fideicommissi avi; quia videlicet ipse consensit illius venditioni, illamque approbavit, non solum ratione efficii & tutor liberorum Ioannis fratris sui, † quod illi non præjudicaret: ex Fufar. de substat. §. 1. num. 26. sed etiam proprio nomine. Quia quovis vendiderit, seu in solum dedit prædium, quo agitur, Gaspardo, seu Sibyllæ ejus uxori proprio nomine, tamen partem pretii, nempe summam 291. scutorum, indicavit solvere aliam Sibyllæ uxori Claudii, sorori suæ, pro supplemento legitimæ per ipsam petitiæ super bonis paternis & maternis, seu Joanni Francisco ejusdem Sibyllæ consensu, quæ quidem summa 291. scutorum procedebat ex obligatione per prædictum Petrum actorem tam proprio, quàm tutoris nomine prædicta, instrumento sumpto per Marmot notarium, de 18. Maii 1625.

Ex quo non est dubitandum quin relictus consensus in solum dationi prædii prædicti per dictum Petrum actorem, tam tutoris, quàm proprio nomine. Quia licet noluerit vendere nomine proprio, tamen voluit etiam proprio nomine venditioni consentire: aliud quippe est volere, aliud venditioni consentire: l. aliud est vendere, l. 1. §. regul. jur. † Qui quidem consensus elicitur quod partem pretii, mediante solutione sua tutori facta, recepit, cum perinde sit solvere eum aut alteri de ejus consensu: Mantie. decif. 10. Burat. decif. 2. num. 1. † De iure autem, tota partem pretii inducitur approbatio venditionis. Arctin. conf. 128. num. 6. maxime cum dictus actor fuit præfens contractui, & contractus intervenit consensus inter ipsum, & Gaspardum emptorem, quod solutio dictæ summæ facta, ibid. notat Arctin. necnon Menochi. riminal. c. 1. cup. possess. num. 119. † Adeo ut etiam per receptionem partis pretii totus contractus censetur approbatus: Sord. conf. 204. num. 7. Gratian. de iur. renf. 302. num. 17. ita ut dici non possit, nisi consensus permissivus, sed potius approbatio. † Et sic cum dictus Petrus actor consensit per actus positivos alienationi prædii, non potest agere contra Gaspardum emptorem, aut ab eo recipere sub prætextu fideicommissi, cui consensus nuntiasset quoad emptorem, sive seiverit, sive non raverit fideicommissum, salvo ipsi iure agendi contra venditorem, forsan quoad pretium: Barro. qui Roma, §. duo fratres, in 8. quest. ff. de verbor. sign. quem sequuntur omnes; etiam si ageretur de fideicommissio conditionalis nondum aperto: Ang. ultim. Alexand. num. 56. Rip. num. 83. l. 1. de ult. Scyll. num. 38. Peregr. de fideicom. art. 1. §. 1. Cyriac. contrav. 15. num. 1. Giouagnon. confil. 20. num. 30. vol. 2.

per tot. lib. 2. & de communi opinione testatur Barboza in l. quæ dotis 3. num. 149. in fin. & num. 150. ff. sol. matrimo.

- 13 Nec est, quod obijciatur, consentientem alienationi rei suæ, vel sibi debitæ, sibi præjudicare in fideicommissio particulari, non autem in universali, ex Peregr. de fideicommiss. articulo 40. numero 84. in fin.

Quia hoc est verum, ut sibi non præjudicet quoad abas res non alienatas; sed rem, super qua pater gravatus particulariter disposuit, & ipse filius consensit, vendicare non potest, Giovagn. conf. 18. num. 11. lib. 1.

Et sic expedita manet secunda Exceptio.

Tertia Exceptio. Cum Franciscus pater unâ cum Alexandra uxore illius, bona sua confusa & communia invicem habuerint, & sic in quolibet prædio & quolibet cespice Alexandra habuerit medietatem, constat quod uterque parens potuit donare bona quæ ad liberos vigore fideicommissi antiqui obvenire poterant, adveniente casu illius.

- 14 Regula siquidem generalis est, quod quando parentes disponunt de rebus ad suos liberos & hæredes pertinentibus, aut quæ illis debentur, seu in futurum pertinere aut deberi possunt, valet gravamen in illis bonis, & dispositio sustinetur usque ad ratam remunerationis per patrem factæ in locum & compensationem talis dispositionis: Covarr. in cap. filius noster, de testament. n. 3. & 4. Roder. Suar. in l. quoniam in priorib. ampliat. 7. num. 4. colum. 2. vers. & non solum, & num. 4. pag. mibi 397. Menoch. conf. 588. n. 11. & 12. & in simili Peregr. de fideic. art. 6. num. 29. Alex. conf. 91. num. 10. vers. non obstant, & vers. unde si quo casu, vol. 1. & probatur per text. in l. unum ex familia, §. sed si fundum, ibi: dixi ita demum peti posse, si præterea tantum ei relictum sit, quod fundi pretium efficiat: & in simili casu Gamma decis. 70. num. 2. Cald. de emphyt. lib. 3. cap. 17. num. 6. & ideo fideicommissum super fideicommissio imponi potest, & hoc si per novam dispositionem bona æquivalentia antiquo fideicommissio relicta sunt, & valet dispositio continens derogationem antiqui fideicommissi: Menoch. conf. 1150. num. 4.

Poterunt igitur parentes per donationem causa mortis factam in favorem Ioannis fratris actoris, disponere in præjudicium dicti Petri actoris ad antiquum fideicommissum Oliverii vocati, de bonis dicti antiqui fideicommissi, & per consequens donare dicto Ioanni omnia bona sita in Civitate, & territorio Avenionensi, & locis circumvicinis; quamvis forsitan essent comprehensa in fideicommissio antiquo, dando Petro bona Murmurionis æquivalentia, vel ad valorem bonorum Avenionensium proximè accedentia, aut saltem si minoris valoris essent bona Murmurionis, sustineretur dispositio de bonis Avenionensibus usque ad ratam valoris illorum, quamvis dictus Petrus actor paternam hereditatem cum beneficio inventarii acceptasset.

- 15 Sed dicit aliquis, negari non posse quin talis fuerit potestas patris, & matris disponentis, sed ex eo non probari quod talis fuerit illorum voluntas, cum regulariter disponens non censetur disposuisse de bonis alienis, neque de bonis quæ ad hæredes aliunde pervenire debebant: l. sequens questio, ff. de legat. 2.

- 16 Respondetur, voluntatem disponendi de bonis hæredis colligi ex conjecturis, quando tales sunt, ut ex eis inferatur voluntas testatoris bona hære-

dis in dispositione comprehendere volentis: Menoch. confil. 1150. num. 7. & seqq. Bellon. senior confil. 9. num. 13. Peregr. de fideicommiss. art. 6. numero 16. vers. specialiter autem, Fufar. de subfinit. quest. 649. num. 7.

Præsertim quando agitur de includendo, seu comprehendendo bona propria hæredis, vel quæ illius futura sunt: facilius enim præsumitur testatorem voluisse disponere de re propria hæredis, quàm de re alterius: Peregr. de fideicommiss. art. 33. num. 24. & Regula illa, quæ vult præsumendum esse, quod quis minus voluerit gravare hæredem, non habet locum quando agitur de gravamine in iuncto super re propria ipsius hæredis: Nat. confil. 110. num. 8.

Conjectura verò voluntatis, & probationes multæ concurrunt ad ostendendum quod etiam de bonis fideicommissi antiqui parentes disponere voluerunt.

In primis, quia in instrumento donationis causa mortis, parentes sibi reservarunt usufructum omnium bonorum durante vita utriusque; quæ reservatio non potest intelligi nisi de omnibus bonis præterito fideicommissio suppositis: ergo eodem modo dicendum est, bona illa in universali donatione contineri, sicut in usufructus reservatione continentur, cum non sit verisimile, ipsos, vita sua durante, voluisse abdicare à se usufructum bonorum asserto fideicommissio suppositorum: hanc conjecturam assertit Menoch. confil. 1150. num. 12. vers. Tertia conjectura, & lib. 4. præsumpt. 197. n. 21. & bene num. 22.

Secundò (& hæc non conjectura, sed vera & conclusens probatio est) quia constat quod bona omnia, tam libera, quàm præterita fideicommissaria, simul & in consulo per ambos conjuges donatores possidebantur, & tanquam sic confusa donata fuerunt, & per illam confusionem bona mariti cum bonis uxoris permixta fuerunt, ita ut etiam in assertis bonis fideicommissariis vxor societatem, & portionem haberet: ergo cum nulla in donatione, nec ante, aut post, facta fuerit separatio, sequitur omnia in donatione contineri, & probatam esse voluntatem parentum Donatorum, quod omnia in donatione continerentur: Menoch. dicta præsumpt. 197. lib. 4. n. 20. & confil. 1006. n. 57.

Et licet hanc conjecturam reprobet Fufar. dicta quest. 649. num. 13. & sequent. per text. in l. iurium, Cod. ad leg. Falcid. Eius tamen impugnatio in casu proposito locum habere non potest, cum non simpliciter bona asserti fideicommissi confusa sint, & permixta cum bonis Francisci patris, sed etiam cum bonis dictæ Alexandræ matris, quæ ab utroque permixta & confusa donata sunt, & non simpliciter, sed sub illa qualitate bonorum confusorum & permixtorum, ut patet ex verbis donationis, *ayans justes à présent & en en société, communion, & confusion de leurs biens fonciers, fruits d'iceux, acquêts, & conquests*. Et ad ostendendum quod sicuti confusio & societas omnia comprehendebat, ita & donatio ex voluntate parentum donatorum omnia comprehendebat, subijuncta sunt statim illa verba: *Et en suite de ce, & en cette qualité ont donné, &c.* & sic reduplicativè bona non solum donata fuere confusa, sed etiam tanquam confusa, & sub illa qualitate bonorum confusorum: ergo tanquam comprehendenda bona præteriti fideicommissi.

Sed ad magis ostendendum, & apertè demonstrandum, quod bona omnia etiam fideicommissaria comprehensa erant in generali societate & confusione

24 Petri Francisci de Tonduti Sanlegerij,

fusione bonorum, & per consequens in donatione bonorum facta in vim & sub qualitate confusionis productum fuit inventarium, seu potius descriptio facta per dictum Petrum actorem, post mortem dictæ Alexandræ matris, in quo bona omnia tam libera, quam supposita præsenso fideicommissio per ipsum tanquam utriusque parentis donatarium confusè descripta, & deligata reperiuntur.

Et dum calculus legitimæ factus fuit ad instantiam liberorum dicti Ioannis condonatarii, fuit habita ratio omnium bonorum, perinde ac si nullum fuisset super illis antiquum fideicommissum, & super bonis utriusque parentis confusis, & in communione redactis, ut probatur ex sententia ratione legitimæ lata in Civitate Carpentoracensi die 23. Martii anno 1618. & ex instrumento donationis in solutum factæ de prædio controverso in favorem dicti Gaspardi, in quo dicitur quod prædictum illi datur in solutum pro eodem pretio, quo fuerat æstimatum per petitos in calculo legitimarum per alios liberos petitarum. Unde satis evidenter constat bona præsenso fideicommissi, & nominatim prædictam per dictum quondam Nicolaum possessum, fuisse comprehensa in confusione & societate omnium bonorum, & per consequens donatores conjuges illud voluisse comprehendere in donatione. Quod erat probandum. Et propterea locus est decisioni Peregrini de fideicommissis, art. 6. num. 16. juncto art. 33. num. 24.

Ex his oritur tertia conjectura, qua ostenditur fuisse à præsenso fideicommissio per donationem & illius acceptationem recessum, petita ex alia observantia confusionis tam ante donationem, quam tempore donationis, & post ipsam donationem, cum omnium habita fuerit ratio & initus calculus in favorem legitimarum. † Quæ observantia valde potens est ad interpretationem voluntatis: Surd. consil. 224. num. 7. & 362. num. 10. Peregr. consil. 73. num. 19. lib. 5.

Quarta conjectura elicitur ex designatione confinium bonorum donatorum, seu per parentes in donatione causa mortis cuilibet filio assignatorum: cum dicto Ioanni, à quo dictus quondam Nicolaus mediare causam habet, fuerit assignatum quicquid ipsi parentes habebant intra civitatem, & territorium Avenionis, & in ejus circuitu per quinque, vel sex leucas, tendendo versus patriam Provinciam. † Quidquid enim generaliter habebant tempore donationis in locis designatis & intra dictos confines, & per consequens etiam bona fideicommissio asserto supposita in donatione continentur: Surd. consil. 13. numero 10. Cyriac. controvers. 326. numero 8.

Quinta, quia si omnia non comprehenderentur, magna facta fuisset deceptio dictæ Alexandræ matris, cujus omnia bona fuissent libera, bona verò Francisci ejus mariti quamplurima asserto fideicommissio supposita. Oritur etiam inæqualitas inter liberos, quia Ioannes habuisset solus bona fideicommissio obnoxia, Petrus verò actor bona libera, quod esset iniquum: Mantie. de tacit. lib. 6. tit. 4. num. 3. & 4. Idèd ratione æqualitatis servanda tam inter conjuges socios omnium bonorum, quam inter liberos, inter quos facta fuit divisio & donatio de qua agitur, concludendum est, omnia bona, nempe tam libera quam fideicommissaria esse in donatione, & divisione comprehensa: ex notatis per Fular. de substitut. quest. 599. num. 13. & 14.

Et sic concluditur, dictum quondam Nicolaum

in hac tertia exceptione fuisse fundatum, cum esset de voluntate & de potestate utriusque parentis qui de bonis fideicommissi præsenso per donationem causa mortis disposuerunt.

Quarta exceptio. Dicitur Petrus actor patrem & matrem accepit hereditatem, nullo legitimo confecto inventario, & per consequens non approbare divisionem bonorum ab utroque parente factam, per quam omnia bona per eos possedita in Civitate & Territorio Avenionensi spectant ad dictum Ioannem, & ab eo jus habentes.

De acceptatione hereditatis utriusque contra inter cetera per instrumentum in solutum dicti prædicti factæ dicto Gaspardo, in quo dictus Petrus actor se nominat ut à cum dicto Ioanne heredem universalem patris & matris: Bartol. in l. 1. sub n. 14. ff. de acquir. heredit. Ludovisi. decis. 460. Mantie. decis. 355. n. 8.

De inventario non constat, quia descriptio bonorum facta fuit damtaxat per obitum matris, sic post plures annos à morte patris: unde quia patrem non potest dici facta aditio cum beneficiis inventarii, quod omnino debet confici intra mensem, vel ad summum intra annum: leg. final. in autem dubius, & §. si autem à locis, Cod. de per delib.

Sed nec quoad matrem, & hereditatem matris, nam constat de legitimo inventario, cum descriptio illa post obitum matris facta, delinatur in omnibus solemnitatibus in inventario legitime requisitis, de quibus Thesaur. jun. lib. 1. cap. 10. Titul. 1. num. 349. Rota divers. decis. 1. part. 2. nec intervenit Iudicis decretum, per quod facta declaratione heredes admittendos esse ad hoc inventarium, tanquam hereditarii, sed potius habuerit descriptio ad effectum liquidationis legitimarum. Debebat enim omnino præcedere declaratio quod fiebat acceptatio hereditatis cum beneficiis inventarii, clausura ipsius, & Iudicis decretum mittentis ad beneficium inventarii: Rota divers. num. 6. part. 6. recentior.

Cum igitur saltem paterna hereditas adierit sine beneficio inventarii, non potest dictus Petrus actor impugnare donationem à patre contra formam antiqui præsenso fideicommissi. † Quia de jure, quando pater gravatus de re, do alienavit pendente conditione bona fideicommissio conditionali supposita in favorem filii paternam hereditatem adierit sine beneficio inventarii, non potest impugnare dispositionem paternam; si verò inventarium confecerit, tenetur eam ratam habere usque ad concurrentiam bonorum, quæ habuit à patre ultra legitimam: Rota divers. consil. 18. num. 4. Ruyn. consil. 42. num. 1. Titul. 1. lib. 1. quæc. de divis. bonor. lib. 1. cap. 8. n. 26. & 27. Rota divers. consil. 34. n. 71. & 72. vol. 4. † Et in terminis prædictis bona sua inter liberos dividens, Morquec. de lib. n. 24. Paris. consil. 34. n. 71. & 72. vol. 2. † Et notandum quod gravamen super bonis antiqui fideicommissi subsistat in præjudicium filii, qui paternam hereditatem accepit sine beneficio inventarii: Seraphin. decis. 848. num. ult.

Sed posito citra præjudicium veritatis, quod non fuisset verificata immixtio dicti Petri actoris in hereditate paterna, sufficit quod ipse agnovit inventarium, seu causa mortis donationem, quam non potuit acceptare quin etiam onus acceptaverit: Cyriac. controvers. 251. num. 2. † etiam si onus fuit legatum: Surd. de aliment. tit. 9. §. 43. num. 3. de Præst. lib. 3. interpret. 3. dubit. 2. solut. 4. part. 2.

fol. mibi 172. & lib. 5. interpr. 1. dub. 3. num. 111. fol. mibi 469. † Et licet DD. prædicti loquantur de legatis, eadem tamen ratio locum habet in donatione causa mortis, quæ legatis æquiparatur: l. cum pater, §. eorum, & ibi DD. maxime Imol. num. 2. ff. de legat. 2.

Quinta exceptio. Quia ex lectura donationis causa mortis apparet, patrem & Petrum actorem liberos suos diuississe, quod ulteriori probatione non indiget, cum eliciatur de ipso donationis instrumento, in quo bona omnia sita in Civitate & territorio Auenionensi, & ab illa distantia per quinque leucas, donata fuerunt primogenito; bona verò omnia in loco Murmerionis, & locis vicinis sita, donata fuerunt dicto Petro actori secundo-genito; reliqua etiam inter eos æquis portionibus diuisa, seu assignata. † Quæ diuisio vim habet prælegatorum utriusque filio factorum: l. ex facto 35. ff. de hered. instit. Fular. de substitut. quaest. 599. numero 1. Quando autem tota hereditas, vel maior pars ipsius fuit prælegata pluribus filiis, perinde est, ac si tota hereditas inter ipsos diuisa fuisset: l. quid ergo 92. §. planè, ff. de legat. Fular. de substitut. quaest. 650. num. 74.

32 Quando autem pater diuisionem fecit inter liberos, & in bonis diuisis aliqua reperiuntur fideicommissa supposita, licet non dari actionem pro euictione nonnulli existiment, vt videre est apud Tusch. litt. D. conclus. 528. num. 38. Menoch. lib. 3. presump. 118. n. 1. & sequent.

Tamen conueniunt omnes, agentem ad fideicommissum aduersus bona alteri facti ex testamentaria patris diuisione obuenta, repelli exceptione: per textum expressum in dicta l. cum pater, §. euictus, ff. de legat. 2. Tusch. ubi sup. num. 39. Ripa in l. qui Roma, §. duo fratres, n. 95. ff. de verb. obligat. Cuman. ibid. n. 25. Menoch. dict. lib. 3. presump. 118. num. 4. versic. nec repugnat: & consil. 87. num. 98. Peregr. de fideicommiss. artic. 52. num. 72. versic. secundo declara. Ruin. consil. 212. num. 14. vol. 1. Mangil. de euiction. quaest. 66. num. 1. & seqq. Gomez. lib. 2. variar. resolut. cap. 2. num. 34. versic. secus tamen est: ubi bene explicat. Roder. Suar. in l. quoniam in prioribus, q. 3. per tot. fol. mibi 542.

34 Maxime cum agatur de prælegatis, seu donationibus causa mortis, factis causa æqualitatis seruandæ inter liberos, prout in hoc casu; quia tunc ne oriatur inæqualitas, locus est euictioni aduersus fratrem: Peregr. dicto art. 52. n. 72. versic. 4. Fular. dicta q. 599. n. 8. in fine.

Et ex his constat, dictum Petrum agentem ad aperturam fideicommissi contra bona Auenionis, quæ ad dictum Joannem ex paterna & materna diuisione obuenerunt, exceptione euictionis omnino repelli; necnon aliis ex causis superius copiose allegatis.



CAPUT CX.

Inuentarii conscribendi tempus non esse vnus anni, quando maior pars bonorum non est in aliena Monarchia. Actiones reales pendente tempore inuentarii moveri posse, nisi lis cum defuncto fuerit contestata. De imputatione donationis paternæ in legitimam filii. Patrem posse Sanlegerij quaest. & resolut. civil. Tom. II. P. II.

liberis primi gradus prohibere Trebellianicam. Et vtrum possit liberos grauare in bonis donatis. De captatoria dispositione in contractibus. De donatore reseruante sibi facultatem substituendi in bonis donatis, & quando censetur comprehendere voluisse bona iam donata in substitutione generali facta eidem donatario hæredi instituto. Caducato primo substitutionis gradu, secundum substitutionem per compendiosam subintare primum gradum, & succedere per vlgarem substitutionem in compendiosa contentam.

SVMMARIVM.

- 1 Tempus conscribendi inuentarii est dumtaxat trimesse, etiamsi aliqua adessent bona defuncti in aliena Monarchia; non enim datur annus, nisi maior pars bonorum sit in diuersa Monarchia.
- 2 Petitio fideicommissi non impeditur pendente tempore contestationis inuentarii. Fallit nisi lis fuisset contestata cum defuncto, quia tunc heres non potest conueniri pendente tempore inuentarii.
- 3 In bonis sitis in Gallia datur manutentio heredis, quia ex generali consuetudine, le mort suis le vis.
- 4 Donatio facta per patrem filio, contemplatione certi & determinati matrimonii cum certa persona contrahendi, dicitur donatio ob causam, & imputatur in legitimam filii.
- 5 Quando agitur de donatione facta per patrem fauore matrimonii cum puella valde nobili contrahendi, multo magis matrimonium dici debet causa finalis donationis.
- 6 Clausula donationis pure, simplicis, & irrenuocabilis, tanquam adiecta ex stylo Notariorum non impedit quin donatio dicatur ob causam, si talis sit ex sua natura.
- 7 Bona donata per patrem filio contemplatione matrimonii, ex stylo Curia Tolosana imputantur in legitimam.
- 8 Donationes per patrem liberis facta censentur facta in anticipationem futura successionis ex stylo Parlamenti Tolosani.
- 9 Pater potest prohibere Trebellianicam liberis primi gradus.
- 10 Hoc in Parlamento Tolosano procedit, dummodo prohibitio sit expressa.
- 11 Donator potest sibi reseruare facultatem apponendi substitutiones sibi beneuolus super bonis per eum donatis.
- 12 Donatio in tempus certum, vel incertum, suspendi potest.
- 13 Pater Donator potest super bonis donatis substitutiones facere, dummodo in fauorem aliorum liberorum suorum, etiamsi hoc sibi in donatione non reseruauerit, secundum præiudicia Senatus Tolosani.
- 14 Intellige 1. vt procedat, quatenus donatarius sine liberis decesserit.
- 15 Intellige 2. vt locum habeat, quando pater in substitutione expressam facit mentionem bonorum donatorum.
- 16 Captatoria non est dispositio in contractibus, quando donator reseruauit facultatem substituendi pro persona incerta & nominanda.

26 Petri Francisci de Tonduti Sanlegerii,

- 17 Reservans sibi facultatem nominandi ad bona donata personam incertam de incertis, utrum tribuat jus nominatio ex primo donationis contractu, an ex contractu nominationis.
- 18 Captatoria dicitur dispositio, quando donator sibi non reservavit, sed alicui tertio dedit facultatem nominandi incertum de incertis.
- 19 Quando donator sibi ipsi reservavit facultatē substituendi super bonis donatis, dicitur potius retinere, quam alienare, ideo valida est reservatio.
- 20 Contractus & dispositiones inter vivos uti captatoria viciari non debent.
- 21 Prohibitio disponendi de bonis donatis praequam in favorem certa persona, importat fideicommissum in favorem illius.
- 22 Si prohibitio disponendi simpliciter facta fuerit, censetur impositum fideicommissum favore succedentium ab intestato.
- 23 Haeres non conficiens inventarium, tenetur adimplere onus adjectum super bonis sibi à testatore donatis.
- 24 Per generalem heredis institutionem censetur facta electio in bonis, super quibus testatori competeat jus eligendi.
- 25 Per generalem substitutionem substitutus censetur electus vigore juris eligendi quod testatori competeat.
- 26 Ad hoc ut testator censetur aliquem elegisse in vim juris eligendi sibi competentis, sufficit quod illius voluntas ex certis conjecturis deprehendatur.
- 27 In generali heredis institutione tam bona donata, quam non donata comprehenduntur.
- 28 Titulus donationis quandoque convertitur in titulum institutionis.
- 29 Donationis titulus cum institutione hereditaria concurrere non possunt, quia dua causa lucrativa simul non concurrunt.
- 30 Testatoris voluntas etiam ex actu inutili colligitur.
- 31 Si bona continentur in institutione, continentur etiam in substitutione.
- 32 Vna substitutio aliam declarat.
- 33 Substitutio, qua refertur non potest nisi ad certas personas, ad illas necessario referenda est.
- 34 Substitutio una alteri juncta per copulam, & censetur facta sub iisdem qualitatibus. Idem dicendum de clausula, ut supra.
- 35 Testator prohibendo institutis & substitutis detractionem Trebellianicā, censetur voluisse quod omnia bona ad substitutos devenirent.
- 36 Substitutio fideicommissaria juncta cum pupillari ab ista recipit interpretationem.
- 37 Omnes substitutiones regulantur ab ultima clausula, quando sunt accessoria ad illam.
- 38 Ex discretina locutione congruens capitur voluntatis testatoris conjectura.
- 39 Prohibitio generalis alienationis in fine posita refertur ad omnia.
- 40 Bonorum suorum appellatione continentur ea, qua per testatorem possidentur.
- 41 Testator si gravaverit heredem in bonis donatis, censetur etiam gravasse omnes substitutos.
- 42 Si testator comprehendat rem certam in prohibitione alienandi, censetur etiam illam in fideicommissum generali comprehendere voluisse.
- 43 Per delationem nominis & armorum, & praelationem masculorum, oritur aliqua praesumptio contemplata agnationis.
- 44 Fideicommissum iniunctum favore agnationis est favorabile.
- 45 Aliud est tractare de repetitione qualitatum sub-

stitutionis praecedentis, aliud de comprehensione in secundo substitutionis gradu bonorum in prima substitutione contentorum.

- 46 Vtrum attendenda sint conditiones adiectae quae caducato? Remissive.
- 47 Substitutio quando dicatur alicui nominatio facta.
- 48 Quando substitutus potest intrare per vulgarem in fideicommissum, non attenditur illa qualitas substitutione nominatim facta.
- 49 Datur etiam substitutio vulgaris in fideicommissum, in qua primo gradu caducato secundus succedit per vulgarem.
- 50 Et hoc casu secundus substitutus succedit in rebus bonis in quibus primus est vocatus.
- 51 Si primus gradus sit substitutus pupillariter, secundus vero per compendiosam, primo cadente secundus succedit per pupillarem; & si in rebus propriis pupilli.

IN contractu matrimonii Nobilis Petri d'Almeida Domini de Malijac, cum Nobili Franciscus de la Croix de Suellies, & Figaret, sumpto per D. Pelerin notarium Montipessulani, die 20. Augusti 1651. D. Nicolaus pater donavit inter alia filio suo summam centum quinquaginta millium librarum, videlicet Terram & Iurisdictionem de Malijac pro octoginta mille libris, sexaginta mille libras in pecunia intra annum contentendas in executionem officii, & restantes decem mille libras in pecunia, vel mobilibus, reservavit sibi facultatem proponendi substitutiones sibi benevolis super dicta terra de Malijac, & pertinentiis ipsius, in ultima dispositione.

Pacto expresse conuenito & stipulato, quod D. Petrus filius non poterit disponere de dicta summa centum quinquaginta millium librarum, in totum, nec in parte, praeterquam in favorem vel talium liberorum qui proveniunt ex pacto matrimonii, & (in defectum liberorum) illorum illorum, quos dictus pater ordinaverit, vel tueri in suo ultimo testamento.

Postea vero eodem anno 1651. & die 5. Septembris, idem D. Nicolaus pater suum ultimum didit testamentum, sumptum per D. Michaelem notarium, cum quo decessit die 19. eiusdem mensis, instituit heredem univiersali in omnibus & quicunque suis bonis mobilibus, immobilibus, iuribus quibuscumque, vbi cumque constitutis, & quacumque parte sint sita & posita, dicto D. Petro filio suo, substituendo illi vulgarem & fideicommissum unum, vel plures ex liberis & de Petri naturalibus & legitimis, pro partibus portionibus ipsi benevolis. In qua substitutione dictus testator vult & intendit comprehendere per ipsum donata eidem filio suo in contractu matrimonii ipsius, sumpto per D. Pelerin die 20. Augusti eiusdem anni, utendo potestate per ipsum servata in dicto contractu matrimonii, apponere substitutiones super dictis bonis donatis in dicta sua voluntatem: & moriente dicto Petro de sine liberis, vel ejus liberis sine liberis, vel ipsorum sic decedenti substituit vulgarem, & fideicommissum, ac etiam pupillariter, si cuius pupillaris eveniret, Nobilem Franciscum d'Almeida filiam suam, uxorem Nobilis D. de Montfermeil de Saint Legier, & post ipsam, talem vel ejus liberis suis & dicti Domini de Montfermeil quos ipsa eligeret, & pro partibus ipsi benevolis.

cum onere portandi nomen & arma ipsius testatoris eueniente casu dictæ substitutionis, & in defectum nominationis, substituit vt supra primogenitum dictorum liberorum, præferendo masculos foeminis, & primogenitos secundogenitis, & hoc in defectum nominationis.

Prohibens dicto suo heredi, & substitutis omnem detractionem Quartæ Trebellianicæ, insimul omnem alienationem dictorum suorum bonorum, & hereditatis.

Volens quod omnes pecuniæ quæ reperientur in suis scrijs, quas dicebat ascendere ad viginti & vnum mille libras, & quidquid exigeretur de suis creditis, reponatur in loco secuto, ad hoc vt conuertatur in solutionem laudemii & pretii restantis debiti pro emptione dictæ terræ de Malijac, & successus in emptionem Officii, iuxta id quod continetur in conuentionibus matrimonialibus dicti sui filii.

Ordinauit insuper, quod exactio debitorum fiat per personas in dicto testamento nominatas, & juxta formam ibi præscriptam.

Volens quod quicquid exigeretur, implicetur, seu conueneretur pro superius dictum fuit.

Et casu quo D. Petrus hæres committeret delictum multa vel confiscatione dignum, in totum, vel in parte, vocauit substitutos secundum formam & ordinem quibus supra, prohibendo in casum delicti confiscatione digni omnem detractionem Legitimæ, & Trebellianicæ, aut aliam quamcunque.

Et casu quo talis delinquens rehabilitaretur, voluit ipsum reintegrari ad bona, & eorum fructus, perinde ac si præsens substitutio facta non fuisset, remanentibus nihilominus aliis substitutionibus superius factis in suo statu.

Dictus D. Petrus filius, patri superviuens, suum vltimum condidit testamentum, cum quo decessit, in quo hæredem vniuersalem instituit posthumum ex sua vxore forsan nasciturum, eique substituit d. Nobilem Domnam Franciscam de la Croix vxorem suam, quæ mortuo marito nullis existentibus liberis, aut posthumis, illius hæreditatem adiuit cum beneficio legis & inuentarii, & bonorum omnium, etiam paterno fideicommissio suppositorum possessionem apprehendit, & curauit omnibus inhiberi, & nominatim d. Dñæ Franciscæ d'Aloard de quidpiã attèrando, pendente confiscatione inuentarii.

Pro parte Domini de Montseren maritali nomine dicebatur primò, acceptationem hæreditatis Dñi Petri factam cum beneficio inuentarii, non impedire quominus ipsi liceret agere pro consequutione bonorum fideicommissio suppositorum etiam intra tempus inuentarii, & quod dicebat esse trimestre, etiam si pars bonorum sita esset extra monarchiam Pontificiam, quia maxima bonorum pars trahit ad se minorem, vt solum trimestre, & non annus ad confiscationem inuentarii concedatur: per text. formalem in l. finali, §. si autem dubius, versic. si autem a locis, ibi, res hæreditaria, vel maxima pars earum: Cod. de iur. deliberandi.

Ratio est, quia inuentarium non impedit, quominus hæres actione reali conueniri possit, qualis est petitio fideicommissi: tunc enim hæres non conuenitur tanquam hæres, sed tanquam quilibet extraneus possessor, quia nihil actum fuit cum defuncto, licet aliud dicendum esset, si lis fuisset contestata viuente testatore; quia ex contestatione oritur quasi contractus, & ex quasi contractu actio personalis contra defunctum; & ideo tali casu superledendum esset durante tempore inuentarii: sed vt dictum est, in casu proposito lis non fuit cepta cum defuncto, Sanlegerij quæst. & res. civil. Tom. II. P. II.

ideo inuentarium non impedit cursum actionis realis, vt decidit Vincent. de Franch. decis. 35. n. 2. Cancr. lib. 3. c. 2. de inuentario, n. 161. & 162.

Secundò dicebat non debere sibi denegari mentionem quoad feudum de Malijac situm in patria Linguz Occitanæ, & alia bona ibidem existentia, cum generalis illa sit Galliarum consuetudo, quod possessio ipso jure, & absque apprehensione continuatur in hæredes vel fideicommissarios, & vt dicitur, *le mort saisi le vis*: atque ita in curia Parlamenti Tolosani, totaque prouincia Occitana obseruari testatur Berengar. Fernand. in arbore consang. art. 2. n. 3. Guillelm. Benedict. in c. Raynuius, de testament. in verbo mortuo itaque, le second, n. 74. versic. adde, quod Curia Parlamenti: dicens hunc esse modum facilem terminandarum litium. Rebuff. in cons. Reg. tit. de materiis possess. gloss. vnica, n. 31. & seqq.

Tertiò non negabat, Dominæ de la Croix ex persona mariti competere bona propria ipsius, & nominatim legitimam illi debitam super bonis paternis: sed dicebat multas alienationes per D. Petrum factas imputandas esse in solutionem legitimæ per ipsum super bonis paternis præsentæ: Præterea si quod sibi residuum legitimæ paternæ deberi poterat, defumendum esse super bonis donatis, cum ageretur de donatione facta contemplatione certi & determinati matrimonii cum certa & determinata persona contrahendi, quo casu dicitur donatio ob causam, & tanquam talis imputatur in legitimam: Rot. decis. 526. n. 5. & 453. n. 8. p. 1. recent. Add. ad Burat. decis. 861. Gratian. discept. 984. n. 22. Fontanell. de pact. nupr. claus. 4. gloss. 1. n. 16. Barry de legitima, lib. 16. tit. 6. quæ imputentur in legitimam, n. 26. Menoch. cons. 154. n. 8. Berengar. Fernand. in repet. leg. in Quartam, tertio articulo tertii capit. n. 10. pagin. mihi 246. versic. alii etiam putant.

Quod maximè procedit, quia agebatur de matrimonio contrahendo cum puella conspicua nobilitatis, quo casu multo magis donatio censetur facta ob causam finalem futuri matrimonii, & per consequens imputando: vt per Francisc. Mol. de rit. nupr. lib. 3. g. 12. n. 20. & maximè n. 22. & eod. lib. g. 6. n. 32. 48. & 52. Berengar. loc. mox citato, versic. accedat.

Neque obstat clausula in donatione contenta, *par donation pure, simple, & irrenocable*: quia tanquam adiecta de stylo notariorum non facit donationem simplicem, sed illa remanet ob causam, si de ea constet ex lectura instrumenti: Rot. dec. 65. n. 11. & 12. p. 6. recent. In dubio tamen, vigore illius clausulæ, contractus induit naturam donationis, vt probauit infra, c. 142. n. 10.

Idemque iudicabitur in Curia Tolosana ratione bonorum in ejus reffortu constitutorum, nempe bona donata in contractu matrimonii, in legitimam esse imputanda: vt per Maynard. lib. 5. c. 34. per totum, maximè n. 5. & 7. traité des success. tit. 4. sect. 2. n. 33. versic. il en est de mesme: fol. 334.

Immo, quod plus est, in illo Parlamento obseruatur, quod omnes & quæcumque donationes per patrem filio factæ, subiacent imputationi, tanquam factæ in anticipationem futuræ successione: vt testatur D. d'Oliue lib. 5. c. 30. n. 8. Maynard. lib. 5. tit. 34. reprobata Cuiacii contrarium sentientis opinione.

Quartò dicebat, dictam Dominam de la Croix non posse prætere Trebellianicam, cum in testamento paterno adesset prohibitio expressa detractionis prædictæ, quæ suum debet effectum sortiri, etiam si agatur de liberis primi gradus, ex mente Rotæ Romanæ, & receptiori Doctorum sententia: quia si pater potest filium priuare bonis suis, dempta

resultat fideicommissum, & grauamen impositum donatario super bonis donatis: teste Peregrin. de fideicommiss. art. 5. num. 10. vbi dicit hoc casu non solum impediri alienationem bonorum fideicommissi suppositorum, sed etiam Trebellianicam censerī prohibitam: eandemque sententiam, quod ex tali prohibitione censetur indictum onus fideicommissi, comprobat Gabriel conf. 132. num. 7. vers. Quarto, vol. 2. Fular. de substit. quæst. 277. num. 16. &

22 segg. † Debet tamen fieri differentia, vtrum testator fecerit prohibitionem simpliciter, aut in fauorem nominandorum in testamento: primo casu fideicommissum censetur factum favore venientium ab intestato; secundo vero casu, vocari ex testamento sunt admittendi, quia substitutio expressa facit cessare tacitam: vt bene explicat Fular. conf. 122. num. 5.

Cum igitur dictus Dominus Petrus non posset disponere de bonis donatis nisi in fauorem filiorum, dispositio per ipsum facta in fauorem vxoris subsistere non potest, tanquam facta contra pactam, & prohibitionem expressam de non alienando, præterquam in fauorem filiorum suorum in dicta donatione stipulatam.

23 Tertia ratio petitur ex eo, quod d. Dominus Nicolaus donator plurima alia bona magni valoris possidebat vltra donata: & ideo cum filiis, idemque donatarius paternum testamentum acceptauerit, pluresque actus hereditarios fecerit, nec legale confecerit inuentarium, non potuit acceptare hereditatem paternam absque approbatione oneris fideicommissi super bonis donatis iuncti, vt post Curt. iur. conf. 120. n. 9. lib. 2. & plures alios concludit Castill. lib. 3. controuers. 10. n. 46. 47. & 48. Peregrin. de fideicommiss. art. 6. n. 8.

24 Quarta ratio: quia licet pater nominatim & in individuo bona donata in substitutione non expressisset, tamen per generalem substitutionem bona illa censetur comprehendere voluisse: sicut enim per institutionem vniuersalem donator censetur heredem ad bona donata elegisse: Menoch. conf. 1130. n. 15. Fontanell. decis. 271. n. 24. & nos ostendimus in quæst. civilib. cap. 50. num. 30. parte 1. † ita & per substitutionem vniuersalem donator censetur personas substitutas elegisse ad bona donata, in consequentiam facultatis eligendi per ipsum reseruata: Fontan. de pact. nupt. claus. 4. glof. 5. n. 64.

25 In omnem euentum, sufficit quod certitudinariè ex mente testatoris colligi possit, ipsum voluisse substituere in bonis donatis: Peregr. dicto art. 6. numero 6. & bene probat H. deor Capyc. decis. 44. numero 26. veluti dum testator dicit se disponere de bonis quomodocumque & qualitercumque ad se spectantibus: satis enim dicitur expressum, quod necessariò importatur ex verbis: vt in puncto determinat Angel. conf. 332. numero 3. vers. nec obstat, Caualean. de vrsufruct. n. 104. Et sic cum donator nominatim disposuerit de bonis donatis, non potest de ejus voluntate dubitari, cum ad hoc sufficerent verba generalia: nec de ejus potestate, cum possit donator nominatim super bonis donatis fideicommissum imponere: vt per text. in l. sequens quæstio 70. §. plane, ff. de legat. 2. cuius hæc sunt verba: Plane nominatim maritus vxoris fideicommittere potest, vt etiam ea (hoc est bona donata) restituat.

26 Peregr. de fideicommiss. art. 6. n. 3. 4. & 5. Menoch. lib. 4. præsumpt. 196. n. 8.

27 Quinta ratio: quia institutione vniuersali comprehenduntur tam bona donata, quam non donata, propter generalitatem verborum dictæ substitutionis: Sanelegerii quæst. & res. civil. Tom. II. P. II.

nis, quæ sufficit ad inclusionem bonorum donatorum, vt mox in præcedenti ratione ostensum fuit: & vltra præcitatos Doctores tradit Mantica. de conf. lib. 7. tit. 8. n. 29. in nouis, vers. Oportet etiam deducitur: & vers. vel saltem sub generali significatione verborum possit comprehendere: Paris. conf. 2. n. 49. & 50. vol. 3. Fular. de substit. q. 63. n. 9.

28 Testator enim declarat se instituere filium heredem in omnibus bonis suis mobilibus & immobilibus, iuribus, nominibus & actionibus præsentibus, & futuris quibuscumque, & vbi cumque sint, & consistent, & in quacumque parte seu regione sint sita & posita: & per consequens ex illa verborum generalitate necessariò inferitur, in institutione etiam bona donata, aut alia, de quibus aliquin testator disponere non potuisset, esse comprehensa: vt nominatim probat Calanat. conf. 34. n. 24. & sic titulus donationis fuit conuersus in titulum institutionis: vt dicit Cancr. lib. 1. var. res. c. 8. n. 183. Dec. conf. 254. Viso puncto, n. 2.

29 Et licet disputari posset vtrum institutio de bonis donatis esset inutilis, cum non possent simul concurrere duæ causæ lucrativæ; quæ de re fusè Cancr. d. cap. 8. n. 183. & segg. † tamen hoc nihil 30 interest in præsentis casu, in quo agitur de maxar de colligenda testatoris voluntate, quæ elicitur etiam ex actu inutili: Ludouil. decis. 76. n. 3. Rot. decis. 206. n. 23. p. 7. recentior.

31 Supposito autem (provi verum est) quod etiam bona territorii de Malijac, & alia donata sint comprehensa in institutione heredis, per illa verba, ou que soient, & consistent, & en quelle part soient assis & posés, & per alia verba admodum generalia & prægnantia dicti testamenti; sequitur etiam bona donata in substitutione comprehendere, quamuis fideicommissum simpliciter factum fuisset absque expressione bonorum donatorum: vt in puncto concludit Peregrin. de fideicommiss. art. 6. n. 6. in fine, cuius hæc sunt verba: Ex eo autem solo quod testator in institutione de his expressit, subsequente vniuersali fideicommissio, satis iudicio meo evidens est coniectura, testatorem quoque de his fideicommittere voluisse; quia ex præcedentibus declarantur sequentia, & præcedentia influunt in sequentia, H. Genus Peregr. nus.

Quod etiam probatur per text. in l. qui liberis 8. §. finali, vers. vltimò, & ibi Gloss. concordantes adducit, ff. de vulgari.

32 Quod si prædicta procedant quando in institutione facta fuit mentio bonorum donatorum, multò magis locum habere debent quando in alio gradu substitutionis illorum expressa mentio facta fuit, quia multò facilius fit interpretatio vnius substitutionis per alteram, quam substitutionis per institutionem: Menoch. conf. 106. num. 300. & lib. 4. præsumpt. 178. n. 34. Rot. decis. 646. n. 2. & 6. p. 4. recent. vbi dicitur, quod bona contenta in prima substitutione, censentur etiam comprehensa in secunda, quia in habentibus symbolum facilius est transitus: l. in rem, §. item quacumque, ff. de rei vindic. Decian. conf. 1. n. 585. lib. 2.

Sexta ratio: quia testator expressè declarauit se in substitutione velle comprehendere bona, quæ ipse filio suo donauerat in contractu matrimonii, & insuper dixit se vti potestate substituendi bona donata, quam sibi reseruauerat in dicto contractu matrimonii, cum designatione anni, mensis, & diei, ac notarii, qui contractum illum receperat. Quæ declaratio non potest adaptari posthumis seu liberis ex ejus filio nascituris, cum quoad illos non esset opus dicta declaratione, quia Petrus Nicolai 3 testato

30 Petri Francisci de Tonduti Sanlegerii,

- testatoris filius jam erat obligatus, ut de bonis donatis disponere non posset in favorem alterius, quam liberorum suorum, & illa prohibitio disponendi continebat fideicommissum in favorem dictorum liberorum, ut superius ostensum fuit: ergo declaratio, per quam testator asserbat se uti dicta facultate substituendi, necessarii referenda est ad filiam, eiusque liberos secundo loco vocatos; alioquin talis protestatio seu declaratio fuisset inutilis, si ad solos Petri hæredis liberos referretur, quibus jus irrevocabile jam erat quæsitum per contractum matrimonii. † Et per consequens dispositio, quæ non potest referri nisi ad personas in secundo substitutionis gradu vocatas, ad illas referenda est, ne alioquin superflua & inutilis esset, quod dici non debet: Cavalcan. *de usufr.* n. 104. *Surd. consil.* 127. num. 9. & sequentib. Mantica. *de consuet.* lib. 4. tit. 5. art. 10. num. 18. Crauet. *in responsio pro Genero.* n. 46. Ludouil. *decis.* 358. n. 5. Gratian. *discept. forens.* c. 995. n. 9.
- 34 Septima ratio: quia substitutio primi & secundi gradus non sunt duæ substitutiones diuersæ, sed secunda est eadem cum prima, & omnia dicta in primo capite censentur dicta & repetita in secundo, cum secunda fuerit continuata ad primam per dictionem copulatiuam, & ut fuit decisum per Rotam *dec.* 143. n. 8. p. 1. recent. & probatur per textum *l. finali. §. & coniuncta scriptura. ff. de reb. dubiis.* Quia ista copula, & coniungit & repetit omnia præcedentia, & dicitur oratio coniuncta; & dicta in vno capite censentur repetita in alio: Neuizan. *consil.* 72. n. 14. & 15. Menoch. *consil.* 86. n. 291. & seqq. Peregr. *de fideicom.* art. 7. n. 48. ubi id dicit multo magis procedere stantibus verbis relatiuis, ut supra, prout in casu nostro reperiuntur ibi, *substitue comme desus l'aisné.* Roman. *consil.* 100. num. 127. Casanat. *consil.* 2. n. 36. & 51. Riminal. *jun. consil.* 726. n. 131. ubi quod in dubio substitutio censetur potius continuata ad præcedentem dispositionem.
- 35 Octaua ratio: quia testator, factis substitutionibus, prohibuit expressis verbis detractionem Trebellianicæ, non solum hæredi, sed etiam substitutis: per quæ verba satis declarauit suam intentionem fuisse, ut omnia bona quæ ad substitutos primi gradus deuenire debebant, ad substitutos quoque secundi gradus peruenirent: ut testatur Curt. *jun. consil.* 11. num. 5. *versic. constat etiam:* Menoch. *lib. 4. præsumpt.* 62. n. 16. Sicut enim quando testator vult omnia bona sua, & totam hæreditatem ad substitutos deuenire, censetur prohibuisse detractionem Trebellianicæ; ita & conuerso, quando prohibuit detractionem Trebellianicæ, censetur voluisse, ut bona omnia absque vlla diminutione ad substitutos peruenirent: Fusar. *de substit.* q. 657. n. 44. & 45. ubi propterea concludit hoc casu portiones habitas à cohæredibus pertinere etiam ad substitutos, Menoch. *consil.* 1228. n. 51.
- Nona ratio: quia testatoris voluntas multo magis colligitur ex eo, quod ipsemet testator Dominam Francesiam filiam suam, non solum vulgariter & per fideicommissum substituit liberis Petri hæredis, sed etiam pupillariter in euentum, in quem casus pupillaris substitutionis adueniret: dubitabat enim testator tunc ne filius sibi præmoreretur, quem sciebat in ciuitate Monspelienfi periculosissimè ægrotare.
- 36 Cum ergo substitutio pupillaris coniuncta fuerit cum vulgari & fideicommissaria in eodem orationis contextu, necesse est fateri, ut sicut in pupillari bona donata comprehendebantur, per textum in l.

secunda, C. de impuber. & alijs substitutionibus. ita ut in vulgari & fideicommissaria bona donata comprehendantur, ne eadem dispositio diuerso iure censetur. Iam hoc iure, ff. de vulgari, & probatur in l. Lucius Titius 78. §. pater puerum, ff. ad Trebellianicam, & in l. Lucius 45. n. 28. ff. de vulgari, ubi ostendit substitutionem vulgarem iunctam cum fideicommissaria præstare intellectum ad fideicommissariam, & ibi notatis per Bartol. ff. ad Trebellianicam, & ibi consil. 69. n. 13. 14. & 15. lib. 5. sicut pupillaris substitutio vnita cum iure accrescendi transmittit ad hæredes, qui capiunt etiam propria bona pupilli, quæ aliàs cessante vnice non caperent: Legum. & ibi Bartol. & alii, ff. de acquirenda hæreditate.

Decima ratio: quia testator in fine omnium substitutionum, ultra prohibitionem expressam Trebellianicæ, factam hæredi & substitutis, per quam omnia superius expressa inuicem colligat & nexa reperiuntur, cum omnes substitutos & eorum gradus vnica determinatione respiciant, prohibet etiam alienationem non solum hæreditatis, sed etiam dictorum bonorum, & sic tam donatorum, quam non donatorum, vti de participio, prohibet, quod ostendit omnes substitutiones esse inter se connexas, & clausulam illam vltimam per participium, prohibens, adiectam, esse accessum ad præcedentes substitutiones vniuersales, ut in illis bonis quorum superius merito facta fuit, & de fideicommissum fortiter ut effundit, & de 17. nes substitutiones ab hac vltima clausula necessitate regularentur, ut dicit Gabriel *consil.* 31. n. 15. & seqq. vol. 2. quem citat & sequitur Peregrin. *lib. 4. præsumpt.* 62. n. 14.

Quibus accedit dictio relatiua & repetita, *desus dictis biens & heritages*, quæ non potest referri nisi ad omnia bona de quibus superius testator locutus fuerat, & sic tam ad donata, quam non donata: Menoch. *lib. 4. præsumpt.* 62. n. 14.

Attentè maxime discretiua loquendi familiæ inter bona & hæreditatem, per quam testator expressè declarauit se in omnibus substitutionibus, in gradibus, ad quos prohibitio generaliter recte non solum hæreditatem, sed etiam alia bona, quæpe donata, comprehendere voluisse: Rotam *dec.* num. 3. p. 2. recent. cum latius pateat nomen, quam hæreditatis: Menoch. *consil.* 1218. n. 41.

Certum est enim, ex prohibitione alienationis colligi interpretationem voluntatis testatoris, in substitutiones præcedentes in eodem testamento contentas: Socin. seniof. *consil.* 249. n. 14. & 15. Corne. *consil.* 49. n. 20. in fine, lib. 2.

Et licet testator loquutus fuerit de bonis solum per quæ verba censentur bona donata exclusiua dispositione, cum non essent in patrimonio testatoris; tamen in casu proposito clara est testatoris intentio, ut omnia in fideicommissio comprehenderentur, licet solæ coniecturæ sufficerent, ut concludit Additio ad Ludouil. *decis.* 102. n. 10. quæ interpretatur testatoris probatur ex eo, quod bona donata non non donatis possidebantur ab eodem testatore, sed sibi vsumfructum vita durante reseruauit, & in casu bonorum suorum appellatione omnia comprehenduntur: teste Menoch. *lib. 4. præsumpt.* 107. n. 13. & 20. Bonorum quippe meorum appellatione, legum. co non solum illa, quorum ad me spectat plena proprietates, sed etiam illa quibus fruor, & quæ sunt deo, l. meorum, & ibi DD. ff. de verbor. signific. vbi pater filio medietatem bonorum suorum donauit, reseruato sibi vsumfructu, deinde alteri filio remanebat partem bonorum suorum etiam donauit, reseruato

erunt in cumulo bonorum etiam bona primo loco donata, dum fiet calculus illius tertie partis; bona quippe donata bonorum suorum appellatione continentur, ex eo quod donator tunc temporis illorum fructum & possessionem obtinebat: Bertrand. *confil.* 153. n. 2. *vers. que si ita se habeant*, vol. 3. p. 1. Barry *de success.* lib. 1. tit. ultimo, in fine. Retentio enim usufructus differt executionem usque ad mortem donantis, & sic bona donata videntur adhuc esse in bonis donatoris. Menoch. *confil.* 1006. n. 57. 58. & 59. ubi considerat permutationem & confusionem bonorum donatorum cum cæteris bonis donatoris.

Præsertim verò, quia non simpliciter de bonis suis loquitur est testator, sed adjecit etiam clausulam repetitivam de *sesués biens*, & sic intellexit de omnibus bonis etiam donatis, de quibus antea loquutus fuerat, quia testator voluit esse dominus bonorum donatorum usque ad mortem suam, ad effectum disponendi de illis tanquam de propriis in favorem substitutorum: † Et cum gravaverit hæredem super bonis donatis, censetur etiam eodem modo vocasse omnes substitutos ad bona donata, dum indistinctè & absolute eos substituit loco primò substitutorum decedentium sine filiis: ut bene ad propositum explicat, & probat Menoch. *confil.* 688. in *secunda dubita.* num. 11. usque ad 27. & maxime n. 19. & n. 22. *vers. respondetur*, & lib. 4. *præsumpt.* 197. n. 11.

Et supradicta multò magis locum habent, quia incontinenti post prohibitionem alienationis dictorum bonorum, & hereditatis, idem testator mandavit summas pecuniarum in sua hereditate repositas converti in solutionem laudemii, necnon summarum restantium adhuc debitum de pretio jurisdictionis de Malijac, quæ erat de bonis donatis; quod iterum repetit in subsequenti clausula dum loquutus est de pretio redigendo ex venditione mobilium, quod voluit converti & implicari prout suprà: Ex quo sequentia colliguntur. Primò quod mentio illius Terræ & jurisdictionis donatæ, relata ad omnes substitutos, & immediatè appositæ post prohibitionem alienationis factam omnibus substitutis, clarè demonstrat etiam bona donata ad substitutos ex manifesta testatoris dispositione devenire debuisse. Secundò quod testator habuit intentionem, ut bona donata remanerent commixta & confusa cum non donatis, nec hæc ab illis separata remanerent, idque favore omnium substitutorum.

Confirmatur evidentiùs ex eo, quod testator incontinenti adjecit privationem in casum delicti, mulctæ, vel confiscationis in totum, vel in parte, quo casu dictos substitutos vocavit, *en la forme, maniere, & ordre que dessus*. Illa siquidem verba, *en tout ou en partie*, demonstrant testatorem voluisse comprehendere ad favorem substitutorum omnia bona, tam donata quàm non donata: *en la forme, maniere, & ordre que dessus*: atque ita favore omnium substitutorum.

Addendo maxime in casum delicti, prohibitionem detractionis Legitimæ, & Trebellianicæ, quæ enixam testatoris voluntatem arguit, ut bonorum universitas ad substitutos perveniret, juxta formam, modum, & ordinem in præcedentibus substitutionum clausulis expressum, & designatum.

42 Tertiò, quod cum ex supradictis appareat secundum de Malijac in prohibitione alienandi comprehendendi, sequitur per necesse testatorem voluisse, ut illud ad omnes substitutos deveniret, quorum fa-

vore facta fuerat prohibitio: Mantica *de consuet.* ultim. volum. lib. 7. tit. 5. num. 11. *versic. neque huic sententia refragabatur, quod antea voluerat*. Ripa in l. *hæredes mei*, §. cum ita, ff. ad Trebellianum, num. 17. *versic. tu ergo respondeas*: rationem reddens, quia alioquin testatoris prohibitio, & magna circa illam prohibitionem diligentia, fuisset nugatoria, & inutilis.

Vndecima ratio: quia hic agitur de causa favorabili, nempe de descenditibus testatoris adveniens hæredes extraneos, & de fideicommissio facto favore familiæ, quam defunctus conservare voluit in masculis descenditibus ex filia, & ita factam in illis agnationem creare, iniuncto potissimum onere delationis nominis & armorum: quod fieri possit testatur Rot. *decis.* 627. n. 7. p. 2. *recent.* & *decis.* 538. n. 4. p. 1. *recent.*

Quod fideicommissum ratione agnationis, immò ex solo favore filiarum ab intestato successurarum, est favorabile, & latissime interpretandum: ut ostendit Simon de Præcis *de interpret.* ultim. volum. lib. 3. in *specul.* 3. dubit. 1. solut. 3. n. 22. fol. mibi 130. Fular. *de substit.* 9. 790. n. 3. & 12.

Duodecima Ratio: quia hic non agitur de repetitione qualitatum & conditionum extrinsecarum faciendæ de vna substitutione ad aliam, de qua Bartol. in l. in repetundis, ff. de legat. 3. Rota *decis.* 348. & 168. part. 6. *recent.* cum pluribus ibi citatis; non enim versamur in materia *dictal. in repetundis*, nec de qualitibus & conditionibus extrinsecis repetendis agimus, sed de continuatione primæ substitutionis ad secundam ratione bonorum in prima expressorum, quæ est materia *legis primæ, C. de impuber. & aliis substitutionib.* cum similibus: quo casu locus est sine dubio repetitioni eorundem bonorum à prima substitutione ad posteriores, multò faciliùs quàm ab institutione ad substitutiones, ut supra ostensum fuit: † adeo ut cesset illa quæstio 46 quam tractat Fontanell. *decis.* 41. & seqq. utrum videlicet attendendæ sint conditiones adiectæ gradui caducato; quia de his nunc non agitur, sed de substantia, & bonis in præcedenti gradu comprehensis, quæ sine dubio etiam in sequentibus gradibus continentur: ut bene advenit Decius in d. l. 1. *C. de impub. & aliis substit.* n. 12. *versic. postremo regula*: & *confil.* 599. n. 6. *versic. ultimò non obstat*, Castill. *controuers.* lib. 2. cap. 4. n. 106. Decian. *confil.* 1. n. 184. *versic. non obstat secundum*, vol. 2. Mascard. *de probat. conclus.* 1345. alias 1351. n. 18.

Decimatertia Ratio: quia substitutio non fuit facta nominatim personis in gradu caducato comprehensis, duos etenim casus consideravit testator. Primum si Petrus hæres moreretur sine liberis: Secundum, si liberos haberet, & tales liberi morerentur sineliberis: atque clausula illa, *au dernier d'iceux mourant*, quæ videtur potius relata ad personas quàm ad bona, non potest referri ad primum casum, cum non possint mori qui numquam fuerunt, & privatio præsupponat habitum: non potest igitur clausula *au dernier d'iceux mourant*, referri ad personas illorum qui numquam in humanis extiterunt.

Sed posito quod secundus casus extitisset, & 47 Petrus hæres liberos habuisset, qui deinde sine liberis decessissent, non propterea nominatim facta dici potuisset substitutio, ut punctualiter decidit Mart. Medices *decis.* Senensis 8. n. 39. non enim dicitur relictum nominatim substituto, quando non fuit relictum expresso ejus nomine proprio: Rota *decis.* 403. n. 8. p. 2. *recent.*

32 Petri Francisci de Tonduti Sanlegerii,

Verum, etiam si substitutio nominatim facta fuisset, non impediretur Domina Francesca substituta subintrare per vulgarem in fideicommissum: quia regula illa de substitutione nominatim facta locum habet dumtaxat, quando substitutio est merè fideicommissaria; secus est quando substitutus potest subingredi per vulgarem in fideicommissum: ut bene declarat Rota decif. 332. n. 9. & 403. n. 6. in fine, part. 3. recent.

48 Decimaquarta ratio, per quam tota hæc quaestio extra omnem difficultatis aleam constituitur, petitur ex clausula, *vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum*, in dicta substitutione appositæ. Duo siquidem sunt substitutionis vulgaris genera, quarum altera vulgaris in hæreditate dicitur: altera vulgaris in fideicommissum: nam licet illa vulgaris quæ hæreditatem respicit, expiret per aditionem primi hæredis, tamen remanet altera vulgaris in fideicommissum, quæ vel per compendiosam verbis generalibus exprimitur, vel etiam specificè mediante clausula illa, *vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum*: & hæc substitutio vulgaris in fideicommissum *vulgaris anomala* nuncupatur. Rot. decif. 470. n. 3. part. 3. recentior.

49 Stante autem expressa substitutione vulgari adjecta fideicommissum, cum primus gradus substitutionis fuerit caducatus per non existentiam liberorum Petri hæredis, Domina Francesca substituta in secundo gradu subintrat in locum primi, & secundus gradus efficitur primus: Rota decif. 432. n. 7. 8. & 9. part. 2. recent. Fontanell. decif. 42. n. 33. & seq. Surd. consil. 347. n. 15. Peregrin. de fideicommiss. art. 15. num. 5.

50 Et hoc casu Domina Francesca substituta subingrediens gradum caducatum, succedit in eisdem bonis, in quibus succedere debuisset primus gradus: l. finali, C. de hered. instituend. ibi: *in locum, partemve Plautii*: & per illum text. Guid. Pap. decif. 350. in fine, Gabriel conf. 115. n. 3. & 4. lib. 1. Paris. consil. 73. n. 34. vol. 3. Corneus consil. 35. n. 23. vol. 2. Peregrin. de fideic. art. 15. n. 14. Trentacinq. de substitut. part. 1. cap. 14. n. 28. & 30.

51 Et in fortioribus terminis adest doctrina Bartoli communiter recepta in l. quamdiu, ff. de acquirend. hæredit. ubi dicit quod si primus gradus sit substitutus pupillariter, secundus verò per compendiosam, caducato primo gradu secundus subintrat in ejus locum, & succedit in bonis propriis pupilli, quamvis solus primus gradus esset pupillariter substitutus; e jus doctrinam non obstante contraria Romani sententia, & veriore, & magis communem esse testatur Gratian. discept. forens. cap. 979. n. 21. ad 26.

Sequitur ergo quod d. Domina Francesca substituta subintrans gradum caducatum, succedit etiam quoad bona donata, quamvis illa simpliciter & in primo gradu expressa fuissent, neque in sequentibus repetita.

Tot igitur concurrentibus rationibus & fundamentis indubitatis, constat eminentissimè D. Franciscam ex substitutione admittendam, tam quoad bona donata, quam non donata: prout in effectu dicta D. de la Croix hæres d. Petri hæredis gravati, ex consilio solidiori plurimorum Iuriconsultorum, bona omnia etiam donata, præfatæ D. Franciscæ remisit, salva legitima, & aliis detractionibus ex persona mariti sibi competentibus: instrumento sumpto per D. Symphorianum Michelet notarium publicum, die 23. Maii 1632.

CAPUT CXI.

Utrum donatis per patrem filio fructibus cum amplissimis clausulis, censetur etiam donata proprietas bonorum ex quibusdam verbis contractus. Et utrum donatio fructuum facta filio contemplatione matrimonii, contineat jus aliquod reale transitorium ad hæredes.

SUMMARY.

- 1 Quando in donatione fructuum mentio facta sit accessorie, tunc dubitari potest utrum proprietas donata censetur, secus est si dispositio loquatur principaliter de fructibus.
- 2 Si alimenta ex prædiis relinquuntur, sive alienata & non prædia debentur: sicut est, si prædia pro alimentis sint relicta, tunc etiam prædia ipsa debentur.
- 3 Fructuum appellatione nec rei ipsa, nec pretium continetur.
- 4 Legato usufructu cum prohibitione alienationis bonorum, ipsa quoque proprietate legatario continetur.
- 5 In contractibus proprietatis commissa usufructu non continetur, nisi ita expressè fuerit conventum.
- 6 In instrumento divisionis, sola fructuum mentio facta non censetur concessa proprietati, licet in donatione locum habet.
- 7 Quando donatur alicui certus redditus perpetuus, debet illi assignari proprietatem ex qua redditus percipitur.
- 8 Si alicui concessa fuerit medietas fructuum perceptio, possessio non debet esse penes donatorem, sed penes donatorem, ne ex communiione ipsius discordia oriatur.
- 9 Possessio rei communis debet remanere æqualem principalem.
- 10 Quando pars quotiava fructuum donata debet capi de manu donatoris.
- 11 Relictum fructuum ex certis fundis percepturum, solos fructus, non autem proprietatem comprehendit.
- 12 Illud certum dicitur, quod certum est ratione & quota.
- 13 Explicatur text. l. si quis argentum, §. l. certum redditum, C. de donationibus.
- 14 Magna est differentia inter dispositionem factam de certis fructibus, & eam qua fit super ipsius usufructum, & in quo consistat illa differentia, & in quibus conveniant.
- 15 Quid dicendum sit de promissa medietate fructuum.
- 16 Sine fructus, sive ius usufructus relinquatur, utrumque finitur morte illius, cui promissa vel legatum factum est.
- 17 Contractus non comprehendit hæredes, nec ad hæredes transit, nisi expressè sit conventum fuerit, quando agitur de usufructu, vel alia re non transmissoria ad hæredes.

ANselmus Pater donavit contemplatione matrimonii Ioanni filio suo stipulanti, & gratias agendi medietatem omnium fructuum, reddituum, pensionum, & proventuum bonorum suorum prædictorum.

præsentium & futurorum, insimul medietatem omnium lucrorum, quæ sicut in futurum in negotio & traffico, debitorum, mercium, & pecunie ex fundo negotiationis, quam dictus pater habet, & hoc durante toto tempore quo dictus Ioannes operas suas impendet in dicto negotio & traffico, super quibus fructibus, redditibus, & proventus, & lucris capietur id quod erit necessarium pro expensis familiaris tam patris, quàm filii, & pro culturis, & oneribus annuis dictorum bonorum, & ex dictis lucris, utilitatibus, & fructibus restantibus sicut duæ partes æquales de anno in annum, & aliis quando placebit dictis partibus, quarum una pertinebit ad patrem, alia ad filium, & hanc medietatem concernentem filium, pater donavit filio ut suprà stipulanti, sicuti etiam omnes acquisitiones & conquestus quos ipse filius facere poterit ex dicta medietate lucrorum & utilitatum.

Ex qua dispositione variz inter patrem & filium oriuntur difficultates.

Prima, utrum dictus Ioannes donatarius non solum medietatem fructuum prætereundere possit, verum etiam medietatem proprietatis.

Secunda, utrum donatio ista contineat aliquod ius reale transitorium ad hæredes.

Ad primam difficultatem respondetur, in donatione illa non proprietatem, sed solos fructus seu redditus bonorum contineri. Ratio est, quia magna est differentia inter donationem, legatum, aut aliam dispositionem, in qua fit mentio fructuum principaliter & dispositivè, & illam, in qua disponitur de fructibus accessoriè ad fundos, & minus principaliter. In primo casu, solus usufructus formalis, seu sola perceptio fructuum concessa intelligitur: in secundo casu, usufructus causalis concessus censetur, id est, cum sua proprietate conjunctus. Primi casus exemplum est, quando conceditur usus vel usufructus, aut redditus, & proventus fundi, vel ex fundo: in quo primo casu nos versamur, quia donator non concessit fundos, seu medietatem fundorum, ut ex illis fructus perciperentur; sed duntaxat medietatem omnium fructuum & reddituum, ex quibus duas portiones fieri voluit, quarum una ad patrem donatorem, alia ad suum donatarium spectaret, deductis oneribus annuis, & culturis, quæ omnia ad solos annuos redditus & fructus referri possunt. Unde sequitur secundum communem DD. traditionem, solos fructus, non autem proprietatem in donatione contineri. Honded. *consil. 69. n. 58. vol. 1.* Gratian. *discept. for. cap. 216. n. 24. & 25.* & est textus *l. 2. in fin. & in l. Lucius, ff. de aliment. & cibis, legat.* Bartol. in *l. 4. num. 2. ff. eod. tit.*

¶ ubi dicit quod aliud est relinquere alimenta ex prædiis, aliud relinquere prædia ut ex illis percipiantur alimenta, & primo casu relicta esse sola alimenta, & non proprietatem: Nat. *consil. 211. n. 16. & 17.* ubi considerat utrum præcedat nominatio prædiorum, an verò nominatio reddituum: Surd. *consil. 572. num. 57.* Castillo *de usufruct. cap. 30. numero 16.*

Et ratio est, quia appellatione fructuum, & reddituum, nec res ipsa, nec illius pretium contineri potest: Bald. in *cap. gravis, n. 3. de restitut. spoliat.* Giurb. *decis. 72. n. 8. p. 1.*

Quod non solum locum habet in ultimis voluntatibus, sed etiam, & multò magis in contractibus, in quibus strictior fit interpretatio, & ideo licet in ultimis voluntatibus, quando cum usufructu adjecta est prohibitio alienandi, proprietates relicta censetur, juxta *l. Proculus, in princip. ff. de*

usufr. ¶ tamen in contractibus aliud est, quia non censetur relicta proprietates, sed solus usufructus, nisi expressa proprietatis mentione facta: Surd. *dicto consil. 572. n. 49. & segg.* Gratian. *discept. forens. cap. 216. n. 36.*

Unde & in instrumento divisionis solum usum fructuum censi concessum, ostendit Hond. *consil. 91. n. 11. vol. 1.* & in puncto de instrumento donationis, tradit Bartol. in *l. donationes, §. species, ff. de donat.* & post eum Mantie. *de tacit. convent. lib. 13. tit. 23. n. 5. vers. sed ego.*

Non obstat quod opponitur ex *l. si quis argentum, §. si verò certum redditum, Cod. de donat. cum traditis per Surd. consil. 319.*

Quia responderetur primò, nos non versari in casu dicti §. si verò: quia ibi agebatur de donatione certi redditus, veluti decem modiorum frumenti; & in casu Sardi, de introitu trecentorum aureorum legato singulis annis: atque ita exemplificant omnes DD. ad dictum §. veluti Bald. Salicet. Alberic. Odofred. Sighard. Cuiac. & alii: & ita textum illum intelligit etiam Surd. *dicto consil. 319. numero 8. vers. Tertio.*

Secundò responderetur, quod in casu dicti §. si verò, constabat donatorem voluisse donatarium per se redditum percipere de manu sua, & ideo necesse erat illi tradere possessiones, ex quibus redditum perciperet: & in eandem sententiam allegat Joann. Fab. in dicto §. quod casui nostro adaptari non potest, cum pater sibi præminentiam & administrationem bonorum referuaverit, exigens à filio solam operam & industriam: & quamvis hoc non referuasset, filius nihilominus ex natura actus possessionem bonorum obtinere non deberet, quia quoties non integri fructus, sed pars illorum concessa est, (provi in casu nostro sola medietas) sola perceptio fructuum concessa censetur absque usufructu, & possessio non debet esse penes donatarium, ne ex communione possessionis discordia detur: juxta *l. cum pater, §. dulcissimis, ff. de legat. 2. & ideo possessio semper remanere debet penes patrem, tanquam personam principalem: argumento l. 5. ff. famil. erisc.* atque ita tenuit Pinell. ad *l. 1. C. de bon. matern. part. 2. num. 14.* ergo cessat dispositio dicti §. si verò, ¶ quæ locum non habet, quando pars quotitativa fructuum assignata fuit, quia eo casu fructus debent capi de manu donatoris: ut ex Fabro, & Cuiacio dictum est.

Tertiò, dispositio dicti §. si verò, locum non habet, quando relinquitur redditus ex certis fundis percipiendus, ut notavit Surd. *dicto consil. 319. num. 16.* quia quando fundus exprimitur, videntur tantum relinqui fructus illius fundi, non autem illorum proprietates, nec alii fundi, ut ibi per Surdum; hoc autem casu fructus donati fuerunt percipiendi ex medietate omnium bonorum, & sic ex certis fundis; ¶ quia certum dicitur illud, quod est certum ratione loci & quotæ: ex traditis in *l. 3. §. incertum, ff. de acquir. possessi.* ad instar legitimæ, quæ dicitur certa tam ratione loci, quàm ratione quotæ: Addent. ad Burat. *decis. 946.*

Denique respondeatur, quod assignatio, quæ fit in dicto §. si verò, non fit ad effectum ut proprietates transferatur in donatarium, sed tantum ut donatarius prædia colat, & illorum curam habeat, ad usum alimentarii, vel usufructuarii: non tamen quod proprietas sit usufructuaria, ita ut dispositio illius rei in vero usufructuario locum non habeat: ut dicit Glossa ibidem, in verbo, fundos tradere. Salicet. ibidem, num. 1. vers. alij, & vers. sed ab extra.

vbi

ubi dicit, quod hoc casu proprietates non debetur donatio, quod dicit probari ex §. *in autem donator, in eadem lege.*

- 14 Ad secundam quaestionem respondetur, disputari posse in casu proposito, utrum jus usufructus, an verò solum corpus fructuum & reddituum donatum censeatur? inter quae magna est differentia, ut probatur per text. in l. *vacca* 73. ff. de *evictionib.* Sed tamen quia quaestio illa non est praesentis speculationis, & in multis conveniunt promissio usufructus, & promissio fructuum & reddituum, ut dicit Cuman. *consil.* 121. num. 2. Mascard. *conclus.* 1426. in verbo, *Usufructus*, num. 4. Mantie. de *conjectur.* lib. 9. tit. 5. num. 1. in fin. Tusch. *lit. V.* conclus. 302.
- 15 † Idemque dicendum est de fundi utilitate promissa, Mantie. *lib. 9. tit. 4. num. 9. vers. illud etiam.* & *tit. 2. n. 31.* Lud. Bellus *consil.* 149. n. 6.

Tamen hoc pro nunc sufficiat, quod quia certa pars fructuum concessa est, soli fructus in concessione continentur, non autem jus usufructus: ut bene probat Menoch. *lib. 4. praesumpt.* 136. n. 5.

- Sed si fructus, siue jus usufructus in donatione contineatur, utrumque morte donatarii finitur, ut dicit Barri *lib. 9. tit. de usufr. legat. n. 1.* & in propriis terminis bene explicat D. Lud. Bell. omnino videndus *consil.* 10. per tot.

- 17 Neque obstat stipulatio in dicto contractu posita: quia etiam si agatur de donatione medietatis reddituum, & sic de contractu, concessio illius finitur cum persona donatarii, nec transit ad haeredes, nisi de eis specialis mentio facta sit: Idem dicto *consil.* 179. num. 4. & probat lex stipulatio ista, §. *si quis ita*, cum ibi notatis, ff. de *verbor. obligat.* Gomez. *cap. 15. de servitut.* num. 20. *vers. secundo inferitur.* Et generale est, quod quando agitur de re non transitoria ad haeredes, promissio, seu contractus non comprehendit haeredes, nisi de eis expressa fiat mentio: Gomez. *tom. 2. num. 11. cap. 14. vers. unum tamen est:* cum pluribus citatis per Castill. de *usufruct.* c. 61. a n. 24. ad 29.



CAPUT CXII.

Vocatis masculis ad fideicommissum, utrum masculi descendentes ex foeminis admittantur, si sint vocati in ulteriori gradu; & utrum excludant masculos descendentes ex alia foemina expresse substitutos; & utrum appellatione *des enfans*, comprehendantur liberi secundi, & aliorum posteriorum graduum: & ex quibus foeminae censeantur habuisse respectum ad conservationem agnationis sui mariti. Denique utrum qui fuit in conditione positus in primo gradu, praesumatur vocatus in posterioribus substitutionibus? Super quibus refertur Decisio Romana coram D. Pirovano.

SUMMARIUM.

- 1 Ex eo quod testator fecit praelegatum favore masculorum descendens, & illis deficientibus vocatis masculos descendentes ex foemina,

- colligitur exclusio foeminarum ex praesente.
- 2 Exclusa una foemina, & vocatis masculis ex alia masculi descendentes ex foemina exclusae possunt admitti in praedictum masculorum descendens ex foemina vocata, dum & illis praesens substitui fuerint.
- 3 Representatio praesupponit representantes fuisse ad fideicommissum vocatos.
- 4 Filius ex persona matris non potest admitti ad fideicommissum, quamdiu mater vivit.
- 5 Masculos descendentes ex foemina, secundum aliorum sententiam, comprehendit sub nomine masculorum: cuius contrarium alii verum crediderunt, ut num. 6. Super quo refertur varia sententia Mantie, & Menochii, in eadem causa scribentium.
- 7 Sed tamen adversus sententiam Mantie judicatum contra masculos ex foemina deficientes.
- 8 Concordantur diversa sententia, ut masculi descendentes ex foemina admittantur ad fideicommissum, quando testator non habuit rationem conservanda agnationis; si enim agnationem contemplatus fuerit, masculi descendentes ex foemina repelluntur.
- 9 Verius tamen est, totum hoc pendere ex intentione testatoris voluntate.
- 10 Qualitas primogeniti masculi sapienter repetita, refert exclusionem masculorum descendens ex foemina.
- 11 Filii nati & cogniti testatori non nati preferendi sunt.
- 12 Nominatus nomine proprio censetur praesentis, alius comprehensus sub nomine collatus.
- 13 Quando fit transitus de linea ad lineam, vel de masculis ad foeminas, attenditur praesentis gravantis, non gravati, secundum praesentem sententiam.
- 14 Substitutio alteri conjuncta per distinctionem, interpretatur repetitionem qualitatem, & conjugationes.
- 15 Quando testator discretive loquutus est de filiis nepotibus, filiorum appellatione nepotes continentur.
- 16 Clausula, & si omnes decedant, refertur ad solos, de quibus testator antea loquutus est.
- 17 Vocatus nomine proprio ceteris praesentis est.
- 18 Foemina semel exclusa, semper remanet exclusa, licet masculus, propter quem exclusa fecerit.
- 19 Filiorum masculorum appellatione non continentur nepotes.
- 20 Appellatione liberorum, & descendens masculorum, veniunt masculi descendentes ex foeminis, quando agnatio non est contemplata.
- 21 Dictio Gallica *Enfans*, intelligi debet de filiis primi gradus, non autem de liberis & aliis gradibus.
- 22 In testamento foemina regulariter non censetur contemplatio agnationis.
- 23 Limitatur ut locum non habeat, quando qualitas masculinitatis sapienter est repetita.
- 24 Quod maxime procedit quando etiam filii non replata praerogativa atri.
- 25 Contemplatio familiae & agnationis potest locum habere in testamento foeminae.
- 26 Dictio, *les siens*, quid importet secundum consuetudinem usum loquendi in Gallia.

27 Potest aliquis esse vocatus, aut in conditione positus in primo gradu, & iterum omnibus substitutis extinctis vocatus in ultimo: Contrarium tamen deciditur n. 28.

Dominus quondam Gabriel de Gerards in suo ultimo testamento fecit prælegatum Castrum, & loci de Arboribus, in fauorem Domini Petri de Gerards filii sui cum substitutionibus in hunc qui sequitur modum.

Item prælegauit, jureque prælegati reliquit Nobili Petro Girardo, ejusque dictæ Nobilis Richardæ uxoris suæ filio naturali & legitimo primogenito, videlicet Castrum, locum, & Segnoriam, & altam, mediam, bassam jurisdictionem, merumque & mixtum imperium loci de Arboribus Vasionen. diocesis: Ita quod si dictus Nobilis Petrus moriatur, siue ab humanis decedat absque liberis masculis, naturalibus & legitimis, ac de legitimo matrimonio ex se procreatis, aut procreandis (quod Deus avertat) quod dictum Castrum, locus, & signoria, & jurisdictione, & alia bona in dicto Castro sita, dicto Petro prælegata, perueniant & pertineant ad Nobilem Alexandrum Gerards, etiam filium naturalem & legitimum dicti testatoris, & eiusdem Nobilis Petri fratrem. Et si dictus Nobilis Alexander moriatur absque liberis masculis naturalibus & legitimis, & de suo proprio corpore procreatis, ac procreandis, dicto casu adueniente voluit, iussit, & ordinauit, quod supradictum Castrum, &c. perueniant & pertineant ad Nobilem Franciscum Gerards dicti domini testatoris filium naturalem & legitimum, ipsorumque Nobilium Petri & Alexandri fratrem. Si verò dictus Nobilis Petrus moriatur, siue decedat cum liberis masculis naturalibus & legitimis, ex proprio corpore & legitimo matrimonio procreatis, seu procreandis, voluit dictus testator quod jam dictum Castrum & cætera spectare debeant ad primogenitum masculum superstitem dicti Nobilis Petri. Et si primogenitus dicti Nobilis Petri habeat liberos masculos, naturales & legitimos, de legitimo matrimonio procreatos, siue procreandos; voluit & ordinauit quod dictum Castrum & cætera spectent ad primogenitum primogeniti dicti Nobilis Petri, & sic de vno in alium primogenitum masculum ipsius Nobilis Petri, primogenitos primogeniti sui semper substituendo. Et deficientibus masculis ipsius Nobilis Petri, voluit, & ordinauit quod perueniant ad supradictum Nobilem Alexandrum Gerards; & si ipse Nobilis Alexander Gerards moriatur, siue decedat cum liberis masculis & legitimis masculis, ex suo proprio corpore & de legitimo matrimonio procreatis siue procreandis, eo casu adueniente voluit quod dictum Castrum & cætera perueniant ad primogenitum dicti Nobilis Alexandri: & si dictus primogenitus ejusdem Nobilis Alexandri moriatur, siue decedat relictis masculis liberis, naturalibus & legitimis, & de legitimo matrimonio procreatis, siue procreandis, voluit quod supradictum Castrum & cætera perueniant ad primogenitum primogeniti dicti Nobilis Alexandri, &c. & sic de vno in alium primogenitum masculum dicti Alexandri. Et deficientibus liberis masculis, naturalibus & legitimis dicti Nobilis Alexandri, voluit quod dictum Castrum, &c. perueniant ad Nobilem Franciscum Gerards: & si idem Franciscus moriatur cum liberis masculis, naturalibus & legitimis, &c. voluit quod dictum Castrum perueniat ad primogenitum masculum dicti nobilis Francisci: & si idem primogenitus masculus ejusdem Francisci decedat relictis liberis masculis naturalibus & legitimis, voluit quod dictum Castrum & cætera perueniant ad primogenitum masculum naturalem & legitimum primogeniti dicti Francisci, & sic de vno in alium primogenitum masculum dicti Nobilis Francisci primogeniti semper substituendo: & similiter de masculis naturalibus & legitimis de legitimo matrimonio ipsius Domini testatoris nascituris. Et si omnes masculi moriantur, siue decedant, voluit, & iussit idem Dominus testator, quod supradictum Castrum & cætera perueniant & spectent ad Nobilem Gabrielem Grillet filiolum & nepotem ipsius Domini testatoris, ac filium naturalem & legitimum prædicti Nobilis Alexandri Grillet, & Nobilis Domicellæ Joannæ Gerards prædicti testatoris filia naturalis & legitima.

Contigit quod Domini Alexander, & Franciscus substituti decesserunt sine liberis, domino Petro adhuc in humanis existente; postea verò Dominus Petrus obiit superstitibus Domino Henrico de Gerards filio suo, & Domina Diana de Gerards filia sua, necnon Domino Henrico de Castellana Domino d'Ampus filio masculo ex dicta domina Diana, & primo ipsius matrimonio procreato.

Mortuo Domino Henrico de Gerards, controuersia fuit de dicto prælegato inter dictum Dominum d'Ampus masculum descendente ex Domina Diana nepte testatoris, & Dominum Gabrielem de Grillet Dominum de Brissac descendente ex Domina Joanna de Gerards filia ejusdem testatoris.

In qua questione duo constituenda fuerunt difficultatis capita.

Primum est, an Dominus d'Ampus possit admitti in hoc prælegato ex persona Domine Dianæ matris. Secundum est, utrum possit admitti ex persona propria.

Quod attinet ad primum caput, dixi dictum Dominum d'Ampus non posse venire ex persona matris, quia cum semper vocati fuerint masculi primogeniti sub qualitate masculinitatis, nec non masculi descendentes ex feminis, impossibile est feminas in dicto prælegato fuisse vocatas; cum etiam si testator in conditione vel dispositione non fecisset mentionem de masculis, tamen ex eo quod filiis prælegatum fecit, & ultimo loco in dicto prælegato substituit Dominum Gabrielem de Grillet masculum descendente ex filia ejusdem testatoris, certissima est conjectura, quod ipse feminas in totum excludere voluerit: Rota decis. 374. num. 6. parte prima diuers. ergo multò magis in casu nostro, in quo semper vocauit masculos & primogenitos masculos eorum, & omnibus masculis deficientibus, vocauit dictum Dominum de Grillet masculum descendente ex femina, & sic feminas omnino exclusit à dicto prælegato, vt bene explicat Menoch. consil. 565. num. 11. & 14. Si igitur Domina Diana est exclusa, fieri non potest vt Dominus d'Ampus ex illius persona succedat: l. ex ea persona, ff. de regul. jur. quia successiones non fiunt per saltum, sed gradatim & successiue, & non debet filius esse melioris conditionis quam mater, dum ejus personam repræsentat: l. si viua matre, C. de bon. matern. fusè Menoch. consil. 172. à num. 2. usque ad 13. Siquidem si repræsentatio tum demum locum habet, quando tam mater quam filius vocantur; tunc enim gradus matris non corrumpitur, sed repræsentatur per filium. Seraphin. decis. 1479. num. 3.

36 Petri Francisci de Tonduti Sanlegerii,

num. 3. Gabriel *consil.* 2. numer. 15. lib. 2. Rota *decis.* 4. 100. num. 8. *part. 1. in recent.* Et tunc cum dicta Domina Diana mater tunc esset viua, quomodo fieri poterat ut ipsa viuente & exclusa, dictus Dominus d'Ampos ejus filius posset venire ex persona matris exclusae: ad tradita per Menoch. *dicto consil.* 172. num. 4. Imo filius veniens ex persona propria difficilius admittitur matre viuente, quam post ejus obitum: Ruin. *consil.* 49. num. 4. vol. 1. Et idem mater exclusa nocet filio venienti ex propria persona, si ipsa viuat, cui non noceret si mortua esset: Ruin. *dicto consil.* 49. n. 6. *versic. 6. ubi optime, vol. 1.* Menoch. *dicto consil.* 172. n. 2. *versic. 1.* Surd. *consil.* 316. n. 16. *versic. respondebam etiam.*

5 Circa secundum difficultatis caput in magna illa DD. altercatione, utrum appellatione masculinum, veniant masculi descendentes ex feminis, varia emanant Iurisperitorum responsa, aliis affirmatiuam, aliis vero negatiuam tenentibus, iuxta facti & casus varietatem: quorum rationes pro vtraque parte adducere, nimis longum & superfluum foret. Considerant enim DD. quod masculis descendentes ex feminis conueniant verba testamenti: sunt enim masculi, & sunt liberi descendentes ex masculis per feminas: & cum testator vocauerit filios filiarum ultimo loco, non videtur habuisse respectum ad agnationem, sed tantum ad masculinitatem, quam habent descendentes ex feminis: quod enim hoc casu masculi veniant ex persona propria, non obstat eis inhabilitas matris, quae ipsis noceret, si ex illius persona admitti postularent.

6 Contra nepotes vero ex feminis descendentes DD. considerant, quod in dubio mater quae erat proximior, & sic magis dilecta, non fuit vocata, ergo nec ejus liberi remotiores, & sic minus dilecti: quod in dubio verbum *Masculi*, debet intelligi de liberis masculis immediate descendentes à masculis: quod nepos ex femina dicitur extraneus respectu aui materni, & similia, quae copiose explicat Menoch. *dicto consil.* 172. ubi consuluit contra nepotes descendentes ex femina, cuius consilium in eadem causa, & inter easdem partes refutauit Mantica in *tract. de coniect. ultim. volum. lib. 8. tit. 18. n. 11.* & multis seqq. ubi hoc ampliat, etiam si testator vsus fuerit dictione *masculorum*, & ex proprio corpore procreatorum; quae dictio, ex, quandoque denotat causam remotam, ut per eundem numero 62. Mantica rationes tanquam meliores approbavit Caualignol. in *addition. ad Menoch. dicto consil.* 172. num. 1.

7 Sed aduersus Mantica pro exclusione descendentes ex feminis, in eodem planè negotio, & inter easdem partes, consuluit Cephal. *consil.* 581. & Peregr. in *tract. de fideicom. art. 26. num. 19.* & eandem sententiam approbavit inter easdem partes consulens Surd. *dicto consil.* 316. num. 12. *versic. praeterea cum habeamus:* Et pro consilio Menochii aduersus masculos descendentes ex feminis, fuit iudicatum, & executum, ut testatur Peregr. *loc. cit.* & ipsemet Menochius in *consil.* 215. n. 41. quod tamen consilium reprehenditur à Peregr. *consil.* 40. vol. 5. per totum.

8 Verum est, quod idem Menoch. explicando *dictum consilium suum* 172. dicit illud intelligendum esse, quando testator habuit rationem agnationis conseruandae, ut tunc masculi descendentes ex feminis non admittantur, ut ipse tradit *consil.* 802. num. 35. maxime vero quando de tempore euentus conditionis mater jam erat vita functa, & sic filium

non impediēbat: ut per eundem *dicto consil.* num. 40.

Nam si ratio agnationis habita non fuerit, videntur DD. ad hoc inclinare, ut masculi ex feminis admittantur: plures allegat, & receptat, & refert Io. Ant. Bellon. *consil.* 72. n. 25. Marta *consil.* num. 28. Rota *decis.* 6. p. 1. *diuers.*

Sed in tanta varietate, Castillo post relationem hinc inde sententias & rationes, ad certioras recurrendum esse censet, ex quibus dignum posset vitum masculos ex feminis descendentes testator excludere voluerit, vel vocare, ut videtur apud eundem lib. 3. *quorid. controuers. sur. cap. 19. num. 19.*

Verum omīssis omnibus superfluis, concludit fuit in casu isto, nec ex verbis, nec ex mente testatoris colligi posse vocationem dicti Domini d'Ampos, sed Dominum de Grilleis solum admittendum esse, ceteris omnibus exclusis.

Primo, quia testator in primis substitutione gradibus vocauit Dominum Petrum filium suum primogenitum: Et si sine liberis masculis ex se procreandis decederet, substituit Alexandrum: Et si Alexander decederet absque liberis masculis de suo proprio corpore procreatis, substituit fratrem suum. Si vero dictus Petrus mortuus esset cum liberis masculis ex proprio corpore procreatis, vocaret primogenitum masculum superfluum dicti Petri. Et si dictus primogenitus masculus habet liberos masculos, substituit primogenitum primogeniti, & sic de vno in alium primogenitum masculum ipsius Nobilis Petri & primogeniti sui. Et deficientibus masculis ipsius Petri, fecit plures alios gradus, in quibus semper vocauit masculos primogenitos masculorum primogenitorum. Et si omnes masculi decederent, substituit dictum dominum Gilbertum de Grilleis filiolum & nepotem suum ex Domina Ioanna Gerards ejus filia. Ita ut immo dicti testatoris fuerit semper vocare masculos primogenitos descendentes ex masculis, & hoc casu exclusit non solum feminas, sed etiam masculos descendentes ex feminis, qui nullo modo prehendi possunt in illis verbis requiritur masculitas primogeniti masculi toties repetita, quae solum personam respicit masculinam masculis descendentes, ut ostendit Peregr. num. 10. vol. 5. Vbi dicit quod in tali casu masculorum debet de necessitate intelligi masculis ex masculis, quia testator voluit, decederent masculi, conseruare bona in agnatione masculina; & in defectum masculorum, non nullo quoscumque descendentes masculos ex feminis nominatim vnum filium masculorum vniu. & quae expressè nominauit, & sic feminas absolutè exclusit, & per consequens descendentes feminis qui non habent qualiteratem à testatore quisitam, neque sunt nominatim vocati, procreatus est dictus Dominus de Grilleis: *Acum in fideicommissio. ff. de legat. 2.*

Secundo, quia etiam in fortioribus terminis quamuis deficientibus masculis, admitti debent masculi ex feminis, dictus Dominus de Grilleis praefendus esset dicto Domino d'Ampos, quia natus de tempore testamenti & cognatus ab ipso testatore, & eiusdem filius spiritualis filius, in eodem testamento vocatus, per consequens magis ab eo dilectus. Surd. *consil.* 21. numero 3. Bellon. *consil.* 73. numero 7. in nostris terminis Castillo *dicto capite 29. num. 61.*

12 Tum etiam, quia dictus Dominus de Grilleis fuit expresse nominatus à testatore, & honoratus, & per consequens magis dilectus: Fufar. *quasi*. 568. numero 13. & 14. & *quasi*. 359. Castillo de *conject.* ult. volunt. capite 51. numero 10. lib. 4. Dum enim conditio fideicommissi evenit, si concurrunt nati vivo testatore cum his, qui post ejus mortem nati, vel concepti sunt, illi praefertuntur tanquam cogniti & praedilecti: ut post Curt. & alios tradit Mantici, de *conject.* lib. 8. tit. 12. num. 22. in nova impressione.

13 Tertio, quia etiam posito quod Dominus de Grilleis non fuisset proprio nomine vocatus, & tractaretur de masculis descendentes ex foeminis, ipse admittendus esset excluso Domino d'Ampus: quia licet Dominus d'Ampus sit proximior respectu Domini Henrici de Gerards ultimo loco defuncti, tamen respectu testatoris dictus Dominus de Grilleis est proximior, cum sit nepos ex filia; dictus vero Dominus d'Ampus sit pronepos: quia quando fit transitus de linea ad lineam, non attenditur proximitas graui, sed proximitas testatoris: & idem quando fit transitus de masculis ad foeminas, ut post Decian. tradit, & indubitatum dicit Mantici, de *conject.* libro 8. tit. 12. numero 39. noua impressio & in addit. Rustic. *consil.* 2. numero 113. post tract. de filiis in condit. positis, optime declarat Peregrin. *decis.* 132. numero 3. versio. sed istis non obstantibus: praefertim cum non solum fiat transitus de masculis masculorum ad masculos foeminarum, sed etiam ad aliam diuersam lineam, cum linea Henrici ultimo defuncti sit extincta, quo casu etiam debet inspicere proximitas testatoris: de quo non solum videtur casus expressus in dict. l. cum ita, §. in fideicommissis: verum etiam ita decidit Rota in recent. parte 3. *decis.* 627. numero 5. & 6. ubi etiam considerat quod si testator voluisset vocare masculos descendentes ex filiabus, id utique expressisset, prout tot alios gradus & personas expressit, & nominatim personam Domini de Grilleis ex filia sua descendens: Rota dicta parte 2. in recent. *decis.* 693. quia propter obitum Domini Henrici sine filiis, non agitur de continuanda successione ad Dominum d'Ampus ex persona suorum ascendentium, cum linea Domini Henrici sit finita, & Domina Diana ejus mater fuerit exclusa, & sic agitur de nouo statu personarum succedentium, & ideo inspicitur persona grauius, non grauius: Fufar. *quasi*. 474. numero 21. licet non desint qui contrarium tenuerunt, ut ibid. Fufarius numero 29. & sequentibus, aduertit. Quae omnia intelligenda sunt secundum mentem Rotae Romanae *decis.* 519. parte 5. Recentiorum.

Nec est, quod opponatur, testatorem, dum masculos ex masculis vocauit, ultimo loco subiungere verba generalia, & si omnes masculi decedant, &c. quae videntur posse comprehendere masculos ex foeminis suorum filiorum descendentes.

14 Tum, quia non potest illa conditio de aliis masculis intelligi, quam de illis de quibus antea testator locutus erat, cum oratio sit coniuncta per copulam, Et, quae inducit repetitionem: Rota *decis.* 453. parte 2. in recent. numero 8. ubi dicitur quod licet agatur de diuersis personis, etiam orationibus separatis; tamen quia vna substitutio fit in defectum alterius, omnes habent inter se quandam corresponsiuitatem, & censentur continuatae vna ad aliam, stante copula, Et; & tunc qualitates expressae in prima oratione censentur in secunda. *Sauilegij quasi. & resolut. civil. Tom. II. p. II.*

conda repetita: refertur Florentina fideicommissi, 3. Decembr. 1607. quae est *decis.* 143. num. 8. p. 1. in recentioribus.

Tum etiam quia, testatorem de masculis descendentes ex foeminis nullo modo sensisse, clare constat de discretiva loquendi formula: dum enim vocare vult Dominum Gabrielem de Grilleis de filia sua descendente, non utitur dictione liberorum, nec verbo masculinitatis, sed vocat eum suum nepotem ex filia, & sic non creditur eum comprehendere sub illa clausula; & si omnes masculi: certum est autem ex discretivo illo loquendi modo colligi intentionem testatoris, de quibus in sua dispositione senserit: Sard. *consil.* 463. numero 22. Seraphini. *decis.* 1486. numero 12. Rota in recentior. dicta decisione 627. numero 8. parte 2.

Sed & hoc ultimo loco notandum est, quod cum testator masculis masculorum ordine primogeniturae natis expresse vocatis, necnon etiam nascituris, per illa verba, & similiter, subiunxit clausulam generalem, & si omnes masculi decedant, hoc intelligendum est de omnibus illis dumtaxat, de quibus in praecedentibus substitutionibus egerat, propter naturam dictionis universalis, omnes, quae refertur dumtaxat ad omnes supra nominatos: Castrens. *consil.* 11. numero 2. libro 1. versio. breuiter dico: post quem sic argui potest: Aut illud verbum, omnibus, refertur ad filios vocatos ad praerogatum; & hoc casu certum est, quod substitutio fuit verificata in favorem Domini de Grilleis, cum dictus Henricus ultimus defunctus obierit sine liberis: Aut refertur etiam ad omnes substitutos; & tunc ad illos referri debet cum sua qualitate, & non alios comprehendere, quam qui in praecedenti substitutione vocati sunt: idem dicit *consil.* 123. numero 2. versio. igitur illa verba, vol. 1. ubi dicit illa verba, si omnes, restringi debere ad eos tantum, in quorum favorem facta fuerat praecedens substitutio: quod & voluit Rota *decis.* 486. numero 11. parte prima, in recent. & apud Lovis. *decis.* 315. numero 11.

Unde conclusum fuit, Dominum de Grilleis, excluso Domino d'Ampus, fuisse vocatum, prout in effectu dicta Terra & iurisdicatio de Arboribus, eidem Domino de Grilleis adjudicata fuit, & nunc per ejus filium pacifice possidet.

Et cum similis fere quaestio fuisset inter eadem partes tractata, & in Rota Romana disputata, super testamento Dominae Richardae de Grilleis, uxoris (dum viueret) eiusdem Domini Gabrielis de Gerards Domini d'Arbres, fuit subsecuta Decisio eiusdem Rotae, quae simile fideicommissum eidem Domino de Grilleis, Domino de Biffac adiudicauit, ut in sequenti Decisione.



DECISIO

SACRÆ ROTÆ ROMANÆ,

Coram R. P. D.

PIROVANO,

IN CAUSA

Avenionensi fideicommissi.

Veneris 1. Maij 1638.



ICARDA de Grilleis relicta quondam Gabriellis de Gerards, moriens hæredem instituit Petrum, ejus & dicti Gabriellis filium, illique substituit Henricum ejus filium, eique morienti absque filiis masculis naturalibus & legitimis substituit majorem natu ex filiis pariter Petri supradicti; & moriente tali filio masculino absque filiis masculis naturalibus & legitimis, ei substituit alios dicti Petri filios masculos cum qualitate primogenituræ: Prædictis autem sine filiis masculis morientibus, substituit D. Gabrielem de Guillet Dominum de Brillac: & casu quo idem Dominus Gabriel & ipse decederet absque filiis masculis, dividendo suam hæreditatem in quatuor partes, signanter ad quartam partem vocavit Dominam Dianam de Gerards, & suos; quæ D. Diana est filia Petri hæredis, & mater D. Henrici de Castellana Domini D'Anpus.

Mortuo exinde Petro, & Henrico, nullisque masculis existentibus ex vocatis, D. Gabriel prætendit esse purificatum fideicommissum ad ejus favorem: & ex adverso D. Henricus filius dictæ Dianæ, tanquam masculus, & nepos Petri superexistens contendit se prius vocari, & non esse factum locum fideicommissi ad favorem D. Gabriellis. Quare dum hodie dubitatur de purificatione huiusmodi fideicommissi, & ad cuius favorem: Pro D. Gabriele fuit responsum.

Quoniam D. Gabriel fundat intentionem suam in deficientia filiorum masculorum Petri, qui absque filiis masculis omnes decesserunt, de qua deficientia in f. cto non dubitatur, maxime concurrente patri confessione in positionibus emanata, & ea probata, non admittitur questio voluntatis, & dum idem D. Gabriel nomine proprio fuit à testatrice vocatus: At gel. conf. 306. num. 3. Alexand. conf. 123. num. 1. lib. 1. Socinus in l. Gallus, §. etiam si parente, n. 10. ff. de liber. & post. & conf. 37. numero 3. lib. 3. Roland. conf. 38. num. 25. vol. 4. Menoch. conf. 269. num. 57. Peregrin. de fideicom. art. 12. numero 45.

De anteriori autem vocatione D. Henrici visum fuit non constare; ad impediendam purificationem fideicommissi in sequentibus gradibus, post extinctionem lineæ masculorum per testatorem vocatæ.

Quoniam non est filius masculus Petri, neque filius masculus Henrici, neque masculus ex masculino eorum descendens, sed filius masculus Dianæ filia Petri, quæ primò fuit exclusa per existentiam Henrici patris masculi: & Vnde semper remanet exclusa, licet postea masculus ille, per quem

fuit exclusa, defecerit: Aretin. conf. 244. & 114. Alexand. conf. 29. in fine, lib. 1. Socin. conf. 196. vol. 2. Paril. conf. 72. num. 79. lib. 4. Fular. quest. 484. numero 33. vnde omnes ab ea descendentes excluduntur remanent: l. si viua matre, Cod. de bon. matrem. B. in l. maximum vitium, numero 3. & 4. Cod. de liber. præterit. Tiraquel. de jure primogenit. quest. 11. numero 5. & quest. 40. numero 216. Becc. conf. 11. numero 2. & 3. Surd. conf. 85. numero 11. & decis. num. 7.

Non obstat quod idem D. Henricus filius Dianæ, & Petri nepos, veniat ex subsequenti vocatione, ibi: & moriente D. Henrico & dicta aut filius masculus dicti Petri sine filiis masculis, substituit D. Gabrielem: quæ conditio, cum non fuit purificata, ex quo Petrus pater filius testatoris decessit relicto Henrico filio, & altero Henrico nepote ex Diana filia, dicebatur non esse æquum cum D. Gabrieli posteriori substituto, per l. ex f. §. si quis autem, ff. ad Trebell. Oldrad. conf. 11. decis. 486. n. 1. part. 1. recent. & 491. num. 1. part. 1. diversor.

Quoniam moriente Henrico, & aliis filiis masculis Petri, positi sunt in conditione filii masculi eorumdem, quorum appellatione non veniunt nepotes, etiam si versetur in fideicommissi dependentium: Bald. in l. Gallus, §. infirmus, numero 6. ff. de liber. & post. Menoch. conf. 215. num. 7. & 229. numero 16. libro 8. Rota dec. 69. num. 1. parte 2. recent. & in Romana fideicommissi 1623. coram bona m. m. Francisco Valle: & recente eandem opinionem per Romanam fideicommissi in aliis causis canonizant.

Neque D. Henricus iuvare potest eo quod D. Gabriel non sit vocatus, nisi casu quo Petrus, & ejus descendentes, & liberi masculi decederent sine liberis & descendentibus masculis, quorum appellatione veniunt etiam masculi ex feminis, cum non est agnatio contemplata: Peregrin. conf. 203. Mantie. de conj. lib. 6. tit. 18. n. 1. Fular. quest. 484. cum aliis allegatis.

Quia secundum versionem de idionate Latino in Latinum, quæ est attendenda, de fideicommissi legitur, non autem de liberis & descendentibus masculis: ita ut semper prævaleat opinio supra pro exclusionem nepotum, deficiente qualitate selectina plurium personarum, & graduum; & si hominus non etiam affirmari potest negationem contemplationis agnationis de Gerards, ex eo quod versetur in testamento fecundum, quæ prima venit agnationem mariti, & in alia parte vocantur minas absque onere deferendi arma familie de Gerards: Peregrin. de fideicommissi. art. 26. n. 17. Fular. 404. n. 19. & Quia familie contemplatio potest sumi ex qualitate masculinitatis in quolibet gradum repetita: Gabriel conf. 116. n. 6. lib. 2. Decian. 127. n. 17. vol. 3. Surd. conf. 316. n. 8. Bellon. decis. 2. n. 23. Morot. conf. 50. n. 18. & decis. 143. n. 1. recent. & cui si addatur prærogativa ætatis, ut patet in eodem testamento, & majores natu præstantur, eo facilius contemplatio familie contemplanda est: Mantie. de conj. lib. 6. tit. 18. n. 1. Surd. conf. 241. n. 14. Menoch. conf. 1127. n. 17. Decian. cessare videretur præsumptio ista contenti plurimam milia de Gerards, quod agant de favore descendente: & Quia & in eadem cadere potest, cum vocat proprios filios masculos, ut in specie agitur Gabriel d. conf. 126. numero 14. Mantie. de conj. lib. 6. tit. 18. numero 7. Fular. quest. 484. numero 30.

Quaest. & Res. Civil. Pars II. Cap. CXIII. 39

- Sed praeterea plura adveniantur praedictae vocationi D. Henrici ex D. Diana nepotis, etiam data possibilitate verborum qualitatem collectivam personarum & graduum habentium: quia Testatrix subordinavit suam dispositionem ad masculos ex masculis filiis Petri; quam qualitatem D. Henricus habere non potest, & de feminis mentionem non fecit, nisi expiratis & extinctis lineis masculorum vocatorum: ibi, & in defectu D. Gabriels, & illius filiorum masculorum, substituit (distinguidendo suam hereditatem in quatuor partes) Diana, & suos, in quarta parte: † quod pronomen suos, sive filios, sive liberos, sive descendentes, aut proximiores importat, ut admittit Dec. conf. 253. num. 3. in fine, & 4. Cravet. conf. 22. num. 1. Guid. Pap. decis. 548. & conf. 133. num. 1. & de communi usu loquendi: Galliae attestatur Rebuff. in l. liberosum, §. fin. vers. hodie tamen, ff. de verbor. signific. Thesaur. jun. 9. 95. n. 4. lib. 2. semper necessarium inferre masculum ex Diana femina non esse comprehensum, etiam si verba essent apta illum comprehendere: Gabriel conf. 116. n. 32. vol. 2. Surd. conf. 573. n. 32. Laderch. conf. 153. col. fin. vers. addo & tertium: & hanc ponderationem Domini sequuti sunt in praecis terminis in Ariminen. fidicomo. 15. Martii 1632. coram Domino meo Dunozerio.
- 27 Neque movit Dominos responsio data, non esse incompatible quod quis sit vocatus, aut in conditione positus, primis deficientibus, & deinde in ultimo gradu omnibus substitutis extinctis: Mantica, de consuet. lib. 8. tit. 18. n. 19. Bellon. jun. conf. 72. n. 50. & conf. 73. n. 34.
- 28 Quia eadem Mantica distinctio communiter reprobat, ut refert eadem decisio Ariminen. in fine, & opinionem illius rejicit. Praeterea ubi de expressa vocatione & indubitata non agitur, eo minus videtur admitendus concursus vocationum, quae in verbis mutuo se expellunt. Et ita, &c.
- Verba autem testamenti, prout jacent Gallico sermone, haec sunt: Et mourant ledit Henry, & les autres enfans mâles dudict Messire Pierre de Gerards, sans enfans mâles naturels & legitimes, substitue ledit Noble Gabriel de Grillet; & au cas que ledit Gabriel decede sans enfans mâles, & autrement, au defaut dudict Gabriel & de sesdits enfans mâles, substitue, &c. sub anno 1590. & die 19. Martii.

CAPUT CXIII.

Insinuatio utrum requiratur in assignatione bonorum facta irrevocabiliter per patrem filiis suis. Donatio usufructus facta per patrem filiis, utrum debeat insinuari. Remissio juris quarendi est valida, etiam non insinuata. Si filius negotietur separatim à patre, utrum sibi, ad patri acquirat, & pro qua parte? Avus administrans bona suorum nepotum ex filio, utrum non requisitus teneatur illorum facere inventarium, vel descriptionem? Et utrum pater, aut avus administrans bona filiorum, seu nepotum, possit exigere pecunias illorum, non data cautione.

SVMMARIVM.

- 1 In comitatu Venetissimo donationes cujuscumque Sanlegerii quaest. & resol. civil. T. II. P. II.

- generis debent insinuari, aliis sunt nulla, si excedant 25. scuta.
- 2 Ampliatur etiam, ut procedat in bonorum assignatione facta per patrem filiis irrevocabiliter.
- 3 Item ampliatur, etiam si donatio facta fuisset in alio contractu diverso ab assignatione bonorum, cum sufficiat animus donandi.
- 4 Statutum faciens mentionem de juramento, continens annulationem actus, reddit illum omnino invalidum, maxime si sit per Legatum confirmatum.
- 5 Donatio usufructus est nulla, si non fuerit insinuata. Contra, num. 7. & n. 11.
- 6 Defectus insinuationis secundum aliquos nec potest opponi per ipsum Donatorem. Donatio fructuum dotis filiorum facta per patrem non indiget insinuatione.
- 7 Repudiatio usufructus quarendi facta per patrem non indiget insinuatione.
- 8 Dum pater consensit ut filii quoscumque contractus inire possint, non requiritur insinuatio.
- 9 Quando donans non efficitur pauperior, nec accipiens diutior, non requiritur insinuatio.
- 10 Lucra adventitiorum pertinent ad liberos, si ex illorum industria proveniant.
- 11 Ususfructus adventitiorum per patrem repudiatus est adventitius, & non profectivus.
- 12 Quando filius negotiatur sub nomine paterno, patri acquirit, deducta rata portione estimationis industria ipsius, quae est adventitia.
- 13 In dubio medietas lucrorum filio adjudicanda est tanquam adventitia, alia vero medietas patri, & sic estimanda est industria.
- 14 Si aliud non probetur, filius praesumitur negotiationem exercuisse nomine proprio.
- 15 Avus utrum teneatur facere inventarium, quavis de hoc non requiratur, aut saltem descriptionem bonorum ad nepotes suos spectantium, quorum habet administrationem.
- 16 Quando bona sunt certa in quibus fraus intervenire non potest, avus non tenetur facere inventarium, nec descriptionem respectu suae administrationis: secus si fraus adesse possit.
- 17 Pater mortuo filio donatario, habet usufructum in bonis per eum filio suo donatis, quae transverunt ad nepotes. Contrarium multis DD. tenebatur, n. 20. Verior tamen est prior sententia, n. 22.
- 18 Pater autorizando donationem filiisfamilias, filio non praedjudicat in usufructu legali.
- 19 Pater utrum teneatur cavere, si exigit pecunias filio suo debitas.

Inter patrem & liberos tres decidenda quaestiones proponuntur. Prima utrum donatio facta per patrem in contractu associationis, celebrato inter ejus filios sit valida, cum per eam dictus pater donatione inter vivos irrevocabili dederit licentiam, & auctoritatem dictis filiis suis celebrandi quoscumque contractus, quitancias, & instrumenta sibi bene visa, quos contractus, cujuscumque sint naturae, tam factos de praeterito, quam in futuro faciendos per dictos ejus filios approbavit, & autorizavit, perinde ac si in ejus praesentia facti fuissent, & dicti liberi essent exra patriam potestatem. Et praeterea vult omnia lucra per ipsos facta de praeterito, aut in futurum facienda, tam ex dote suorum uxorum, quam alio modo, consolidata esse ad utilitatem ipsorum, & negotiationis inter ipsos contractae.

Nam pro nullitate donationis opponitur de 1 genera

- generalitate Regulamenti Comitatus à Sede Apostolica confirmati, quo cauetur vt omnes donationes summam 25. scutorum excedentes insinuati debeant: nam qui totum dicit, nihil excludit: & ad hoc allegatur Rebuff. *ad ordinat. Reg. tit. de donation. insinuand. gloss. 5. art. 1. numero 7. 8. 15. & 16.* † Et in simili assignatione bonorum facta filiis irrevocabiliter, Antonin. *resolut. 46. lib. 2.* † Idque etiam si donatio facta fuerit in alio contractu, cum sufficiat adfuisse animum donandi: Put. *decis. 224. lib. 1.*
- 4 Et cum statutum faciat mentionem de iuramento in clausula annullante, tollit vires iuramenti. Seraphin. *decis. 201. num. 23.* præsertim cum Legatus confirmans fundatur vice Sedis Apostolicæ. Rot. apud Pacific. *decis. 120. n. 2. Pic. gloss. 23. n. 11.*
- 5 † & ad id allegatur etiam Bacquet *au traité des droicts de justice, chap. 21. num. 399.* vbi quod donatio vsusfructus indiget insinuatione, cum sit pars domini.
- 6 Pro validitate donationis allegatur, donationem esse validam in præiudicium donatoris, aut ejus hæredis, licet non in præiudicium tertii: Cancr. *lib. 1. cap. 8. n. 5.*
- 7 Secundò opponitur, quod hæc tractatur de vsufructu paterno, cuius remissio, vel repudiatio non indiget insinuatione: l. cum oportet, §. non autem, C. de bon. qua liber. *versic. fin. autem res.*
- 8 Tertio, cum major pars capitalis societatis initæ inter dictos fratres, consisteret in dotibus vxorum, quarum fructus pertinebant ad maritos, per text. in l. si cum dotem, §. transgrediamur, ff. sol. matrimon. Paschal. *de patr. potest. lib. 1. capite 3. numero 45.* sequitur quod cum pater fecerit donationem filiis lucrorum provenientium ex illis dotibus, & concesserit illis administrationem dictarum dotium, illud donauit liberis quod jam ad ipsos pertinebat.
- 9 In hac controuersia Ego Arbitr electus existimaui in primis, quod cum lucra, de quibus agebatur, nondum essent patri quæsitæ, & ideo non agatur de iure quæsitæ, sed de quærendo, consensus ille paternus non tam dicitur donatio, quam repudiatio, & ideo non indiget insinuatione, vt tradit Gratian. *discept. forens. c. 713. n. 14.* Galerat. in *tract. de renuntiat. lib. 2. c. 4. n. 29.* Tusch. *litt. R. conclus. 181. n. 35. & conclus. 182. n. 6.*
- 10 Secundò existimaui, facultatem & auctoritatem contrahendi concessam liberis à patre, non esse donationem, quia ex ea pater non fit pauperior, nec filius locupletior; & ideo non indiget insinuatione: sicut videmus donationem inter coniuges, in qua donans non fit pauperior, nec donatarius locupletior, esse validam; immò sufficere quod donans non fiat pauperior, licet recipiens fiat ditior: probatur in *cap. final. de donat. inter vir. & vxor. & in l. si sponsus 5. ff. eod. tit.* † Vnde remissio vsusfructus non dicitur alienatio proprii patrimonii, sed tantum renuntiatio, & non acquisitio lucris legalis: Gomel. *ad l. 48. Tauri, num. 10. versic. Primò,* quia non est propriè donatio: Sanch. *de matrimo. lib. 6. disput. 4. num. 18.*
- 12 Denique aduerto, lucra quæsitæ ex dotibus vxorum pertinere ad dictos fratres, nec in eis patrem quidpiam prætereundum posse, cum non sint quæsitæ ex re patris, sed ex ipsa industria liberorum: dicta l.
- 13 cum oportet, C. de bon. qua liber. † Immo & vsusfructus bonorum aduentitiorum per patrem repudiatus, est aduentitius & non profectus. Gratian. *dict. c. 713. n. 25.*

Quod si in capitali dictæ societatis adesset aliquis, quæ prolio bonorum paternorum, cum filiis lucra omne fecerint ex propria industria, videndum est in facto vtrum negotiationes factæ nomine patris, an verò sub nomine liberorum; si enim filii negotiati essent nomine patris, acquisissent patri, deducta rata parte, quam debiter ipsis adjudicare deberet pro illorum industria & labore, vt fusi per Peregrin. *consil. 97. vol. 4.* † & in dubio medietas lucrorum pertineret ad filios tanquam aduentitia: vt ibi notat Peregrin. *numero 62. & 63.*

Sed ista quæstio cessat in casu proposito, vt supra dictum est.

Quod si liberi simpliciter negotiati sint, in dubio præsumitur negotiatio facta nomine proprio ipsorum, iuxta distinctionem quam affert Roman. *consil. 469. num. 5.* Menoch. *de arbitrat. cas. 246.* sic apparet quod pater nihil, aut parum liberis misit: Paschal. *de patr. potest. part. 1. cap. 3. num. 14. sequent.* Et propterea in hoc primo capite eximio vi, tam authorisationem, quam remissionem vsusfructus factam per patrem, quantum non inuadat, esse validam.

Secunda quæstio proponitur; vtrum pater, mortuo filio, cui donationem causa mortis facere non sensum præstitit, teneatur inuentarium conficere de bonis per filium relictis alteri ipsius aut patris nepoti.

Pro aucto allegatur, quod inuentarium facere non tenetur, sed tantum pati vt fiat, filius requiritur. Boër. *dec. 62. Papon. lib. 15. di. 6. consil. 1. de patr. potest. p. 1. c. 2. n. 82. Myninge. consil. 2. obseruat. 93. Ludouic. decis. 334. n. 11.*

Et licet DD. aliqui dicant auctorem tenet facere descriptionem, Boër. *decis. 61. n. 7. Sol. in iudic. vlt. norib. p. 1. decreti Quiratoris, gloss. 1. n. 7. Castill. de vsufruct. c. 3. n. 89.* Tamen hoc videtur intelligendum, quando restitutio facienda est extraneo, non autem quando filio: ad quod allegatur Fontanell. qui tamen meo iudicio ita non distinguit, de *nuptial. claus. 4. gloss. 7. p. 3. n. 19.* sed potius n. 49.

In contrarium dicitur quod ex lege donationis causa mortis, in qua aucto ipse subditus esse debebat descriptio bonorum in præsentia de propinquorum, atque ita tenebatur aucto facere voluntati filii, per ipsum approbata, & autorizata.

Ego in hac quæstione distinguendum est. Aut enim constare potest in quo consistere facultates defuncti, veluti ex libro rationum faciarum aut ex catastro, seu manifesto apud Communitatem factis; ita vt animus conquirere potestatem possit agnosci in quo consistant facultates defuncti, & hoc casu existimo non fuisse necessarium inuentarium, & multò minus inuentarium: ex capite per Fontanell. *de pact. nuptial. claus. 4. gloss. 7. p. 3. n. 109. & multis sequentibus.* Cancr. *p. 3. c. 2. de inuentar. n. 109.*

Siverò non possit constare in quo consistant facultates defuncti, censeo necessarium fuisse descriptionem ad evitandas fraudes, ex traditis Castill. *dict. c. 3. de vsufr. n. 89. & sequentibus.* DD. *suprà* allegatos.

Tertia quæstio consistit in eo, vtrum aucto, mortuo filio, habeat vsusfructum bonorum aduentitiorum sui nepotis.

Pro aucto opponitur, ipsi deberi vsusfructum bonis filio donatis, quando transierunt ad nepotem mortuo patre, ad quod allegatur Thefaur. *de 27.*

Quæst. & Res. Civil. Pars II. Cap. CXIV. 41

- in fin. & in decis. 156. Bertrand. consil. 170. vol. 2. prior. Alciat. respos. 45. lib. 8. Barlat. consil. 347. lib. 4. ubi nominatim quod usufructus ab avo remissus in favorem filii, ad ipsum revertitur, si bona deveniant ad nepotem.
- 20 In contrarium plurimi allegantur DD. veluti Ioan. Andr. in addit. ad Specular. tit. de instrument. edit. §. porro. vers. audivi in quadam questione, Bartol. in l. 1. n. 3. & C. de auctor. tutor. Oldrad. consil. 26. n. 1. vers. quare probatur.
- 21 In hac questione Ego existimo, non esse inspiciendam donationem causa mortis factam per filium de consensu patris, quandoquidem pater per consensum & auctoritatem præstitam dictæ donationi, sibi non præiudicavit in usufructu: ut apud Gratian. discept. 317.
- 22 Inspecto igitur contractu authorizationis, & remissionis usufructus factæ per avum in favorem filii sui, quam validam esse superius ostendimus, existimo usufructum bonorum adventitiorum, mortuo filio, bonisque ad nepotem delatis, acquiri avo, qui nepotem ex filio retinet in potestate: ex iis quæ ad propositum deducit Alciat. dict. consil. 45. lib. 8. per tot.
- 23 Quarta difficultas consistit in eo, vtrum avus nepoti cavere teneatur, stante quod agitur de nominibus debitorum, quibus exactis nullum superesset remedium. Existimo ad arbitrii officium pertinere ut provideat, ne debita per avum exigenda deperdantur: quia licet ipse sit regulariter immunis à fideiussione; tamen dum agitur de pecunia, indemnitati filii & substitutorum providendum est vel per cautionem, vel per sequestrationem: Pascal. de patr. potest. lib. 1. c. 2. n. 10.
- Et licet pater, secundum multorum sententiam, non teneatur cavere pro pecunia filii cuius est legitimus administrator: Rot. decis. 294. post tractat. Cencii de censib. quam ipsemet allegat 9409. n. 67. Quia tamen hoc casu pater nulla possidebat immobilia, & periculum erat dilapidationis, iudicavi providendum esse indemnitati filii: ad quod tali casu inclinare videtur Rot. decis. 192. n. 9. in fin. & decis. 783. in fin. p. 1. diversor.

- 2 Mala fides præsumpta non impedit cursum præscriptionis 30. annorum.
- 3 Ampliatur, ut hoc præcedat etiã de Iure Canonico.
- 4 Post interruptam mediante litis contestatione præscriptionem potest inchoari nova præscriptio 30. annorum, ex receptivæ sententia.
- 5 Ex eo quod quis substitutus est activè, nihil inferri potest ad substitutionem passivam, seu gravamen.
- 6 Ex restitutione reciproca facta inter filios, nihil potest inferri pro reciproca erga uxorem coheredem.
- 7 Donatarius tenetur acceptare donationem cum omnibus suis qualitatibus.
- 8 Verba generaliter prolata referuntur ad omnia, dum donator prohibuit donatario, ne quidquam peteret super bonis suis.
- 9 Multo magis si prohibitio loquatur de iuribus, tam cogitatis, quam incogitatis.
- 10 Prohibitio de quidquam petendo super bonis suis, comprehendit etiam bona fideicommissa supposita, quæ reperiuntur in patrimonio disponentis, confusa cum aliis ejus bonis propriis.

IN quadam causa fideicommissaria diversæ difficultates propositæ fuerunt. Quarum prima fuit, utrum attento silentio quadraginta annorum, quibus nec filia substituta, nec aliquis ejus successor quidpiam egerunt in illa lite (aliâ pro fideicommissio mota) omnis actio & præscriptio ipsius sit præscriptione finita.

Secundò, posito quod præscriptio cessaret, vtrum dicta substituta, & illius heredes jure possint petere fideicommissum, tam quoad portiones liberorum præmortuorum, quam quoad portionem hereditariam, aut ex substitutionibus obuentam ad uxorem illius testatoris, quæ erat mater illius filia, quæ prætendebat fideicommissum.

Tertiò, vtrum filia substituta acceptando donationem sibi factam per matrem cum qualitatibus in ea contentis, sibi præiudicaverit quoad, dictum præsentum fideicommissum.

Quod attinet ad primam questionem; Existimo dictis successoribus filia substituta obstare præscriptionis exceptionem, non obstante litis contestatione super primis articulis facta: quia mala fides quæ inducitur per litis contestationem, non est mala fides vera, sed tantum ficta, & per legem inducta, seu ut alii volunt, mala fides præsumpta: l. 2. C. de fruct. & lit. expens. & ibi Bald. & Salic. Magon. decis. Lucens. 81. n. 22. † quæ tamen mala fides præsumpta non impedit præscriptionem 30. annorum: Menoch. remed. 13. recuper. poss. n. 70. ubi post plures quos allegat, hanc dicit esse receptissimam sententiam, à qua durum nimis esset recedere.

Neque existimandum est hac in re faciendam esse differentiam inter Ius Civile, & Canonicum; sed spatio tanti temporis illam malam fidem tolli etiam de Iure Canonico voluit Rot. decis. 170. n. 10. part. 6. recentior.

Verum quidem est, aliquos ex antiquis DD. existimasse per litis contestationem actionem perpetuari de Iure Civili usque ad 30. vel 40. annos, & de Iure Canonico in perpetuum absque vlla temporis præfinitione.

Sed tamen contraria sententia verior est, & hodiernis temporibus receptior, quam sequuntur plurimi DD. videlicet Innocent. in cap. illud, de præscription. in fine, in illis verbis: Et in istis casibus oportet de novo præscriptionem incipere, & iisdem verbis

D 3 vltimè



CAPUT CXIV.

Præscriptionem interrumpi quidem per litis contestationem: ex qua, cum oriatur duntaxat mala fides ficta, potest iterum inchoari præscriptio, si absque legitimo impedimento lis cessaverit per spatium triginta annorum, etiam secundum dispositionem juris Canonici. Donatarium prohibuit de quidquam petendo super bonis donatoris cum clausulis amplissimis, non posse acceptare donationem, quin acceperit onus illi impositum, etiam quoad bona supposita fideicommissio, immixta cum patrimonio donatoris.

SVMMARIVM.

- 1 Mala fides qua inducitur per litis contestationem, non est mala fides vera, sed præsumpta, seu ficta.
- 2 Sanlegerii quæst. & res. civil. T. II. p. II.

Quæst. & Res. Civil. Pars II. Cap. CXV. 43

restringit dispositionem, quia hoc casu stat augmentativè, & significat quid plus, quam fuit expressum, & necessariò debet intelligi de diversis iuribus præter specificata: Nat. dicto consil. 545. n. 22. & 23. Gratian. discept. forens. cap. 568. numero 34. & sequent. & hanc esse communem sententiam testatur Hodiern. ad Surd. decis. 176. n. 14. Trentacinq. lib. 3. var. resol. de transact. resol. 2. n. 10. & 13.

- 10 Et tamen quamvis verba relata fuissent ad bona donantis, dicta filia fuisset exclusa à petitione prætensi fideicommissi: quia si donans usus fuisset hac clausula quod nihil peti potuisset super bonis suis, tamen illa verba debuissent intelligi etiam de bonis suppositis fideicommissio, si talia in ejus patrimonio fuissent, ex traditis per Menoch. consil. 955. num. 12. Sed, ut dictum est, nos versamur in aliis terminis, cum verba non sint relata ad bona, sed ad personam donatarii universalis.

Ex quibus concluditur, successores donatarii universalis esse omni ex parte fundatos adversus successores dictæ filiae agentis ad aperturam dicti fideicommissi.



CAPUT CXV.

Mulier ad secunda vota non convolans, ex novissimo jure solum habet usumfructum in lucris nuptialibus, dempta virili portione illorum, de qua ad libitum disponere potest. Et utrum opus sit quod de illa expressè disponat, an verò illam transmittat ad hæredes etiam ab intestato. Et quæ sit differentia inter lucra nuptialia, & non nuptialia. Et utrum arreragia legati annui peti possint per hæredes mulieris, & contra quos.

SVMMARIUM.

- 1 In augmento, quod donationem propter nuptias vocant, liberi succedunt æquis partibus matri, etiamsi ad secunda vota non convolaverit, quo ad partem illius augmenti quam ipse consequitur titulo lucrativo, si mater de ea expressè non disponat.
- 2 Fructus, seu alimenta uxori legata, & non soluta peti possunt per illius hæredes pro tempore præterito.
- 3 Pro legato annuo datur actio contra eos qui fructus percipiunt hereditatis, non autem contra proprietarium.
- 4 Explicantur dicta num. 1. adhibita distinctione etiam num. 7.
- 5 Lucra nuptialia omnino liberis illius matrimonii sunt reservanda. Intellige ut infra.
- 6 Lucra non nuptialia sunt in libera dispositione uxoris ad secunda vota non convolantis, dummodò tamen expressè disponat, alioquin omnes liberi in illis succedunt æqualiter.
- 8 Augmentum hodiernum succedit in locum donationis propter nuptias.
- 9 Defenditur ab impugnationibus D. Bellus consil. 180. num. 7.
- 10 Mater habet virilem portionem lucrorum nuptialium.

lium, de qua liberè disponere potest, si ad secunda vota non convolaverit.

- 11 Intellige, dummodò liberi supervivant matri, alias de toto disponit.
- 12 Quid si mater expressè de hac virili portione non disposuerit.
- 13 Explicantur variae constitutiones contrarie circa acquisitionem istorum lucrorum nuptialium, & potestatem de eis disponendi, quando mater non transit ad aliud matrimonium.
- 14 Proponuntur rationes quare, matre de hac virili portione non disponente, omnes liberi admitti debeant æqualiter.
- 15 Legum correctio per subanditos intellectus non est admittenda.
- 16 Refertur fuisse judicatum, quod hac virilis portio transeat ad hæredes matris, quando de ea expressè non disposuerit. Sed sententia illa rejicitur ibidem.

Maritus uxori in casum supervitæ (qui postea accidit) promittit uxori summam 300. scutorum auri pro augmento dotali. De quo ipsa non disposuit expressè.

Quæritur utrum liberi illius matrimonii æqualiter in illo lucro succedere debeant, attento quod ipsa non convolavit ad secunda vota.

Respondetur, quod ex summa 300. scutorum, summa dumtaxat 150. scutorum ad uxorem dicitur obuenisse titulo lucrativo, cum ipsa marito in casum supervitæ donaverit aureos 150. vsque ad concurrentiam cuius summa, periculum supervitæ erat æquale inter utrumque ex coniugibus, & sic quoad illos 150. aureos reciprocè donatos, vxor ad libitum disponere poterat, siue ad secundas nuptias convolasset, siue non. Et illa summa non subiaceret legibus de lucris nuptialibus disponentibus: Bertrand. consil. 175. num. 4. lib. 2. prior. Rip. in l. fœmina, num. 30. & 34. Cod. de sec. nupt. Boër. decis. 185. numero 11. Tiraquell. in l. si unquam, in verbo, donatione largitus, num. 110. Cod. de renovand. donat. Rota Avenion. decis. 144. num. 6. quæ prædictos citat & sequitur.

In reliquis verò 150. aureis, de quibus mater expressè & specialiter non disposuit, omnes liberi æqualiter succedunt: per textum expressum in authent. nunc autem, C. de sec. nupt. & ibi DD.

Sed quia uxori ultra dotem & augmentum, maritus certam annuam tritici, lignorum, & vini quantitatem testamento legavit, quam tamen ab octo circiter annis non exegit: Quæritur utrum solutiones dicti annui legati pro alimentis relictæ augere illius hereditatem?

Respondetur affirmativè, cum illa alimenta jure actionis debeantur, quo casu etiam pro tempore præterito peti possunt: Surd. de aliment. tit. 5. q. 1. num. 39. & sequent. Gratian. discept. forens. 815. n. 4. & 954. num. 39. † Pro illis autem actio adversus eos, qui fructus præteriti temporis perceperunt, dirigenda est: Surd. decis. 28. num. 2. Nec proprietarius, vel substitutus, illorumve hæredes pro illis conveniri possunt, cum sint onus fructuum: Crauet. consil. 19. num. 16. ad med. versic. Quod tamen intelligo: Sim. de Præ. lib. 5. dubit. omnium ultima, numero 30. fol. mihi 583.

Verum ea quæ diximus n. 1. circa mediam partem augmenti dotalis quod mater acquisivit, nempe illud debere dividi æqualiter inter liberos, quamvis mater ad secunda vota non convolaverit, videntur majorem exquirere explicationem.

D 4 Vnde

44 Petri Francisci de Tonduti Sanlegerii,

Vnde supponendum est pro vero intellectu iurum, quæ inter se contraria videntur, quod lucra coniugum in duplici sunt differentia. Quædam enim sunt lucra quæ sita contemplatione matrimonii, veluti donatio propter nuptias, aut si quid aliud coniux ex dote lucratur, totum hoc lucrum nuptiale nuncupatur. Alia verò sunt lucra non nuptialia, veluti legata, fideicommissa, donationes inter vivos, & alia quæ extra casum matrimonii coniux in coniugem confert.

Lucra primi generis sunt fauorabilia liberis, & in illis non solum consideratur iniuria illata per parentem binubum, sed etiam fauor filiorum, ita ut quamvis parens ad secunda vota non conuoluerit, teneatur illa liberis primi matrimonii reservare, ut expresse cauetur in *Novella*, neque virum 98. §. 1. nempe quod soluto morte matrimonio coniux superstes, mulier quidem donationem propter nuptias, vir autem dotem conservare liberis teneatur; ipse autem, ipse tantum usufructum in illis habeat.

Sed in aliis lucris secundi capitis hoc constitutum est, ut coniux superstes de illis ad libitum disponat, si ad secunda vota non conuolauerit; sed si de illis non disposuerit expresse (ita ut non sufficiat generalis institutio hæredis) illa diuidantur inter liberos primi matrimonii, quia licet de iure Codicis satis fuisset de huiusmodi lucris disponere per generalem hæredis institutionem, l. si quis prioris, §. certum, C. de sec. nupt. Tamen per *Novellam* 22. hoc fuit correctum, nempe quod non sufficiat generalis institutio, sed talia lucra æqualiter inter liberos diuidantur, nisi parens de illis expresse, & specialiter disponat, ut bene explicat Scipio Gentili in *tract. de sec. nupt. cap. 2. per tot.* & Cuiac. ad *distam Novell. 22. colum. 6.*

Et hanc distinctionem inter duos illa lucrorum genera, agnouit Nicolaus in l. generaliter, eod. tit. n. 13. & 53. & habetur inter Repent. vol. 7. n. 18. & 70. fol. 578. & 581. Cod. Fab. lib. 5. tit. 5. de sec. nupt. definit. 7. Salicet. in *authent. vxore*, eod. tit. versic. item attende, Gruiet. dec. 16. n. 15. ubi dicit quod sponsalitiæ largitatis proprietas liberis semper reservatur à lege, siue secundo nubat mulier, siue non. Cæterorum verò lucrorum, in casum dumtaxat secundarum nuptiarum. Atque ita in propriis nostris terminis docet Surd. consil. 196. num. 11. & consil. 164. n. 22. ubi plurimos allegat, quos breuitatis causa omittimus.

Porro illam Surdi, & aliorum sententiam non sine ratione diximus esse in propriis nostris terminis, cum augmentum, de quo agitur, fortiaur naturam donationis propter nuptias, & eodem modo debeat regulari: ex Surdo *dicto consil. 164. n. 16.*

Ex quibus patet, non malè loquutum fuisse D. Lud. Bellum *consil. 180. num. 7.* dum voluit augmentum dotis æqualiter inter liberos diuidendum esse, quamvis mater ad secunda vota non conuolauerit.

Restat difficultas ex eo, quod saltem mater potuit disponere de virili portione præfati lucris dotalis, pro numero scilicet liberorum, quando ad secunda vota non conuolauit: *authent. si tamen*, Cod. de sec. nupt. juxta *Novell. ut fratrum filii*, §. quia verò, ut dicit Gentili. *dist. c. 2. n. 3.* idem D. Bell. d. *consil. 180. num. 7.* Trentacinq. lib. 3. *resolut. 3. de matrimon. n. 7.* N. t. *consil. 519. n. 5.*

Intellige dummodò filii, vel eorum descendentes superviuant matri: Cavalcan. *decif. 1. num. 56. & sequent. lib. 3.* Cancr. *part. 3. cap. 11. n. 351.*

Sed quoad illam virilem portionem non negamus, quin mater expresse de ea disponere potuit.

set, si voluisset; quod cum non fecerit expresse, debet dicendum, hanc etiam virilem portionem æqualiter inter liberos diuidendam: cum tamen in *authent. nunc autem*, C. de sec. nupt. loquatur de lucris nuptialibus, ut ibi intelligit Salicet. & alii.

Sed tamen obicitur, quod text. in *dist. authent. nunc autem*, C. de sec. nupt. loquatur de lucris nuptialibus, ut ibi intelligit Salicet. & alii.

Ad hoc dubium respondetur, quod quoad portionem de lucris provenientes ex ipso matrimonio, non autem ex causa extrinseca, contra constitutiones volunt coniugem, siue secundo nubat, siue non, semper habere usufructum, si se proprietate posse expresse disponere: quod si expresse non disposuerit, non sufficit sola hæres institutio generaliter facta, sed opus est ut expresse & specificè disponat: alioquin contrahenti æqualiter admittuntur.

Pro cuius rei comprobatione advertendum est, quod circa hanc materiam quatuor sunt iura. Primum est, jus Codicis, quo cauebatur lucra nuptialia indistinctè filiis reservari debere. Secundum est, jus Authenticorum in *tit. de nupt. §. filii*, & in *§. optime*: quibus cauebatur, quod matris lucra huiusmodi, aut vxor reservaret transmissio ad secunda vota, alioquin non teneretur reservare. Tertium jus est etiam Authenticorum, in *tit. Nuptiarum quod ex dote*, ubi redditur ad patrem, quod parens tenetur lucra ista reservare filiis, siue transfert ad secunda vota, siue non, tunc filii duntaxat usufructu. Quartum & vltimum est, ius Authenticorum in *dist. tit. ut fratrum filii*, §. quia verò, & per illud jus disponitur, matris, vel vxorem, de talibus lucris habere virilem portionem, de qua possint disponere ad eorum arbitrium: & hoc limitantur, & corriguntur iura antiquiora.

Solum igitur controuersia esse potest circa virilem illam portionem matri competentem: cum portionem omnino & indistinctè inter liberos matrimonii diuidendæ sunt. Sed quod mater virilem matri competentem, non negamus de ea ad libitum disponere potuisse, sed illam dispositionem debuisse esse expresse: text. in *dist. authent. nunc autem*, quæ in hoc per alias constitutiones correctæ: quod Eodem probatur ex traditis per Scipionem Gentili in *secund. nupt. c. 2.* ut post plures aduertit Novell. 519. num. 5. Angel. in l. generaliter, §. illud cum *secund. nupt.* Siquidem in hac *dist. ali.* §. hi filii de *sec. nupt.*

Quod videtur probari per text. in *authent. autem*, Cod. eod. tit. & in corpore vnde dicitur, nempe in *dist. authent. de nupt. §. quoniam uxores liberes*, seu *Novell. 22.* videlicet ut mater virilem habeat in hisce lucris portionem pro numero liberorum, sed de ea non censetur disposuisse, nisi expresse hoc dixerit: & in hoc capite *dicta Novell. 22.* non est correctæ per *Novellam* 98. cum quæ dispositio fuerit abrogata per *Novellam* 127. quæ solum disponit de quantitate portionis quæ super his lucris matri iudicatur juxta numerum liberorum: nihil autem in ea constitutione deciditur super illa questione, utrum mater, quæ potest de virili portione liberorum nuptialium disponere, præsumatur reservare liberis, si de illis expresse non disponat. Ceterum nihil vltima constitutio super hoc disposuit, sed manet in suo robore *Novella 22.* quod expresse

specifica & expressa dispositio, alioqui liberi omnes succedant. Et sic simpliciter specificam dispositionem exigunt DD. in interpretatione *dilla authent.* Nunc autem, Cod. Fabr. lib. 5. tit. 5. de sec. nupt. definit. 7. num. 1. Alciat. de presumpt. regul. 1. presumpt. 5. Menoch. lib. 3. presumpt. 20. † Legum enim correctio per subauditos intellectus admittenda non est. Cravet. consil. 259. n. 2. neque lex correctæ censetur, nisi hoc expressè dicatur: *l. precipimus, in fine, C. de appellat.* Menoch. consil. 1060. n. 87. & sequent.

Videbatur ergo in casu proposito, liberos omnes succedere æqualiter debere in virili portione matris lucrorum, de quibus ipsa expressè & specificè non disposuit.

16 Sed tamen decisum fuit contrarium, nempe virilem hanc portionem transire ad hæredes matris, quando de ipsa expressè non disposuit, cum illa data fuerit matri veluti in præmium servatæ viduitatis, cum facultate & libero arbitrio de illa disponendi: ut dicit Angel. *in authent. neque virum quod ex dote, &c.* & Salicet. *in authent. si tamen, in fine, C. de sec. nupt.* & probat text. in Novell. 22. §. quoniam verò, & Novell. 127. §. quia verò & mulieres: dum dicitur, quod mater non nubens, quoad hanc portionem, unius filii personam repræsentat: ergo illius liberam habere debet dispositionem, sicut unus ex filiis de sua virili disponere potest etiam ab intestato, vel per generalem hæredis institutionem. Et hoc videtur voluisse Cujac. ad Novell. 22. colum. 6. lit. D. versic. Rursus ex Novella: ubi dicit hanc virilem portionem matri esse quæsitam pleno jure: & Scipio Gentil. d. c. 2. de secunda nupt. colum. 3. versic. quod cum ita indistinctè. Non enim portionem illam haberet pleno jure, si ad hæredes non transmitteret etiam ab intestato. Sed sententia illa est reformanda, & omnes liberi æqualiter ad illam portionem virilem admittendi, si de ea mater expressè non disposuerit: ut iudicatum refert *Oliver lib. 3. c. 19.* & Claud. Henric lib. 4. c. 6. §. 5. Attamen post hæc scripta & in lucem edita reperi Dominum Claudium Henric in 2. p. sua recollectionis arrestorum, lib. 4. c. 26. recessisse à sua prima sententia. Eius tamen rationes me non convincunt, ut ego recedā à mea, tam propter jura jam deducta, quam propter auctoritatem Senatus Tolosani, & per ea quæ allegantur, & ex ipsius textus legis accurata discussione comprobantur per Dominum de Cambiolas lib. 5. c. 38. par. 2. in suis decisionibus Senatus Tolosani, post primam hujus libri impressionem editis.

CAPUT CXVI.

Locumtenens Domini Rectoris utrū sit immunis à collectis, & quibus privilegiis utatur. Solutiones collectarum antea factæ, utrū illi præjudicent quoad futura. Habentem officium publicum nihil facere posse in præjudicium suæ Dignitatis, & successorum. Quando quis possit suo privilegio renuntiare per simplicem non usum. Et productio tituli invalidi quando tollat præsumptionem alterius tituli validioris.

SUMMARIVM.

1 Dignitas Locumtenentis Rectoris Comitatus Venaissini inter Senatorias numerari potest.

- 2 Qui Senatoriam obtinent dignitatem sunt à collectis immunes.
- 3 Senatores, & Consilarii Parlamentorum non tenentur solvere collectas. Quod ampliatur in quibuscumque Iudicibus, etiamsi bona jam reperirentur registrata.
- 4 Vicerektor gaudet isdem immunitatibus, quibus gaudet Rector: & n. 7.
- 5 Intellige hoc procedere, quando agitur de Locumtenente deputato à Principe: secus si esset deputatus ab ipso Rectore.
- 6 Mortuo, vel reuocato Rectore, adhuc durat Officium Locumtenentis à summo Pontifice deputati.
- 7 Locumtenens vitur privilegiis sui Principalis quoad impositiones.
- 8 Officialis non potest preiudicare successoribus, renuntiando privilegio immunitatis concessio Dignitati.
- 9 Successor in Officio, non obstantibus gestis per ejus antecessorem, potest jura sua Dignitatis tueri etiam remediis possessoris.
- 10 Faciens actum contra privilegium, non sibi præiudicat quoad futura, sed tantum quoad præterita, quando agitur de actibus negativis.
- 11 Quando agitur de actu qui non est momentaneus, quis sibi non præiudicat per simplicem non usum, sed requiritur præscriptio 30. vel 40. annorum.
- 12 Productio tituli invalidi facta per actorem, non nocet reo habenti pro se præsumptionem tituli validi.

Dominus Locumtenens Domini Rectoris Comitatus Venaissini desideravit, ut ei pro veritate responderem super sequentibus questionibus.

Primò, utrū dictus Dominus Vicerektor ratione sui Officii sit immunis ab omni collectarum solutione.

Secundò, utrū huic immunitati fuerit præiudicatum per decreta, & constitutiones factas consentiente Domino Locumtenente, & ejus in eodem Officio antecessore, per Illustrissimum bon. mem. Cardinalem de Comitibus tunc Vicelegatum.

Tertiò, utrū ipse Dominus Locumtenens modernus, soluendo collectas per aliquod tempus (quatenus de aliquibus solutionibus per eum factis constare posset) sibi, & immunitati suæ præiudicaverit in futurum.

Ad primam questionem Respondi, Domino Vicerektori dicti Comitatus de jure competere exemptionem & immunitatem à collectis ratione suæ Dignitatis, quæ propter ejus auctoritatem inter Senatorias recenseri jure potest, cum jurisdictionem exerceat in Barones, Feudatarios, Universitates, & Communitates totius Comitatus Venaissini, & ideo maximæ auctoritatis existat, ut loquitur fel. rec. Paul. V. in sua Bulla, in qua sibi propterea huius Dignitatis collationem & provisionem reservat, sub die 29. Junii 1606. † Ideo jure immunitatis à collectis frui & potiri debet: *l. Senatorum 4. & l. precipimus 14. Cod. de Dignitatibus lib. 12.* ubi dicitur Senatorum substantias liberas esse à prestationibus, quas Iudices describunt, nec posse ipsi munus iudici, nisi iubente Cæsare: & probatur in *l. maximarum, Cod. de excusation. muner.* ubi culmina maximarum Dignitatum liberantur ab oneribus extraordinariis. † Et ideo Senatores, & Consilarios Curiarum Parlamenti ab oneribus immu

immunes esse testator Guid. Pap. *decis.* 376. Idemque de Iudicibus, & aliis Officialibus, quod non teneantur ad præstationem onerum extraordinariorum, tradit Albert. Brun. *consil. feudali* 103. num. 5. Quod ampliat num. 6. ut locum habeat, quamvis illorum bona prius essent registrata, quia mutata persona non nocet registratio antea facta, ut ibi per eum Antibol. de *munerib. & honorib.* n. 70. p. 3. ubi loquitur generaliter de exemptione Officialium.

Et hoc maxime locum habet stante bulla fel. rec. Eugenii IV. quæ est registrata apud Archidiaconi Comitatibus: in qua summus Pontifex mandat omnes teneri ad solutionem collectarum dicti Comitatus, excepto Locumtenente, ac Rectore dicti Comitatus, & Procuratore Fiscali, necnon Sanctæ Romanæ Ecclesiæ Vassallis, ac Feudatariis. Quæ verba nominatim eximunt Dominum Locumtenentem Comitatus à solutione collectarum. Et non debent intelligi de Domino Rectore, sed de ipso Locumtenente, qui in omnibus semper vocatus fuit, & vocatur Vicerector, seu Locumtenens Comitatus, non autem Vicerector Domini Rectoris: atqui & Vicerector gaudet iisdem prærogativis quibus ipse Rector, cum non à Domino Rectore literas suæ deputationis obtineat, sed ab ipso summo Pontifice, juxta distinctionem allatam per Bertrand. *consil.* 217. numero 3. lib. 1. part. 2. 5. ubi quod Vicegerens constitutus ab eo, qui exercet officium, non gaudet iisdem juribus & prærogativis quibus Principalis: secus est, si deputatus fuerit ab eo, qui potestatem habet deputandi ipsum Officiale: Talis est autem Dominus Locumtenens, qui non solum à Summo Pontifice fuit deputatus, sed etiam propter Officii excellentiam summus Pontifex sibi illius deputationem per bullam Apostolicam voluit reservare: & Bertrandum citat & sequitur Cancer. *libro* 3. var. *resolut. cap.* 9. num. 8. & 9. Et ideo mortuo, vel remoto Rectore, adhuc tamen durat officium Vicerectoris, ex doctrina Ioan. Fabri in *§. item si adhuc, Instit. Mandat.* 7. Quamobrem immunitas quæ competit Domino Rectori, competit etiam Domino Locumtenenti: Avend. de *exeq. mand. part.* 1. cap. 3. num. 3. *versic.* Quinto deducitur: & Bene Boër. *decis.* 246. num. 4. columna 5. *versic.* de generali verò Aquitania Locumtenente: ubi probat quod sicut generalis Locumtenens non tenetur solvere gabellam, ita nec ejus Consiliarii, seu Assessores noviter creati: per text. in l. non parum, C. de *assessorib.*

Inutilis ergo est indagatio, utrum nomen Locumtenentis, in Bulla Apostolica expressum, referatur ad ipsum Dominum Rectorem, vel generalem Superiorem Locumtenentem, an verò ad ipsum Dominum Vicerectorem, cum etiam de solo Domino Rectore loqueretur, in ipso etiam Domino Locumtenente per summum Pontificem supremum Dominum ac Principem Nostrum deputato locum habere deberet: Præsertim ex identitate, aut etiam majoritate rationis, cum in eadem Bulla exemptio concedatur Domino Procuratori Fiscali, qui minor est in dignitate & prærogativa Domino Locumtenente (quamvis Domini Fiscalis officium magnæ esse considerationis non negemus.) Et sanè si de jure Dominus Locumtenens non esset immunis à collectarum solutione, frustra Dominus bon. mem. Cardinalis de Comitibus ipsi sportularum exactionem concessisset ea lege, ut ad collectarum solutionem teneretur. Quod tamen utrum in præjudicium officii, & successorum fieri potuerit, mox discutimus.

Concludendum igitur est in hoc primo capitulo Dominum Locumtenentem, & jure, & ex officio constituto à collectarum solutione locum esse & immunem.

Ad secundam quæstionem respondetur, Locumtenentis Antecessorem per suam constitutionem & per acceptationem decreti facti per bon. mem. Cardinalem de Comitibus, nullo modo potest præjudicium inferre dicto Domino Locumtenenti successori suo in dicto Officio. Quia cum agatur de privilegio à jure concessio Dignitatis, valet renunciatio illius facta in præjudicium Dignitatis: Tusch. *lit. R. conclus.* 171. num. 1. & 2. Rationem afferens, quia dignitas Magistratus est juris publici, cui pactis priusorum renunciatio non potest: Rota *decis.* 265. n. 43. part. 1. rem. 1. Galerat. de *renunciat. centur.* 1. c. 7. num. 38. & num. 4. *versic.* nam publici juris esse dicitur quod ad Magistratus, & eorum Ordines spectat. Et ideo quum antecessor in officio acceptaverit decretum V. legati tunc existentis, quo onerabatur solutio collectarum, non potuit hoc facere in præjudicium suæ dignitatis, & successorum: siquidem generat illa regula, quæ vult privilegium amitti per contrarium consensum, siue expressum, siue tacitum, & per non usum, intelligenda est ut locum habeat quando agitur de personis quæ jure à privilegio suo renunciare possunt, & non de aliis: Rota *consil.* 228. num. 11. vol. 1. Dec. in *cap. cum accipere, column. 9. versic.* Secundò prædicta consilia locum habet: Galerat. de *renunciat. centur.* 1. c. 7. num. 4. *versic.* secundò declara. Et ideo semper quilibet Dominus Locumtenentibus licitum est per sui officii defendere, & nomine officii expectari tam potestatis possessoris quam petitoris, ad malum per Rot. *decis.* 288. num. 16. & 17. part. 6. rem. 1. non enim potest quis aliquid actum facere, aut consensum præstare in præjudicium suæ Dignitatis: cap. 1. *rellelo* 33. de *jurejur.* Bald. *consil.* 271. num. 3. *versic.* dum tamen non faciat aliquem contrarium, sed non possunt Magistratus facere ut suæ Dignitatis non descendat, sed ut de gradu in gradum exeat: Bartol. in l. nulli, num. 1. de *munerib.* et in libro 12.

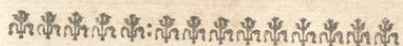
Ad tertiam Quæstionem respondetur, materia distinguenda esse duo immunitates. Aliquando enim agitur de immunitate affirmativa, aliquando verò facti negativi. Si de facto affirmativa, v. g. de jure erigendi Ecclesie de facultate & jure construendi molendinum, & milibus, tunc verius est privilegium, seu locumtem aliquid faciendi amitti per non usum, vel decem annorum: sed quando agitur de facultate negativi, veluti de facultate non solvendi onerum & onera publica, tunc si quis fecerit actum contrarium privilegio vel facultati, sibi dumtaxat contrarium privilegio vel facultati, non quoad futura: prædicat quoad præterita, non quoad futura: prædicat quoad privilegium non concessum, non potestatem, sed Dignitatem, & non agitur de privilegio mentaneo; sed hoc casu requiritur præscriptio vel 40. annorum: Gall. *lib. 2. observat.* 60. num. 1. & 11. ubi nominatim agit de eo qui habet immunitatem à collectis: Cyriac. *contraveniens* 57. num. 1. & sequentibus, & num. 66. & 67. ubi dicit non potest contra prædecessorem non præjudicare locumtem. Surd. *consil.* 262. num. 78. & 79. Purpurat. *cap. 1. num.* 26. Guid. Pap. *decis.* 387. *Narr. consil.* 440. Galerat. de *renunciat. centur.* prima, cap. 96. n. 1. sed hoc ita verum, ubi plures allegat.

Verum poterit aliquis obijcere, quod si Dominus

nus Locumtenens prætendat immunitatem à collectis, non poterit per consequens accipere sportulas, cum facultas illas capiendi data fuerit ejus antecessori sub ea conditione, ut teneatur solvere collectas pro bonis per eum possessis; & per consequens si contraveniat decreto Vicelegati in uno capite concernente solutionem collectarum, non poterit eo uti in alio capite concernente facultatem accipiendi sportulas.

Respondetur, Dominum Locumtenentem non prætendere sportulas vigore dicti decreti, maxime cum illud decretum nunquam fuerit juxta illius formam observatum, nec Dominus Locumtenens coactus fuerit sibi in iudicando assumere Assessorum, minusque sportularum partem illis distribuere, prout continetur in illo decreto; sed virtute antiquissimæ consuetudinis, per quam Domini Locumtenentes soliti sunt capere sportulas; ex qua antiqua consuetudine oritur titulus præsumptus, cui non præjudicatur per productionem alterius tituli minus sufficientis aut invalidi; quia productio illius tituli non fuit facta, neque fit per Dominum Locumtenentem, nec pro parte ipsius, sed pro parte communitatis impugnantis iura ipsius. † Quia talis productio tituli invalidi facta per adversarium, non potest tollere præsumptionem tituli validi orientem ex diuturnitate temporis in favorem Domini Locumtenentis; & hoc est quod dicunt DD. enim, qui temporis diuturnitatem habet pro se, melius facere si titulum non producat? Ricc. in praxi rer. for. Eccles. decis. 34. numero 5. Seraphin. decis. 1235. num. 4. Addentad Ludovici. decis. 353. num. 19.

Concluditur itaque Dominum Locumtenentem esse fundatum in petitorio, nam quoad possessionem quaestio pendet ex facto.



CAPUT CXVII.

Solutio dimidii laudemii, quæ de novennio in novennium fieri debet, licet regulariter faciendi sit juxta valorem bonorum de tempore solutionis seu renovationis; tamen secus est quando per spatium temporis immemorialis solutio facta fuit juxta valorem temporis concessionis. Immemorialis quomodo probeatur, & quod ipsa habeat vim tituli. Quando promissio renovationis emphyteusos sit pura; & sic statim incipiat præscriptio: Quando verò sit conditionalis, & sic non possit esse præscriptioni locus ante euentum conditionis.

SUMMARY.

- 1 Cessante pacto in contrarium, solutio dimidii laudemii fieri debet secundum valorem bonorum tempore novennii, seu renovationis.
- 2 Si conventum fuerit solutionem dimidii laudemii fieri debere juxta valorem temporis renovationis, conventio illa servanda est.
- 3 Observantia non probat, quando agitur de conventionione, in qua nullum adest dubium: tunc enim observantia non prædest, nisi fuerit præscripta.

- 4 In actibus conditionalibus tot sunt præscriptiones, quot sunt anni.
- 5 Renovatio emphyteusos non est novus contractus, sed continuatio præcedentis.
- 6 Intellige hoc verum esse, quando renovatio fit ex necessitate.
- 7 Quando renovatio pendet ex voluntate Domini directi, non est continuatio, sed novus actus.
- 8 Præscriptio centenaria equiparatur immemoriali.
- 9 Censu extinctivè præscribitur spatio centum annorum, secundum aliquos DD.
- 10 Præscriptio centenaria probatur tam per testes, quam per instrumenta.
- 11 In præscriptione immemoriali non requiritur probatio tituli.
- 12 Si concessio emphyteutica effectum sortita fuerit per tempus immemorabile, non potest Ecclesia renunciationem denegare.
- 13 Immemorialis non potest probari per instrumenta, sed tantum per testes excedentes aetatem 54. annorum.
- 14 Ad incipiendam malam fidem Communitatis, probanda est scientia per Civem legitime congregatos.
- 15 Probata scientia Universitatis Congregate, præscriptio non incipit favore Communitatis, nisi post mortem omnium qui interfuerunt in illa Congregatione.
- 16 Promissio renovandi emphyteusos ex quibus dicatur pura, & non conditionalis.
- 17 Renovatio emphyteusos utrum dicatur novus contractus, an verò continuatio præcedentis.
- 18 Forma solutionis potest longissimo tempore præscribi.
- 19 Quaestio præjudicialis prius terminanda est.

Quidam Abbas anno 1492. concessit investituram prati per possessorem empti, sub domino directo ejusdem Abbatis, pretio centum quatuordecim florenorum, sub pactis & conditionibus infra scriptis; videlicet primo quod dictus emptor de novem in novem annos à die tunc præsentis computandos, teneatur & debeat ab eodem Domino Abbate, & ejus successoribus, vel Officiariis ejusdem, de dicto prato investituram hujusmodi tenoris & formæ recipere, ac laudemium & trezenum eidem solvere, secundum valorem dicti prædii tempore receptionis & solutionis hujusmodi investituræ, illudque recognoscere, & debitas recognitiones facere.

Secundo, quod toties quoties de novem in novem annos in receptione dictæ investituræ, & solutione laudemii & trezeni, five in quolibet novennio prædictus Dominus Abbas & ejus successores vel Officiarii, dictum pratum jure prælationis vel avantagii velint retinere, hoc possint & valeant, ac si nunc venderetur pro mensa dumtaxat, & non pro dando alicui alteri personæ.

His ita præsuppositis, duo dubia eliciuntur super quibus Respondemus. Primum, utrum dictus possessor prati teneatur in quolibet novennio solvere laudemium juxta valorem illius tempore venditionis, an verò juxta valorem de tempore cuiuslibet novennii, & recognitionis seu renovationis faciendæ, attento quod ab anno 1493. in hæc usque tempora in omnibus novenniis habitus fuit respectus ad valorem 114. florenorum de tempore primæ investituræ conventorum.

Secundum, utrum Dominus Abbas teneatur decla

declarare se velle retinere dictum prædium jure
prælationis, antequam petere possit fieri illius æsti-
mationem.

- Ad primam Quæstionem respondetur, cessante pacto in contrarium, estimationem dimidii laudemii fieri debere habito respectu ad tempus renovationis, & solutionis dimidii laudemii: quia quando executio contractus confertur in tempus futurum, non attenditur tempus contractus, sed tempus executionis: *Liquoties in diem 59. & ibi DD. & maximè Alexand. ff. de verbor. obligat. l. si hominem 37. ff. mandati, & ita constituit Amil. Ferret. consil. 2. per tot. quem sequitur Burg. in tract. de laudem. part. 2. inspekt. 6. num. 26. Anton. Nig. in eod. tract. lib. 1. quest. 24. num. 14. vbi alios allegat: fuso comprobati in questionib. beneficiorum lib. cap. 46. maximè num. 16. part. 1.*
- Quod si supradicta procedunt, nulla existente conuentione in contrarium, multo magis (meo quidem iudicio) locum habere debent quando fuit expressè conuentum, quod possessor teneatur quolibet nouennio recipere inuestituram, & solvere laudemium iuxta valorem prædicti prædii, tempore solutionis, vel receptionis huiusmodi inuestitura: quæ verba nullo modo possunt adaptari, neque referri ad aliud tempus, quàm ad tempus aduenientis nouennii, quo tempore dumtaxat recipitur inuestitura, & soluitur laudemium: † ad cō vt non videatur recurrendum ad contrariam obseruantiam; quia obseruantia prodest quidem quando agitur de contractu dubio, at vbi verba sunt clara, provt in casu proposito, inutilis est obseruantia, sed opus est legitima præscriptione cum bona fide, & aliis ejus requisitis: Castrenf. in l. heredes palam, §. si quid poss., num. 1. ff. de testam. Rot. decif. 136. num. 9. & sequent. & decif. 196. num. 7. p. 1. recent. & decif. 319. n. 14. part. 6. recent.
- Præscriptioni verò locus esse non videtur, quia solutio laudemii quolibet nouennio facienda, est condicionalis, videlicet quatenus Dominus directus nolit vti jure retentionis feudalit: in conditionalibus autem tot sunt præscriptiones quot anni, & sic quolibet nouennio noua incipit currere præscriptio, vt sæpè decifum fuit in Rot. teste Pacific. in tract. de Saluian. interdict. inspekt. 2. cap. 2. n. 292. & decif. 302. & 303. Merlin. plures alias refert Rotæ Decisiones in tract. de pignoris lib. 5. tit. 1. quest. 2. n. 49. & sequent.
- Et sanè, quamuis verum sit renovationem contractus emphyteutici non esse nouum contractum, sed dumtaxat continuationem præcedentis inuestiturae, vt testatur Gratian. discept. forens. c. 913. n. 21.
- † tamen hoc procedit quando renovatio inuestiturae fit ex necessitate; tunc enim renovatio non est noua concessio, sed continuatio præcedentis; † at in casu proposito renovatio non est necessaria, sed voluntaria, cum pendeat ex voluntate Abbatis vtrum velit inuestire, vel pro se retinere, & sic non est continuatio, sed noua concessio: Gratian. discept. cap. 724. numero 3. & 4. & num. 5. vbi offendit differentiam inter inuestituram nouam, & renovationem: sequitur Rot. Rom. decif. 201. num. 18. p. 7. recent. ergo cum quolibet nouennio fiat nouus contractus, videtur quolibet nouennio nouam quoque incipere præscriptionem, & per consequens non esse prædicatum pacto expresso appofito in dicta inuestitura.

Quod si ita est, inde resultat responsio ad secundam Quæstionem, nempe quod non potest impediri æstimatio prædij, quæ semper præcedere debet,

sive Dominus velit iuvellere & laudemium
re, sive velit retinere, & pretium possessori restitu
re, quia ex conventionione retentio feudalis debet
ri juxta valorem prædii, habito respectu ad tempus
novennii advenientis.

Præmissis tamen non obstantibus, concide-
dum est ex eis quæ in facto proposita fuerunt, quæ
post possessionem non teneri ad solutionem leuati-
post nouennium decursum debiti, nisi ad rationem
pretii 114. florenorum in primo instrumento con-
tenti, stante legitima præscriptione 159. annorum,
quibus durantibus semper laudemum domus
Abbatibus ad valorem antiquum soluum fisci
supponitur. Et enim est centenary præscriptio
nisi natura, vt æquipolleat immemoriali: *Reliqua
prescript. part. 3. cap. 2. quest. 6. num. 2.* et adeo
etiam totalem libertatem censu spatio
annorum præscribi contra Dominum dicendum
erit Thesaur. *jun. lib. 2. quest. ion. for. 3.* non
tamen quæ centenary præscriptio probati potest
instrumenta, vel per probationem mixtam ex
suis & instrumentis, licet difficillima sit
probatio per testes, vt ostendit Abb. in *cap. 1.
n. 5. de præscriptione.*

Verum quia controuersa est questio, utrum
centenaria præsecutione requiratur inscriptio, qua-
vis Theofaur. loc.cit. num.15, illud non requiritur
exerit; in immemoriali autem tituli præsecutione
non exigi fateantur omnes, vt Notat Ecclesia. 7.
conclus. 39. num. 3. in fine, q. vna. dicit. 871. m. 3.
quia immemoralis habet vim tituli. R. de decr.
num. 4. part. 2. reuocitor. & dicit. 1. n. 2. apert.
recent. † ubi dicitur Ecclesie non posse huius
tempore retinere bona in emphyteosim concessa,
si per tempus immemorale concessione transierit
uerit, quamuis alias ea dispoſitione parati dicta
fuerit retento, finito tempore limitato. Et compoſuit
hac materia Tusch. verbo. Tempus, script. 46. p.
vbi. Vaſq. lib. 2. controuerſ. c. 81. n. 15.

Ideo confutius erit Communis hanc immo-
rariam probare per testes excedentes annos
annorum cum suis requisitis, de quibus per
quam communiter Rota & DD. sequuntur
de prescript. in 6. cum immemorialis non po-
concluder per instrumenta, & si prae-
quo agitur, afferat utilitatem singulis de-
sitate tanquam singulis, non admittitur ad
vniuersitate; secus si illos concernat tanquam
uersos.

Non deierit etiam bona fides pro parte con-
nitatis, maxime si non probetur scientia vni-
tatis legitime congregata: Costa de iusti-
disiunct. § 5. num. 14. post Bertazol. consil. 4. n. 1.
vol. 1. ciuiliun: † hoc enim calu non inuenitur
scriptio, nisi fuerint omnibus, qui fuerint
fuentes in tali congregatione, secundum
prescript. par. 2. par. 3. § 17. Socin. len. consil.
num. 17. verfic. Præterea, lib. 2. Aleiac. consil.
lib. 3. Joan. Bapt. Ferret. consil. 41. num. 4. Socin.
scientia fydnicorum non constituit vniuersum
in mala fide, quando præsertim sunt annales
consil. 54. circa finem, verfic. ad secundum. Et quo-
temporis diuturnitas oritur præsertim bonæ
dei: Mascard. conclus. 224. n. 5.

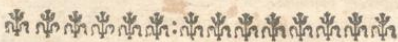
Probat igitur immemoriali consuetudine, Communitatem fore fundatam in laudem, juxta antiquam æstimationem. Neque obstat quod dicitur, contractum esse conditionalem, & sic tot esse novas præscriptas quot sunt novennia.

Respondetur enim primò, quod objectio procederet si concessio fuisset facta ad novennium cum pacto renovandis, sed in casu proposito concessio est perpetua, & promissio renovandi non fuit facta ad effectum suspendendi concessionem, sed tantum pro utilitate domini, ut illi sua jura solvantur, ut dicit Jacobin. in aubent. Qui rem. num. 132. Cod. de sacros. Eccles. Valasc. de jur. emphyt. q. 34. num. 10.

17 Ideo renovatio non dicitur novus contractus, sed est continuatio præcedentis, & sic cessat objectio: Manric. de tacit. convent. lib. 2. tit. 23. n. 12. ubi dicit renovationem non esse novum contractum, sed tantum continuationem, quando concessio fuit perpetua: Et probavi supra, p. 1. c. 46. n. 10.

Secundò respondetur, objectionem posse procedere, si opponeretur præscriptio adversus solutionem laudemii, & indemnitaris debitæ quolibet novennio. Sed de eo nunc non agitur, immò de forma solutionis laudemii, quæ potest præscribi longissimo & immemoriali tempore: cap. olim causam, cum ibi notatis, de censib. Et retorquendo argumentum de annuis redditibus, certum est formam, seu quantitatem solutionis, posse quadraginta annorum spatio præscribi contra Ecclesiam: Cens. de censib. q. 85. num. 34. & 35. ubi plures alios allegat: Surd. consil. 335. n. 58. ubi quod recipiens minorem summam per plures annos, videtur reliquum remisisse. Ergo multò magis præscriptioni temporis immemoralis locus esse debet.

19 Et ex his patet responsio ad secundam questionem. Debet enim Dominus directus declarare an velit retinere, an verò laudemium exigere. Si enim petat laudemium, æstimatio ex supradictis fiet juxta tempus investituræ, & sic non erit opus æstimatione, quæ facta reperitur ad 114. florenos: si verò velit retinere, debet hoc declarare, cum questio retentionis sit præjudicialis ad questionem æstimationis; & ideo prius terminanda: juxta fusiùs tradita per Nos in tract. de prævent. judic. p. 1. cap. 15. num. 9. 13. & sequent.



CAPUT CXVIII.

Facta substitutione reciproca inter filios hæredes institutos, & suos, in illa substitutione etiam nepotes comprehendendi. Substitutio facta de supersticibus & eorum liberis, utrum intelligatur de liberis supersticibus, an verò de liberis præmortuorum. De duplici substitutione reciproca, videlicet simplici, & mixta: & de effectibus utriusque. Argumentum prædilectionis quomodo procedat. Prælegata quando non continentur in fideicommissio. Et quibus in casibus agentibus ad fideicommissum vigore testamenti denegentur remedia possessoria adipiscendæ possessionis.

SVMMARIVM.

- 1 Substitutio reciproca facta inter hæredes, non comprehendit eos, qui non sunt vocati ad hæreditatem.

Sanlegerii quest. & resol. civil. T. II. p. II.

- 2 De duplici substitutione, videlicet simplici & propria, & mixta & impropria, & quomodo inter se differant.
- 3 Substitutio reciproca mixta cum compendiosa progreditur ad alios gradus, & comprehendere potest substitutos.
- 4 Ad validitatem reciproca substitutionis mixta, sufficit quod quis sit honoratus in illo gradu, in quo fuit apposta.
- 5 Natura substitutionis reciproca est, ut omnes invicem substitutos æquiditer determinet.
- 6 Per illa verba, substituit superviventem, & suos, nepotes sunt vocati per vulgarem, si primus gradus deficiat.
- 7 Testamentum à substitutione vulgari incipere potest.
- 8 Præmortuis hæredibus, substituti per vulgarem reciproce vocati censentur, si substitutio ad eos referatur.
- 9 Si unus ex pluribus institutis decedat relicta liberis, quomodo reciproca interpretari debeat.
- 10 Substitutio de præmortuis, & suis resolvitur in singularitates.
- 11 Maxime verò hoc casu pluralitas resolvitur in singularitates, quando substitutio reciproca facta est per alternativam.
- 12 Quando substituti fuerunt filii superstites, & eorum liberi; tunc isti subingrediuntur locum patris prædefuncti.
- 13 Præsumendum est quod testator potius vocare voluerit liberos præmortuorum, quam liberos supersticum.
- 14 Dilectio, superstites, excludit representationem. Fallit si adjuncta esset dilectio, Et suos.
- 15 Decisio Rota Avenionensis 37. est reprobatæ, & contra communem opinionem. Sed vide num. 17. infra.
- 16 Quando plures pluribus sunt substituti, supponitur inter illos reciproca substitutio.
- 17 Explicatur dicta decisio Rota Avenionensis 37.
- 18 Explicatur in quo casu procedat decisio Seraphini 1479.
- 19 Substituti licet vocati sint nomine proprio, non ex eo representatio excluditur, quando illorum liberi sunt expressis verbis vocati.
- 20 Representatio cessat stantibus coniecturis contra ipsam.
- 21 Non est opus recurrere ad representationem, quando nepotes possunt succedere ex propria vocatione.
- 22 Nepotes censentur prædilecti in ea portione, ad quam illorum pater vocatus fuit.
- 23 Prædilectio pro conservatione familia magis cadit in remotiores.
- 24 Argumentum à prædilectione procedit negativè, non autem affirmativè.
- 25 Prælegata continentur in fideicommissio, quando testator totam ferè suam hæreditatem prælegatis distribuit.
- 26 Qui factio proprio cecidit à possessione, non potest petere immissionem in possessionem.
- 27 Quando duo prætendunt jus ab eodem fonte, non est locus immissioni.
- 28 Per renunciationem factam liti & causa, tollitur omne jus renunciantis in petitorio.

IN causa Valriacensi fideicommissi de Fourniers Ireponebantur sequentia dubia pro exclusione nepotum in fauorem Patruorum:

E Et

50 Petri Francisci de Tonduti Sanlegerii,

1 Et primò cum liberi Elzearii testatoris sint vocati in primo gradu, seu hæredis institutione, & substitutio reciproca nihil aliud sit quàm reflexio & repetitio inter prius nominatos; sequitur nepotes qui non fuerunt hæredes instituti, non esse in reciproca comprehensos; & si sint vocati, censeri tantum vocatos in secundo gradu, nempe post Patruos: & ad hoc allegatur Socin. sen. consil. 69. vol. 3. Menoch. lib. 4. præsumpt. 59 num. 11.

2 Ad hoc dubium respondetur primò, supponendum duplicem esse reciprocam substitutionem; vnam simplicem & propriè sumptam, aliam verò mixtam & impropriam. Simplex dicitur quando testator remansit in puris terminis substitutionis reciproce inter institutos, & in hoc verum est, neminem esse substitutum, nisi fuerit institutus, & in primo gradu vocatus, vt plurimis rationibus comprobatur Vasquez de success. progress. libro 2. §. 11. numero 9. talis enim substitutio simpliciter facta solam continet directam vocationem inter institutos: Fusar. questione 260. numero 1.

3 Impropria verò & mixta dicitur reciproca, quando iuncta fuit cum compendiosa continente tractum temporis successuum: & hoc casu continet fideicommissariam, quæ protendi potest ad plures alios gradus: Lancellor. Gallia in leg. centurio, numero 416. ff. de vulgar. Constant. Roger. in tract. de reciproca, quest. 3. num. 3. Fusar. quest. 160. num. 28.

4 Et ideo non solum fieri potest inter hæredes institutos, sed etiam inter alios, dummodo sint honorati in illo gradu substitutionis: Casanat. consil. 45. numero 190. Roman. consil. 100. numero 156. Socin. sen. consil. 69. numero 2. & 3. volum. 3. Sim. de Præc. de interpret. ultim. volunt. libro 3. interpret. 3. dubit. 4. sol. 1. numero 16. fol. mibi 201.

In casu isto non agitur de reciproca simplici, sed mixta, cum in ea testator mentionem fecerit mortis cum clausula *quandocumque*; & per consequens per modum compendiosæ substitutionis, quæ non solum institutorum personas respicit, sed etiam nepotum ex filiis, quos in eodem orationis contextu nominat & complectitur: & ideo non sunt inspiciendæ personæ hæredum institutorum, quas inspicere oporteret, si ageretur de reciproca simplici, sed respectus haberi debet ad omnes personas in illo gradu substitutionis comprehensas, vt vna determinatio respiciens plura determinabilia æqualiter determinet: iuxta leg. jam hoc iure, ff. de vulgar. & pupillar. substituitur.

5 Et hinc elicitur secunda Responsio, quæ fit retorquendo argumentum in contrarium, quia cum natura reciproce substitutionis ea sit, vt causâ æqualitatis seruandæ non includatur substitutio in persona vnius, quin è contra includatur in persona alterius, vt est text. cum Glossa in leg. in testamento, & ibi Alexand. Salicet. & alii, Cod. de testament. milit. Et patrum in casu proposito sint expressè nepotibus substituti per illa verba, *substitui hæredibus & suis, superuinentem & superuinentes dictorum hæredum, & suos*: per quæ constat quod Patrum hæredes sunt substituti suis, hoc est, nepotibus præmortuis; necesse est fateri vt etiam nepotes sint substituti patrum præmortuis; quia substitutio reciproca

quæ continet compendiosam, censetur facta inter illas personas, inter quas vtrunque cadit substitutio: Socin. dicto consil. 69. numero 3. versicul. & per his, volum. 3. Casanat. Roman. & Sim. de Præc. supra.

Tertiò respondetur etiam retorquendo argumentum, quod in casu proposito nepotes fuerunt etiam instituti in primo gradu in casum præmortuorum hæredum; quia cum fuerint substituti hæredibus per compendiosam, vt patet in illis verbis, *cas adueniant que vn, ou plusieurs des héritiers, ou les siens decedent quand que ce soit sans enfans, substitue le survivant des héritiers, & les siens*: per quæ verba Nepotes non solum positi sunt in conditione, vt ex alio supponebatur; quia ex eo solo non censentur instituti, quandoquidem institutio hæredum debet esse expressa. Clar. in §. Testamentum, quest. 35. numero 3. sed etiam sunt vocati per vngam in locum præmortuorum, vt notat Socin. dicto consil. 69. numero 3. versicul. *ideo vngam natus*: Menoch. consil. 680. numero 14. vbi dicit quod hoc casu nepotes censentur substituti per vulgarem in locum parentum præmortuorum, per quam substitutionem testamentum fuisse redditum validum, neque caducari potuisse per prædecessum institutorum; vulgaris enim substitutio sanatur vitium præteritionis filii, & testamentum à substitutione vulgari incipere potest: leg. 1. final. ff. de liber. & posthum. leg. ex factis, §. Lucius, ff. de vulgar. leg. si filius, ff. de heredi. instit. & ad hoc est text. in leg. per Titium, ff. de vulgar. & pupillar. substituitur, substitutum vulgarem solum hæredem vocare, licet in primo gradu fuisset præteritus, & in secundo fuisset vulgariter substitutus, tunc non sit opus, cum agitur de posthumo, illam præteritionem nominare, sed sufficiat in genere dicere, posthumum masculinum institui, vel si filius erit hæres non erit, substitui: l. plane, & in DD. ff. de liber. & posthum.

Si igitur reciproca substitutio repetit, & redditur eo modo quo institutio facta fuit, & repetitur in casum præmortuorum patrum cessant vocari ad hereditatem per vulgarem contentam compendiosa; ergo eodem modo in substitutione reciproca censentur vocati per vulgarem ad patrem patrum præmortui, sicut ad eam per vulgarem in hereditatem in casum præmortuorum patrum vocati fuissent.

Quartò Respondetur triplicem in casu proposito considerari posse reciprocam. Prima est inter patres institutos, Secunda inter ipsos, & nepotes, tertia inter ipsos nepotes.

De prima, & tertia nunc non agimus, sed de secunda, nempe inter patruos & nepotes, in quibus casus sunt considerandi: vt notavit Menoch. dicto consil. 680. n. 14. & 15.

Primus, quando vnus ex hæredibus institutus est ante testatorem, & hoc casu testator substituit adinuicem descendentes, propter substitutionem vulgarem inuicem factam, censetur hæres verbis prius instituisse priores descendentes, postmodum inuicem eos substituisse: Glossa in leg. pater impuberis, & ibi Imol. & Castren. ff. de vulgar. substituitur, & sic quatenus ex hoc capite aliquis inferri possit ad compendiosam, seu fideicommissariam, inferitur quod quemadmodum in institutione, ita in substitutione reciproca & compendiosa

diola adiuncta liberi in pramortuorum locum admitti debeant.

Secundus casus est, quando vnus ex institutis decessit post testatorem, relictis superstitibus patris & nepotibus; & hoc casu quilibet ex fratribus & ejus descenditibus, censetur cuilibet substitutus: & ideo in casu nostro Michael vnà cum Alexandro & ejus descenditibus dicitur substitutus Gaspardo, qui sine filiis decessit; & è contra Gaspardus vnà cum Michael & ejus descenditibus erant substituti Alexandro, si sine liberis decessisset, vt notat Menoch. *dicto conf.* 680. num. 15.

10 Et hoc comprobatur, quia dum substitutio ita concepta fuit, nempe substituendo hæredes pramortuos & suos, pluralitas resoluitur in suas singularitates; & perinde est ac si singuli singulis essent substituti: Peregr. *de fideicom.* art. 21. num. 26. *versicul. Terrio.*

11 Quod potissimum locum habet, quia substitutio fuit f. & alternatiue per hæc verba; *cas adueniant que vn, ou plusieurs desdits enfans, ou les siens decedent, &c.* quo casu pluralitas in singularitates resoluitur, & perinde est ac si singuli singulis fuissent substituti, dum dictum fuit, *si vnus, aut plures, aut sui decedant*: Peregrin. *articul.* 13. numero 13. Fufar. *questione* 473. numero 3. & 11. & ideo post singulorum mortem hæredes, & sui, sunt singuli singulis substituti, & liberi cum parentibus ordine secessiuo vocati, qui ordo intelligitur per vulgarem; & licet intelligeretur per fideicommissariam, perinde esset, quia in quolibet fideicommissio inest substitutio vulgaris? Peregr. *de fideicommiss.* art. 15. n. 5.

12 Respondetur Quinto, non esse recurrendum ad argumenta, vbi habemus doctrinas & decisiones in terminis, nempe quod quando in testamento reperiuntur vocati superstitibus, & eorum liberi, hoc casu nepotes repræsentatiue subintrant gradum patrum in fideicommissio, vt determinauit Corn. *consil.* 37. numero 5. volum. 1. Paris. *consil.* 38. numero 8. 9. & 10. volum. 2. & *consil.* 91. num. 28. & numero 30. eodem volum. 2. Socin. jun. *consil.* 78. numero 12. volum. 3. vbi dicit quod cum omnes sint simul substituti, prout in casu nostro patri & nepotes, oportet præsupponere quod etiam sint vocati; & sic inter eos cadat reciproca substitutio, & vnus alteri, & alter vni sit substitutus, itavt si vnus ex filiis institutis decessat, superstitibus fratres succedant, & eorum filii, si ipsi prædecefferint, vnus, vel ambo, in stirpes: idem censuit Decian. *consil.* 33. numero 26. volum. 3. † vbi dicit, quod præsumendum est, testatorem potius vocasse liberos pramortuorum, quam liberos superstitum. Menoch. *consil.* 1005. numero 15. & 16. qui numero 21. *versic.* non obstat, dicit hanc esse communem opinionem. Idem *consil.* 124. numero 78. *versicul.* Sexto accedit, vbi etiam allegat Dec. Alexand. Socin. senior. & *dicto consil.* 69. *supra allegato*, Ruin. Crauet. & Tornell. & Port. & fusc. idem comprobant, pluribus aliis relatis, *consil.* 793. numero 1. 2. & 3. & ita decisum fuit in Senatu Sabaudie apud Fab. in *Cod. libro* 6. tit. 20. *de fideicommiss.* definit. 7. Thefaur. jun. ita etiam decisum referens libro 2. *quest.* 95. num. 14. Cancer. *lib.* 3. cap. 21. num. 326. in fine, Barry in *tract. de reciproc.* tit. penultimo, num. vlt. lib. 7. fol. 211. Fufar. *q.* 485. n. 77. apud quos plures alii citantur, quos breuitatis causa non refero.

13 Secundum dubium, quod vocatis superstitibus Sanlegerii *quest.* & *resol. civil.* Tom. II. P. II.

non succedunt nepotes, nec filii patris personam repræsentant.

Respondetur illud procedere, quando testator 14 solos vocavit superstitibus, nec vltimus processit; secus est quando vocavit superstitibus, & suos: quia propter illam adiectionem nominis collectiui, datur repræsentatio, non obstante dictione, *superstitibus*: Menochius *consil.* 794. numero 18. & in propriis terminis quando testator vocavit superstitibus, & eorum filios, tradunt omnes DD. longa serie relati per Nos *supra*, in quinta responsione ad primum dubium, n. 12.

Tertium dubium petitur ex *decis.* 37. Rotæ Auenionensis, & *decis.* 1479. apud Seraphin. n. 2. & apud eundem *decis.* 128.

Respondetur primo, decisionem Rotæ Auenionensis fuisse probatam à Senatu Pedemontano, vt apud Thefaur. *dicta questione* 95. libro 2. & nominatim etiam apud Barry, qui dicit illam decisionem esse reiiciendam in *dicto cap. penultimo. de reciproca*, numero 7. & esse contra communem DD. sententiam, si intelligatur in casu nostro, pro quo Menochius *dicto consilio* 1005. fatetur stare communem DD. sententiam. Adde omnino, quod cum plures pluribus sunt substituti, non potest id fieri sine reciproca substitutione: pro quo vide omnino Rotam in *recentior. decis.* 266. numero 22. parte 1.

Respondetur secundo casum illius decisionis 37. 16 esse omnino diuersum à nostro: quod patet ex traditis per Fufar. *de substitut.* *dicta questione* 485. vbi cum numero 71. primum casum proposuisset, & contrariantes inter se DD. sententias retulisset, nempe numero 71. contra repræsentationem, vbi inter cæteros allegat *dictam decisionem* Rotæ Auenionensis: numero verò 72. allegasset DD. qui tenebant pro repræsentatione, postea *numeris sequentibus*, proponit declarationes, seu limitationes illius opinionis, quam sequuta est Rota Auenionensis aduersus repræsentationem: † & inter cæteras limitationes proponit casum nostrum num. 77. nempe quando testator substituit superstitibus institutos, & eorum filios, & dicit hoc casu nepotes esse admittendos iure repræsentationis; & sic patet quod casus noster continet limitationem & declarationem dictæ decisionis Rotæ Auenionensis, & casum ab ea diuersum.

Præterea & fortius vrget, quia in casu dictæ decisionis Rotæ Auenionensis nulla aderat reciproca inter substitutos & filios institutorum, sed solum fuerant positi in vltima parte orationis, & in vltimo gradu substitutionis, itavt facilius Rota potuerit denegare repræsentationem.

Sed in casu nostro nepotes sunt nominati in principio, medio, & fine, & sub vnico verborum contextu, patris pramortuentibus; & ipsi patri nepotibus reciproca vicissitudine substituti: qui casus longe diuersus est à casu dictæ decisionis, imò est fortior pro repræsentatione omnibus aliis casibus propositis per DD. *supra* citatos. Nam in dicta decisione Jacobus, Balthazar, Ludouicus, & alii fuerant inuicem substituti per verbum *superstitibus, & suos*; & non fuerat dictum, quod si ipsi vel sui decederent, substituebat *ipsi & suis* superuiuentes, vel superuiuentem & suos: quod si fuisset, in illo casu Rota aliter iudicasset: quomodo enim possunt hæredes & sui succedere cohæredibus & suis, nisi tam cohæredes quam sui sint ad inuicem & mutuo grauati? Et si superuiuens, aut

E 2 superui

52 Petri Francisci de Tonduti Sanlegerii,

superuiuentes dictorum heredum, & sui, sunt substituti pramorienti, vel pramorientibus heredibus, vni, vel pluribus, & suis, quomodo hoc potest fieri, nisi ipsi sui, qui grauantur, & respectiue vocantur, sint in illa reciproca comprehensi?

18 Et hinc patet etiam responsio ad decisionem Seraphini 1479. vbi est casus diuersissimus: quia ibi fuerant tantum positi in conditione, vt legitur ibid. num. 2. hic autem sunt primo positi in conditione: Secundo, sunt grauari: Tercio, sunt vocati: & sic ex illo casu nihil inferitur ad casum nostrum.

Idem dicendum est de decisione eiusdem Seraphini 128. n. 1. Quia ibi solum erant substituti superstites, & non fuerat adiecta dictio, & suos, pro vt in casu nostro, & sic intrat responsio iam data in responsione 2. ad Tertium dubium: quia quando constat filios substitutorum expresse vocatos esse, vocatio heredum sub nomine proprio non impedit representationem: Rota decis. 501. n. 3. versic. postremo non obstat, parte 4. diuers.

20 Quartum dubium, quod representatio cessat tantum coniecturis, vt per Mantie. libro 8. tit. 9. num. 7. Fusar. quest. 485. num. 54. & inter ceteras coniecturas adducitur, quod testator filios praeilexit, quia eos heredes instituit: Fusar. quest. 468. num. 17. Secundo, quia in praelegatis nepotes nullo modo vocati fuerunt; & in substitutione apposita legatis factis filiabus, testator meminit nepotum tantum pro dimidia parte.

21 Respondetur, has & similes coniecturas nullius esse momenti in casu proposito. Primo quidem, quia supra ostensum fuit, nepotes in casum praeilectus heredum fuisse institutos mediante vulgari substitutione, & sic fuisse aequaliter dilectos: & quod plus est, non solum iure representationis, sed etiam iure propriae vocationis ad hoc fideicommissum esse vocatos per substitutionem reciprocam, vulgarem & fideicommissariam, factam inter patruos & nepotes, itavt non sit illis necessarium recurrere ad representationem.

22 Secundo respondetur, quod nepotes censentur praeilecti in illa portione, ad quam coram patre si viveret, admitti debuisset. Honded. conf. 70. n. 33. in fine, vol. 1.

Tercio respondetur, quod nonobstante institutione vniuersali filiorum, nepotes ingrediuntur locum patris, ex communi opinione, & decisionibus supra relatis, quando reciproca concepta est inter patruos & nepotes, quod supradictum est.

23 Quarto respondetur, quod praeilectio cadit potius in remotiores, vt familia magis amplificetur, & sic potius in nepotes quam in filios: Rustic. conf. 2. numero 86. Noal. de transmiss. cas. 8. numero 81.

Quinto respondetur, quod quando affectionis ratio non est magis considerabilis erga gradu proximiores, quam erga remotiores, ii omnes aequaliter succedunt, & filius ingreditur locum patris, imò quod aliquando ex dispositione & prouisione testatoris, remotiores & minus dilecti possunt esse melioris conditionis, quam propinquiores, & magis dilecti: Casanat. conf. 4. numer. 198. vbi plures allegat. In casu autem nostro clarè constat de voluntate testatoris, propter mutam & reciprocam coniunctionem nepotum cum patruis, & substitutionem inter ipsos factam, & alia de quibus supra copiose actum fuit.

Et in simili videmus, quod quamuis filii in conditione positi sint magis dilecti, quam substituti extranei; non tamen illi praefertuntur: Casanat. conf. 51. num. 49.

Vltimo respondetur, argumentum de minoribus dilectis ad magis dilectos, procedere tantum respectiue, non autem affirmatiue: verbi gratia, non argumentum, Proximior non admittitur, erga remotior: non autem valet affirmatio, hoc praefertur, Testator admisit & vocauit remotiores, ergo multo magis propinquiores; haec enim non est bona consequentia, vt ostendit Casanat. conf. 4. num. 48.

Neque opstat quod subiungitur, nepotes in dicto testamento partibus alio modo fuisse vocatos, dum de praelegatis aut aliis rebus actum fuit.

Quia quoad praelegata, constat illa contineri in vniuersali substitutione, cum testator expressam & repetitam illorum mentionem fecerit in heredis institutionem, atque ita vniuersali substitutione reciproca facta fauore nepotum, etiam praelegata comprehendat, praefertim cum testator tam ferè suam hereditatem praelegatis dilectis quo casu nemo dubitat quin praelegata in vniuersali fideicommissio comprehendatur: Perreus. artic. 7. numero 61. per textum in leg. qui opt. ff. de legat. 1. Ergo substitutio vniuersalis etiam nepotibus praelegatorum portionem deferre debet.

Quod autem attinet ad substitutionem appositam praelegatis factis fauore filiorum, illa citius ostendit testatoris affectionem erga nepotes in fideicommissio vniuersali: quia si quod aliud minus nepotes dilexisset, eodem modo ille expressisset in capite institutionis vniuersalis, quomodo expressit in capite legati filii quatuorlaris.

Quintum & vltimum dubium consistit in eo, quod renunciatio facta per Michaëlem non videtur continere renunciationem fideicommissi, sed tantum litis, & quod contineat confessionem etiam neam.

Pauca respondetur renuntiationem illam non re Michaëli, & heredibus ipsius, sed in personam quam in possessione.

In possessorio quidem, quia cum Michaëlem tentasset causam fideicommissi, & petisset se mitti, postea renunciauit non solum liti, sed etiam causae: & per renuntiationem facto proprio cessat possessio, seu à iure petendi immisionem: Glan. decept. forens. cap. 503. n. 27. & seq. Arg. legit. contradi. q. 7. art. 2. per totum.

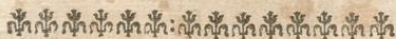
Quod procedit etiam si allegaretur nullum contractus renuntiationis: Gratian. cap. 704. num. 22.

Praefertim quia tam actores, quam rei petunt se vocatos ex eodem testamento; & cum utrique jus pretendant ab eodem fonte, testator omnia debent remedia possessoria & summum Argel. de legit. contradi. questione 1. artic. 11. numero 284.

In petitorio verò, quia renunciatio litis & causa facta, tollit omne jus renunciantis etiam ad petitorium: leg. postquam liti, & ibi DD. de pact. & exceptio renuntiationis litis, dicitur exceptio litis finitae, & habet eandem vim quam transactio: Gallerat. de renunciat. cap. 18. noua centuria 1. nec talis renunciatio vim donationis habet, sed potius transactionis: idè non substat legibus

legibus de donatione loquentibus: Galerat. dicto cap. 18. num. 34. versic. est tamen verum, Tiraquell. in l. si unquam, in verbo Donatione largitus, n. 206. 207. & 208. C. de revocat. donat.

Nec obstat quod dicitur, renunciationem fuisse factam per errorem, & sic rescindendam: Quia hoc esset verum, si ageretur de puncto claro in favorem renunciantis, sed cum agatur de re, quæ clara supponitur in favorem ejus, cui renunctio facta fuit, remanet valida renunctio, itaut non possit allegari error confessionis in ea contentæ, cum confessio & renunctio sint separata & diversa: Galerat. dicto cap. 18. num. 35. versic. est igitur: & utile non vitiat per inutile in his, quæ invicem separabilia sunt: cap. utile, de reg. jur. in 6. Concludendum itaque ad favorem nepotum, contra filios Patru.



CAPUT CXIX.

Stipulationem in donatione appositam pro donatario, & illius hæredibus & successoribus quibuscumque, repugnare substitutioni graduæ & perpetuæ in bonis donatis. De donatione facta filio & hæredibus, quod ad ejus successione qualitas hæreditaria requiratur. Liberi in conditione positi non censentur vocati in contractibus, nisi ex conjecturis. Et vocatio vicissim excluditur si ad sint conjecturæ in contrarium. De dictione Gallica, *Enfans*, utrum sit collectiva, an verò solos filios primi gradus comprehendat, secundum usum loquendi communiter observatum.

SUMMARIVM.

- 1 Quando in instrumento donationis stipulatio fuit interposita per donatarium pro se, & suis hæredibus, & successoribus quibuscumque, tunc liberi non succedunt in bonis donatis tanquam liberi, sed tanquam hæredes.
- 2 Si stipulatio fuerit concepta pro hæredibus & successoribus quibuscumque, pater potest ex bonis donatis relinquere uni, vel pluribus liberis, prout sibi placuerit.
- 3 Qualitas masculinitatis non est incomparabilis cum qualitate hæreditaria.
- 4 Si in stipulatione facta fuerit mentio hæredum, filii non succedunt, nisi sint hæredes patris mediatæ, vel immediatæ.
- 5 Facultas eligendi unum ex liberis appositæ in primo gradu, censetur repetita in secundo, quando viget eadem ratio.
- 6 Orationes conjunctæ per copulam, &c., inferunt repetitionem qualitatum appositarum in oratione precedenti continuata.
- 7 Si primi donarii filii excludantur, multò magis filii secundi donarii censentur exclusi.
- 8 In interpretatione voluntatis testatoris circa substitutiones multum attendi debet quid fuerit observatum tempore præterito.

Sanlegerii quæst. & res. civil. T. II. P. II.

- 9 Liberi positi in conditione, in contractibus non censentur dispositivè vocati, ex veriori sententia.
- 10 Quæstio de liberis in conditione positæ, hodie valde anceps est, & fere iudicibus arbitraria.
- 11 Qui non sunt vocati, gravari non possunt.
- 12 Ex legato dotis facto filiabus, colligitur conjectura exclusionis nepotum, quia si eos vocasset, provideret etiam de dotibus in hoc gradu.
- 13 Conjectura, quod liberi positi in conditione sint vocati, quia descendentes, rejicitur.
- 14 Item & conjectura masculinitatis cum digressionem ad plures gradus.
- 15 Maxime si masculi sint positi in conditione affirmativè.
- 16 Idem si testator non habuerit intentionem conservanda agnationis, & alia concurrant, de quibus ibid.
- 17 Dictio collectiva, *Enfans*, comprehendit plures gradus, & secundum aliquorum sententiam arguit liberos esse dispositivè vocatos.
- 18 Sed hæc conjectura rejicitur, maxime si non adsint verba tractum temporis successuum importantia.
- 19 Si testator discretivè locutus fuerit de liberis, & liberorum liberis, tunc appellatione liberorum, continentur liberi primi gradus tantum.
- 20 Sub nomine, des *Enfans*, utrum soli liberi primi gradus continentur, secundum sermonem Gallicum.
- 21 Qualitas jurisdictionalis quando non faciat conjecturam vocationis filiorum positorum in conditione.
- 22 Vocatio est unum ex requisitis ad reciprocam substitutionem.
- 23 Ex substitutione activa nihil inferitur ad passivam.
- 24 In casibus, in quibus filii in conditione positi, sunt vocati ex conjecturis, non tamen ex eo inferitur quod fuerint reciprocè gravati.

Nobilis Baptista de Pol, Joanni filio suo pro se, & suis hæredibus & successoribus quibuscumque stipulanti, contemplatione matrimonii, & propter dilectionem ejusdem filii, & quia sic sibi placuit, & placet, donavit inter vivos Territorium, & Dominium, ac Jurisdictionem Sancti Tronqueti cum suis pertinentiis, necnon plurima alia bona. Voluit tamen dictus donator quod dicto Joanne moriente cum masculis naturalibus & legitimis, & de vero matrimonio procreatis, dictum Dominium Sancti Tronqueti cum suis pertinentiis sit, & pertineat in totum ad unum, vel ad plures de dictis liberis masculis, ad totalem dispositionem & voluntatem dicti Joannis.

Et moriente dicto Joanne sine liberis masculis naturalibus & legitimis, & de vero matrimonio, quod dicta Terra cum pertinentiis sit, & pertineat in totum ad Nobilem Gabrielem alterum filium suum, si sit in vita, & si non sit in vita, ad ejus liberos masculos, naturales & legitimos, & de vero matrimonio, æquis partibus & portionibus. Et si dicti liberi masculi dicti Joannis morerentur sine liberis masculis, naturalibus & legitimis, & de vero matrimonio; voluit quod dicta bona Sancti Tronqueti pertineant ad Gabrielem, si vivat, sin

E 3 minus

54 Petri Francisci de Tonduti Sanlegerij,

minus ad ejus liberos masculos naturales & legitimos, provt supra.

Item casu quo dicta substitutio locum habeat in persona Gabrielis, aut ejus liberos masculos, & dictus Joannes post ejus obitum relinquat filias naturales & legitimas, vult, & onerat per expressum dictum Gabrielem, aut ejus liberos qui habebunt istam substitutionem, quod teneantur solvere cuilibet ex dictis filiabus summam 500. scutorum auri Solis, dum matrimonio collocabuntur.

Item fuit de pacto, quod eveniente casu restitutionis dotis Dominæ Clementiæ Guilhens vxoris dicti Joannis, dos & augmentum ipsius non capietur super Terra sancti Tronqueti, nisi in defectum aliorum bonorum.

Dominus Baptista donator duos habuit liberos, nempe dictos Joannem, & Gabrielem, quem *Primum* vocabimus.

Joannes vnicum habuit masculum, nomine Gabrielem, quem *Secundum* nuncupabimus.

Gabriel secundus duos tantum masculos habuit, videlicet Joannem Scipionem Dominum sancti Tronqueti, qui anno 1638. gloriose in prælio navali occubuit, nullis relictis liberis. Et Dominum Petrum Dominum de Bersueil, qui præterdit fidelcommissum appositum in dicta donatione, fuisse apertum in sui favorem per obitum Domini Joannis Scipionis.

Quæstio ista duo habet capita. Primum, vtrum per mortem Gabrielis secundi, Petrus simul cum Joanne Scipione fuerit admissus ad medietatem dictæ Terræ de S. Tronquet.

Secundum, vtrum per mortem Joannis Scipionis, Petrus fuerit vocatus ad totum.

Ad Primum respondendo, Dixi Petrum omnino à dicta medietate & fideicommissio per obitum Gabrielis secundi præterito remouendum esse.

Constat enim ex tenore donationis, quod Joannes liberam habebat facultatem de dicta Terra Sancti Tronqueti disponendi, in favorem vnius ex liberis suis masculis, aliis exclusis, à la totale disposition & volonté dudit Jean.

Constat etiam, quod Joannes nullam interposuit stipulationem pro suis liberis masculis, sed pro se, & suis hæredibus & successoribus quibuscunque: quo casu liberi non sunt vocati tanquam liberi, sed tanquam hæredes patris primi donatarii: Surd. *decis.* 312. per totam, Menoch. *consil.* 286. per tot. & lib. 3. *presumpt.* 48. num. 1. Mantie. de *tacit. convent.* lib. 14. tit. 18. numero 9. & sequent. Peregrin. de *fideicommiss.* art. 32. num. 15. & tradit in propriis terminis Laratha *consil.* 9. num. 25. & sequentibus. & per tot. & in fortioribus Camill. de *Med. consil.* 142. per tot. Vincent. de *Franch. decis.* 213. num. 56.

Itavt etiam si Joanni non fuisset data facultas eligendi, potuisset tamen eligere: Cancr. libro 1. *variæ. resolut.* cap. 8. de *donat.* num. 101. in *novis.* & lib. 3. cap. 7. num. 115. Guid. Pap. *quest.* 184. Maynard. lib. 5. *decis.* 91. in *fine.* Caldas de *jure emphyt.* lib. 1. *quest.* 18. num. 30. & *quest.* 17. numero 20. non obstantibus his, quæ in contrarium deducit Fontanella, quia loquitur in diversis terminis, nec supponit stipulationem eo modo, quo supra, fuisse conceptam: vt bene aduertit & explicat Anton. de Marin. *quotidian.* *resolution.* cap. 89. numero 9. & 30.

Idque non obstante adiectione masculinitatis, quæ non impedit quin qualitas hæreditaria cum

filiatione concurrere debeat, quidquid in contrarium dixerit Decius, quem bene reprehendit Surd. *dicta decis.* 322. numero 8. Anton. de *Marin. dicto capite* 89. numero 27. & ita etiam adversus Rusticum docet Fufar. *quest.* 321. numero 22.

Magna enim est differentia inter contrarius ultimas voluntates; in contractibus enim facta stipulatione pro filiis, & multo magis pro hæredibus, etiam in re non transitoria ad hæredes, necesse est filios, qui patri acquirunt succedere volunt, illius esse hæredes mediatos, vel immediatos. Peregr. de *fideicommiss.* art. 32. num. 14. & 15. *Capit. consil.* 321. num. 5.

Vnde resultat propositæ quæstionis decisio, quia cum Dominus Petrus non sit, nec fuerit hæres Joannis primi acquirantis, nec mediate, nec immediate, & ex supradictis non possit esse jus quædam filiis, nisi sint hæredes, frustra præterdit aliquod jus sibi vigore illius donationis & stipulationis ea contentæ competere posse.

Item, quia cum ex ordinatione donatoris fuerit facultas vnum vel plures eligendi, Gabriel Secundus Scipionem elegerit in Terra Sancti Tronqueti, mediante donatione eidem facta, & hæredis institutione, & acceptatione hæreditarii cum beneficio inventarii per Scipionem facta; sequitur, Dominum Petrum omnino excludendum esse, cum in eo deficiat alia qualitas essentialis, nempe nominationis & electionis ex dicto testamento requisita.

Neque obstat si dicatur, dictas duas qualitates, nempe tituli hæreditarii, & electionis, concurrere tantum personam Joannis; non autem Gabrielis secundi ejus filii.

Quia respondetur primò quoad qualitem hæreditariam, eam in viroque casu requirere, & traditis per Cephal. *dicto consil.* 311. num. 30. de *Peregrin. dicta art.* 32. n. 14. & 15. vbi quod ille qui vult succedere, debet esse hæres medius vel immediatus primi acquirantis.

Respondetur secundò quoad facultatem vnum ex liberis eligendi, illam etiam locum habere in secundo substitutionis gradu (quod Gabriel Secundum gravatum esse supponimus) quemadmodum in primo, cum vna per testamenti aliam declararet: *l. si servum plurium.* ff. de *legat.* 1. l. vtrum. ff. de *perit. hæredit.* l. quibus. ff. de *legat.* 1. nulla enim est melior interpretatio, quam ea quæ fit ab ipsomet testatore, præsertim quando in vtraque parte eadem ratio, aut saltem nulla ratio diversitatis reperitur: test. Casanat. *consil.* 17. num. 7. 8. & 9. & *consil.* num. 46. 47. & 48. Hic autem viroque casu militat ratio, vt filii erga parentes continentur debitis obsequiis, & vt parentes pro suis liberis magis consilium capiant, vni, vel pluribus potius expedit, relinquendo.

Et hoc maxime procedit, quia secunda substitutio est copulata cum prima, per dictiones continuas & repetitivas in illis verbis, & si dicti filii Rot. *decis.* 143. n. 8. p. 1. in *recentior.* Peregr. de *jur.* art. 7. n. 48. in *fine.*

Confirmantur prædicta: quia sicut donator qui dilexit filium donatarium quam substitutionem magis dilexisse præsumitur filios donatorum quam filios substitutorum: *l. Publius.* §. *si filius.* l. quam filios substitutorum: *l. Publius.* §. *si filius.* *condit.* & *demonstrat.* Fufar. de *substitut.* *quest.* num. 5. Casanat. *consil.* 2. num. 20. & per contrarium primus substitutus debet facilius includi, & sub-

ciliis excludi: idem Casanat. *consil.* 3. *num.* 29. Ergo cum filii primi donatarii magis dilecti, non fuerint inclusi simpliciter, sed ad libitum patris, sequitur multò minus filios substituti alio modo includi debere, quàm sub libera patris electione & dispositione.

Et sanè dum liberos Gabrielis Primi, præmoriēte eorum patre, vocavit, expressit se eos vocare æquis portionibus: quod simili modo expressisset, si liberos liberorum Joannis æquis portionibus vocare voluisset: *l. unica, §. fin. autem ad deficientis, C. de caduc. tollend.*

Unde concluditur Dominum Petrum, in quo deficient substantialia, nullo modo posse præterdere se esse vocatum.

8 Et in effectu ipse durante vita patris, necnon dicti domini Scipionis, nunquam conquestus est, licet ipse sit admodum subtilis & eruditus; certum est autem in interpretandis contractibus multum attendendam esse observantiam: *cap. cum dilectus, de consuetudine, cap. contingit, de transact. l. si de interpretatione, ff. de legib. Cavalcan. part. 3. decis. 18. n. 124. Peregr. consil. 34. n. 6. vol. 3.*

5 Et licet præmissa satis aperta sint, & negotium extra difficultatem omnem reponant, cum præcedentia locum habeant, etiam posita vocatione liberorum Gabrielis Secundi; tamen pro majori exclusione domini Petri statuendum est, dictos Gabrielis Secundi liberos non esse dispositivè vocatos, sed tantum in conditione positos, juxta Gloss. communiter receptam in *l. Lucius, ff. de hered. institutend.* cujus opinio non solum præcedit in testamentis, sed etiam in contractibus, in quibus strictior fieri debet interpretatio, & propterea liberi in conditione positi in contractibus, non sunt ex eo vocati: quidquid dixerit Fufar. *de substitut. q. 437. num. 224.* cum aliis per eum citatis, quia in contrarium est verior, & magis communis opinio, ut dicunt DD. per Nos longa serie citati *lib. 1. c. 98. in questionib. civilibus.*

10 A qua sententia quamvis recedatur stantibus conjecturis, & DD. tot conjecturas in medium afferant, tantasque illarum limitationes proponant, atque confundant, ut nullus ferè casus contingat, in quo quis facile non possit vel affirmativam, vel negativam opinionem sustinere, cum magno Iurifconsultorum & Iurisprudentiæ dedecore, ut dicit Bellon. jun. *consil.* 26. *num.* 48. & questio illa hodie sit Iudicibus arbitraria, ut notat Gratian. *discept. forens. cap. 928. num. 17. Mantie. de conjectur. lib. 1. tit. 3. num. 28.* & ita sapius Rota Romana declaravit. Tamen in casu nostro, non solum ex supra deductis, sed etiam ex pluribus aliis constat, donatorem noluisse liberos liberorum dispositivè vocare: si enim vocatos præsupponimus omnes liberorum liberos, contradictionem & repugnantiam inducimus: admittimus enim liberos parentum exclusionem, qui cum vocati non sint, gravari non poterunt: *lab eo, C. de fideicom. Bartol. & alii communiter in l. Centurio, ff. de vulg. Rot. decis. 486. n. 71. p. 1. in recentior.*

Si verò liberos dumtaxat eorum, qui fuerint electi, vocatos supponimus, sequitur aliud absurdum, nempe quod liberi Gabrielis Primi minùs dilecti, excluderent filios masculos Joannis, qui à patre non fuissent electi: ergo ad vitandum absurdum, concludendum est liberos in conditione positos non esse vocatos.

Præterea clarior colligitur conjectura voluntatis dicti donatoris, qui mandavit dotem quingen-

torum scutorum auri de bonis vinculatis assignari filiabus Joannis. Quod si filios filiorum illius dispositivè vocare voluisset, dotem etiam illorum filiabus assignari mandasset: Menoch. *consil.* 327. *num.* 70. Fufar. *quest.* 480. *num.* 9. & 11. & *consil.* 35. *num.* 7.

Nec quidquam nocet conjectura ex eo desumpta, quod agitur de descendantibus. Quia illa nihil facit ad propositum, & illam rejicit Rota apud Burat. *decis.* 387. *numero* 1. & *decis.* 385. *numero* 8. Thesaur. *decis.* 96. n. 7. Bellon. jun. *consil.* 46. n. 56. ubi testatur de communi.

Similiter nihil nocet qualitas masculinitatis, etiam coniuncta cum digressionem ad plures gradus substitutionum: Rota *decis.* 486. *numero* 17. & 18. *parte* 1. in recentior. Burat. *dist. decis.* 387. *numero* 3. Gabriel *consil.* 123. *numero* 28. *vol.* 2. Rota *decis.* 1154. *numero* 3. *parte* 3. *divers.* Gratian. *c. 352. n. 13.* & 14. Peregr. *consil.* 152. *numero* 9. *vol.* 5. Sord. *consil.* 315. *numero* 49. Rota *decis.* 538. *numero* 7. *parte* 2. in recentior. † Quod maximè locum habet, quia masculi non sunt positi in conditione affirmativa, sed negativa: Ruin. *consil.* 134. *num.* 5. *lib.* 3. Rustic. *de fil. in condit. post. lib. 2. c. 3. n. 12.* Casanat. *consil.* 4. *num.* 296.

Et hoc maximè procedit, quia aliunde colligitur, donatorem nullam habuisse intentionem conservandæ agnationis: Burat. *dist. decis.* 387. *numero* 3. tum quia permisit donatarius stipulari pro se, & suis hæredibus & successoribus quibuscumque; tum quia nullum perpetuum fecit fideicommissum, neque gravamen liberis liberorum iniunxit, nec ad multos substitutionum gradus processit, imò substitutionem omnem terminavit in Gabriele Primo, cuius liberos tantum in casum vulgarem ipsi substituit, nec feminas masculis non extantibus vocavit, nec bonorum alienationem prohibuit, nec deficientibus masculis iussit arma & insignia suæ familiæ deferri, nec ultimo loco extraneos vocavit: de quibus omnibus Fufar. *quest.* 437. *n. 33. vsque ad 43.* Imò quod plus est, permisit Joanni de dictis bonis donatis ad libitum disponere, ita vt si decem liberos habuisset, totidem porciones de dicta Terra, quæ non magni est valoris, & vix tunc temporis excedebat valorem octo millium scutorum, fieri permisset, quæ omnia sunt contraria conservatoriæ agnationis.

Neque dicatur, filios filiorum censi vocatos, 17 stante dictione collectiva, *ensans*, juxta Rotam *dec.* 266. *num.* 10. & 12. & *decis.* 300. *numero* 3. *parte* 1. in recentior.

Respondetur primò, quod hanc conjecturam reprobant Menoch. *libro* 4. *presumpt.* 79. *numero* 76. Rota Bonon. relata per Giouagnon. *consil.* 82. *num.* 165. *lib.* 1. Fufar. *quest.* 437. *numero* 205. Cephal. *consil.* 419. *numero* 30. 31. & 74. Maximè quando cum nomine *liberorum*, non adfunt verba denotantia tractum temporis: Sord. *decis.* 346. *numero* 28. *consil.* 554. *n. 20. versic. nec dicatur.* Rota *decis.* 357. *n. 2. & 11. p. 1. recentior.*

Secundò, quod cum donator discretivè loquutus fuerit de liberis, & de liberis liberorum, non potest in primo casu nomine *liberorum* intelligi, nisi de liberis primi gradus: Rota *decis.* 473. *numero* 21. *parte* 4. *tom.* 2. Menoch. *consil.* 328. *numero* 8. 9. & 10. Giouagnon. *consil.* 24. *numero* 55. *lib.* 1. Sord. *consil.* 554. *num.* 6. *versic. id quod ostenditur* & in effectu dum donator loquitur de dote filiabus constituenda, sumit nomen, *Ensans*, provt opponitur nomini, *des filles*, disponens & ordinans, *que les enfans masles*

56 Petri Francisci de Tonduti Sanlegerii,

de Gabriel donneront cinq cents escus aux filles de Jean, au cas, &c.

20 Tertiò, variz sunt DD. Galliz opinioniones circa interpretationem dictionis, *enfants*: nam licet plures, quos allegavi superius parte 1. *quasi. civil. § 1. n. 11.* existiment dictionem illam esse collectivam, & æquivalere dictioni *liberorum*. Tamen alii plures existimant hoc nomine, *des enfants*, solos liberos primi gradus contineri, vt notat Montolon *arrest. 26. Mornac. ad l. 3. C. de inoffic. testam. Pelæus quasi. illustr. 18.* Brodeau ad Loner in *nouis additionib. ad litteram S. numero 8.* in ultima editione anni 1656. & ita iudicatum per Rotam Romanam in causa Domini d' Aubres, seu in Auenionensi fideicommissi coram R.P.D. Pirouano, die 7. Maii 1638. superius inserta cap. 12. numero 21. In qua causa ego scripseram pro Domino d' Aubres; siquidem Domina Richarda in testamento substituerebatur Dominum Gabrielem de Grillers, casu quo *les enfants males de Noble Pierre de Gerards* decederent *sans enfants males*. Et cum Dominus d' Ampus nepos ex filia Petri prætenderet se vocatum, fuit exclusus vti non comprehensus sub nomine, *des enfants*. Et sanè ex communi usu loquendi, nepotes sub nomine, *des enfants*, non contineri dixi *suprà*, parte 1. c. 99. n. 18. maxime quando agitur de persona imperita.

Non nocet etiam, quod donator voluerit dotem nurus non capi, nisi in subsidium, de dicta Terra Sancti Tronqueti. Quia hoc solum respiciebat fauorem liberorum primi gradus Joannis, qui erant dispositiue vocati: imò ex hoc desumitur argumentum ad exclusionem substitutionis liberorum secundi gradus, cum in eorum fauorem nullam fecerit similem prohibitionem circa restitutionem dotum.

21 Nec similiter obstat quod agatur de Castro & Iurisdictione: quia cum donator non iusserit illam integram conseruari, sed plures portiunculas fieri permiserit, & ageretur de iurisdictione modici valoris, quæ tunc non dependebat à supremo Principe, sed à Domino Barone Serignani, nec habebat ius aliquod meri aut mixti imperii, & ideo eam solum Bastitam vocat Bertrand. *consil. 2. in princip. vol. 2. posterior.* coniectura huiusmodi non est magni faciendæ, prout eam non magni facit Fular. *quasi. 480. num. 77. versio.* Hæc tamen declaratio: Alciat. *consil. 2. num. 31. versio.* non obstat quod donatio libro 8.

Vnde concluditur, Dominum Petrum ex primo capite non esse vocatum.

Ad secundum Caput paucis respondendo, concluditur similiter Dominum Petrum non esse vocatum.

22 Nam præsuppono quod non sit vocatus in primo capite, prout non esse ostendimus: non est etiam vocatus in secundo, vt dicit Rot. *dicta decis. 486. num. 21. parte 1. recentior.* & vocatio est vnum ex requisitis ad reciprocam, l. Titia Scio, §. Scia libertis, ff. de legat. 2. intelligendo prout *suprà*, cap. præcedenti, n. 4.

23 Sed posito citra veri præiudicium, quod fuisset vocatus in primo; non tamen ideo censeretur vocatus in secundo, quia ex substitutione actiua nihil infertur ad passiuam: Peregr. *consil. 47. n. 15. vol. 1. Surd. consil. 315. n. 13.*

Et positi in conditione etiam in casibus, in quibus sunt vocati, non censentur inuicem reciprocè grauati: Rot. *dict. decis. 538. num. 8. part. 2. in recentior. & decis. 486. num. 22. parte 1.* & ab hac sententia temerarium esset recedere in consulendo, vel iu-

dicando, vt dicit Fular. *quasi. 441. num. 2. versio.* existimo ego: maxime cum deficient omnia requisita, de quibus in dicto §. Scia libertis: & nullæ coniecturæ adfint coniecturæ, immodò omnes coniecturæ deicommissum, & multò magis contra testatorem, vt *suprà* fusè demonstratum fuit, & optimè docet Fular. *consil. 17. à n. 27. per multos sequent.*

Vnde constat nullum in casu proposito adesse deicommissum in fauorem dicti Domini Petri.



CAPUT CXX.

Expenduntur variz coniecturæ tam vocationis, quam exclusionis liberorum posteriorum in conditione: nempe ex qualitate descendentiæ, masculinitatis, dotationis filiarum ordinatæ. De coniectura posita ab absurdo vitando, à verisimili mente testatoris, & aliis similibus.

SVMMARIVM.

- 1 Quod agatur de descendentiis, non est coniectura vocationis liberorum posteriorum in conditione.
- 2 Reijcitur vocationis coniectura ex eo quod agatur de contractu.
- 3 Ex dispositione in rem concepta quædam coniectura vocationis.
- 4 Fideicommissum quantumvis reale, substitutum est ad personas, & casus expressi.
- 5 Qualitas masculinitatis quantum operetur ad excludendam filiarum vocationem.
- 6 Quando pater stipulatur pro se & liberis & successoribus quibuscumque liberi vocantur, quam hæredes, non tamen liberi.
- 7 Vocatio liberorum posteriorum in conditione vitatur per contrarias coniecturas.
- 8 Agnationis coniectura contraria est veterem iussu in plures successores.
- 9 Per illa verba, si tunc viuat, sit ut viuentem potius expiret substitutio.
- 10 Quando testator mandauit feminas dotari à toto casu, ex eo oritur coniectura exclusionis commissi in alio casu.
- 11 Si testator in vno casu filios in conditione potius expressè vocauit, excluditur coniectura vocationis in alio.
- 12 Coniectura ab absurdo vitando potius est pro exclusionem vocationis.
- 13 Electio censetur facta per eum qui habet facultatem eligendi per donationem, aut hereditatis substitutionem.
- 14 Excluditur vocatio ex coniectura posita à verisimili mente testatoris.

IN eadem causa, de qua in præcedenti capite, præterito fideicommissio Sancti Tronqueti, posita fuerunt dubia, quibus responsum fuit inquitur.

Ad primum, quod Petrus videtur vocatus, tantum in conditione positus, quia est defunctus à primo donatore.

Responderetur, quod licet agatur de descendentiis in conditione positus, verius est ipsos non esse dispositiue vocatos, nisi concurrentibus con-

Auris sufficientibus: Thefaur. *decif.* 96. n. 7. Bellon. jun. *confil.* 26. n. 36. ubi hanc communem esse opinionem testatur.

2 Ad secundum, quo opponitur liberos in conditione positos in contractibus, censerì dispositivè vocatos: Responderetur contrarium esse verius, & magis communiter receptum, ut ostendimus aliàs *part. 1. cap. 98. quest. civil.* citatis ad hoc plusquam 30. DD. quibus nunc addo Cancr. *lib. 1. cap. 1. num. 102.* & ita aliàs fuit iudicatum per clariss. D. Argellum pro Communitate Villæ Insulæ, contra D. de Nesmond.

3 Ad tertium, dum dicitur agi de dispositione in rem concepta, & de fideicommissis reali, cum agatur de re particulari, & ideo positos in conditione censerì vocatos: ad quod allegatur Caval. *decif.* 34. quæ est repetita in *recentior. decif.* 231. *part. 2.* Responderetur solam illam circumstantiam, quod agatur de re particulari, non sufficere, ut liberi positi in conditione censeantur dispositivè vocati, ut ex communi sententia plurimos allegans concludit Fufar. *de substitut. q. 467. n. 104.*

Decisio verò Cavalerii, & alia quæ in contrarium allegari possent, loquuntur quando testator adjecit aliqua verba denotantia onus reale & perpetuum, quod non est in casu nostro; veluti si dictum fuisset, quod bona semper devolverentur ad proximiores, ut dicitur in *dicta decif.* aliquin ex simplici fideicommissis super re certa non resultat vocatio positorum in conditione: Peregr. *de fideicom. art. 28. num. 16. versic. verò,* ubi dicit contrariam opinionem ratione & veritate carere. † Idem Cavaler. *decif.* 113. *num. 3. & 4.* ubi dicit fideicommissum reale restringendum esse ad personas & casus expressos: Rot. in *recentior. decif.* 300. *num. 28. parte 1.* & in omnem eventum etiam in fideicommissis reali, ut illi sit locus, probandum esse, conditionem fuisse purificatam, & sic Gabrielem filium Joannis decessisse sine liberis masculis, qui casus non evenit, cum reliquerit dictos Dominos Scipionem, & Petrum: Cavaler. *dicta decif.* 113. *numero 5.*

4 Ad quartum, dum dicitur inductam esse vocationem ex sæpius repetita qualitate masculinitatis, propter quam donator videretur respexisse ad perpetuam conservationem suæ agnationis: Rot. *decif.* 266. *num. 15. part. 1. recentior.* Responderetur, quod ex repetita masculinitatis mentione non sunt inducendæ novæ substitutiones: Surd. *confil.* 515. *num. 46.* Peregrin. *confil.* 152. *num. 9. vol. 5.* ubi quod qualitas masculinitatis nihil operatur nisi quoad vocatos in casibus, in quibus sunt vocati: Rota *decif.* 486. *num. 17. & 18. part. 1. recentior.* Quod maxime procedit, quando aliunde non colligitur intentio testatoris circa conservationem agnationis: Gabriel *confil.* 123. *num. 28. vol. 2.* Gratian. *discept. forens. cap. 352. num. 13. & 14.* Rot. *decif.* 1154. *n. 3. p. 3. divers.*

5 Ad ultimum, dum dicitur non obviare defectum stipulationis, per *l. quoriet, C. de donat. qua sub modo* Responderetur difficultatem consistere in eo, quod stipulatio contenta in donatione de qua agitur, fuit interposita per Joannem filium pro se, & suis hæredibus & successoribus quibuscumque stipulantem, quo casu liberi non censentur vocati tanquam liberi, sed tanquam hæredes: Surd. *decif.* 322. *per rotam,* Peregr. *de fideic. art. 32. num. 15.* Camil. de Med. *confil.* 142. *per rotam,* Vincent. de Franchi. *decif.* 213. *num. 56.* quod procedit non obstante qualitate masculinitatis appposita. Surd. *decif.* 322. *num. 81.* & ideo

cum D. Petrus non sit hæres mediatas, nec immediatus primi acquirentis, succedere non potest; Peregr. *de fideic. art. 32. num. 14. & 15.* ita ut non sufficiat quod sit hæres aptitudinè, sed debeat esse hæres actu per aditionem actualem hæreditatis, cum agatur de qualitate hæreditaria appposita in contractu: Peregr. *de fideic. dicto art. 32. num. 23. versic. sed contra:* quem cum multis aliis citat & sequitur Fufar. *de substitut. q. 340. n. 21.*

Sed ut res clarior evadat, attendendæ sunt conjecturæ contrariæ intentioni actoris, cujus intentionem sufficit per similes conjecturas dubiam reddere, cum agatur de illum excludendo à fideicommissis: Gabriel *confil.* 132. *num. 37. vol. 1.* Rimin. *confil.* 338. *n. 172.* Pistor. *lib. 4. quest. 9. numero 82.*

Primò igitur pro fideicommissi exclusione facit quod donator nullam habuit intentionem conferendi bona in agnatione, sed voluit fideicommissum statim deficere, extrantibus liberis primi & secundi gradus Joannis donatarii, cum dederit facultatem Joanni disponendi de bonis donatis in totum ad favorem unius, vel plurium ex suis liberis masculis, ad totalem dispositionem & voluntatem ipsius. Si enim considerasset aliquam continuationem & perpetuitatem fideicommissi, mandasset unum eligi, non autem bona distribui permisset inter plures, & duodecim fieri portiones, si Joannes duodecim masculos habuisset, quia per divisionem amplissima quæque patrimonium corrumperetur; & nullum est tam pingue patrimonium, quod non multiplici divisione redigatur ad minimum: *cap. ex litteris, de pignori. ibi,* propter possessionum minutionem: cum aliis citatis per Surd. *confil.* 375. *numero 13.*

Secundò si testator habuisset intentionem continuandi & perpetuandi fideicommissum, non ordinasset illud extingui in persona Gabrielis Primæ. Et tamen expresse mandavit, quod si Gabriel Primus viveret tempore casus evenientis, liberi ipsius non admitterentur ad fideicommissum: ut patet ex illis verbis, *vent que lesdits biens appartiennent à Gabriel s'il est en vie, & s'il n'est en vie, à ses enfants mâles;* quod non solum apponitur in medio, sed etiam in fine substitutionis: verba enim illa, *s'il n'est en vie,* continent conditionem negativam, ita ut per existentiam Gabrielis, ejus liberi excludantur: Borrel. in *l. si ita scriptum, num. 2. ff. de liber. & posthum.*

Tertiò, si donator considerasset filios secundi gradus Joannis, eosque vocare dispositivè voluisset, prospexisset filiabus liberorum dicti Joannis de dote, sicut prospexit filiabus primi gradus ejusdem Joannis: quod cum non fecerit, constat ejus intentionem fuisse, ut liberi primi gradus Joannis de bonis illis ad libitum disponere possent: considerandū videlicet non esse opus providere super dotations illarum, quia bona apud ipsarum parentem libere permangebant: Menoch. *confil.* 327. *numero 69. & 703* ubi dicit quod etiam in casu plurium substitutionum factarum cum adiectione masculinitatis, si testator adjecerit sceminas debere dotari in uno casu, ex hoc colligitur substitutionem non esse extendendam ad aliam: & in hanc sententiam descendit Fufar. bene explicans, in *tract. de substitut. q. 480. n. 11.* ubi dicit quod conjectura repetitionis fideicommissi cessat, quando testator mandavit dotari filias institutorum, & non mandavit dotari filias positorum in conditione.

Quartò, quia quando donator voluit dispositivè aliquos

aliquos vocare, id expressit, ut videre est in filiis primi gradus Ioannis; cum mandat quod bona perveniant ad liberos masculos Ioannis: item dum vocat liberos Gabrielis Primi, dispositivè loquendo: at verò liberos liberorum Ioannis non vocat dispositivè, sed tantum in conditione ponit. Quod si illos vocare voluisset, hoc utique expressisset in liberis secundi gradus, quemadmodum expressit in liberis primi gradus, & in liberis Gabrielis Primi, quia cum disponens aliquos in una parte dispositionis ponit tantum in conditione, alios verò ponit in dispositione, tunc positi in conditione non censentur vocati, quia si disponens illos vocare voluisset, hoc utique expressisset, quemadmodum expressit in aliis: ut dicit Socin. sen. consil. 116. num. 2. vol. 3. In trigliol. de substit. cent. 3. quest. 26. num. 168. Menoch. lib. 4. praesumpt. 76. num. 29. ubi dicit hoc casu cessare conjecturas vocationis positorum in conditione. Et sanè si testator voluisset dispositivè liberos secundi gradus vocari, hoc utique expressisset, quemadmodum expressit in ceteris; quod cum non fecerit, facere noluisse credendum est: l. unic. §. si autem ad deficien-

12

tis, C. de Caduc. toll. Quintò, quia si liberi secundi gradus & ulteriorum essent dispositivè vocati, sequeretur absurdum, nempe quod si Ioannes habuisset plures masculos ex quibus unum tantum elegisset, prout facere poterat; deinde verò dicti liberi masculi non electi reliquissent liberos, liberi primi gradus non electi excluderentur ex ordinatione disponens, & tamen illorum liberi essent vocati, cum prætendatur ex adverso nullam dari electionem in liberis secundi gradus, sed omnes in totum admitti: unde liberi secundi gradus admitterentur, & illorum parentes excluderentur, quod est absurdum, quia filii primi gradus dicuntur magis dilecti: l. Publius, §. finali, ff. de condit. & demonstr. & sic facilius debent includi, & difficilius excludi: l. cum ita, §. in fideicommissis, ff. de legat. 2. Casanat. consil. 3. num. 29. Valer autem conjectura ab absurdo vitando in omni dispositione, l. nam absurdum, ff. de bon. libert. Mantic. de conject. lib. 3. tit. 7. per totum: esset autem absurdum, si liberi liberorum Ioannis essent omnes vocati, & tamen eorum parentes essent exclusi per electionem unius à Ioanne factam, ut supra dictum est.

Sextò, quamvis liberi secundi gradus non sint vocati; tamen, posito citra veri præiudicium, quod adesset vocatio, sicut Ioannes potuit unum ex liberis eligere, ita & Gabriel Secundus filius Ioannis potuit eligere, & facultas eligendi censetur in eo repetita, cum una pars testamenti aliam declarat: l. qui filiabus, ff. de legat. 1. l. si servus plurium, §. finali, ff. eod. tit. maxime cum eo casu militaret eadem ratio obsequii per liberos patri præstandi: quo sic stante, Gabriel Secundus tam per donationem quam per institutionem hæredis censetur elegisse Ioannem Scipionem in bonis ab avo venientibus: ut docet Fontanell. de pact. nuptialib. claus. 4. gloss. 5. num. 64. fol. mihi 92.

13 Septimò, quia donator liberos primi gradus non omnes vocat, sed tantum eligendos. Deinde dum tractat de liberis Gabrielis, omnes vocat æquis partibus & portionibus: at verò dum agit de liberis liberorum, illos simpliciter ponit in conditione. Quod si illos vocare voluisset, quemadmodum in Gabriele Primo expressit portionem, ita in liberis secundi gradus Ioannis, aut portiones expressisset, aut illorum parentibus eligendi facultatem concessisset: quod cum non fecerit, concludendum est, illum non habuisse animum dictos filios secun-

di gradus Ioannis dispositivè vocandi: valere enim argumentum ex verosimili mente contrahentium. Gloss. in l. veteribus, ff. de pact. Mantic. de tacit. convent. lib. 3. tit. 1. per totum.

Ex quibus sequitur, quod etiam si adesset conjectura vocationis, illæ ex contrariis conjecturis ad nihilum redigerentur.



CA VT CXXI.

In hoc capite continetur ultima Decisio Rotæ Romanæ lata in prædicta causa, de qua in duobus capitibus præcedentibus, ultra alias Decisiones insertas supra, cap. 5. part. 1. harum quest. Civil. Et deciditur liberos hoc casu non esse vocatos, licet in conditione positos, reiectis conjecturis pro vocatione allatis, & approbatis aliis quæ contra vocationem deductæ fuerunt. Confirmatur doctrina deducta ex stipulatione interposita per Donatarium pro se, & suis hæredibus & successoribus quibuscumque. Et confirmantur prædictæ Decisiones in eadem causa factæ.



DECISIO

SACRÆ ROTÆ ROMANÆ
Coram R. P. D.

CELSO,

In causa Avenionensi Fideicommissi

Lunæ 22. Aprilis 1651.

- 1 Fideicommissum ad certas personas restrictum illas operari non debet.
- 2 Ex eo solo quod agatur de descendentibus, non positi in conditione censentur vocati, licet descendentes leviores conjectura sufficiant.
- 3 Ampliatur, ut procedat etiam si agatur de vocatione contractuali.
- 4 Sola consideratio masculinitatis non arguit stipulationem agnationis.
- 5 Mentio filiorum facta sub qualitate legitimorum & naturalium, non ideo inferitur vocatio eorum in conditione.
- 6 Qualitas Castri jurisdictionalis non attenditur adveniens post tempus testamenti.
- 7 Et etiam si adesset tempore testamenti, non sufficit ad arguendam vocationem.
- 8 Exclusio feminarum restricta ad certum gradum non arguit vocationem masculinorum in conditione positorum.
- 9 Si testator iussit filias dotari in quibusdam rebus, non sequitur vocatio masculinorum in illis, imò ex eo excluduntur.

- 10 Licentia alienandi certa quadam bona pro dote unius femina excludit perpetuum fideicommissum.
- 11 Digressio ad plures substitutionum gradus quando facta intelligatur.
- 12 Quando una substitutio pendet ab eventu alterius, habentur pro unico substitutionis gradu.
- 13 Stipulatio pro heredibus & successoribus quibuscumque, est contraria substitutionis agnationis: & num. 15.
- 14 Clausula, Ad omnimodam voluntatem, continet facultatem plenissimam disponendi de bonis domus.
- 16 Clausula, Bene vult & intelligit, debet explicari recto eodem themate procedenti.
- 17 Facultas alienandi stare potest cum fideicommissis, quatenus illa non fuerit restricta ad actum.
- 18 Ratio agnationis conservanda cessat, quoties fratribus agnatis bona possunt transire ad extraneos.
- 19 Substitutio vulgaris non convenit conservationi agnationis.
- 20 Quando agitur de viro perito, aut de testamento facto cum consilio Iuriconsultorum, valde attendenda est locutio discretiva in testamento.
- 21 Si unus tantum succedere debet, & substitutio facta sit cum conditione si sine liberis, illo decedente cum liberis substitutio expirat, & sic non est fideicommissum graduale & perpetuum.
- 22 Fideicommissum relatum ad rem, si fuerit restrictum ad certas personas, ex reali efficitur personale.
- 23 Explicantur Decisiones Rote Romanae in Bononiensi fideicommissi de Turri, coram DD. Verospio & Manzanedo.
- 24 Deficientibus verbis tractum temporis successuum importantibus, filii in conditione positi difficiliter censentur vocati.
- 25 In materia conjecturali, in dubio iudicandum est non adesse fideicommissum.



ANDEM post plures propositiones resolutum fuit pro confirmatione Sententiae Rotalis declarantis, non constare de fideicommissis Baptiste ad favorem Petri de Pol super Castro Sancti Tronqueti. Fundamentum resolutionis fuit, quia cum idem Baptista Castrum praedictum donaverit Joanni ejus filio stipulanti pro se, suisque heredibus, & successoribus quibuscumque, cum hoc, quod si dictus Joannes decederet cum liberis masculis legitimis, & naturalibus, illud spectaret ad unum, vel plures, secundum totalem dispositionem, & voluntatem ejusdem Joannis; si vero ipse, & ejus filii sine liberis masculis decederent, pertineret ad Gabrielem secundogenitum si viveret, sin autem ad ejus liberos, nulla facta mentione Petri, non potest Petrus quicquam praetendere: † quia fideicommissum restrictum ad certas personas, ultra illas operari non debet: Ita, in *cum res*, n. 21. ff. de legat. 1. Dec. conf. 210. n. 5. Castr. consil. 97. num. 2. lib. 2. Menoch. conf. 220. num. 128. Peregr. de fideic. art. 1. n. 27. Rot. dec. 24. n. 10. part. 4. tom. 2. recent. & decif. 359. num. 6. & 7. parte 5.

Neque ex eo, quod Petrus fuerit positus in conditione, potest dici dispositivè vocatus, dum pro eo non concurrunt efficaces, & concludentes conjecturae vocationem suadentes, ut est Gloss. commu-

iter approbata in l. Lucius, la. 2. ff. de hered. instit. quam procedere etiam in descendentes firmavit Rot. coram Burat. decif. 387. num. 1. & 2. & in recent. decif. 221. num. 2. part. 5. Licet in illis leviores requirantur, quam in transversalibus: idem Burat. decif. 385. in princ. vers. tamen ille, & d. decif. 387. num. 2. vers. & quavis, & dictum fuit in Bonon. fideicommissi de Sanctis, 17. Martii 1648. coram R.P. D. meo Bichio.

Ac etiam si agatur de dispositione facta per viam contractus, & donationis, ut not. Peregr. de fideic. art. 28. num. 29. Manr. de tac. lib. 2. tit. 14. num. 19. Fab. de Anna. conf. 52. num. 12. lib. 1. Cancer. var. lib. 1. cap. 1. numero 102. Rota in Melvitana hereditatis, 27. Martii 1620. coram bon. mem. Sclencien. cum aliis per Add. ad Burat. decif. 385. n. 10. vers. quod procedit.

Pro recessu autem ab opinione Glossae, non approbaverunt Domini conjecturas alias deductas, & repetitas hodie pro parte Petri. Siquidem qualitas masculinitatis non est considerabilis, deficiente ratione absoluta conservandae agnationis, quae argui minimè potest ex sola vocatione masculorum, ut notat Gabr. qui talem conjecturam affirmat esse levem, & communiter reprobam conf. 93. num. 39. & seq. lib. 2. Giovagn. resp. 82. numero 147. & seqq. libro 1. Calanat. conf. 37. num. 92. & 94. Rota decif. 486. num. 17. part. 1. in recent. decif. 667. num. 10. part. 2. decif. 272. num. 19. & decif. 279. num. 20. parte 6. ubi firmat maximam adesse differentiam inter masculinitatem, & agnationem, & in Interamnen. fideicommissi, 14. Decembris 1646. coram R. P. D. meo Bichio, & plures cumulat Gratian. discept. for. cap. 999. num. 6. ubi loquens in jurisdictionalibus, firmat quod per qualitatem supradictam censetur tantum contemplatus sexus, non autem agnatio: idemque comprobatur Peregr. de fideic. art. 26. num. 12. Surd. conf. 398. num. 14. & conf. 448. n. 2. Rota dist. decif. 667. num. 10. vers. magna est, part. 2. recent.

Altera verò conjectura, quod filii Gabrielis fuerint positi in conditione cum qualitate expressa, quod sint legitimi, & naturales, & de legitimo matrimonio procreati, pariter est valde debilis, cum ut plurimum sit solita apponi potius ex stylo Notariorum, quam ex voluntate Testatoris, ut ait Noguerol. allegat. 23. numero 34. & 35. Fontanel. de pact. nupt. claus. 4. gloss. 242. numero 13. Griuell. decif. Dolan. 125. numero 77. alique relati per Modern. Cremon. resol. 147. num. 9. & 10. Et illam tanquam vanam pluries Rota rejecit, sequendo decisionem Thesaur. 96. num. 26. ut testatur Burat. decif. 385. numero 8. & de magis communi etiam in terminis descendentes firmatum fuit in decif. 221. num. 12. p. 5. recent. cum pluribus adductis per Roman. conf. 100. n. 45.

Prætenso quod donatio facta fuerit de Castro & insigni, & jurisdictionali, non bene justificatur in facto, saltem de tempore donationis, & constituti fideicommissi, propterea ex adverso justificari deberet: ex not. per Peregr. de fideic. art. 63. num. 46. Manr. de tacit. lib. 2. tit. 10. n. 3. Fular. de subst. quest. 718. n. 64. Ita ut si postea superuenerit huiusmodi qualitas, propterea videtur apparere ex acquisitione postea facta per Gabrielem de jurisdictione alta, media, & infima, nihil penitus operari possit: arg. text. in l. quid ergo, ff. de his qui not. infam. & in l. matrem, C. de probat. Bald. conf. 367. post med. vers. item quando, lib. 5. Peregr. de fideic. art. 24. n. 29.

Et tamen contrarium non obstante qualitate praedicta

60 Petri Francisci de Tonduti Sanlegerii,

prædicti, per text. in l. pater filium, §. Iulius Agrippa, ff. de legat. 3. probat expresse Alciat. lib. 8. conf. 2. numero 31. vers. nec quicquam facit, & lib. 9. conf. 129. per tot. laf. conf. 96. sub numero 30. vers. tertio non obstat, lib. 4. Rimin. jun. conf. 632. numero 113. lib. 6. Gratian. cap. 280. n. 22. & seqq. Surd. dec. 238. n. 16. circa med. cum relat. per Add. ad eundem decis. 125. num. 5. & 6.

8 Exclusio foeminarum non fuit generalis, & absoluta, sed restricta ad filios solius donatarii, ut patet ex illis verbis: Item casu quo Ioannes post ejus obitum relinqueret filias, d. Gabriel, aut ejus liberi, qui habebunt d. substitutionem, teneantur unicuique filiarum d. Joannis solvere scuta 500. aurea, dum in matrimonio collocabuntur. Vnde cum de tali dote non prouiderit neptibus, sicuti fecerat ad fauorem filiarum, quas excluderat, eadem neptes nec censentur ab hereditate exclusæ, nec exinde nepotes in conditione positi ad fideicommissum vocati: Paris. conf. 41. num. 59. lib. 3. Curt. iun. conf. 11. num. 4. vers. nec obstat, lib. 1. Giouagnon. conf. 82. num. 164. lib. 2. Rot. dec. 475. num. 5. vers. aderat præterea, p. 4. diu. & in rec. dec. 151. n. 8. & 9. & dec. 195. n. 17. p. 5.

9 Et simili responsione remouetur aliud obiectum deductum ex prohibitione facta per Testatorem, ne dos Clementiæ vxoris Donatarii detraheretur ex dicto Castro, nisi in casu, quo alia bona non sufficerent; nam casus d. restitutionis purificari debebat per mortem eiusdem Donatarii durante fideicommissio in ejus filiis dispositiue vocatis, quatenus superessent, sin minus in Gabriele sen. Cumque donans non idem disposuerit de dote restituenda vxoribus filiorum Joannis, inferitur quod illos gravare noluerit, ex Paris. Giouagnon. & aliis supra deductis. † Ultra quod licentia alienandi Castrum pro restitutione dotis Clementiæ, excludit voluntatem perpetui fideicommissi, quia bona semel ex fideicommissio extracta, sub illo amplius non redeunt: Aym. conf. 186. num. 14. Gabr. conf. 111. n. 7. & 8. lib. 2. Rota dec. 209. n. 3. & seq. part. 1. recent. & in Romana Casalis Aguzzani, 16. Decembris 1641. coram R. P. D. meo Rojas.

11 Digressus ad plures substitutionum gradus nullo modo videtur subsistere; nam post substitutionem in qua filii fuerunt positi in conditione, in quibus terminis loquitur Anchar. author huius coniecturæ, conf. 74. num. 2. vnica legitur facta substitutio in fauorem Gabrielis sen. si erit in vita, sin autem ejus filiorum, quæ uti per vulgarem expirabat in ipso Gabriele, seu ejus filiis, dum non adsunt verba tractum temporis importancia, juxta doctr. Cuman. in l. cum ita, §. in fideicommissis, num. 4. de legat. 2. Grar. discip. for. cap. 536. numero 47. & seqq. Rot. decis. 473. numero 30. parte 4. tom. 2. recent. dec. 151. n. 12. dec. 211. numero 6. & decis. 326. numero 5. & 6. p. 5. & dec. 272. num. 13. parte 6. & fuit dictum in Bonon. fideicommissi, 7. Iunii 1647. coram Reuerendiss. Terracinen. Et ideo illa non erat sufficiens, cum ad dictum effectum plures requirantur substitutiones, ex deductis per Giouagnon. conf. 82. numero 30. vers. sexto, Paris. lib. 1. Menoch. conf. 706. num. 6. Cancer. var. parte 1. capite 1. de substit. numero 133. Rot. in Bonon. fideicommissi de Sanctis, 16. Martii 1648. coram R. P. D. meo Bichio.

12 Immo nec etiam ante potest considerari talis digressus: Quia cum tam prima substitutio facta de persona Joannis si sine filiis, quam altera de filiis ipsius pariter si sine libeis morentur, penderet ab obitu ejusdem Joannis, pro vnica substitutione re-

putantur, ut dixit Rot. dec. 272. sub num. 14. & 15. parte 6. rec. & in Romana fideicom. de Ferraribus, 10. Nouembr. 1646. & 29. Maii 1647. coram 12. D. meo Peuting.

In contrarium verd validiores visæ fuerunt coniecturæ pro exclusione fideicommissi adductæ, cum donatio Castri stipulata fuit pro hæredibus, & successoribus quibuscumque; sub quibus verbis proprietas in donatione repetitis, comprehendit hæredes etiam extraneos, firmavit Rota dec. 151. n. 5. & 6. parte 5. recent. in Sarasinaten. feudi 22. Iunii & 19. Decembris 1645. ubi cumulantur concord. eam laud. rendiss. D. meo Decano, & in Romana de iur. 15. Decembris 1647. & 9. Decembris 1650. coram me, & terminis Gloss. in l. Lucius, d. stipulationem proderant Fab. de Anna conf. 52. num. 22. & 23. lib. 4. & alii relati per Moder. Citemon. resol. 147. cum 1. † Concurrentibus præferim aliis verbis, ad omnimodam voluntatem, quæ importat plenam facultatem de bonis donatis disponendi, per Gloss. in clem. 2. verb. omnimodam, de for. comp. Moench. conf. 2. num. 1256. & seq. Alciat. res. 4. num. 31. vers. suadet, lib. 4. Rota in Materat. percuria, 20. Iunii 1644. coram Eminenss. Card. Olibono.

Quæ coniectura eo fortius virgere videtur, quia Ioannes donatarius corresponsione ad donationem receptam iura sibi competentia super bonis paternis remisit eidem patri stipulanti patre pro hæredibus, & successoribus quibuscumque; nam dicti hæc stipulatio importat libertatem bonorum, & exclusionem fideicommissi ad hæredes patris. Rota in Romana successoris de Comitibus, 13. Iunii 1644. §. respectu, coram Reuerendiss. D. meo Decano. Ita etiam eundem effectum præter ceteros inherentes operari debet hæc secunda ad hæredes filii, ut in proposito ratiocinatur Ramon. conf. 40. n. 13. Rot. in Romana dotis, seu fideicommissi de Argubria, 18. Ianuarii 1641. coram R. P. D. meo Bichio, & in Tiburtina Castri S. Angeli, 11. Martii 1650. coram R. P. D. meo Melio.

Nec stipulationi prædictæ pro hæredibus & successoribus quibuscumque resistunt verba, vult, & intelligit: Quia illa bene tolluntur conditionibus datis in decisionibus R. P. D. responsi. Et nihilominus semper debent intellegi, ut in prioribus themate eiusdem stipulationis dicitur, ex deductis per Giouagnon. res. 99. & 100. Cyriac. contron. 400. n. 121. Rot. dec. 151. num. 5. parte 7. recent. & in Sarasinaten. feudi, 22. Iunii 1645. coram Reuerend. D. meo Decano. Quinimodo si non patibiles cum ipsa stipulatione, quatenus illa non venisset, seu aliter de bonis donatis non fuit stipulatione dispositum, ut dixit Rot. in Romanen. fideicommissi, 30. Aprilis 1638. coram Citemon. & 7. Nouembris eiusdem anni, coram Pirouana. † Et in simili dicimus, quod facultas alienandi prædicta simul cum fideicommissio, quatenus illa ad hæredes redacta non fuerit, ut advertit Cephal. conf. 151. Peregr. de fideic. art. 40. n. 45. Rot. in S. Severen. com. 25. Iunii, & 14. Decembris 1646. & 27. Maii 1647. coram R. P. D. meo Veroff.

Et ex his excluditur penitus, quod in huiusmodi donatione fuerit habita ratio conferuande conditionis, quia illa semper cessat quoties ceteris restat casus, quod extantibus agnatis bona restant extraneos, ut not. Alex. conf. 38. numero 4. lib. 6. Socin. jun. conf. 26. sub numero 11. lib. 4. de resp. 1. num. 279. & 282. & seqq. lib. 2. Gabr. conf. 111. n. 7. & 8. lib. 2.

n. 24. ad med. vers. in eo autem, lib. 1. & conf. 100. n. 34. & 35. lib. 2. Burlat. conf. 300. n. 67. vers. ex omissione absoluta: Papon. conf. 113. n. 19. & seqq. Rot. in Montis Falisci fideicom. 19. Ianuarij 1618. coram Coccino.

19 Propterea etiam cessare videtur, dum idem donans in casu obitus Joannis sine filiis vocavit Gabrielem sen. alterum suum filium, eiusque liberos per vulgarem, cum illa expiraret aditione grauati: leg. post aditam, C. de impub. & aliis substit. Griuel. decis. Dolan. 125. n. 42. Et simili ratiocinio vitur Ramon. conf. 100. n. 25. Giouagn. conf. 82. num. 139. & 163. lib. 1. Gratian. discept. for. cap. 536. n. 63. & 64. Rot. decis. 538. n. 4. part. 2. recen. & decis. 151. n. 11. in fin. & dec. 221. n. 10. part. 5. & decis. 272. n. 23. part. 6.

20 Quia omnia facilius firmata veniunt, quia non versamur in persona rudi, sed in homine valde Perito; qui licet bene intelligeret vim, & efficaciam verborum, & diuersam substituendi formam, distinguendo casum obitus cum liberis, & sine liberis; Nihilominus in celebratione istius Instrumenti vltus fuit opera insignium Iuriconsultorum, quod in specie ponderat Cyriac. controu. 281. n. 77. & seq. Altograd. conf. 61. n. 66. vers. sed efficacissima: Rot. in Bonon. fideicommissi de Glauarinis, 5. Iunii 1637. coram R. P. D. meo Rojas. Ac propterea, cum ipse non solum posuerit in conditione, sed etiam expresse vocauerit illos, ad quos volebat rem donatam peruenire; signum est euident, quod non intellexit eos vocare, quos tantum in conditione posuit; nam talis discretia locutio contrariam arguit disponentis voluntatem: vt not. Zanch. in l. heredes mei, §. cum ita, n. 93. ff. ad Trebell. Rustic. de liber. in condit. post. lib. 4. cap. 4. n. 2. & seq. Menoch. de presump. lib. 4. presump. 76. n. 43. & 44. Soc. sen. conf. 126. n. 2. lib. 3. Gabr. conf. 97. n. 28. lib. 1. Rot. in Romana successione de Comitibus, 22. Iunii 1642. coram Reuerendiss. D. meo Decano, & in Romana fideic. de Coronis, 28. Ianuarii 1647. coram R. P. D. meo Cerro.

21 Aduertendo praesertim, quod omnes filii Joannis fuerunt positi in conditione, qui si essent dispositiue vocati, debuissent etiam omnes admitti, iuxta dispositionem tex. in l. Lucius, ff. de hered. instit. Et tamen ipsemet donans voluit, quod vnus tantum ex eis succederet, quem Ioannes elegerat. Unde si iste electus sine prole decederet, fideicommissum expirabat, nam ceteri remanebant perpetuo exclusi: per text. in l. vnum ex familia 69. §. si falcid. ff. de legat. 2. Olofred. ibid. col. 2. in princ. vers. & Titius elegit vnu: Sarmient. select. interp. lib. 8. §. si fundum, n. 2. Ant. Faber de error. prag. dec. 53. err. 1. vers. hinc vero fit, Rot. dec. 149. n. 5. vers. quam sine dubio: part. 7. recen. cum pluribus adduct. in Romana heredit. de Togninis, 18. Martii 1648. coram R. P. D. meo Pentingero.

22 Non obstat, quod verba fuerint directa in rem, & ideo fideicommissum dicatur reale. Quia cum sit consecutum ad certas personas, de reali efficitur personale: Ruin. conf. 127. n. 10. lib. 2. Menoch. conf. 705. n. 41. vers. respondetur: Fular. de subst. quest. 269. n. 1. Rot. coram Caval. dec. 13. n. 4. & dec. 632. n. 12. part. 4. tom. 3. recen. & in Bonon. fideic. de Sanctis, 16. Martii 1648. coram R. P. D. meo Bichio.

23 Minus applicantur decisiones in Bonon. fideic. de Turri, coram bon. mem. Card. Verospio, & Manzanedo. Quia ibi aderat expressa reciproca inter institutos, & digressus ad plures substitutionum gradus, & exclusio foeminarum ob rationem conseruandae agnationis. Imo in illis, prout in aliis pluribus ex aduerso allegatis, non concurrebant conjecturae pro exclusione fideicommissi, prout concurrant in praesenti casu. Aliae vero decisiones, vel loquuntur in Sanlegerii quasi. & resol. civil. Tom. II. P. II.

terminis statuti Urbis, ex cuius dispositione filii in conditione positi censentur dispositiue vocati, vel procedunt quando fuit contemplata agnatio, & constat clare de voluntate disponentis, quod voluerit facere fideicommissum perpetuum.

Vnde attentis praedictis, & cessante in praesenti casu prohibitione alienationis, digressus ad plures substitutionum gradus, ratione conseruandae agnationis, ac verbis denotatibus tractum temporis lucessuum, quae regulariter ponderari solent pro inducendo fideicommissio, & ad hoc, vt filii in conditione positi censeantur vocati, vt per Odd. conf. 66. sub n. 24. vers. & illa exclusa, Casanat. conf. 45. n. 111. Rot. coram Mantice, 375. in fin. & in d. Bonon. fideic. de Sanctis, 27. Martii 1648. coram R. P. D. meo Bichio. Cum materia sit merè conjecturalis, & hinc inde adsint conjecturae, quae mentem disponentis dubiam reddunt, haec fauent alleganti non adesse fideicommissum, pro cuius exclusione in dubio pronuciandum venit, l. pater filium, §. fin. de legat. 3. Fular. conf. 42. n. 32. Gabr. conf. 132. n. 37. lib. 1. Rot. dec. 667. n. 14. p. 2. recen. & dec. 279. n. 31. part. 6. & in Tudertina assc. fideic. 4. Iunii 1640. coram R. P. D. meo Rojas.

Propterea Domini, materia plenè discussa, & approbando etiam fundamenta decisionum coram R. P. D. meo Verospio; merito pro confirmatione sententiae Rotalis responderunt. Vtraque parte informante.

CAPUT CXXII.

De restitutione, vel solutione dotis constitentis in pecunia, facta vxori constante matrimonio. Et quando pecunia soluta vxori praesumatur tota peruenisse ad maritum. De fructibus dotis & augmenti vxori soluendis, viro vergente ad inopiam. Et quibus in casibus fiet, aut excludatur nouatio, maxime dum agitur de dote.

SVMMARIVM.

- 1 Solutio & restitutio dotis facta constante matrimonio, non liberat maritum.
- 2 Fallit, si solutio fiat mulieri non perditura, & in causam iustam.
- 3 Si dos consistat in pecunia, potest solui vxori de consensu mariti.
- 4 Quando fructus fuerunt constituti in dotem, & faciunt partem dotis, tunc maritus solam habet commoditatem fructuum.
- 5 Distinguntur casus, in quibus tota pecunia praesumitur peruenisse ad maritum, quando tam ipsa quam vxor fatentur solutionem recepisse.
- 6 Quando vxor confitetur recepisse pecuniam, antequam sit locus dotis restitutioni, tota pecunia praesumitur peruenisse ad maritum.
- 7 Ampliatur, etiam si maritus permiserit vt vxor pecuniam caperet; nisi tamen aliunde probetur, vxorem factam fuisse locupletiozem.
- 8 Viro ad inopiam vergente fructus dotis debentur vxori.
- 9 Itē illi debentur fructus donationis propter nuptias.
- 10 Praesumptio l. Quintus, ff. de donat. inter vir. & vx. quod quæ sita per vxorem praesumuntur peruenisse ex bonis mariti, non habet locum stantibus conjecturis in contrarium.
- 11 In prouincia Pronincia creditores possunt soluere in bonis credita pecuniaria.
- 12 Enitio qua prouenit ex natura rei, non debetur.

62 Petri Francisci de Tonduti Sanlegerii,

- 13 *Nouatio non inducitur quando agitur de contractu separato & independenti a primo.*
- 14 *Ex quibus excludatur nouatio, quando vxor fecit contractum autorizante marito.*
- 15 *Nouatio fit retentis iisdem terminis primi contractus.*
- 16 *Quando agitur de dote, non fit nouatio, nisi quatenus fuerit utilis.*
- 17 *Nouationem fieri ex quibus impediatur.*
- 18 *Cui solui non potest, ille nouare non potest.*

PRO resolutione plurium difficultatum propositarum ex parte eiusdem mulieris nuptæ, cuius maritus decoctioni proximus erat, sequentes conclusiones propositæ fuerunt.

1 Et primò quidem super eo quod resolui petitur, utrum dos constante matrimonio possit vxori restitui, & utrum mediante tali restitutione, ille qui dotem soluit, liberetur, ita ut nequidem contra maritum soluto matrimonio, vxor, vel ejus hæredes jus habeant repetendi summas eidem vxori solutas? Vera & generalis est conclusio, quod si maritus constante matrimonio dotem vxori restituat, non consequitur liberationem, ut fusè probat *Surd. in tract. de aliment. tit. 8. priuileg. 34. num. 1. & seqq.*

2 † Nisi tamen illa restitutio fiat ex iusta causa, & non fiat mulieri perdituræ, adeo ut nisi probetur versio pecuniarum in illam causam, non subsequatur liberatio soluentis: ut *ibid.* ostendit *Surd. n. 7.*

3 Sed tamen generalis illa regula non procedit quando agitur de dote promissa consistente in pecunia, tunc enim restitutio fieri potest si mariti consensus interueniat, ut copiosè explicat *Barbos. in l. 2. in princ. p. 2. n. 2. versic. vel clarius etiam responderi poterit, ff. solut. matrim. ubi rationem reddit, quia quoad sortem principalem nihil hoc casu interuenit præter anticipatam solutionem, dum maritus restituit vxori id quod soluto matrimonio restitutus erat, nec etiam quoad fructus, seu interusurium medii temporis, cum pecunia ex se fructus non producat: *l.usura 119. ff. de verb. signific. quod etiam idem Auctor repetit eodem loco, n. 13.* Quod bene explicat *Alexand. in l. 2. ff. solut. matrim.* qui sic loquitur *n. 9.* Sextò fallit quando esset promissa ab alio, vel legata mulieri, videtur quod maritus possit consentire quod mulieri solvatur, & soluens liberetur, quod dicit habere locum si mulier fuerit effecta locupletior, aliàs non.*

Secunda conclusio est, quod quauis dicta vxor fecerit quitancias fructuum, qui constituiebant partem dotis suæ; tamen tales quitancias præsumuntur simulatæ, cum pro majori parte fuerint scriptæ manu mariti, & per dictam uxorem solum subscriptæ.

4 Cum enim negari non possit quin huiusmodi fructus dotem augeant, cum fuerint in dotem constituti, & ideo maritus solam commoditatem fructuum habeat, *l. si conuenerit 4. ff. de pact. dotal. in princ.*

5 † Sequitur de jure præsumendum esse, quod tota pecunia peruenerit ad maritum. Tres enim hac in re casus considerantur à DD. Primus est, quando maritus & vxor simul consentunt se pecuniam recepisse ex re mariti prouenientem. Secundus casus est, quando maritus de consensu vxoris recepit pecuniam ex re propria prouenientem: & hi duo casus non conueniunt quæstioni propositæ. Tertius est casus, quando agitur de pecunia proueniente ex re mulieris, & ipsa sola in præsentia & cum consensu viri sui fatetur se recepisse pretium, qui propriè est casus noster. Et hoc casu loquenda generaliter, concludunt DD. standum esse

confessioni mulieris, neque præsumendum esse quod pretium in totum vel in parte peruenerit ad maritum, ut per *Alexand. consil. 38. paulo post princip. versic. tamen quia mulier, vol. 2. Menoch. lib. 3. presump. 22. n. 11. versic. declaratur tertius lib. 3.*

Sed tamen illa generalis regula notabilem accipit limitationem, quæ casui nostro optimè conuenit; nempe ut non procedat, quando vxor creditur recepisse pecuniam de eo tempore, quo tunc erat locus restitutioni dotis, aliàs talis confessio non præiudicat vxori, & tota pecunia præsumitur peruenerisse ad maritum, qui soluto matrimonio tenetur totam pecuniam restituere vxori, ut concludit *Seraphin. in tract. de priuileg. iur. priuileg. 65. num. 6. versic. quod tamen intelligendum est.* *Honded. consil. 45. num. 29. versic. si tunc potest esse locus, vol. 1.* & bene *Natta consil. 552. num. 7. de sequent.* Vbi concludit numero 10. † quod etiam maritus ex causis à jure permissis, durante matrimonio, permiserit quod dos soluatur vxori, non consequitur liberationem, nisi probauerit mulierem fuisse factam locupletiore, cum debeat dotem vxori restituere non perdituræ illam: *l. si in dotem, §. final. ff. sol. matrim. & l. maritus, §. maritus, ff. de jur. dot.*

Tertia conclusio: Dicta vxor jure possit solui interesse suæ dotis, à die qua maritus inopius factus fuit, necnon etiam augmenti & aliorum iurium suorum. Quia de jure fructus debentur vxori, marito ad inopiam vergente, quia condignatio dotis fit ad hoc, ut ipsa mulier cum marito se sustentare possit: *l. si cum dote, §. si viri, ff. sol. matrim. l. ubi adhuc, C. de jur. in rem. in leg. ff. constante, numero 88. & 94. ff. sol. matrim. de fructus vxori debentur: d. l. ubi adhuc, ff. de jur. dot. 259. n. 2. part. 4. dineris.*

Et sicut in casu vergentis viri ad inopiam debentur vxori fructus dotis, ita & patet debentur fructus donationis propter nuptias: *l. si leg. ubi adhuc, & ibi Bald. num. 54. versic. item ex fructibus ipsius, C. de jur. dot.*

Quarta conclusio: Solidatio computationis maritum & uxorem facta constante matrimonio sine dubio nulla est & inualida, cum in ea non fuerit obseruata solemnitas Statuti Auenionensis: ideo in hoc capite non videtur opus longioris ratione; unde frustra videtur disputari de computatione *l. Quintus, de donat. inter vir. & vxor.* de qua tamen si agendum esset, satis excluderetur per contrarias præsumptiones, quæ bene in facto deducuntur: de quibus *Ricc. collectan. 190. Mascart. consil. & concl. 214.*

Quinta conclusio: Quamuis Communitas Provinciarum, super quibus facta fuit cessio capituli trecentorum scutorum, soluent marito relictum annuos, illi tanquam marito debitos, in bonis immobilibus; tamen hæredes primi mariti dotis mulieris de qua agitur, non tenentur, nec ipsa quidem vxor erga maritum de aliquo contentione, quia de tempore cessionis, seu donationis in luto, maritus sciebat qualitatem bonorum, & quod Communitates non poterant soluere contenta, nisi in dictis bonis, ratione cuius sciebat maritus excluditur à prætensione regressus & cessionis, ut probatur per text. in *leg. promissa, §. si a debitore, in verbo, sciens: ff. de jur. dotum.* *Barthol. in leg. si cum dote, §. mulier, & ibi Alexand. numero 4. ff. solut. matrim.* Cuius in modo de censib. quæst. 72. n. 23. versic. declaratur etiam modo: in ultima impressione.

¹² Ultra quod, cum ex lege inuolabiliter obseruata in Patria Prouinciæ debitoribus, & præsertim Communitatibus possint dare bona in solutum suis creditoribus, absque ullo regressu contra cedentes, non potest prætendi euictio, quæ prouenit ex natura rei, & lege generali dictæ Prouinciæ: Gloss. in l. si familiar, in verbo, pro parte, ad fin. ibi, sed magis puto: C. fam. l. c. i. f. c. Hondd. consil. 3. num. 40. lib. 1. Mangil. de euictio, g. 106. n. 23.

Verum in eadem causa dubium propositum fuit utrum per transactionem factam inter viduam, & debitores dotis, per quam conuentum fuit quod summæ dotales adhuc debite exigenter per vxorem propria authoritate, fuerit nouata obligatio mariti, qui in contractu matrimonii se obligauerat pro restitutione dotis.

¹³ Dixi non esse tractandum de nouatione obligationis mariti, quæ nihil habet commune cum transactione: immo est planè diuersa, separata, & independens. Alexand. consil. 13. num. 2. & 3. vol. 2.

¹⁴ Maxime quia non interuenit stipulatio mariti, ex notatis per Marefcot. lib. 2. cap. 56. num. 15. Quod tamen examinat Marc. Medic. examinat. 41. numero 52. Sed nec interuenit pactum, quia maritus non fuit præsens contractui, nisi ad autorizandam vxorem; ergo non ad contrahendum: Rota post Picum ad statum. Urbis, decis. 59. n. 12. Franc. decis. 585. lib. 4. §. 6.

¹⁵ Neque fit nouatio, nisi reteritis subiectis & terminis primi contractus, Zang. de except. p. 3. c. 5. n. 22.

¹⁶ Et nouatio non fit quando agitur de dote, nisi quatenus mulieri fuerit uilis: Riminald. junior consil. 101. num. 22. Marc. Med. decis. 66. num. 62. & decis. 67. num. 26. Gratian. discept. 509. n. 13. Socin. reg. 472. in prima linitat. Marefcot. lib. 2. c. 56. n. 7. Medic. de nouat. q. 7. prima part. m. 15. Mantic. de tacit. lib. 17. tit. 1. n. 19.

¹⁷ Præsertim stante iuramento, quod potius præsumitur appositum cumulatim, quam extinctiue: Riminald. jun. d. consil. 201. num. 20. Tusch. lit. N, conclus. 119. n. 91. Medic. dicta decis. 67. n. 18.

¹⁸ Et generaliter sequens stipulatio non nouat, quando interest stipulantis non fieri nouationem: Mantic. dicto lib. 17. tit. 1. n. 20.

Et is, cui solui non potest, nouare non potest: l. 3. l. cui restit. 10. non ideo 25. ff. de nouat. & eadem ratio est nouare potest, cui solui potest, ut explicat Castrenf. in dicta l. cui restit. n. 1.



CAPUT CXXIII.

Fideiussor qui pro alio intercessit, quomodo, & qua actione indemnitate consequatur pro summis solutis & damnis passis; necnon pro legitimo interesse per eum soluto, vel passo. Et quod hoc casu non sit opus denunciatione, quæ aliquin requiritur ratione damni emergentis. Quid si bona fideiussoris coactè viliori pretio vendita sint, utrum detur repetitio istius interesse, & à quo tempore oriatur hypothea? Ex sententiis vel mandatis judicialibus utrum nascatur hypothea tacita? Vxor pro fructibus bonorum extradotalium utrum habeat hypothe-

Sanlegerii quest. & res. civil. T. II. P. II.

cam? Filii tamen habent illam in bonis patris administrantis.

S V M M A R I V M.

- 1 Fideiussor actione mandati repetit à suo principali debitore sortem, & usuras per eum solutas, etiamsi nihil de indemnitate conuentum sit, maxime si sibi cesse fuerint actiones.
- 2 Fideiussor cui promissa est indemnitas, repetit damna & interesse per eum passa, etiam via executiua.
- 3 Intellige de usuris legitimis; nam illegitima non debentur de iure Canonico, quod seruandum est.
- 4 Fideiussor qui coactus fuit viliori pretio vendere bona sua, ut solueret id pro quo fideiussit, potest damnum illud repetere.
- 5 Neque hoc casu opus est quod fideiussor protestatus fuerit, aut damnum illud suo principali intimauerit, quamuis consultus fuerit hoc facere.
- 6 Fideiussor super bonis debitoris principalis graduandus est iuxta hypotheam à die promissionis indemnitis, tam pro sorte principali, quam pro damnis & interesse.
- 7 Cessionarius subintrat in gradum & hypotheam cedentis.
- 8 Ex sententia non oritur hypothea, nisi à die capta executionis.
- 9 Ex mandatis judicialibus & condemnationibus voluntariis nulla oritur de iure hypothea, & nec etiam à die executionis.
- 10 Maritus tenetur restituere vxori, vel ejus hereditibus fructus bonorum extradotalium.
- 11 Vxor non habet bona mariti obligata pro fructibus bonorum extradotalium, nisi confiet maritum illa administrasse de consensu tacito, vel expresso vxoris.
- 12 Pater usufructuarius bonorum aduentitiorum filii tenetur ex fructibus soluere debita annua.
- 13 Bona patris legitimis administratoris sunt tacite hypotheata filio pro mala administratione.
- 14 Et ista hypothea oritur à die quo pater inchoauit administrationem.

Dionysius donauit inter viuos liberis Dominae Gabrielle filia sue, & Clarae alteri filia sue omnia bona sua, nullis sibi fructibus reseruatis, sed solum alimentis, sua, & vxoris vita durante, una cum summa quinquaginta scutorum; quam donationem postea quatenus opus est confirmauit in fauorem Stephani & Georgii suorum ex dicta Clara nepotum, dictæque donationes intra legitima tempora fuerunt insinuatae.

Idem Dionysius anno 1618. sub fideiussione patris dictorum Stephani & Georgii donatatorum, vendidit cuidam tertio annuam & perpetuam pensionem 49. scutorum, pro capitali 700. dictisque Dionysius promisit eidem fideiussori ipsum releuare à solutione dictæ pensionis, & ejus capitalis, & omnium expensarum, damnorum, & interesse, quæ ea de causa sequi possent, sub obligatione & hypothea bonorum suorum, &c.

Insurgunt nunc nonnulli creditores Dionysii concurrentes cum dictis donatariis, inter quos sequentes proponuntur difficultates.

Prima, utrum dictus dominus Fideiussor, aut ejus hæredes, vel creditores possint exigere super bonis Dionysii, non solum summam capitalem 600. scutorum, sed etiam arreragia pensionum per eum solutarum, ascendentia ad scuta 350. & sic in totum scuta 1050.

64 Petri Francisci de Tonduti Sanlegerii,

Secunda, quia fidejussor coactus fuit vendere, seu in solutum dare pro summa, pro qua fidejussor rat, quoddam suum rus, quod erat valoris 2100. scutorum, utrum possit repetere super bonis Dionysii indemnitate totius damni quod passus est, dando in solutum viliori pretio praefatum rus.

Tertia, à quo tempore oriatur hypotheca dicti fidejussoris super bonis praefati Dionysii.

Quarta, utrum creditores, qui solo mandato judiciali nituntur, habeant hypothecam à die condemnationis, vel tantum à die executionis.

Quinta, utrum dicti donatarii possint impedire executiones dictorum creditorum in vim suae donationis, quorum hypotheca est anterior.

Sexta, utrum dicti liberi & donatarii sint praefrendi ceteris creditoribus pro fructibus bonorum extradotalium matris suae, per dictum patrem perceptis, aut etiam pro fructibus post obitum dictae matris per ipsum perceptis tanquam legitimum administratorem, de quibus tamen tenebatur solvere dictas pensiones decusas in favorem praefati creditoris census.

Ad Primam difficultatem propositam breviter responderetur, fidejussorem jure exigere posse à Dionysio, seu super ejus bonis, non solum summam capitalem 700. scutorum, sed etiam omnes redditus decursos, & per eum solutos, tam ex dispositione juris quo fidejussor actione mandati repetit à principali sortem & usuras, etiam si nihil de indemnitate conventum fuerit: l. ex mandato, in princip. l. si quis alieni, § impendia, ff. mandat. Hering. de fidejuss. cap. 26. num. 94. aut etiam in vim actionum, quatenus à creditoribus sibi cessae fuerint: Cencius in tract. de censib. part. 2. cap. 2. quest. 3. artic. 3. num. 12. alias quest. 75. quam etiam vigore conventionis expressae, qua dictus Dionysius illam indemnem servare promisit ab omnibus damnis, interesse, & expensis: Cencius ibid. num. 13. Sued. consil. 150. num. 1. & sequent. Rota decis. 327. num. 1. part. 3. recent. † Pro quarum summarum repetitione competit illi via executiva vigore instrumenti: Cencius dicto num. 13. quia interesse ipsius satis verificatum, & liquidatum manet ex sola lectura instrumentorum: Idem Cencius loc. cit. articulo 2. num. 6.

Quod debet intelligi de interesse legitimo, veluti ex annuo censu: vel similibus, non autem de usuris prohibitis: quia in hoc jus Canonicum est servandum, quidquid male dicat Hering. de fidejuss. cap. 19. num. 91. & 92. quem merito redarguit insignis Senator Leonard. in tract. de usur. cap. 33. n. 18. & sequent.

Ad secundam responderetur, fidejussorem jure agere posse ad restitutionem omnis damni, quod occasione dictae fidejussionis passus est; & per consequens ex venditione ruris, quod viliori pretio vendere coactus fuit. Ratio est, quia fuit expressè facta promissio indemnitate per instrumentum publicum, quo casu omnia damna & interesse debentur: Gratian. discept. forens. c. 49. num. 1. & 6. Bertazzol. claus. 43. gloss. 2. num. 1. Cencius dict. 975. num. 4. & seqq. ubi quod fidejussor debet servari indemnitas, tam ratione summae principalis, quam totius interesse, in quo ejus conditio fuit deterior facta, veluti capiendò pecunias ad cambium, vel solvendo proprias pecunias, quas soltus erat in negotiationibus implicare. Et generaliter repetit fidejussor tam loci cessantis, quam damni emergentis interesse: Franc. in cap. cum laicus, num. 2. de for. com. pes. lib. 6. Tusch. in verbo, fidejussio, concl. 314.

num. 6. Imò & quando fidejussor coactus fuit sua vendere, ex quibus fructus percipiat, veluti repetere hujusmodi interesse à principali. Cenc. conf. 35. n. 2.

Adeo ut licet hoc casu consilius sit, talem etiam venditionem intimare principali, non tamen denuntiationis omisso illum excludat ab impetrandi petitione, ut prebat Sigismund. Senec. de commerc. §. 1. quest. 7. ampliat. 8. num. 263. Baldus in l. 1. in princip. num. 44. ff. solut. matrim. Senatus Leonard. in tract. de usur. q. 75. n. 5.

Ad tertiam responsio clara est, hypothecam praedamnis & interesse oriri à die promissionis indemnitate, & pro illis in concursu creditorum gradus est fidejussor: Hering. de fidejuss. cap. 7. n. 87. Berlich. commun. conclus. lib. 1. conclus. 46. num. 16. Eadem quippe est hypotheca pro sorte principalis, & pro interesse, praefertim debito in vim conventionis: l. Lucius, ff. qui potior. in pign. habeatur, l. d. omnes in l. 1. ff. eod. tit.

Imò si dictus fidejussor consequens fuerit actionem jurium à creditoribus, ad quos spectat praedictum capitale, poterit vigore dictae cessionis in concursu creditorum graduari, juxta ordinem hypothecarum contentarum in instrumentis, à quibus originem ducit praedictum capitale, autem quod dicta summa 700. scutorum concessa fuit in solutionem summarum anteriorum debitorum, cum de jure cessionarius subintrat in jus & hypothecam cedentis: Neguzant. de pignori, num. 3. quia part. n. 13. Pacific. de Saluiano interdict. 3. cap. 2. n. 900. & sequent.

Ad quartam responderetur, ex sententia lata mandato judiciali nullum oriri hypothecam ex dispositione juris, sed illam oriri tantum à die executionis inchoatae: Sol. in consil. Sabaud. tit. pignori pro cedendum sit in executione. altissimum possessionum, gloss. 5. num. 1. Papon. lib. 18. tit. 6. art. 6. d. d. in consil. Reg. vol. 2. tit. de consil. reg. art. 3. gloss. 14. num. 48. † Imò quando statutum tribuit hypothecam à die latae sententiae, non habet locum in istis mandatis judicialibus, & condemnationibus voluntariis, quae sunt sine tela judiciali, quamvis post condemnationem non factam in gura judicii subsequutum fuisset praecipuum soluendo: Sola dicta gloss. 4. n. 13. Faciunt tamen per Ozasc. decis. 134. vers. ultime.

Ad quintam responderetur, quod cum hypotheca cedentis virtute cessionis jurium sit anterior natione facta per patrem, dicti liberi & donatarii non possunt impedire executiones sub praerogativa & donationis in praedictum habentium veluti & potiora jura: & in hoc nulla adest difficultas.

Ad postremam responderetur quoad fructus bonorum extradotalium, omnia illa quaestione, quae sunt restituendi per maritum, in qua verius videtur restituendos esse, cum non agatur de bonis paraphernalibus, sed extradotalibus, ex decis. Rota Avenion. 18. n. 7. Honded. consil. 91. n. 63. vol. 1. lib. noch. lib. 3. praesumpt. 9. n. 19.

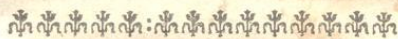
Verius est pro illis fructibus nullam vxori vel ejus haeredibus competere hypothecam contra bona mariti, quia lex dat solum hypothecam pro recuperatione bonorum paraphernalium, quae non est trahenda ad fructus, quia privilegia non sunt multiplicanda: Gabr. consil. 164. n. 49. & sequent. vol. 2. Pacific. de Saluiano interdict. in fest. 3. cap. num. 502. Nisi tamen vxor expressè vel tacite consensisset, quod maritus bona illa administraret, tunc enim tacita oritur hypotheca in bonis mariti.

Qu. & Ref. Civil. Pars II. Cap. CXXIV. 65

Rota decif. 173. n. 2. post tract. Pacifici de Salvian. interdict. Merlim. de pignori lib. 3. q. 54.

- 12 Quod autem attinet ad fructus per patrem, tanquam administratorem bonorum filiorum suorum perceptos ex bonis maternis ipsorum; certum est quod de illis fructibus pater debita annua solvere tenebatur, veluti census, & alia similia: Castill. de usufruct. cap. 56. num. 14. 15. & 16. Menoch. lib. 4. præsumpt. 143. num. 18. & consil. 115. num. 11. vol. 2. Castill. ubi sup. cap. 58. num. 10. ubi quod usufructuarius omnium bonorum tenetur annua debita persolvere. Et sic cum ipse non posset ignorare præfata annua debita, quia agebatur de proprio ipsius facto, in quo non poterat probabiliter prætereignotantiam, tenetur refarcire damna filiis suis ex sua mala & dolosa administratione illata: & competit pro ejusmodi mala administratione hypotheca liberis super bonis paternis: Negut. de pignori. 2. part. memb. 4. n. 13. Covar. lib. 1. var. resolut. c. 8. num. 6. versic. est & alia. Peregr. consil. 38. n. 15. & sequent. vol. 6. ¶ quæ hypotheca incipit à die quo pater administrare cepit, non autem à die quo male administrare inchoavit: l. cum oportet, §. final. & ibi Gloss. in verbo initium, C. de bon. que lib. Negut. 2. part. memb. 4. num. 17. versic. & ista tacita: & membr. 1. 3. part. n. 20. Gratian. discept. c. 901. num. 3. Berlich. lib. 1. conclus. 67. n. 18.

Et sic resolutæ manent propositæ difficultates.



CAPUT CXXIV.

Legitimatio per rescriptum supremi Principis facta non potest præjudicare fideicommissis, nisi Princeps deroget ex certa scientia & de plenitudine potestatis, & agatur de fideicommissis nondum aperto. Legitimationem cum clausula, sine præjudicio venientium ab intestato, non impedire, quin legitimatos capiat ex testamento, non tamen in præjudicium fideicommissorum. Prohibita alienatione, utrum prohibeatur illa quæ provenit ex legitimatone. Legitimationem in articulo mortis factam non nocere substitutis. De potestate Archivii Romani circa legitimatones.

SUMMARY.

- 1 Legitimationes quæ sunt contra voluntatem testatoris, nunquam admittende sunt.
- 2 Ampliatur, ut procedat etiam si legitimatio facta fuerit à Principe in amplissima forma. Sed vide infra, num. 15.
- 3 Quando agitur de ditione qua plures habet interpretationes, illa debet prevalere sub qua testator illa ditione usus est in alia testamenti parte.
- 4 Princeps legitimando non derogat expresse testatorum voluntati.
- 5 Quando testator proprias filias à successione excludit, multo magis legitimatos excludere voluisse censendus est.
- 6 Idem dicendum est, si masculos filiarum excludit.

Sanlegerii quæst. & resol. civil. T. II. P. II.

- 7 Aut si faminarum etiam extranearum legitimatos rejecerit.
- 8 Exclusis à primo & secundo substitutionis gradu legitimatis, censentur à tota successione exclusi.
- 9 Prohibita verbis amplissimis bonorum alienatione, censetur quoque prohibita legitimatio. Et explicatur quomodo procedere possit contraria Mantica sententia.
- 10 Legitimatio facta in articulo mortis non nocet substitutis.
- 11 Legitimatio Archivii Romani multum sicca & debilis est.
- 12 Clausula, sine præjudicio venientium ab intestato, non excludit à successione testamenti relicta.
- 13 Excludit tamen à successione fideicommissaria.
- 14 Archivium Romanum non potest legitimare, nisi adhibita clausula, sine præjudicio venientium ab intestato.
- 15 Princeps supremus de plenitudine potestatis quomodo deroget fideicommissis testamento relicto, & quæ in hujusmodi derogatione requirantur.
- 16 Princeps supremus facilius derogat de plenitudine potestatis fideicommissis nondum apertis, & sic in jure querendo.

Utrum de legitimatone effectus queritur, tria potissimum consideranda sunt, nempe potestas, voluntas & solemnitas. De quibus difficile est certi quiddam asserere, nisi visis verbis legitimatoneis, & cognita legitimantis facultate. Ex capite itaque voluntatis paucis concludendum est, legitimatorem, de qua agitur, non præjudicare substituto, quominus ad fideicommissum ex testamento in ejus favorem apertum, ob finitam lineam masculinam naturalem & legitimam ipsius testatoris, admittatur: ¶ cum certissimum sit, nunquam admittendas esse legitimatones, quæ contra testatoris voluntatem fiunt, ex Bulla fel. rec. Ph. V. ut censuit Rota in Bononiens. de Maluetis, relata decif. 422. n. 1. part. 3. in recentioribus, & decif. 388. part. 1. Fusar. de substitut. fideic. quæst. 408. n. 2. 1. ubi loquitur quando pater excludit proprios filios legitimatos: & ad hoc allegat Paris. Eugen. & Decianum. ¶ Quod locum habet, quantumvis legitimatio à Principe concessa fuerit in amplissima forma, Lup. de illeg. comment. 3. §. 2. n. 18. versic. quæ conjectura. Limitanda tamen ut infra, n. 15. & 16.

Hoc autem in testamento, de quo agitur, satis expressa est testatoris voluntas, qui expressè declaravit se vocare ad fideicommissum liberos naturales & legitimos, natos & nascituros, & per lineam masculinam descendentes, legitimos & naturales, non autem legitimatos.

Et licet longo orationis interposito contextu postea disponat, quod si acciderit quodcumque & futuris temporibus finiri & extingui lineam masculinam naturalem & legitimam ipsius testatoris, admittantur legitimi & naturales filiarum suarum naturalis & legitimæ, nati & nascituri, & ab ea descendentes in infinitum, non repetita expressa legitimatorum exclusionem; non tamen ideo minus certa voluntas circa illorum exclusionem hoc quoque casu videri debet, quia dum de extinctione lineæ masculinæ filii loquitur, non de alia linea masculina agit, quàm de ea cujus superius fecerat mentionem, nimirum de legitimæ, & non legitimæ, quia pars una testamenti alià declarat: l. si servus plurium, §. finali. ff. de legat. 1.

66 Petri Francisci de Tonduti Sanlegerii,

& non præsumitur correctio voluntatis in eodem testamento: præsertim cum agatur de deficientia eiusdem lineæ descendentiū Fabii, & sic legitimorum, & non legitimorum: *Item qui mutatum*, ff. de probat. Et cum aliquod verbum plures habere potest significationes, interpretatio fieri debet iuxta eum sensum, in quo testator nomen illud accepit, *Item qui filiabus*, & ibi DD. ff. de legat. 1. Peregr. consil. 65. num. 13. & 14. vol. 2. & consil. 69. num. 1. 2. & 3. vol. 3. Albert. Brun. consil. 15. num. 11. Quod aded verum est, ut hoc casu Princeps per suum rescriptum expressæ substitutioni illius qui post factam huiusmodi legitimorum in alio testamento capite exclusionem vocatus est, derogare non possit: ex Mantica de conject. ult. volunt. lib. 11. tit. 10. num. 24. in additione, versic. sed hæc limitatio, in Novis.

Accedit quod testator proprias filias à successione sua excludere voluit; & deficientibus masculis, non ipsas, sed illarum filios masculos vocavit: nec omnes quidem masculos, sed ex certo dumtaxat matrimonio nascituros. Unde et filias proprias propter familiæ honorem exclusit, & alios masculos, quos filia ex alio per eam forsan contrahendo matrimonio suscipere potuisset; quanto magis legitimatos, in quibus minor esse solet affectio, quam in filiabus legitimis? ita arguit Riminald. jun. consil. 46. n. 42. Menoch. consil. 625. num. 41. Intrigl. cent. 3. quæst. 65. num. 76.

Et cum masculos filiarum vocaverit, non est dubium quin legitimatos excluderet, qui ex filiabus nati familiam denigrassent: ut docet Menoch. consil. 318. n. 19. Et licet filiarum legitimatos exclusit, ita masculorum, ne diversa dispositio inter hos & illos facta censeatur: Menoch. dicto consil. 318. num. 19. Molin. de primog. lib. 3. cap. 3. num. 34. & ibi Addent. qui ampliavit ad foeminam etiam extraneæ familiæ: Brun. dicto consil. 14. num. 11. Hieron. Alban. consil. 29. num. 7. Et sunt ergo legitimati & in primo, & in secundo substitutionis capite exclusi; ergo in totum, ne diversa oriatur determinatio, & eiusdem dispositionis contrarietas: *Item hoc iure*, ff. de vulgar. & pupillar. substitut. Lup. de illeg. comm. 3. §. 2. n. 19.

Non parum etiam confert ad declarandam testatoris voluntatem expressa illa alienationis prohibitio omnibus tam institutis quam substitutis facta continuo, semper, & in infinitum; & omnis actus, qui dici, aut ex eo inferri posset alienatio: quia eiusdem testatoris intentio semper fuit, & est, bona eiusdem continuo & perpetuo restare & permanere debere in domo, & familia sua, de gradu in gradum, modo quo supra, & infra, & in linea masculina legitima & naturali conservari, & in æternum servari. Quæ verba non possunt intelligi, nisi ad exclusionem legitimorum, propter tacitam ejus repetitionem vigore illorum verborum, modo quo supra. Tum etiam, quia cum legitimatio sit alienatio, hac ita expresse prohibita, illa quoque pari ratione prohibita censeatur: ut post plures declarat Intrigliol. dict. centur. 3. quæst. 65. num. 53. quem vnum ad hoc allegare sufficiat, & Fufar. de substit. fideic. quæst. 408. num. 101. Quamvis Mantica in contraria fuerit sententia, referente Lup. de illegit. comm. 3. §. 2. num. 27. Sed ex dinumeratione Auctorum constat contra ipsum communem esse sententiam. Et in omnem eventum Mantica opinio non posset in casu isto procedere, in quo prohibitio facta fuit relative ad præcedentem legitimorum exclusionem, per illa verba: *Quibus omnibus institutis & substitutis*, &c. & per illa modo,

quo supra: quæ tacitam dictæ exclusionis continet repetitionem, stantibus præsertim supradictis, Nobili ac Illustri testatoris familia, ac præsertim facta alimentorum dumtaxat filio naturali nato, & aliis, quæ (ni fallor) ex ipsius legitimatio nis lectura, aut defectu potestatis legitimatio elici poterunt.

Addo, quod legitimatio facta fuit in actum mortis, & sic non nocet substitutis: Fufar. de substit. 9. 408. num. 175. Menoch. consil. 226. n. 86. & per quartum casum.

Censui itaque, legitimatos non esse admodum tendos.

Sed proposita mihi in simili casu alia legitimatione: Dixi legitimationem illam non posse suffragari; tum quia facta erat per collegium Archiepiscopi Romani, quæ apud DD. multum siccæ & debilis existimatur, teste Gratian. discept. forens. c. 744. n. 1. qui illam aded debilem & tennem esse alius, non possit esse debiliorem. Tum etiam quia facta fuit cum clausula, *sine præiudicio venientium ab intestato*, quæ licet legitimatum solum excludat à successione intestati, non autem à testamentaria; præiudicium de patr. pot. parte 2. cap. 4. numero 213. fol. mlti. per Lup. de illeg. comm. 3. §. 1. num. 59. & hæc est communis DD. sententia, de qua Marxa in tract. de illeg. multis allegans parte 1. claus. 1. 61. & per claus. 69. n. 5. Pascal. de patr. potest. parte 2. cap. 4. n. 11. fol. 300. Lup. tract. de illegit. comm. 3. §. 1. n. 59. Gratian. discept. cap. 958. num. 15. & sub per ipsum c. 496. n. 20. Rota coram Gregor. XV. de 13. n. 3. & 201. n. 4. Rota in recent. decis. 600. n. 24. & 7. p. decis. 667. n. 4.

Et quamvis Peregr. in tract. de filioem. c. 123. num. 86. de hoc dubitare videatur quædam æquæ de spurio, cui à jure successio negatur, ut eo casu videatur inclinare in illam sententiam, quod clausula *sine præiudicio venientium ab intestato*, excludat spurios legitimatos, ut nec ex testamento locum possint: tamen in fine, ipsemet Peregrinus contra sententiam resistere videtur, allegando Alexandr. 187. vol. 5. ubi punctualis habetur decisio in rem spuriorum legitimatorum, qui in omnibus legitimis habendi sunt: ut dicit idem Peregr. 61. num. 7. vol. 5. & idem in favorem etiam eorum concludit Gratian. discept. cap. 635. num. 1. cap. 958. num. 3. juncto n. 30. Metlin. de legat. tit. 2. §. 9. n. 8. Card. Tusch. lrr. C. conclus. 336. n. 1. post Corn. conclus. 93. n. 29. lib. 2. Spinell. de Stam. gloss. 166. n. 124.

Attamen illa clausula, *sine præiudicio venientium ab intestato*, in legitimatione appolita, excludit etiam à successione fideicommissaria: præsertim si prorsus huic legitimationi possit superesse spes succedendi ex fideicommissis auctorum, stante huiusmodi clausula, ut notavit Barbof. de clausul. cap. 53. n. 1. & in propriis terminis legitimatio facta per Collegium Archiepiscopi, determinavit Rot. Rom. 145. n. 16. p. 1. in recentior.

Ad hoc igitur, ut legitimatio substitutis non possit, advertendum in primis est, illam non ab intestato, sed à summo Pontifice obtinendam esse, cum non liceat Archiepiscopo ex tenore suorum privilegiorum legitimare sine illa clausula, *sine præiudicio venientium ab intestato*: ut declaravit Rot. Rom. decis. 145. n. 16.

Præterea cum supra in principio huius cap. prædictum fuerit, Principem supremum non derogare substitutionibus testamentariis; tamen de potestate potestatis hoc illi facere licet, quamvis non

Quæst. & Res. Civil. Pars II. Cap. CXXV. 67

soleat. Et in hoc casu ad hoc ut substitutis fiat præjudicium, debet clarè constare de mente concedentis, quod voluerit etiam præjudicare substitutis in fideicommissis, hoc pacto: *Quod legitimatus in omnibus & per omnia succedat, habeatur, & excludat in legatis & fideicommissis, prout succederet, haberetur, & excluderet, si natus & procreatus esset de legitimo matrimonio*: stante enim hac clausula, substitutum excludi ostendit Marefcot. lib. 2. var. resolut. cap. 88. n. 9. & sequent.

Requiritur etiam in legitimatione facta à Principe clausula, *De plenitudine potestatis, vel Ex certa scientia, vel, Motu proprio*. Fufar. de substit. q. 408. num. 141. Requiritur etiam quod in narrativa fiat mentio substitutionis, & qualitatibus fideicommissi, saltem in genere. Fufar. ibid. n. 153. Gratian. discept. for. c. 673. n. 5. juncto n. 20.

- 16 Facilius autem Princeps legitimationem concedere poterit in præjudicium substitutorum, antequam illis fuerit jus quæstum per eventum conditionis, quotiescumque verè & bene constat de mente ipsius Principis: Mart. de success. legal. p. 1. q. 18. art. 8. n. 29.



CAPUT CXXV.

De exclusione fideicommissi gradualis & perpetui, propter verba & dictiones restrictivas, non obstante consideratione masculinitatis, & primogenituræ, prohibitionem alienationis, & digressionem ad plures gradus. De substitutione vulgari per plures gradus subordinata; quod in ea, admisso uno ex substitutis, ceteri excludantur. Et ex quibus arguatur plures substitutos admitti per solam substitutionem vulgarem.

SUMMARIVM.

- 1 Deficiente conditione primo gradus adjecta, corrumpunt omnes substitutiones sequentes, juxta consilium Oldradi 21.
- 2 Condicio, si decedat sine liberis, referenda est ad tempus mortis.
- 3 Clausula, ex tunc, denotat extremitatem temporis, & omne aliud tempus excludit.
- 4 Dispositio restricta ad tempus mortis filiorum, non extenditur ad gradus ultiores, nec ad filios filiorum.
- 5 Dispositio restricta ad superstities, sive tunc viventes, non extenditur ad postea natos.
- 6 Verba illa, dicto filio suo substituit, faciunt ut gravamen non extendatur ad sequentes gradus.
- 7 Præsertim quando expressum est nomen proprium heredis.
- 8 Dicitio, alioquin, est adversativa, & continet contrariam dispositionem. Idem de dictione, sin autem: n. 9.
- 10 Dicitio, modo prædicto, efficit ut dispositio censetur facta cum repetitione omnium conditionum præcedentium.
- 11 Clausula restrictiva quantum operentur in testamento.

- 12 Verba perpetuitatem inducentia non operantur fideicommissum perpetuum, quando testator usus est pluribus verbis, & clausulis restrictivis.
- 13 Substitutio expirat, quamvis liberi liberorum positi fuerint in conditione, si testator pluribus verbis restrictivis usus fuerit.
- 14 Etiam vulgaris substitutio per plures gradus fieri potest, ita ut primo admisso, ceteri excludantur.
- 15 Substitutio per verba alternativa facta sonat in vulgarem.
- 16 Quando verba substitutionis non possunt verificari nisi ante aditam hereditatem, solium denotant substitutionem vulgarem.
- 17 Clausula, & deficientibus, potest ex certis conjecturis explicari de casu mortis substituti vivo testatore.
- 18 Etiam si plures sint substituti, potest evenire casus, quo omnes vivo testatore moriantur, vel adire non possint eo mortuo.
- 19 Multum potest observantia in interpretanda testatoris voluntate.
- 20 Sola consideratio masculinitatis non inducit fideicommissum agnatum. Vide tamen infra, capite 127. & cap. 130. numero 2. cap. 120. num. 5.
- 21 Rota non recedit à consil. 21. Oldradi, propter solam femininarum exclusionem.
- 22 Et ex sola masculorum vocatione, & femininarum exclusionem inducatur perpetuum fideicommissum, oportet ut hoc fiat per totam familiam, tam effectivam, quam contentivam.
- 23 Alioquin substitutio restringitur ad casus expressos.
- 24 Sola digressio ad plures gradus non potest inferre fideicommissum agnatum, & perpetuum.
- 25 Sola primogenitorum vocatio non arguit gravamen perpetuum, nisi sit repetita in pluribus gradibus.
- 26 Primogenitura apud Nos non debent judicari ad instar primogeniturarum Hispania.
- 27 Prohibitio alienationis contentiva fideicommissi, non operatur ultra casus in fideicommissis expressos.
- 28 Onus dotandi filias impositum in certo gradu, non operatur conjecturam fideicommissi quoad alios gradus.

IN causa fideicommissaria Dominorum de Perussis, existimabam Dominum Joannem Franciscum de Perussis Dominum du Baron, uti actione carentem, à limine judicii ex sola testamenti exhibitione repellendum. Quia cum Dominus Ludovicus primus testator Clementem heredem instituerit, eique casu quo sine liberis masculis decederet, substituerit Dominum Jacobum de Perussis, & alios, procedendo ad alios gradus substitutionum, deficiente primo gradu substitutionis, ex eo quod Clemens mortuus est relictis liberis, defecit etiam tota series sequentium substitutionum. † Sufficit enim semel conditionem defecisse, & heredem defecisse relictis liberis, quidquid postea de dictis liberis contingat, juxta receptissimum Oldradi consil. 21. Menoch. consil. 85. num. 46. Peregrin. de fideicommiss. art. 15. num. 28. Et art. 29. num. 29. Honded. consil. 78. num. 14. lib. 1. Menoch. lib. 4. præsumpt. 69. num. 1. Rota divers. decis. 230. n. 1. part. 2. Ioseph. Ramon. consil. 100. num. 122. & multis sequens. & infiniti allegati

Quaest. & Res. Civil. Pars II. Cap. CXXV. 69

ficatæ juxta illarum formam & tenorem, & sic purificatis omnibus conditionibus in illa propofitis: Crauet. *dicto confil.* 98. num. 11. Honded. *confil.* 78. num. 20. lib. 1. Peregr. *de fideicommissis* art. 16. num. 23. Casanat. *dicto confil.* 4. num. 145. ubi loquitur in propriis terminis, & per totum illud *confilium*, ad quod semper in hoc negotio recurrendum est: ubi etiam num. 146. multo magis hoc procedere asserit, cum non semel, sed bis, ter, & pluries verba restrictiua repetuntur, prout in casu isto.

Ex quibus inferitur, quod mentio liberorum, & liberorum ex liberis, facta fuit restrictiue, & respectu tantum personæ Clementis sine liberis masculis decedentis.

Nec fieri potest aliqua vis in illis verbis, *ipsius Nobilis de Perussis*: quasi ad liberos etiam Clementis referri possint. Quia hæc interpretatio & menti & verbis testatoris omnino aduersatur. Menti quidem, quia noluit testator vocare liberos Clementis, sed eos duntaxat in conditione posuit, nec de liberis liberorum Clementis aliquam fecit mentionem: quod tamen fecisset, si eos vocare voluisset, eodem modo quo liberos liberorum Iuliani vocavit sub conditionibus, & in casibus predictis. Verbis vero, quia testator tres lineas substitutionum consideravit: Primam, liberorum Iuliani: Secundam, liberorum Bonifacii: Tertiam, Philippii & ejus liberorum. Prima incipit ibi, *Et casu quo predictus Nobilis Clemens, &c.* Secunda incipit ibi, *si vero tempore mortis*. Tertia ibi, *deficientibus autem, &c.* Cum igitur in primo ordine de solis Iuliani liberis loquutus fuerit, in secundo vero solum defectum & mortem Iuliani & ejus liberorum consideraverit, ut patet ex illis verbis, *Predictum Nobilem Iulianum & ejus liberos masculos modo predicto decedere, &c.* dum statim dicit, *Predictis masculis ipsius Nobilis de Perussis, &c.* non potest intelligi, nisi de Iuliano, de quo mox loquutus fuerat, non autem de liberis Clementis, de quibus tunc non agebatur, nec de eis testator loquebatur: verba enim intelligenda sunt eo respectu, quo prolata sunt: Ludouic. *decis.* 311. n. 24. & respectu personæ ad quam diriguntur: *l. si vivo, ff. locat.* cum non fiat mentio de dicto Nobili de Perussis dispositiue, sed denunciatiue, accessorie, & continentiue; quo casu ad eum solum qui proxime nominatus est, referri debent: Seraphin. *decis.* 610. numero 4. Rota in *recentioribus*, *decis.* 765. num. 13.

Supradicta confirmari possunt ex eo, quod testator euidenter facit differentiam inter Clementem & Iulianum; Clementem enim vocat cum adjectione nominis *heredem*; Iulianum vero vocat cum adjectione nominis *de Perussis*. Dum ergo dicit *eidem Domino de Perussis*, de solo Iuliano intelligit: si enim de Clemente intellexisset, dixisset, *Eidem Clementi*; cum Clementem nunquam in toto substitutionis discursu per nomen *de Perussis* designauerit. Ex illa etiam discretiua loquendi formula, *liberis ipsius de Perussis eidem Clementi substitutis*, constat de alio testatorem sensisse, dum loquutus est de Clemente; & de alio, dum de Domino de Perussis loquutus fuit.

Denique, quod substitutiones in prefato testamento contentæ restrictæ sint ad solum casum mortis Clementis sine liberis masculis, probatur euidenter, tum ex supradictis, tum etiam ex illis verbis, *Tunc & eo casu, modo predicto, &c.* & aliis restrictionibus, de quibus fusè Casanat. *dicto confil.* 4. num. 137. & 138.

Stantibus itaque tot verbis & clausulis restrictiuis, sequitur testatorem nullum perpetuum voluisse facere fideicommissum, sed substitutionem expirasse mortuo cum liberis masculis Clemente, cum *confilium* illud Oldradi multo magis & sine difficultate procedat stantibus tot restrictionibus, ut præter jam citatos probat Fusar. *de substit.* q. 480. n. 3. f. & 90. † Immo etiam in fortiori casu, nempe etiam si testator usus fuisset verbis perpetuitatem denotantibus, hoc ostendit *dicta* q. 480. n. 65. Menoch. *confil.* 98 l. n. 3. Casanat. *confil.* 2 n. 31.

Secundò, pro confirmatione præmissorum considerandum est, quod testator dum de filiis masculis Clementis conditionaliter loquutus est, nullam fecit mentionem de masculis masculorum, vel de descendantibus à Clemente per plures gradus, sed tantum de liberis ipsius: † cum tamen etiam si liberos liberorum Clementis in conditione posuisset, expirasset nihilominus substitutio sic per verba restrictiua concepta. Casanat. *dicto confil.* 4. n. 169. & 170. Fusar. *dicta quaest.* 480. num. 15. 16. & 26. Rota apud Seraphin. *decis.* 482 n. 1.

Tertio, multo magis concludendum est, nullum hoc casu excogitari posse fideicommissum graduale & perpetuum, cum substitutio quoad primum gradum sit quidem fideicommissaria, quoad sequentes vero gradus subordinata sit per meram vulgarem. † Certum est enim non modo fideicommissum, verum etiam substitutionem vulgarem per plures gradus successiuos fieri posse, ita tamen ut primo semel admissio cæteri deficient: Seraphin. *decis.* 145. num. 3. & 4. non per aditionem primi hæredis, cuius respectu substitutio est fideicommissaria, ut ibi per eum.

Hic autem fideicommissaria ultra primum gradum esse non potest, quia omnes vocantur ad successionem sub illa conditione, nempe quatenus primò vocati mortui sint viuo testatore. Dum enim Jacobus in primo gradu vocatus fuit, hoc fuit sub ea conditione, si superuiuat testatori; alii vero gradus vocantur sub conditione saltem implicita, quatenus vocati in præcedentibus gradibus mortui fuerint viuo testatore, ut superius ostendimus, propter vim illorum verborum, *Alioquin, &c. fin autem, &c. si vero tempore mortis Clementis hæres dicti substitui decessissent, &c.* quæ continent in se conditionem contrariam præcedenti, ut jam dictum est.

Ponderanda etiam sunt verba, *si nulli extarent*. Item alternatiua, seu etiam ipsorum liberis masculis, quæ sonant in vulgarem: Peregrin. *de fideic. art.* 18. num. 24. Talis autem conditio, si præmoriatur, vel si me viuo decedat, &c. & similes, quæ supponunt mortem substituti contingere certo tempore, & certo casu (qui non potest intelligi nisi per modum vulgaris) † cum non possint verificari, nisi ante aditam hereditatem, & de tempore quo adiri non potest, quod est contra naturam fideicommissaria: Peregr. *confil.* 2 num. 5. vol. 1. Menoch. *confil.* 399. num. 1. 2. & 3. & *confil.* 496. n. 10. versic. *comprobat*: & lib. 4. *presumpt.* 71. n. 10. Et hanc esse magis communem opinionem, & ab ea non esse recedendum, testatur Joan. Anton. Bellon. *confil.* 39. n. 19. 23. & pluribus sequentibus.

Neque obstant verba illa, *deficientibus autem omnibus predictis liberis masculis, substitui in bonis, & hereditate sua, &c.* quæ videntur importare fideicommissum inter omnes masculos successiuum.

Quia verba illa, *deficientibus, &c.* continent etiam casum mortis ante testatorem, & sic casum vulgaris substiti

70 Petri Francisci de Tonduti Sanlegerij,

substitutionis : Rot. in recentior. decis. 453. num. 6. part. 2. Quod tanto magis in casu nostro necessario admittendum est, quod testator deficientibus omnibus masculis substituit Rodolphum de Perussis, non solum si tunc viuat, quod quis potuisset explicare de tempore mortis substitutorum ; sed sub his verbis, *si tunc etiam viuat*, ut eo modo ostenderet se eandem orationem continuare, & illam semper referre ad illud tempus de quo supra loquutus fuerat, nempe ad tempus mortis Clementis sine masculis, & Dominum Albignani ultimo loco substitutum non vocare, nisi in casum vulgarem, nempe quo Rodolphus eiusque liberi viuo ipso testatore decederent : Rota dicta decis. 486. num. 11. p. 1. in recentior. Fufar. dicta q. 480. n. 94. Sim. de Præt. lib. 3. in specul. 3. dub. 3. fol. 3. n. 12. fol. 192.

Quod si dicatur non esse verisimile, quod testator cogitauerit tot personas posse ipso viuentem decedere.

18 Respondetur, sæpius testatores id cogitare propter pericula belli, pestis, & alia quæ sæpè contingunt : Ruin. consil. 102. lib. 2. maxime quia cum substitutio vulgaris contineat casum voluntatis & impotentiae, multa euenire poterant ob quæ substituti vel nollent, vel non possent adire : Menoch. dicto consil. 398. n. 19. & seqq. Ultra quod facile hoc testator prudens facere potuit, ut affinis suis speciem amicitiae exhiberet, illisque excitaret ad similem substitutionem faciendam in fauorem Clementis, eiusque liberorum.

19 Quatio, quæ enus aliqua remaneret dubitatio, ea tolleretur per obseruantiam subsequutam durante spatio annorum 56. quo vel Domina Blanchia mater, vel Domina de Grilleta ejus filia vxor Domini de Canmons, bona Ludouici primi pacifice & quietè, videntibus & non contradicentibus masculis Clementis, possederunt absque vlla controuersia, vel lite desuper mota. Quæ obseruantia multum operatur, & attendi debet in interpretanda testatorum voluntate : Fufar. consil. 80. n. 7. Bellon. jun. consil. 1. n. 29. Hinc sequitur, nullum hic perpetuum & graduale posse confiderari fideicommissum.

Superest ut ad aliqua dubia, quæ in contrarium allegari possent, respondeamus.

Primum peti potest ex qualitate masculinitatis. Secundum, ex eo quod feminis, seu filiabus quædam legata reliquit in casum euenientis substitutionis, quæ legata ad hæredes transmitti voluit, & sic videtur tractum futuri temporis considerasse. Tertium, quia vocando masculos & agnatos, videtur habuisse respectum ad agnationem, & sic fideicommissum successuum fecisse. Quartum, ex prælatione primogenitorum. Quintum, ex digressionem ad plures gradus. Sextum, ex prohibitionem alienationis facta institutis & substitutis. Quæ tamen omnia non offuscant veritatem nostræ assertionis.

20 Primum siquidem, quod attinet ad qualitatem masculinitatis toties repetitam : Respondetur, qualitatem illam masculinitatis ad solum substituti fauorem appositam fuisse, qui aliàs non solum à masculis, sed etiam à feminis fuisset exclusus ; non autem ad vocandum & inuitandum per fideicommissum masculos propter agnationis conseruationem : Rot. dicta decis. 486. n. 17. in recentior. p. 1. & decis. 300. n. 25. ead. parte, Mantica de consuet. lib. 6. tit. 15. n. 6.

21 Et Rota non recedit à consilio Oldradi propter agnationis conseruationem, nec propter feminarum exclusionem : Burat. decis. 820. ubi nota Summarium illius decisionis non esse conforme decisioni : Caualer. decis. 648. n. 1. 2. 3. & 4.

Et ad hoc ut ex masculorum vocatione inducatur perpetuum fideicommissum, necessaria est expressio masculinitatis, non solum per plures gradus, & per totam lineam & successiorem tantum, quàm effectiue, hoc est tam in fauorem descendendum, quàm collateralium : Peregr. consil. n. 23. vol. 3. versic. clarè autem, post Gabrielum n. 7. vol. 1. ¶ ut sic ratio masculinitatis non sit considerabilis, nisi in casibus & personis expressè de per consequens mortuo Clemente cum liberis masculis, substitutiones factæ de liberis masculis tantum personarum ibi nominatarum exprimerent idem Peregr. dict. consil. 70. n. 8. Fufar. dicta q. num. 29. Rota decis. 667. n. 10. part. 2. in recentior. Si enim testator agnationem conseruare voluerit (agnationem enim & masculinitatem pro eodem accipit in hac materia Peregr. de fideic. art. 1. in princip.) vocasset agnatos omnes in infinitum non autem certos & nominatos, nec post eum vocasset Dominum de Passis, Dominum Albignani qui erat affinis per lineam femininam : sed cum agnatos masculos, non per vulgarem sed per fideicommissum perpetuum & successuum vocasset, alioquin agnationis ratio non esset consideranda nisi in casibus & personis expressè per terminos præcedentis substitutionis, ut notanda extensio de casu ad casum : Rota dicta decis. n. 11. part. 2. in recentior. Peregr. consil. 13. n. 10. Gratian. discept. 6275. num. 11. Rota dicta decis. num. 4. part. 1. recentior. Casanat. consil. 3. n. 2. l. 5. & 89. & dicto consil. 4. n. 104. & 105. de clau. ac deserte explicat Joseph. Ramon. dicta consil. 100. n. 145. & sequæ ad 152. vbi plures allegat.

Hinc sequitur, digressionem ad plures gradus nihil facere in casu proposito, cum hac non sufficiens, nisi omnes agnati, tam effectiue, quàm conseruati sint vocati, hoc est tam descendentes quàm collaterales, ut supra ostensum fuit : Rota dicta decis. n. 6. p. 1. recentior. & fuscè Casanat. dict. consil. 4. n. 104. & sequent. vbi bene respondet.

Idem dicendum est de vocatione primogenitorum, quia cum in primo gradu testator dum de iuris Clementis conditionaliter loquutus est, non primogenitorum mentionem fecit, sed nec primogenitos substitutorum successiue per fideicommissum, immò per solum vulgarem inter se vocatos supra dictum fuit : nunquam autem in dictione primogenitura qualitatem expresserit, & verba dictionem continuam denotantiam adiecit : Peregr. de fideicommiss. art. 13. num. 86. art. 22. num. 53. & consil. 70. num. 17. vol. 3. consil. 57. num. 19. & 4. fil. 38. num. 6. vol. 5. ¶ maxime cum primogenituræ mentionem in his partibus non debeat regulam præstare majoratum Hispaniæ : Peregr. consil. 4. n. 104. vol. 2. & d. consil. 70. n. 17. vol. 3.

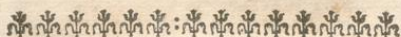
Prohibitio autem alienationis, cum sit tantum quædam ad præcedens fideicommissum, non potest & restringitur juxta terminos fideicommissi præcedentis, neque illud ampliat : Seraph. decis. 100. n. 10. Adde, ad Ludouic. decis. 433. n. 22.

Nec refert quod testator filiabus Clementis in casum euenientis substitutionis, summatim substitutorum auri pro dote legauerit. Quia de hoc elicitur euidens conjectura, quod liberi Clementis non sunt vocati, minusque liberorum. Si enim illos testator vocasset, non potuisset dote solui, casu quo substitutionis non accideret in fauorem filiorum Iuliani ; sed potius ordinasset eas dotari eueniente substitutione.

28 tam in favorem liberorum Iuliani, quam liberorum Clementis. Voluit igitur testator ostendere se Clementi liberam bonorum dispositionem relinquere, si cum masculis moreretur. † Ad hoc enim ut onus dotandi filias operetur repetitionem fidei commissi, debet esse generale in omni casu, non autem ad casum evenientis substitutionis, & referri debet ad filias etiam masculorum in conditione possitorum: Fusar. *dicta* q. 480. n. 9.

Hic autem ad solas Clementis filias fuit habitus respectus, non autem ad filias filiorum, & in casum dumtaxat evenientis substitutionis in favorem liberorum Iuliani, vel Bonifacii, nulla facta mentione liberorum Clementis.

His rationibus motus dictus Dominus Ioannes Franciscus bona dimisit, soluta sibi certa pecuniarum summa pro detractionibus, & aliis prætensionibus.



CAPUT CXXVI.

De Notario, seu Graffario cuiusdam Curiae Comitatus Venaissini, qui fuerat condemnatus ad suspensionem exercitii sui Graffariatus ad quinquennium, poenâ falsi, eo quod non tam citò detulerat quemdam processum criminalem suae Curiae ad Auditorem Avenionensem: cujus sententia fuit revocata in gradu appellationis, & Notarius definitivè absolutus ex iudicio Rotæ.

SUMMARY.

- 1 Nemo Curia cogitur revelare delictum, cuius habet notitiam, excepto crimine læsæ Majestatis.
- 2 Officium Notarii præcipuè consistit in eo, ut fideliter universa iudicii acta conscribat.
- 3 Quælibet causa, etiam bestialis, excuset à delicto.
- 4 Notarius tenetur tantum de dolo, & lata culpa, id est, dolo proxima.
- 5 Monere Superiores de causis criminalibus potius spectat ad Iudices, quam ad Notarios; sed nec Iudices ad id tenentur regulariter.
- 6 Notarius tanquam talis non tenetur acta deferre sine iussione Iudicis.
- 7 Notarius non est privandus officio, vel illius exercitio, nisi in ipso Officio deliquerit.
- 8 In tribus dumtaxat consistit munus officii Notarii, & quibus.
- 9 Notarius male facit excedendo metas sui Officii.
- 10 Notarii possunt scribi facere acta judicialia per juvenes & substitutos.
- 11 Notarius habet pro se præsumptionem, cum ejus persona sit approbata à publico.
- 12 Poena privationis Officii est dumtaxat civilis, quando alia poena per Iudicem imponitur.

Vlso processu facto contra Notarium ad instantiam filci Apostolici, & sententia in prima instantia lata, per quam fuit ordinatum illum condemnandum esse ad suspensionem Officii Graffariatus per quinquennium, absque eo quod durante dicto tempore per se, vel per alium, dire-

ctè, vel indirectè, præfatum Officium exercere possit poenâ falsi: nec non ad omnes & quascunque expensas, etiam processus informativi, loco amplioris poenæ. Dixi prædictam sententiam revocandam esse, eundemque Notarium ab impetitis Filci definitivè absolvendum esse, & relaxandum.

Siquidem tota accusatio contra dictum Graffarium in eo consistit, quod cum factum fuisset furum certarum pecuniarum, quas quidam Hebraei deferebant in itinere publico, sumptis informationibus autoritate Curiae loci, in quo ipse scribebat, animo remittendi, non solum negligens fuit in admonendo Illustrissimum Dominum Vicelegatum, sed etiam misit filium suum ad Principatum Auracensem, ut procuraret restitutionem pecuniarum furto subtractarum, & post duos aut tres dies misit eundem filium suum ad hanc Civitatem, cum informationibus non subscriptis, ut illas ostenderet Illustrissimo Domino Vicelegato, & quod dictas informationes recipi curavit per filium suum, qui nondum fuerat admissus ad Officium Graffariatus.

Pro quibus tamen non solum condemnari non poterat, sed ne quidem contra ipsum inquiri.

Primo, quia in iure verissimum est, neminem teneri ad revelandum delictum, excepto crimine læsæ Majestatis, & aliis quibusdam exceptis: Angel. in *tract. de malefic. in verbo, etiam vestem, numero 22.* Dec. & Cagnol. in *l. culpa caret* § 1. ff. de *reg. jur. Cyriac. contron. 132. numero 48. & sequent.* Tusch. *lit. D. concl. 193. & lit. R. concl. 310. & lit. S. concl. 67.* Clar. in § *final. quest. 87. num. 1. & sequent.* Et per consequens dictus Graffarius non tenebatur monere Superiores de delicto furii præfati, tanquam persona privata.

Non tenebatur etiam ad dictam revelationem uti Notarius actorum Curiae, quia non creditur de jure verum esse, aut probari posse, quod Notarius actorum non requisitus teneatur monere Superiorem de iis, quæ ipso scribente fiunt; aut si teneatur monere, quod ad id teneatur sine mora, cum officium Notarii consistat solum in scribendo fideliter acta: Specul. *part. 2. in tit. de instrum. edit. §. restat videre.* Et probatur in *cap. quoniam contra, de probat. ibi, Quo fideliter universa iudicii acta conscribat.* Præsertim stante impedimento morbi podagræ & chiragiæ, quo in lecto detinebatur, ratione cujus impedimenti excusandus esset, etiam si de jure fuisset obligatus ad revelandum: † cum quælibet justa causa, immò etiam bestialis, excuset à delicto: ad notata per DD. in *leg. 1. §. final. ff. si quis ius dicen. non obtemperav.* Iusta autem causa est infirmitas, quæ fuit probata per dictum Graffarium ut notat Farinac. cum pluribus per eum citatis, in *tract. de inquisit. quest. 11. numero 53.* Poena enim non committitur sine dolo: *l. sancimus, C. de poen. Farinac. consil. 15. num. 36. † Et in terminis Notarii, quod solum teneatur de dolo, & lata culpa, id est, dolo proxima, tenet Bald. in l. ubi exigitur, ff. de edend. Per. de Raven. singul. 442.* Et licet filium miserit ad Principatum Auracæ ad perquirendas pecunias furto subtractas, non ideo est in culpa, quod illum ad hanc Civitatem non miserit: tum quia hoc ad illius munus non spectabat, † ut mox dictum est; sed potius ad Officiales jurisdictionem habentes, ex notatis per Farinac. *de iudic. & tutor. quest. 51. num. 50.* quos tamen etiam in hoc casu non fuisse obligatos ad monendum, saltem tam citò, Superiorem creditur, nec ea de causa posse criminali

72 Petri Francisci de Tonduti Sanlegerii,

minali iudicio pulsari; cum ex generali consuetudine Magistratus non possint conveniri, nisi pro dolo & barattaria: ex Claro §. final. quest. 73. n. 3. Tum etiam, quia convenientius erat mittere ad recuperandas pecunias furto substractas, eo quod periculum erat in mora, ne videlicet pecunia expenderetur per fures, aut ad alia loca transportarentur, & sic impossibilis redderetur illarum recuperatio, maxime quia tunc delinquentes erant in alieno territorio, nempe in terris Serenissimi Principis Auracensis. Tum & denique, quia ipse in effectu acta transmisit ad hanc Civitatem tempore satis congruo, cum exitus negotii satis comprobaverit, Curiam huius civitatis, quamvis maxima cum diligentia, non potuisse delinquentes apprehendere; minusque potuisset, quamvis citius illi denunciatum fuisset maleficio.

In omnem eventum, posito citra veri præiudicii, quod Notarius esset in aliqua negligentia, nullo modo poterat privari exercitio sui Officii, cum non deliquisset in Officio tanquam Notarius, 6 ¶ quia uti talis non tenebatur acta deferre sine iussione Superioris, vel saltem ejus, de cuius mandato sumptæ fuerant informationes; & ideo non erat privandus exercitio sui Officii: Carait. sup. Rit. magne Cur. Rit. 49. num. 27. versic. unum tamen adverte, Bartol. consil. 274. n. 4.

7 Quia ut supra dictum est, Notarius non est privandus Officio, nisi delictum fuerit commissum in ipso Officio: Bal. in l. 2. §. miles, vers. D. Bartolus consil. ff. de his qui notant, infam. l. 1. in l. Barbarius, num. 58. versic. Quarto limita. ff. de Offic. Prator. Nell. in tract. de Bannit. in prima part. 2. temp. g. 51. Riminald. jun. consil. 185. n. 17.

8 Ad Notarii autem actorum Officium tria sunt dumtaxat, quæ de jure pertinent: nempe Primò, ut universa iudicii acta fideliter scribat juxta præceptum Iudicis, ponendo locum & tempus. Secundò, ut originalia acta apud se custodiat. Tertiò, ut copiam actorum partibus requiritibus tradat, sic enim taxativè loquitur Abb. in cap. quoniam contra, num. 3. versic. Nota quod Officium Notarii: Extr. de probat. Et tradunt omnes in dicto cap. quoniam contra, quos citat & sequitur Pacian. de probat. lib. 1. c. 65. n. 74. & 75.

9 Immo si dictus Notarius absque mandato Superioris acta detulisset, malè fecisset, quia Notarius malè facit excedendo metas sui officii: Menoch. consil. 37. n. 111.

Nec potest etiam imputari dicto Notario, quod acta fuerint scripta, & informationes capte per dictum ejus filium, qui non est receptus ad officium Notariatus. Quia ultra generalem consuetudinem Notariorum præsentis Status, ¶ respondetur etiam, quod de jure licitum est Notariis & Tabellionibus, scribere acta etiam judicialia per suos juvenes, qui quidquid agunt, hoc faciunt nomine Notarii principalis: ut probat Posthius de manutent. observat. 102. num. 29. quia per subscriptionem Notarii principalis omnia dicuntur ab illo virtualiter scripta: Ludouif. decis. 454. n. 4. & 5. & ibi Addit.

Cæterum prædicta multò magis procedunt, stante probatione probitatis & bonæ famæ eiusdem Notarii; qua tamen etiam non probata, pro eo præsumendum esset; ¶ cum ejus persona fuerit à publico approbata: Menoch. lib. 1. præsumpt. 99. num. 6. cum pluribus per eum citatis. Et cum in cæteris eum diligentem & probum esse fuerit verificatum, in hoc etiam debita usus fuisse di-

ligentia præsumendum est: Idem consil. 41. n. meo 12.

Denique notandum est, quod cum alia per sententiam Domini Iudicis à quo, imposita fuerit, nempe condemnatio ad expensas processus informativi, non poterat imponi poena privationis exercitii Tabellionatus per modum condemnationis & iudicii criminalis. Quia quævis poena imponitur, toties poena privationis exercitii Officii est dumtaxat civilis: Baiard. ad Cui. quest. 73. num. 4. Clar. §. final. quest. 1. num. 3. ac Quintus casus.

Et per has rationes Notarius iste fuit definitè absolutus iudicio Rotæ Avenionensis, & revocata sententia Iudicis à quo, tanquam injusta.



CAPUT CXXVII.

Ex injuncto onere deferendi nomen & arma familiæ testatoris, utrum inducatur fideicommissum favore agnationis. In quid hac in re servetur secundum præjudicia Curiarum Galliarum, & Hispaniarum. Masculi descendentes ex feminis possunt conservare dictam agnationem, per Nominis & Insignium delationem. Vocatio fœminarum in aliqua parte substitutionis excludit contemplationem agnationis.

S V M M A R I U M.

- 1 Exemplaris substitutio locum habet non potest quando instituitur tempore testamenti, & tempore mortis testatoris erat sua mens, & factus non detecta.
- 2 Reciproca non potest habere vim exemplaris quando unus ex coheredibus est fœminis.
- 3 Quis sit effectus, utrum substitutio sit exemplaris vel fideicommissaria.
- 4 Substitutus exemplariter granari potest in bonis quæ habuit a testatore ex substitutione, præterquam in legitima.
- 5 Masculinitas, & Agnatio, sive pro eis muntur.
- 6 In Gallia fuit sapius declaratum, fœminas & armorum deferendum esse capax. In Hispania judicatur in Hispania.
- 7 Onus delationis armorum de jure componitur conservationem agnationis.
- 8 Arguit etiam exclusionem fœminarum.
- 9 Onus ferendi nomen & arma, operatur qualem dum in quo fuit adjectum.
- 10 Non est inconueniens quod testator in certis personis & personis dumtaxat agnationem contemplatus sit.
- 11 Agnationis contemplatio facit, ut remotiores excludant fœminas præter res.
- 12 Eadem est vis tacita & expressæ contemplationis agnationis.
- 13 Per fœminas sit conservatio dictæ agnationis si per masculos descendentes ex fœminis ferentes nomen & arma familiæ.

- 14 Verba perpetuitatem inferentia multum pro-
sunt ad presumendam conservationem agna-
tionis.
- 15 Quando testator feminas in aliqua parte testa-
menti vocavit, cessat contemplatio agnationis.
- 16 Conjectura agnationis ex delatione nominis &
armorum reprobatum à multis Doctoribus.
- 17 Maxime quando contemplatio agnationis non est
expressa, sed tacita.
- 18 Verba perpetuitatis sufficiunt, quando agna-
tionis contemplatio non fuit expressa, sed ta-
cita.
- 19 Absurdum est minus dilectos vocari, exclusis
magis dilectis.

Civis quidam Avenionensis heredes suos in-
stituit duos filios suos, illosque invicem sub-
stituit. Et casu quo dicti filii aut eorum liberi dece-
derent sine liberis, substituit dictis suis liberis Ila-
bellam filiam suam, & illius liberos naturales & le-
gitimos, sub onere, quod ipsi & sui tenebuntur por-
tare nomen & arma ipsius testatoris perpetuo, ad-
mixta cum armis seu insignibus patrum suorum.

Et decedente Iabella sine liberis naturalibus &
legitimis, ipsi substituit Ignatium & Natalem, fra-
tres suos, si vivant; & post ipsos, vel si non vi-
vant, Magdalenam & Joannem Franciscum libe-
ros Ignati, necnon Petrum & Joachimum liberos
Natalis.

Mortuo uno ex heredibus sine liberis, superstes
fuit alter testatoris filius & hæres; cumque mente
sanus non esset, matrimonium non contraxit, nec
per consequens liberos habuit.

Tempore mortis huius mente capti, jam dece-
serat Iabella substituta, pluribus relictis liberis
masculis & feminis. Contendebant masculi fœ-
minas ab hac substitutione esse excludendas. Ego,
re perspecta, consului ipsis concordiam, quæ in
effectum fuit subsequuta.

Et ut in hac controversia certa ab incertis fecer-
namus, supponendum in primis est, quod substi-
tutio de qua agitur, non potest esse exemplaris
multis rationibus. Primum quia filius superstes de
tempore testamenti mente captus non erat, nec de
tempore mortis ejusdem testatoris, atque ideo licet
regulariter in substitutione compendiosa conti-
neatur etiam exemplaris, tamen illa contineri hoc
casu non potest: ex Bartol. in l. ex facto, ff. de vul-
gar. num. 16. Mantic. de conject. ult. volum. lib. 5.
tit. 16. num. 8. Bald. in tract. de substitut. in titulo de
exemplari, num. 9. Francisc. Barry lib. 5. tit. 5. num. 4.
versic. ut autem.

Secundò, quia frater, qui erat reciproce substi-
tutus, nunquam fuit mente captus, & sic reciproca
substitutio facta personis imparibus, non potest in
uno operari exemplarem, quæ non potest habere
locum in alio: Mantic. d. lib. 5. tit. 16. num. 15. Plures
allegat Fufar. de substitut. quasi. 259.

Hujus considerationis effectus est magnus: quia
si substitutio esset exemplaris, legitima sola debe-
ret dividi inter successores dementis ab intestato
vigore substitutionis ad quam sunt vocati; si vero
sit fideicommissaria, addenda quoque erit Trebel-
liana ex illa substitutione detrahenda, cum non
reperiatur prohibita in dicto testamento. † Sub-
stitutus enim exemplariter gravari potest in omni-
bus bonis, in quibus fuit institutus, præterquam
in legitima, illius enim (nempe legitimæ) bona ha-
bet à lege, non à testatore. Dec. consil. 371. n. 1. versic.

Quarto ad idem, Roland. consil. 68. num. 68. vol. 4.
Sanlegerii quasi. & resol. civil. T. II. P. II.

Intrigiol. de substitut. centur. 2. quasi. 12. num. 17.
limitando tamen ut per eum num. 13. Ergo cum
substitutio sit fideicommissaria, sequitur locum esse
detractioni Legitimæ & Trebellianicæ sine ulla
controversia dividendis inter legitimos successores
ab intestato dicti dementis, sive masculos, sive fœ-
minas, æquis portionibus.

Reducitur igitur difficultas ad alia bona restan-
tia, utrum videlicet fideicommissum sit masculi-
num & agnaticum. Ego de dicenda veritate rega-
tus, diu anceps hæsi. Pro masculis quippe adest
urgentissima masculinitatis, seu agnationis con-
servandæ conjectura, († hæc enim duo in hac ma-
teria pro eodem accipit Peregrin. art. 25. num. 26.
intelligendo tamen eo modo quo diximus cap. 325.
num. 22.) petita ex eo quod testator voluit suos ip-
sius Dominæ Iabellæ teneri deferre cognomen &
arma suæ domus in perpetuum, licet admixta cum
armis patrum suorum. † Quamvis enim in Gallia
hæc conjectura non admittatur, immò sæpius de-
claratum fuerit in supremis Tribunalibus fœminas
æquæ ac masculos nominis & armorum esse capa-
ces, Annæus Robert. rerum judic. libro 4. capite 4.
arrest. 2. Ferrer. in addit. ad Guid. Pap. quasi. 467.
Maynard. lib. 8. cap. 54. Charon. lib. 8. respons. 45. &
lib. 10. respons. 38. & 71. ut notat D. Lud. Bell. consil.
109. num. 7. Franc. Barry de success. lib. 17. tit. de con-
dit. ferendi nom. & arm. num. 8. Idemque judicatur
in Hispania, Rota decis. 319. num. 4. part. 1. recent.
† Tamen ex dispositione juris communis receptior
est sententia, ex hoc onere deferendi cognomen &
arma testatoris, induci favorem & contemplatio-
nem agnationis, quam testator perpetuam & im-
marcescibilem reddere voluit, ut dicit Rip. in l. Cen-
turio, num. 164. ff. de vulgar. & ita tenent multi DD.
quos citat & sequitur Mantic. de conjectur. lib. 6.
tit. 15. n. 15. † Et per consequens masculos fœminis
præferre voluit in successione bonorum suorum:
Anton. Fab. in Cod. lib. 8. tit. 35. definit. 1. n. 7. Ean-
demque sententiam post plures tuetur Fufar. de sub-
stitut. quasi. 499. n. 13. Rota d. decis. 319. n. 4. p. 1. re-
cent. Thesaur. decis. 270. n. 10. & 32. Peregr. de fidei-
com. d. art. 25. n. 27. versic. pro conjectura: Idem Fufar.
consil. 67. num. 22. & consil. 10. n. 48. Surd. consil. 375.
n. 17. & 27. & consil. 369. n. 21. Joan. Ant. Bellon.
consil. 73. n. 29. Menoch. consil. 1006. n. 1. Meror. con-
sil. 50. n. 20. Casanat. consil. 20. n. 20. Joseph. Ramen.
consil. 15. n. 19. quos omnes legi & perlegi: Mart. de
success. legali, p. 49. 21. art. 4. n. 37.

Et licet hæc conditio deferendi nomen & arma,
seu onus illud non fuerit adjectum aliis substitutio-
num gradibus; tamen operari debet contemplatio-
nem agnationis quoad illum gradum, & illas per-
sonas, quibus adjectum fuit. Rot. decis. 419. num. 9.
& 10. p. 5. recent. † Non enim est inconveniens
quod testator agnationem contemplatus sit in cer-
tis gradibus & casibus, & non in aliis: Seraphin.
decis. 1023. n. 9. Ludovil. decis. 433. n. 18. Fufar. de
substit. quasi. 499. n. 24. & 25. Surd. consil. 443. n. 44.
Giovagnon. consil. 38. n. 25. lib. 1.

Hæc autem agnationis contemplatio facit, ut
soli masculi, etiam remotiores, admittantur ad sub-
stitutionem, exclusis fœminis: Rota decis. 203.
num. 4. & decis. 217. num. 1. part. 2. recent. Burat.
decis. 272. num. 2.

Et licet ratio conservandæ agnationis non fue-
rit expressa, tamen eadem est vis tacitæ & expres-
sæ: Gratian. discept. forens. cap. 65. 3. n. 45. post Surd.
decis. 124. num. 7.

Nec obstat quod per fœminas agnatio non con-
servatur.

seruatur, Quia per delationem nominis & armorum inducitur quædam agnatio ficta: Casanat. *consil.* 20. *num.* 29. Quæ conseruatur per masculos descendentes ex fœminis: Rota *decis.* 6. *p.* 1. *diuers.* 14 & *decis.* 627. *num.* 7. *part.* 3. *recent.* † Maximè ex eo quod idem testator adiecit verba perpetuitatis, ex quibus multo fortius credendum est, ipsum habuisse intentionem conseruandi suam agnationem: Fufar. *dicta* 9. 499. *n.* 17. Barbof. *dist.* cap. 254. *n.* 2.

- Hæc tamen quamuis ita se habeant, negari non potest quin res sit dubia, vti dependens ex coniecturis & interpretatione voluntatis testatoris, pro qua non leues extant in contrarium coniecturæ.
- † Præcipua verò est, quia testator fœminas in eodem testamento expressè vocauit, non solum Dominam Isabellam filiam suam substituendo, sed etiam in defectum liberorum Dominæ Isabellæ vocando filias fratrum suorum. Quando autem testator fœminas in suo testamento vocauit, cessat coniectura contemplatæ agnationis: Rot. *dec.* 118. *num.* 3. *p.* 3. *recentior.* Ludouic. *decis.* 433. *n.* 15. Gratian. *discept.* 536. *num.* 62. † vltra quod coniecturam illam ex delatione nominis & armorum petitam, vltra DD. Gallos alii nonnulli reprobant, & inter cæteros Marta *consil.* 61. *n.* 24. Casan. *consil.* 38. *n.* 87. cum ibi citatis: Præsertim quando expressa non est verbis testamenti, sed tantum coniecturata, seu tacita agnationis consideratio: Casan. *consil.* 38. *num.* 81. † vbi quod non licet arguere ad exclusionem fœminarum, quando consideratio agnationis non fuit expressa in testamento. Quod & voluisse videtur Rota *decis.* 538. *n.* 3. *versic.* Quanto magis: *part.* 2. *recentior.* adde vt † nec verba perpetuitatem denotantia faciant certam coniecturam conseruandæ agnationis, quando causa agnationis conseruandæ non est expressa: vt notauit Vrsel. in *commun. conclusion. in verb. Agnatio, conclus.* 81. *n.* 80.
- 19 Sed quod præcipuum facere videtur difficultatem, est quod si fœminæ descendentes ab Isabella non essent vocatæ, inde sequeretur absurdum, quod filia descendentes à fratribus ipsas excluderent, vti vltimo loco vocatæ; quod absurdum, vt remotiores & minus dilectæ magis dilectis præferantur, omnino vitandum est: Sud. *consil.* 85. *n.* 26. Fufar. *consil.* 176. *n.* 15.

Quamobrem licet existimarem masculos se iure aduersus fœminas tueri posse, tamen ob negotii dubietatem consilui omnino vtrique parti concordiam, quæ fuit subsequuta: nam verè vocatio illa fœminarum in eodem testamento multum me mouit ad fauorem filiarum ex Isabella descendantium, quæ per transactionem magna ex parte ad fideicommissum admissæ fuerunt simul cum masculis ex domina Isabella descendentibus.



CAPUT CXXVIII.

Fideiussor census annui si soluat, & censum retrouendat, obtemperat nihilominus cessione iurium à creditore, non dicitur soluisse extinctiue, sed translatiue, & ideo potest petere omnes census annuos decursos à tempore solutionis per ipsum factæ. Quia verba translatiua in eodem contractu apposita prævalent extinctiuis. Et si fideiussor, aut correus, quando fide-

jussoris loco est, acceptauerit delegationem cuiusdam tertii debitoris delegati sibi non præiudicat quoad iura sibi competentia contra principalem debitorem, si illa sibi referuauerit.

S V M M A R I V M.

- 1 Quando agitur de duobus reis, licet quoad censum sint in solidum obligati, tamen inter se ad quem negotium principaliter non spectat, habetur tanquam fideiussor.
- 2 Quando census fuit remissus alteri per translationem, cessionarius consequitur penam, seu census decursos à die cessionis: si cessione facta fuerit extinctiue.
- 3 Si fideiussor soluat, non censetur soluere animo soluendi obligationem debitoris principalis, sed animo emendi nomen ipsius debitoris.
- 4 Soluens nomine proprio non extinguit debitoris principalis, ideo cedenda sunt illi actiones.
- 5 Fideiussor soluens non extinguit actionem principalis debitoris.
- 6 Soluens cum cessione actionum non facit cessionem extinctiue, sed acquirit translatiue.
- 7 Pactum cessionis iurium est potentius pacti solutionis & extinctiue.
- 8 Ampliatur, etiam si cessione actionum facta fuerit ex intervallo soluente fideiussori.
- 9 Verbum retrouenditionis census annui non facit statim, vbi in eodem instrumentum adhibetur iurium in fauorem soluente.
- 10 Non est inconueniens extinctiue cessionem, quoad aliquos, translationem vero quoad alios.
- 11 Si in eodem contractu adfuerint verba translatiua & liberatoria, ista destruantur per translatiua factam translatiue.
- 12 Ex quibus clausulis colligitur soluentem fideiussorem retroendit, impropriam qualem constat de mente contrahentium circa transactionem iurium.
- 14 Creditor non sibi præiudicat quoad hyponothecam per adiectionem obligationis nouæ personæ, las sibi expressè referuauerit.
- 15 Tria concurrere debent ad hoc vt fiat vera delegatio.
- 16 Delegatio non inducitur, quando creditor præfè protestatum se nolle sibi præiudicare ad proprietatem hypothecarum.
- 17 Datio in solutum non fit, nisi hoc expressè dicatur.
- 18 Delegationis natura est, vt per eam primus debitor extingatur ab obligatione.
- 19 Etiam si quis perceperit per plures annos annuos currentes de manu debitoris delegati, non propterea censetur nouisse obligationem.

Franciscus & Joannes vendiderunt Joanni Francisci annuum censum 70. scutorum, per 1000. scutorum.

Eademque die Joannes declarauit in fauorem Francisci, illum nihil recepisse de dicta summa, & ideo promisit illum à dicta obligatione liberare, & indemnem seruare.

Franciscus soluit dictam summam cum pensionis decursæ Domino Joanni Francisci, & quitrauit & liberauit Franciscum & suos.

Et moyenanti ledit payment, à reuendu, & audit scilicet François ladite pension de 80. scus, & dit fonds, & à cedé, remis, & transporté tous & cuns ses droits, & actions, obligations, & hypothèques.

à luy competants & appartenants contre ledit Jean, avec les diversissimes investissions, & autres en tel cas accoustumées & requises, & par tradition de l'extrait de ladite vente de pension, au risc, peril, & fortune dudit seigneur François. Hoc est, revendidit eidem Francisco præfatum censum, & illi cessit omnia jura sua, ejus periculo & fortuna.

Quæritur modò, utrùm Franciscus, seu illius hæredes jure possint petere contra Joannem fructus dicti census, decursos à die solutionis factæ eidem Domino Joanni Francisco creditori.

1 Pro resolutione questionis, supponendum est in primis, quod licet respectu Domini Joannis Francisci ambo debitores essent in solidum obligati, tamen inter ipsos Franciscus erat in effectu fidejussor, cum totum negotium spectaret ad Joannem, prout ipse declaravit: Castrens. in l. sed Julianus, §. non solum, num. 2. ff. ad Macedon. Pascal. de patria potest. p. 1. cap. 8. num. 137. Surd. consil. 150. num. 57. Gratian. discept. 701. n. 5. Mantie. de tacit. convent. lib. 16. tit. 1. n. 3.

2 Secundò supponendum est, cessionarium censum habere jus petendi redditus decursos & decurrendos, quando cessio redditus fuit facta translativè; secus si extinctivè: ut explicat Cencius quest. 103. num. 17. & sequent.

3 His ita suppositis concludendum est, cessionem factam fuisse translativè, non autem extinctivè, in casu de quo agitur. Primò, quia quando tractatur de fidejussore solvente creditori, non censetur pecuniam dare pro extinctione juris creditoris, sed potius emere nomen creditoris: ut est textus expressus in l. cum is 36. versic. non enim, ff. de fidejussorib. ibi: non enim in solutum accipit creditor, sed quodammodo nomen debitoris vendit. Censetur enim semper fidejussor in dubio solvere nomine proprio, & ad suam utilitatem; non autem nomine Joannis, contra quem fit cessio: l. Papinianus, & ibi Gloss. in verbo, & suo nomine: necnon Bald. Alberic. & alii, ff. mandati, Casanat. consil. 14. n. 7. Hering. de fidejussorib. cap. 28. n. 44. versiculo, nec obstat. † Maxime cum solutio facta fuerit per Franciscum nomine proprio, & de propriis pecuniis: ut notat Gratian. discept. 286. num. 4. & 5. & disceptat. 793. num. 23. & 24. ubi dicitur quod quando solutio fit per aliquem proprio nomine, non extinguuntur obligationes aliorum coobligatorum; idè sic solvendi cessio juri fieri debet, etiam ex intervallo, quia actiones non sunt extinctæ per talem solutionem.

5 Unde per solutionem à fidejussore factam, creditum non esse extinctum, fuit decusum in Rota decis. 236. num. 1. versic. fundamentum, part. 4. recent. confirmata decis. 364. ead. parte: sequitur Capyc. Latr. decis. 16. n. 28. in fine, & n. 29.

6 Secundò, quia magna est differentia, utrùm solutio per unum ex obligatis fiat absque cessione actionum, an verò simpliciter: si simpliciter, verum est extinctionis effectum produci; si cum cessione actionum, juri, translationem, non extinctionem oriri: ut tradit Barbosa in l. que dotis 34. ff. solut. matrim. n. 5. in fine, versic. quia qui solvit. Quod probat ex dicta l. cum is 37. ff. de fidejussorib. † quia semper pactum cessionis prævalet pacto solutionis & extinctionis, & illud ad se trahit: Salicet. in l. 1. C. de action. & obligat. num. 5. versic. sed hic attende, ubi amplius dicit, quod dum agitur de fidejussore, non extinguitur obligatio per solutionem ab ipso factam, quando obtinuit cessionem juri à creditore, † etiamsi cessio facta fuisset post solutionem,

Santergii quest. & res. civil. T. II. p. II.

& non incontinenti: per text. in l. Modestinus, ff. de fidejussor. Quia fidejussor censetur solvere, ut propriam quidem obligationem tollat; sed remanente obligatione debitoris principalis: ut probatur in l. Stichum, §. si mandato, ff. de solut. & dicta l. Papinianus, ff. mandat. Bartol. in dicta l. Modestinus, num. 4.

Tertio, quod attentio partium in dicto contractu potius tendat ad transferendum jura, quàm ad extinguendum: patet ex verbo retrocessionis, contento in dicto contractu, ejus natura est transferre, non extinguere jura: ut docet Casanat. consil. 10. num. 4. Non obstant quod præcedat verbum retrovenditionis, quitancia, vel liberationis: quia verbum retrovenditionis, amittit vires suas propter cessionem juri statim subsequutam: ut notat Casanat. dicto consil. 10. num. 101. ubi dicit extinctionem suam operari effectum in persona cessionarii contra creditorem cedentem, at verò cessionem operari effectum translativum contra alios, contra quos cessio prodesse potest ipsi solvendi: & idè extinctio orta erit respectu Francisci, translatio verò respectu Joannis: ut bene explicat ibid. Casanat. cum pluribus DD. per eum allegatis; † cum non sit in-10 conveniens liberationem induci quoad aliquos, translationem verò quoad alios: Neguzant. de pignoribus, 6. part. membr. 3. n. 13. Mascard. de probat. conclus. 1178. n. 41. Casanat. ibid. n. 160.

Quartò, quia quando in eodem contractu continetur verba contraria, nempe extinctionis, & translationis; tunc translatio præponderat extinctioni, & verba liberatoria regulanda & restringenda sunt secundum verba inducentia translationem; Casanat. dicto consil. 10. num. 118. & consil. 11. num. 18. & 19.

Quintò, quia semper in præsentī materia recur-12 rendum est ad mentem contrahentium, ut testatur Cencius in tract. de censib. quest. 103. n. 17. Hic autem verba sunt clara pro translatione, potius quàm pro extinctione, quia partes utuntur verbo retrocessionis. Secundò, quia Joannes Franciscus cedit Francisco non solum capitale, sed etiam pensionem; quæ cessio pensionis esset inutilis, si capitale remaneret extinctum. Tertio, quia cedit omnia & quæcumque jura sua in amplissima forma. Quartò, quia cessio facta est cum clausulis investissionis, & divestissionis; quæ essent inutiles, cum non possit fieri divestissio, & investissio, tam capitalis quàm pensionis, si capitale esset extinctum. Quod in simili casu ponderat Cencius loco citato, dum loquitur de clausula constituti.

Neque obstat, quod in illo contractu adsint verba retrovenditionis, quæ inferant extinctionem cens-13 sus. Quia superius ostensum fuit, quod quando conjuncta sunt verba extinctionis, & translationis, prævalent verba translationis, sup. n. 11. hujus capituli.

Sed ut omnis tollatur difficultas: Respondetur magis præcisè, quod hoc casu non est vera retrovenditio, sed potius venditio, & verbum retrovenditionis impropriatur: Antonin. de Amato resolut. 7. num. 34. quia cum habemus effectum, qui correspondet venditioni, & non census suppressioni, non debemus attendere verba, sed effectum; & ideo verbum revendit, in consideratione haberi non debet: ut ibidem explicat de Amato: Giurb. decis. 87. num. 21. Capyc. Latro decis. 16. num. 28. & num. 39. ubi dicit, quod quando retrovenditio potest operari per modum translationis, tunc operatur translativè, & non extinctivè: Carleval. de judic. lib. 1. tit. 3. disputatione 35. num. 45. ubi bene

G 2 expli

explicat : Rota *decis.* 83, *num.* 8. apud Merlin. *de pignor.*

His rationibus motus, concludendum putavi,
Franciscum jure petere posse redditus decursum à die
solationis factæ Joanni Francisco creditori. Atque
iteri judicatum fuit per Rotam Avenionensem, in
causa Domini Argentii, contra Dominum Moreli
circa annum 1652.

Verum quia longe post dictam solutionem sortis principalis, Franciscus acceptavit obligationem cuiusdam tertii, & protraxit solutionem pensionis decursum, sine tamen præiudicio priorum hypothecarum. Dubitatum iterum fuit vtrum Franciscus, seu illius hæredes recefferint ab hypothecis contra bona Joannis, & vtrum interuenerit nouatio actionum.

- 14 Respondi, heredes Francisci sibi non præiudicasse quoad iura, & hypothecas sibi competentes contra bona dicti Joannis: juxta notata in lfi p*ri*p*ri*llo, §. fin. ff. de solut. Cencius in tract. de censib. q. 103. n. 16. & quaest. 105. num. 8. Merlin. de pignori*ri*b*us*. lib. 5. q. 3. n. 1. & 2.

- 15 Totā difficultas huius quæstionis consistere videtur in eo, quod videntur hic interuenisse tria requisita in vera delegatione; nempe quod Tertius ille promiserit solvere de mandato Joannis delegantis, cuius erat debitor, & promiserit tanquam debitor, & quod Franciscus, eiusque hæredes acceptauerint dictum Tertium in debitorem: quibus concurrentibus, videtur inducta vera delegatio, & innovatio hypothecarum, ex notatis apud Burat. decis. 749. Merlin. de pignor. libro 5. quæstione 13. num. 9.

- 16 Sed responderetur, hic non potuisse intervenire
delegationem, attenta protestatione expressa, facta
tam in primo contractu, quàm secundo; & tam
per dictum Franciscum, quam per ejus heredem,
quod non fieret præjudicium prioribus obligatio-
nibus & hypothecis, non solum quoad dictum
tertium debitorem cessum, sed etiam quoad præ-
factum Joannem cedentem, quia stante huiusmodi
protestatione, dicendum est sine dubio, non fieri
novationem, nec esse veram delegationem : vti
ostendit Cagnol. in l. singularia, ff. de cert. per. n. 188.
in primo volum. quem sequitur Bertazzol. de clausu-
lis, clausula 33. gloss. 18. n. 3. versic. posset etiam pacto
fieri: fol. 187.

Et licet Gozadin.confl.38. num.12. verificulo non
obstat secundum, existimaverit prædictam clausu-
lam reſervatoriam non impedire quominus fiat de-
legatio, quia intelliguntur tantum reſervata priſti-
na jura contra delegatum, non contra delegantem;
tamen hoc procedit in dubio, vt colligitur ex di-
ctis *Widem* per Gozadinum. Nos autem verſamur
in caſu clario, in quo reſervata fuerunt priſtina jura,
tam contra dictum Joannem, quam contra dictum
tertium debitorem ceſſum. Ultra quod non agitur
de datione in ſolum, provt aſſuebat in caſu

- 17 Gozadini, † cum non fiat in solum datio, nisi exp-
pressè dicatur: Rota *decis.* 392. *num.* 29. *part.* 5. *re-*
centior. Sed de simplici accollatione cum exprela-
testatione prædicta, immò & fortiori, cum Fran-
ciscus expressè fuerit protestatus, quod casu quo
solueret forem principale, volebat subrogari in
jus & hypothecæ creditoris principalis, sub illi-
dem obligationibus in dicto instrumento conten-
tis, quæ quoad Dominum Franciscum remanebant
in suo robore, vigore, & efficacia. † Atque ita non
18 potest tractari de delegatione, cuius natura est v-
debitor principalis eximatur ab obligatione, &

notatis per Surd. *decif.* 23. & post eum notat in
priis terminis Scacc. *de commerc.* 62. et

Neque nocet heredibus Francisci percipere
fructuum per plures annos à dicto debitore collatos
seu accollatore. Quia non per hoc dicitur facta trans-
latio, nec vera delegatio: Rota apud Mediolanum
pignoris. decis. 106, n. 14.

CAPUT CXXIX.

Vtrum substitutio facta posthumis si sine liberis moriatur, locum habeat si posthumus non nascatur. Quid si substitutio facta fuerit jam nato, simul & posthumis, si sine liberis decedant? Et an pluralitas solvatur in singularitates in prædictis personæ prædilectæ? Ius accrescendi an sit potentius substitutione vulgari facta de persona minùs dilectæ.

S V M M A R I V M.

- 1 *Conditio verificari debet in omnibus rebus, quando adest in medio persona praelata, & tunc pluralitas non resolvitur in singularitates.*
- 2 *Conditio, si sine liberis decessit, non resolvitur in eo qui natus non est.*
- 3 *Hoc saltem locum habet, quando agitur de substitutione fidei commissaria, quae est adfectiva.*
- 4 *Causa mortis non tribuitur alii casum non necessitatis, quando agitur de pluralitate praedicta.*
- 5 *Clausula, dicto casu, restringit substitutionem ad casum expressum.*
- 6 *Clausula praedicta non operaretur restrictionem ad casum mortis liberorum expressum, nisi contraereret favor praedilectionis.*
- 7 *Ius accrescendi potentius est substitutione propter quando agitur de filio testatoris contra praedilectionem.*
- 8 *Substitutio pupillarum non est, quando nihil fuit ad bona propria testatoris. Quod intelligi debet juxta notam per Fof. citatis.*
- 9 *Pluralitas non resolvitur in singularitatem, quando adest persona praedicta substituta ad dens.*
- 10 *Quod non solum habet locum in substitutione de commissaria, sed etiam in pupillari.*
- 11 *Suorum appellatione continentur descendentes postea collaterales.*
- 12 *Observantia multum operatur ad interpretandam voluntatem testatoris.*

Ioannes condito testamento, filijs suis
Iac filiabus suis posthumis certā summā
in qua illas hæredes particulares instruit, hæres
suos vniuersales nominavit Laurentium
suum, necnon posthumum, vel posthumorum
illos forsan nascituros.

Substituant feldits enfans & heritiers à
l'autre, & aux leurs, en cas qu'ils vissent à de-
ce monde à l'autre sans enfans naturels & légi-
tims & de vray & legitime mariage p. oyez, &
par alliance, & par fideicommiss.

Et en cas que tous ses enfans heritiers &

mes vissent à deceder sans enfans, comme dict est, audit cas leur a substitué pour sesdits biens à N. Jacques, Estienne, & Jean N. ses freres, & aux leurs. Hoc est:

Substituendo dictos suos liberos & hæredes de uno ad alterum, & aux leurs, casu quo decederent sine liberis naturalibus & legitimis, de vero & legitimo matrimonio procreatus, vulgariter, pupilliter, & per fideicommissum.

Et casu quo omnes sui liberi & posthumi decederent sine liberis, ut dictum est; dicto casu ipsi substituit pro suis dictis bonis Jacobum, Stephanum, & Joannem fratres suos, & aux leurs.

Decessit testator relicto solo superstite Laurentio, nullique deinde natis posthumis masculis, nec feminis.

Postea Laurentius in pupillari ætate mortuus est, cui Victoria ejus soror, & testatoris filia successit, & bona paterna per plures annos possedit.

Nunc autem præfati substituti agunt ad aperturam fideicommissi contra Victoriam testatoris filiam. Quæritur an sint fundati.

Post longam totius negotii considerationem existimavi dictos fratres à iudicii limine repellendos.

Quia non sunt vocati, nisi sub conditione mortis omnium liberorum, & hæredum, ac posthumorum sine liberis; qui casus non evenit. Nam ad conditionis implementum, necessarium erat quod tam Laurentius, quam posthumi morerentur sine liberis: conditionem quippe in persona unius verificari non sufficit: *1. si hæres plures, ff. de condit. & demonstrat.* † Præsertim quando adest persona prædicta, qualis est Victoria testatoris filia, quæ facit ut pluralitas non resolvatur in singularitates: & quod substitutus excludatur, quando conditio non est verificata in omnibus liberis: Peregr. de fideicommiss. art. 13. num. 44. & sequent. & num. 49. Cyriac. controvers. 521. n. 18. ubi plures allegat: Trentacinq. de substitut. part. 2. cap. 6. num. 21. versic. secundus casus: DD. in l. penult. C. de impub. & aliis substitut.

2. Conditio autem non est verificata in posthumo, qui cum natus non fuerit, non potest dici quod decesserit sine liberis, quia privato præsupponit habitum: ita præcisè Castrensi. consil. 219. Visi & consideratis: colum. 1. volumine 1. cum aliis citatis per Fusar. quest. 64. num. 59. & Ruin. consil. 104. num. 4. & 7. volum. 2. & consil. 172. num. 3. volum. eadem.

3. Quæ tam opinio, licet sit controversa, locum tamen obtinet quando agitur de substitutione fideicommissaria, quæ est odiosa: Menoch. consil. 326. cum aliis, quos citat & sequitur Fusar. dicta quest. 64. num. 61.

4. Et maxime quando agitur de fideicommissio relicto in præjudicium filie prædictæ; tunc enim conditio mortis non trahitur ad casum non natiuitatis: Menoch. consil. 432. num. 36. versiculo, respondetur tertio: Fusar. dict. quest. 64. num. 48. post

5. Decian. Burlat. & alios ibid. allegatos. † Maxime verò, quia substitutio est restricta ad casum expressum mortis sine liberis: ergo non extendenda ad casum non natiuitatis, propter vim clausulæ, audit cas; quæ restringit dispositionem ad casum expressum, & excludit omnem extensionem: Peregrin. art. 29. num. 15. & 28. Barbof. de clausul. cap. 178. Anchar. consil. 356. num. 5. versic. tertio Sanlegerii quest. & resol. civil. T. II. P. II.

hoc probat: & ad propositum Menoch. consil. 326. num. 16.

Non negamus tamen, quod sola clausula, audit cas, non esset sufficiens ad restringendam dispositionem, nisi cum ea concurreret favor, & prædilectio Victorie filie testatoris, quæ saltem juncta cum hujusmodi clausula, facit ut casus mortis sine liberis non comprehendat casum non natiuitatis. Atque ita intelligendum esse Ancharanum, advertit Cassador. decis. 1. de testam. in fine, Alciat. consil. 91. num. 9. versic. & etiamsi vera esset: lib. 9. & idem prædilectionis argumentum in hac questione considerat Ruin. consil. 172. in fine, versic. nec etiam obstat, vol. 2. Burlat. consil. 19. num. 4. vol. 1. Decian. consil. 1. num. 169. versic. sed præsupposita, vol. 1. Alexand. consil. 109. num. 17. vol. 7. versic. præsertim cum agatur de odiosa exclusionem matris à hæreditate filii. Celsus Hugo consil. 41. num. 9. versic. nec etiam sumus: Dec. consil. 211. versic. & ista conclusio, num. 5. in fine.

Potèrò advertendum est, de sola fideicommissaria odiosa in præjudicium filie, in casu de quo agitur, tractari posse.

De vulgari siquidem substitutione tractari non potest, tum quia expiravit per aditionem Laurentii: l. 1. C. de impuber. cum similib. Tum quia Laurentius adeundo, successit in tota hæreditate per jus accrescendi, quod est potentius substitutione vulgari, cum agitur de filio testatoris adversus paternos minus dilectos: Fusar. quest. 64. num. 48.

De pupillari non videtur tractandum, quia substitutio patruorum est restricta ab bona propria testatoris, & sic non potest continere pupillarem: Emman. à Cost. in cap. si pater, 3. parte, in verb. de filio ad filium: num. 10. Peregr. de fideic. articulo 34. num. 44. Mantie. lib. 5. tit. 7. num. 16. (Sed tamen hæc subsistendum, quia agitur de pupillari expressa, quæ retinet naturam substitutionis pupillaris, quamvis ad certa bona restricta fuerit, ut alibi diximus: vide Fusar. de substitut. quest. 109. num. 7. & quest. 241. num. 52. 66. & 82.) Tum etiam quia deficit requisitum necessarium ad pupillarem, quia posthumi cum nunquam nati sint, nunquam fuerunt in potestate testatoris, nec per consequens quoad Laurentium substitutioni locus esse poterit; quia cum adest persona prædicta, nempe filia testatoris, substitutio facta sub illa conditione, si omnes liberi hæredes & posthumi decederent sine liberis, non resolvitur in singularitates, nec locum habere non potest in solo Laurentio, cum locum habere non possit in posthumo, ex suprà dictis; quia conditio verificari debuisset in omnibus liberis: † per consequens ex defectu conditionis non est locus alicui substitutioni in favorem patruorum, & odium filie testatoris prædictæ: Grassi. in §. substitutio, quest. 79. num. 14. Cyriac. controvers. 521. num. 18. & sequentib. cum pluribus per eum citatis. Nec debet in hac questione fieri differentia inter substitutionem pupillarem, & fideicommissariam; cum ambæ iisdem regulis subjaceant: Fusar. quest. 162. num. 1. † Et ita in pupillari quod pluralitas non resolvatur in singularitates, quando adest persona prædicta, tradit Peregrin. de fideicom. art. 13. num. 23. Trentacinq. de substitut. p. 2. cap. 6. num. 6. Fusar. quest. 162. num. 8.

Pro confirmatione prædictorum advertendum est, testatorem ante & post institutum fideicommissum habuisse respectum ad successores ab intestato, cum

78 Petri Francisci de Tonduti Sanlegerii,

cum substituerit Laurentium & posthumos, & les leurs, per reciprocam. † Suorum autem appellatione continetur Victoria, tanquam proximior, nempe hoc nomine veniunt descendentes per prius; & collaterales per posterius: Mantica de conjectur. lib. 8. tit. 14. n. 19.

Post institutum verò fideicommissum vocavit fratres, & les leurs: ex quo constat de intentione testatoris, quod filiam propriam substitutus præferre voluerit, vti sub nomine suorum comprehensam in primo substitutionis casu, & non minus admittendam, quam filias patruorum vocatas in secundo substitutionis capite.

Accedit observantia, qua constat Victoriam per plures annos, videntibus & consentientibus patruis, bona hereditatis paternæ possedisse, illaque in inventario per vnum ex patruis ejus tutorem confecto vti propria descripsisse, qui etiam in computis tutelariis eidem Victoriam de fructibus illorum bonorum reddidit rationem. † Quæ observantia multum operatur ad interpretationem voluntatis testatoris: Fusar. plures allegans consil. 80, n. 7. Rota decis. 169. n. 1. p. 1. recent.

Concluditur itaque patruorum substitutioni locum non esse, ob defectum conditionis sub qua vocati sunt, cum non sit verum omnes hæredes & posthumos sine liberis decessisse, cum posthumus natus non sit, nec per consequens verum sit, illum sine liberis decessisse, in præjudicium filie testatoris, quæ vti prædicta substitutos excludit. Partes deinde ad Concordiam deueniunt.



CAPUT CXXX.

Ex sola sexus masculini consideratione non oriri probationem fideicommissi agnatiui, sed tantum conjecturam, nisi tamen scemina in aliqua substitutionis parte essent vocata; ex eo enim excluditur fideicommissum agnatiuium. Suis vocatis non resultat fideicommissum inter ipsos, nisi adsint verba testamenti in contrarium, adeo vt non sufficiant dictiones perpetuitatem denotantes in certis casibus.

SVMMARIVM.

- 1 Aliud est fideicommissum esse masculinum, aliud agnatiuium.
- 2 Ex repetita tamen masculorum vocatione resultat presumptio fideicommissi agnatiui, nisi scemina aliqua in parte testamenti fuerint vocata.
- 3 Masculinum fideicommissum restringitur ad personas & gradus per testatorem consideratos.
- 4 Etiam agnationis consideratio potest restringi ad certos gradus & personas.
- 5 Substitutio facta per clausulam & suos, est vulgaris, nisi adiecta fuerint verba tractum temporis importantia, inter vocatum & suos appositum.
- 6 In casibus, in quibus sui sunt vocati per fideicommissum, illud intelligitur inter granatum, & illum, qui primo ex suis est admittendus: ca-

teri verò gradus sunt tantum vocati per vnum vulgaris substitutionis inter ipsos.

7 Ampliatur vt locum habeat, etiam clausula codicillaris per verba futuri temporis esse iuncta.

8 Clausula codicillaris nihil operatur quanta de voluntate testatoris.

9 Dictiones, semper, in infinitum, & similes operantur vltra casum à testatore expressum.

ANno 1488. quidam testator heredem universalem instituit Sebastianum filium suum, cui substituit in hæc verba.

Item voluit, quod casu quo Sebastianus filius & hæres universalis ejusdem testatoris decederet ab humanis sine liberis naturalibus & legitimis superuiventibus, in eum casum eidem Sebastianus substituit Guillelmum fratrem ipsius testatoris, & suos liberos mascululos.

Et casu quo contingeret eundem Guillelmum decedere sine liberis masculis, itaque suos liberos mascululos, & alios ab eo descendentes sine liberis masculis, naturalibus & legitimis, eo casu contingente eidem substituit, videlicet in bonis & hereditate ejusdem testatoris, supra nominata Claudiam & Simonam, filias suas, æque portionibus, & suos, sexum masculinum semper præferendo, & præferri ordinando.

Supponitur autem in facto, Sebastianum post patris obitum sine liberis decessisse.

Guillelmum verò relicto, & de fideicommissum fuisse apertum in bonis Claudiam & Simonam filiarum testatoris.

Cum autem Claudia sine liberis decessisset, Simonam verò nullos post se mascululos reliquisset, illi ejusdem Simonæ descendentes à dictis filiabus præsupponunt adesse fideicommissum gradatè, perpetuum, in sui fauorem apertum. Queritur quid juris?

Ego censui nullum tale adesse fideicommissum. Pro cuius sententiæ veritate supponendum in primis est, nullum in casu proposito contineri fideicommissum agnatiuium, seu fauore agnatis factum, quia licet testator masculos suos præposuerit, & proprias filias fauore fratris & colorum ab eo descendendum excludit, non propterea sequitur hoc factum fuisse pro continuatione agnationis, sed potius fauore masculinæ. Hæc autem duo valde inter se differunt, videlicet Masculinitas & Agnatio, & ab vna ad aliam nihil concludens inferitur, si alia non continetur. Mantica de conject. ultim. volum. lib. 11. tit. 1. n. 1. sed tamen: Honded. consil. 56. n. 20. lib. 2. l. 1. decis. 433. num. 15. Rota decis. 667. n. 10. part. 2. centior. & decis. 486. n. 17. part. 1. recentior.

Et licet negari non possit ex repetita masculorum vocatione colligi posse, quod testator habet intentionem conseruandæ agnationis: tamen hæc conjectura cessat omnino, quando in aliqua parte testamenti scemina fuerint vocata, vt deest Molin. de primogen. lib. 3. cap. 5. num. 50. Mantica de conjectur. lib. 6. capite 25. numero 5. Rota decis. 667. numero 10. part. 2. recentior. Gratiani de iur. forens. 536. numero 62. Rota dicta decis. 486. n. 17. part. 1. recentior. cum scemina sint suis familie l. promuniatio, §. final. cum l. sequenti, ff. de test. signific.

Vnde cum agnationis ratio haberi non possit sceminis, nec illarum descendentibus, qui licet

tranei & de aliena familia, nec sunt grauati de deferendo nomen & arma testatoris, vt ex eo noua quædam ficta agnatio inducta videri possit; sequitur quod si quæ ex considerata per testatorem masculinitate oriri possit agnatio fideicommissi conjectura, illa restringenda esset ad gradus masculinorum ex testatoris familia vel agnatione prodeuntium, non autem ad descendentes ex feminis extendenda; & cum nouum non sit, agnationis conseruanda intentionem ad certos casus expressos applicari, ad alios vero non extendi. Rota dicta decif. 667. num. 1. parte 2. recent. Peregrin. consil. 33. num. 45. lib. 3. Gratian. discept. for. cap. 275. numero 11. Calanar. consil. 38. numero 82. 85. & 89. Joseph. Ramon. consil. 100. num. 145. ad 152. vbi infinitos allegat.

Secundò supponendum est, quod dum præfatus testator descendibus liberis masculis Guillemi fratris sui, substituit Claudiam & Simonetam filias & suos, talis substitutio non valet favore suorum ex filiabus descendendum, tanquam substitutio fideicommissaria, sed duntaxat in vim vulgaris, & in casum vulgarem; & per consequens expirauit per aditionem Simonetæ & Claudie. Ad hoc enim vt substitutio suorum valeret tanquam fideicommissaria, oportebat vt interuenirent verba importantis tractum temporis in futurum: quæ verba debent interuenire inter filias, & suos filiarum, veluti si dictum fuisset, & post illarum mortem substituo suos: & idè cum hoc casu tractus temporis non fuerit adiectus, illo modo non inductor substitutio fideicommissaria, quæ inducta fuisset sine dubio, si testator substituisset filias, & semper suos: atqui dictio semper, non fuit adiecta nisi post gradum substitutionis perfectum: vnde substitutio non valet nisi tanquam vulgaris, vt explicat Ferrer. in noua addit. ad decif. Guid. Pap. 230. Tornell. ad l. Gallus, §. quidam recte, ff. de lib. & posth. in questionib. n. 66. & 67. & tradunt DD. in dict. l. Gallus, §. quidam recte, vbi Cuman. Socinus uterque, Aleciar. & alii: idem Cuman. in l. eum ita, §. in fideicommissis, n. 4. ff. de legat. 2. Menoch. consil. 85. n. 54. & 67. lib. 4. præsumpt. 71. n. 27. & sequent. & fuse probat Rota decif. 357. per totam, p. 1. recent.

Sed posito circa præiudicium veritatis, quod substitutio quoad suos filiarum esset fideicommissaria, hoc tamen intelligendum esset respectu primi gradus suorum, nempe respectu Blanchie, Ioannæ, & Guillelmæ: at verò postquam dictæ filie semel fuerunt admisse, cessauit grauamen, & expirauit omnis substitutio, vt bene ostendit Thesaur. jun. lib. 2. quæst. for. 93. num. 15. Surd. decif. 346. num. 18. & sequent. maxime num. 22. in fine, parte 2. Peregr. consil. 23. num. 15. & 16. vol. 2. fuse Menoch. dicto consil. 85. n. 54. & sequent. & n. 97. Canez. lib. 1. var. resolut. c. 1. de substit. n. 121. vers. hoc intelligi, vbi bene explicat.

Et hoc procedit non obstante clausula codicillari, etiam per verba futuri temporis concepta: Rota Auen. decif. 181. num. 15. Maynard. lib. 5. cap. 37. num. 4. & sequent. Rota dicta decif. 486. num. 27. p. 1. recent. rationem reddens, quia clausula codicillaris nihil operatur vbi deficit voluntas testatoris, & in quibus ipse non disposuit: Gratian. discept. 369. num. 20.

Vnde constat, substitutionem expirasse saltem in persona filiarum primi gradus Simonetæ, cum ipsæ non fuerint grauata aliquo onere fideicommissariæ substitutionis.

Tertio loco aduertendum est, veritatem dictarum

suppositionum in dubium renocari non debere, sub prætextu illius clausulæ vltimo loco in dicto testamento adiectæ, videlicet, *sexum masculinum semper præferendo*, & præferri ordinando. Si quidem dictiones illæ semper, vel in perpetuum, & in infinitum, non extendant substitutiones antecedentes ad nouos gradus, sed debent intelligi iuxta terminos, & casus præcedentium substitutionum, & secundum subiectam materiam, vt bene explicat Surd. consil. 448. num. 26. vbi bene probat dictionem semper, vel in infinitum, & similes, restringendas esse ad casus expressos, & nihil proficere ad nouum inducendum fideicommissum, sed perpetuitatem restringendam esse ad casus in testamento designatos & expressos; dictamque Sardi traditionem approbauit Rota Romana decif. 300. n. 28. part. 1. recent. & tradit Ludouic. decif. 433. num. 11. Menoch. consil. 706. num. 31. & sequentibus, vbi explicat naturam similium dictionum perpetuitatem continentium: Peregr. consil. 53. num. 6. lib. 4. rationem reddens, quia clausula illa est continuatiua, & nihil de nouo operatur, & ibidem ostendit quod dictio in perpetuum, non est alicuius efficacis, quando non fuit adiecta cum dictione suorum; & quod cum clausula illa, semper sexum masculinum præferendo, referatur generaliter ad omnes gradus præcedentium substitutionum, debet intelligi in casibus expressis in dictis substitutionibus, absque illarum extensione, seu ampliatione: quod & voluit Rota dec. 491. n. 4. p. 5. diuers. & bene probat Cyriac. controuers. §. 21. n. 93.

Ex quibus concluditur, nullum in casu proposito adesse fideicommissum agnaticum, vt in primo præsupposito; & substitutionem filiarum Simonetæ expirasse per aditionem hæreditatis ab ipsa factam; & in omnem euentum, non protendi ultra filios primi gradus eiusdem Simonetæ, vt in secunda præsuppositione. Denique non obstat dictionem semper, quæ intelligenda est, vt locum habeat in personis, & gradibus, ac casibus in testamento comprehensis, & per consequens vt non habeat vim extendendi substitutionem illam ultra liberos masculos primi gradus dictæ Simonetæ.



CAPUT CXXXI.

Testamentum patris inter liberos etiam sine Notario & testibus validum est. Et quæ ad illius validitatem requirantur. Quæ sit praxis publicationis huiusmodi testamenti. Illud tamen non subsistit quoad ea quæ concernunt uxorem, aut alios qui sunt de liberis. Quid agendum sit quando vxor fuit instituta hæres, & grauata de eligendo vnum ex liberis, cum ejus institutio, & facultas eligendi sit inualida in testamento minus solemniter relicta.

SVMMARIVM.

- 1 Testamentum patris inter liberos est validum, quamuis sit scriptum sola manu testatoris, sine notario, & testibus.
- 2 Clausula codicillaris subintelligitur in testamento inter liberos, quamuis in eo non fuerit apposta.

80 Petri Francisci de Tonduti Sanlegerii,

- 3 Ex veriori sententia testamentum inter liberos sua retinet privilegia, quamvis in eo liberi sint inaequaliter instituti.
- 4 Quae sint requisita ad hoc ut testamentum imperfectum sustineatur tanquam inter liberos factum.
- 5 Testamentum non sustinetur tanquam inter liberos factum in iis, quae concurrunt favore uxoris, aut alterius qui non sit de liberis.
- 6 Si mater sit instituta in testamento inter liberos, tota hereditas accrescit liberis.
- 7 Et hoc casu, neque facultas eligendi, nec tutela uxori relicta sustineri potest tanquam testamento relicta.
- 8 Ius accrescendi quod competit liberis, matre in testamento imperfecto instituta, non est proprium, sed improprie sumptum.
- 9 Institutio liberorum facta in legitima, si mater ex testamento imperfecto capere nequeat, trahit ad se universam hereditatem jure quodam attractionis, sed cum suis oneribus.
- 10 Quando mater privatur facultate eligendi ob imperfectam testatoris dispositionem, lex eligit, & omnes admittit.
- 11 Testamenti publicatio fieri debet coram Iudice ordinario, & quae praxis hac in re servari debeat.
- 12 Producent scripturam testamenti paterni inter liberos, jurare debet quod non facit calumniosè.
- 13 Sola comparatio litterarum probat identitatem scripturae testamenti paterni inter liberos.
- 14 Vigore testamenti paterni inter liberos legitime publicari concedenda est immissio ex l. fin. C. de edict. Div. Adr. tollend.
- 15 Administratio bonorum fratrum absentium decernenda est presentibus, sub onere redditionis rationum post aliorum aduentum.

IN quadam causa, quae in Senatu Araicensi erat decidenda, propositae fuerunt haec quaestiones.

Prima, utrum testamentum patris sustineatur ex privilegio testamenti inter liberos, juxta textum in l. hac consultissima, §. ex imperfecto, C. de testam. & l. fin. C. fam. erisc. attento quod post mortem patris reperta fuit scriptura quaedam per eum scripta, & subscripta, ac vitis sericis clausa, necnon sigillata, nullo tamen Notario aut testibus adhibitis, in qua uxorem suam heredem instituit in omnibus bonis suis, ea tamen lege, ut teneretur hereditatem suam restituere suo tempore illi ex eorum liberis masculis, quem ipsa nominaret & eligeret; liberis vero suis legitimam reliquit, qui omnes vno demopro, nempe Henrico, majores sunt viginti quinque annis: tres autem ex ipsis reperiuntur absentes, & de illorum vita quid contigerit, ignoratur: in eodemque testamento fit mentio constitutionis dotis factae in matrimonio unius filiae, Judith nuncupatae, ac etiam donationis factae in favorem Ludovici alterius filii. Quibus sit stantibus, dubitatur an & quomodo dictum testamentum valere possit jure testamenti inter liberos.

Secunda quaestio est: utrum dictum testamentum sit nullum quoad caput electionis datae uxori; & quatenus sit invalidum quoad institutionem heredis factam de persona uxoris, quid agendum sit de dicta hereditate, attento quod gradus institutionis hereditariae factae de persona dictae uxoris, deficit, & caducatur propter incapacitatem & in-

habilitatem heredis, maxime cum supponatur liberos illi per simplex fideicommissum, & per verba obliqua, vendere & restituere, esse substitutos.

Tertia quaestio est, quomodo procedendum sit ad aperturam & publicationem dicti testamenti, & quae forma circa hoc observari debeat.

Ad primam Quaestionem respondetur, testamentum illud validum esse, & legitimum jure testamenti inter liberos; quamvis in illo nec Notarius, nec testes adhibiti sint, dummodo tamen legitime probetur dictam scripturam manu patris esse conscriptam, & alia interueniant ad validitatem similis testamenti privilegiati requisita: per textum expressum in l. hac consultissima, §. ex imperfecto, C. de testam. & ibi fuisse Natta, & alii omnes DD. Buratt. decis. 475. n. 1. Gratian. disp. forens. cap. 1. num. 1.

Dictumque testamentum sustinetur omni meliori modo quo valere potest, videlicet jure testamenti, si fieri potest, vel etiam jure codicillarem non solum quia supponitur in eo adesse clausulam codicillarem, sed etiam quia licet illa non adesset, tamen in simili testamento inter liberos substitueretur: Gloss. in l. coheredi, §. cum filia, in certis voluit, ff. de vulgar. & pupill. substitut. & in l. fin. C. fam. eriscund. & plures allegat & loquuntur Folin. de substitut. quest. 245. num. 48. sicut etiam intelligitur in eodem testamento clausula, nisi meliori modo: Fusar. ibid. num. 50. unde tale testamentum subsistit, & validum est jure cuiuscunque voluntatis: Merlin. de legib. §. 1. a. quest. 7. num. 7.

Neque obstat si dicatur posse contingere, ut inter dictos liberos oriatur inaequalitas vigore dicti testamenti, quo casu DD. multi existimant non esse locum privilegio testamenti inter liberos. Quia contraria opinio verior est, nempe ut tale testamentum validum sit, uti testamentum privilegiatum quamvis inter liberos oriatur inaequalitas, quod quid alii in contrarium dixerint, ut testatur Gratian. in §. testamentum, quest. 11. num. 8. Fachinum ibi controuers. cap. 2. Mantica, lib. 6. tit. 2. ubi sic potest hanc disputationem concludere num. 23. Valde success. progress. lib. 3. §. 30. num. 46. Argel. de non poss. quest. 6. art. 9. n. 8. secundum reman. nomen Lugdunensem.

Requisita autem ad validitatem testamenti inter liberos, haec sunt: Primo, ut scriptura facta sit manu patris. Secundo, quod reperiatur recondita in arca, vel in alio aliquo loco, in quo probabile est reposita fuisse per patrem tanquam scriptura neglecta, sed uti necessaria & utilis ad coniecturam ejus voluntatem, ut testatur Gratian. in l. hac consultissima, §. ex imperfecto, C. de testam. & in l. fin. C. fam. erisc. Requiritur tertio, non autem ut scriptura facta sit extensis litteris, non autem in compendiis litterarum. Quarto, quod certum tempus quo facta est, videlicet diem & locum. Clar. §. testamentum, quest. 14. num. 2. Gloss. in l. fin. C. fam. erisc. n. 2. & 3. Mascard. conclus. 1458. n. 63. Maresc. success. legali, p. 4. q. 7. art. 3. per tot. & maxime in mero 15. & 16.

His concurrentibus, testamentum est validum legitimum jure testamenti inter liberos, quoad omnia concernentia ipsos testatoris liberos.

Ad secundam Quaestionem respondetur, testamentum illud nullum & sine effectu remanere quoad caput uxoris, tam circa heredis institutionem, quam alia omnia ipsius uxoris fauorem concernentia, quia in hac materia extranei dicuntur omnes qui non sunt de liberis & descendens testatoris.

testatoris; omnia autem extraneis relicta, currunt & vitantur, & solum remanet dispositio valida in iis quæ tangunt liberos: *dist. §. ex imperfecto*, & tradit Clar. in §. testamentum, questione 10. Grass. *quest. 14.*

Dices, quid igitur fiet de hereditate caducata ob deficientiam seu inhabilitatem matris institutæ; maximè cum non fuerint liberi substituti per compendiosam, sed per simplicem fideicommissariam: quo casu, caducatio primo gradu, totum testamentum corrumpit.

6 Respondetur primò, totam hereditatem liberis accrescere, per textum expressum in dicta *l. hac consuetudissima*, §. *ex imperfecto*, in verbo *decretere*. Grass. in §. testamentum, *quest. 24. num. 1. in fine*, Valq. de

7 *success. progress. lib. 2. §. 13. num. 118. fol. 128.* † Adeo ut neque matri competat electio liberorum sibi demandata, cum eligere & testinari non possit quod nunquam habitura est, & electio demandata non substitit, eodem modo quo nec tutela matri relicta valeret, ut per Clar. in §. testamentum, questione 10. probat Barry de *success. libro 1. tit. 3. num. 6.*

8 Non negatur tamen quin jus istud accrescendi sit improprium, cum jus illud ex coniunctione nascatur, & in proposito nulla sit inter matrem & liberos in institutione coniunctio, & liberi sint instituti in re certa, nempe in legitima: quando autem institutio est in re certa, non portio portioni accrescit, sed totum totum, quia hereditas dicitur tota, quamvis postea in suas quotas diuidatur: ergo talis delatio non fit per ius accrescendi, sed potius alio jure, quamvis etiam hoc jus possit dici jus accrescendi, licet improprie: ut per Bellon. in *tratt. de iur.*

9 *accresc. cap. 7. quest. 7. num. 9.* † Ideo liberis omnibus accrescit hereditas matri relicta, in cuius persona institutio vniuersalis deficit, cum suo tamen onere, nempe legatorum, & aliarum dispositionum per partem inter liberos in dicto testamento factarum: ut probat Bellon. dicto *cap. 7. §. 8.* Institutio siquidem filiorum facta in legitima, jure quodam attractionis ad se trahit vniuersam hereditatem, ut *ibid.* probat Bellonus, cui addit Marta de *success. legali, p. 4. q. 7. art. 2. n. 15. & 16.*

10 Et cum mater eligere non possit propter nullitatem dispositionis in eius fauorem factæ, lex eligit pro ipsa, & admittit omnes eligibiles juxta tempus & formam per testatorem præscriptam, & sic *en son temps*; prout testator ordinauit, arbitrio videlicet boni viri. Cyriae. Nig. *controuer. §. 48. n. 46. juncto num. 64.*

Respondetur secundò, quod licet regulariter caducato gradu institutionis hereditariæ deficiat testamentum, & substitutio purè fideicommissaria, quæ de jure capi debet de manu hæredis: tamen quando agitur de personis valde dilectis, non obstante caducatione primi gradus illius qui grauatus est per meram fideicommissariam, hereditas deuoluitur ad substitutos valde dilectos, quales sunt liberi testatoris, ex traditis per Peregr. de *fideic. art. 2. num. 35. & 38.* Fular. de *substit. quest. 566. numero 22.*

11 Ad tertiam questionem responderetur, publicationem testamenti fieri debere coram Iudice ordinario partium, ut per DD. in *l. publicati*, & in *l. testamentum omnia*, C. de *testament.* & citari debent omnes interesse habentes ad videndum procedi ad dictam publicationem, & simul ad examen testium, necnon ad commissionem faciendam peritis pro comparatione litterarum, ad probandum qualiter

dicta scriptura est facta propria manu testatoris, & debet Iudex publicè proclamari facere, si quis velit contradicere publicationi dicti testamenti, quod compareat in loco, die, & hora designandis. Dicta tamen generalis citatio non sufficeret, nisi specialiter citentur tam vxor nominata in testamento, quàm alii interesse habentes, non solum in aperta, sed etiam in examine testium: Roland. *consil. 36. num. 11. vol. 1.* Grass. in §. testamentum, *q. 61. n. 2.* Menoch. *remed. 4. adipiscend. possess. n. 660.* Honned. *consil. 16. n. 16. & sequent. vol. 2.*

Oportet etiam ut ille qui scripturam testamenti producit, & illius substitutionem petit, juret quod illud non facit calumniosè: quod juramentum esse necessarium probat Mautica de *conjectur. lib. 1. tit. 6. num. 7.*

Et quamuis ex veriori sententia sola comparatio litterarum sufficiat in hoc negotio, ut bene aduertit Gratian. *dist. cap. 235. num. 16. & 17.* Marta dicta *quest. 7. art. 3. num. 11.* Consultius tamen erit, & ad maiorem cautelam, adhibere etiam testes, & illos examinare, qui dicant se habere notam manum testatoris.

Quibus peractis, & facto prius per Iudicem verbali super forma dicti testamenti, & super loco, in quo fuit repertum, pronuntiabit ipse Iudex huiusmodi testamentum in formam publicam per Notarium, & apud acta ipsius esse redigendum, illudque in futurum habiturum omnem vim, robur, & effectum, quem habet aliud quodlibet publicum & legitimum testamentum. † Et in effectus vigore talis testamenti poterit dari immissio, & competet remedium *l. final. Cod. de edict. Diui Adriani*, Argel. de *acquir. possess. quest. 6. articulo 2. num. 28.* alias numero 22.

Verum quia ex liberis & hæredibus nonnulli sunt absentes, & vel mortui sunt, & facile reperiri non possunt; ideo, facta debita perquisitione de eorum absentia, providebitur illis de Curatore, necnon filio constituto in minori ætate, quibus citatis fiant processurae. † Bonorum autem administratio dabitur fratribus, qui capaces reperiuntur, ut maius cæteris omnibus interesse habentibus; ita tamen ut fratribus absentibus rationem reddere teneantur post illorum aduentum, aut aliis quibus de jure: ex notatis per Rot. *decis. 42. n. 4. versic. quia fuit responsum*: & *decis. 30. n. 1. part. 1. diuersor.*



CAPUT CXXXII.

Substitutio pupillaris contenta in compendiosa, quando matrem excludat à legitima, & quæ coniecturæ inducant præsumptionem voluntatis testatoris ad illius exclusionem. Verùm mentio certorum bonorum reddat compendiosam validam, ad colligendum substitutionem meram fideicommissariam fauore matris. Quid si mater ad secunda vota transierit, & testator illi legatum fecerit cum ademptione in casum secundarum nuptiarum.

S V M M A R I V M.

- 1 Substitutio pupillaris non excludit matrem à legitima, licet ad secunda vota conuolauerit, si testator

- testator credidit illi tunc deberi legitimam.
Quia opinio testatoris est attendenda.
- 2 Substitutio facta in legato est fideicommissaria, quae matrem non excludit a legitima.
- 3 Substitutio facta filio impuberi per verba communis sub conditione, si sine liberis decesserit, est compendiosa.
- 4 Quando agitur de pupillari contenta in compendiosa verbis communibus facta, si substitutus sit de liberis testatoris, mater excluditur a legitima.
- 5 Si mater non fuerit deputata nutrix per maritum, ex eo colligitur, illam a marito non matrem dilectam fuisse.
- 6 Et hoc casu desumitur conjectura ad excludendam matrem a legitima in substitutione compendiosa.
- 7 Quando substitutio compendiosa est relata ad personam filii, tunc mater excluditur a legitima.
- 8 Mulier quae transiit ad secunda vota excluditur a legitima in casu substitutionis pupillaris contenta in compendiosa.
- 9 Si testator legatum uxori fecerit, illudque in casum secundarium nuptiarum reuocauerit, ex eo desumitur illus exclusio a legitima filii, cui facta est substitutio compendiosa.
- 10 Argumentum ex testatoris opinione desumptum, non habet locum in casu diuerso, in quo non eadem militat ratio.
- 11 Ad hoc ut mentio certorum bonorum reddat substitutionem fideicommissariam, quando illa fuit facta communibus verbis, non sufficit certorum bonorum mentionem factam esse in institutione, sed oportet ut illa repetita sit in substitutione.

Discordantibus Arbitris, Ego in tertium electus fui in casu proposito, in quo pater in suo testamento legauit posthumo nascituro summam 200. librarum, qua mediante noluit illum quidquam præterende posse super bonis & hæreditate sua, cum ex hac summa hæredem instituendo.

Et casu quo decederet sine liberis, illi substituit
alium filium suum, nomine Guillelmum, hæredem
inferiùs nominandum.

Vxori vero suæ inter cætera legauit vsumfructum bonorum suorum pro medietate, remanente ipsa vidua sub nomine ipsius testatoris; & hoc durante tempore designato, videlicet donec Guillelmus hæres ad decimumquintum suæ ætatis annum completum accesserit; quo tempore, si ipsa adhuc vidua permanferit, onerauit Guillelmum de ei soluendo annum quandam præstationem in testamento designatam, quæ tamen cessabit, ipsa ad secunda vota conuolante. Hæredem autem suum vniuersalem instituit dictum Guillelmum, cui siue liberis decedenti substituit posthumum, vel postumos, & suos.

Et decedentibus posthumo, vel posthumis sine liberis, dicto casu substituit viuentem præmorienti ipsorum.

Et morientibus posthumo, seu posthumis, & Guilhelmo sine liberis, substituit Spiritum fratrem suum, qui illo casu tenebitur solvere dictæ vxori summam mille librarum, qua mediante, ipsa non poterit aliud quidquam petere super bonis suis pro iuribus legitimæ liberorum mortuorum: & casu quo velit petere dicta jura legitimæ, tenebitur impetare in dictis juribus prædictam summam 1000. librarum.

Nato, & deinde mortuo posthumus, dicitur
fuit virum mater superstes, quamvis ad secunda
vota convolauerit, possit prætendere legitimam
super bonis posthumi in pupillari ætate
functi.

Dubium facit, quia licet substitutio sit popu-
lis, super qua inter DD. magna est controversia,
vtrum per eam mulier à fili luctuosa hereditas
priuetur: tamen omnibus juris subtilitatis, cum
videtur intentio testatoris pro admiffione, cum
cùm mandauerit quod mediante funna mulie-
brarum, ipsa nihil pretendere possit pro legiti-
morum suorum liberorum, & falem quod illi
imputare debeat in illam legitimam: Ex quo cla-
rè constat, quod testator existimauit, matrem cum
ad secunda vota conuolante, & extraneis libe-
r legitimam non obstante substitutione populi
bitam fore, cùm poenæ secundarum nuptiarum
cessent per mortem omnium liberorum: quia in
interpretanda testatoris voluntate, praeuult opinio
& falsa credulitas testatoris: Manic. de testat.
lib. 3. cap. 10. numero 2. Ludouic. de off. 144. nu-
ro 32. Bartol. Bald. Castrenf. Imol. in 4. q. 10. l. 1.
de hered. in fstituend. Surd. consil. 89. n. 6. consil. 111.
num. 7.

Secundò dubium facit, quod videntur con-
de' clara testatoris intentione, ex eo quod in sub-
stitutione facta super hæreditate, testator substituit
fratrem suum per verba committens, quæ accipe
noluit in sensu directo, cum vix hæc legatione
solvi voluerit; & sic vna pars testamenti aliud de-
clarare debet, & sicut substitutio fit in hære-
ditate est fideicommissaria, ita & equa fit in
legato.

Tertio, quia agitur de substitutione facta in legato, & sic in certis bonis; quo casu substitutio censetur fideicommissaria, per quam mater non excluditur a legitima super bonis filii: Ros. de off. synod. 1. & sequent. part. 4. divers. Merlin. de legalitat. 2. quest. 14. n. 34.

Non obstantibus tamen prædictis, debet, &
judicari substitutionem compendiosam factam
verbum *substituit*, quod est commune, habere
pupillaris expressæ verbis generalibus, & talis
eam, matrem excludi à legitima filii.

Supponendum enim in primis est, illam
tutionem factam cum clausula, *si fieri uideretur*
impuberi per verba communia, quale est verbum
substituto, esse compendiosam: vt tradit Melius
legit. lib. 3. tit. 2. quæst. 14. n. 2. Gratian. *de testam.*
numero 1. & sequent. plenè Marc. Medic. *de testam.*
numero 4. & 5. & per totam, cum pluribus alijs
tatis.

Secundò supponendum est, quod quando-
tur de substitutione pupillari contenta in qua-
diosa, mater à legitima excluditur, quando be-
nignus est de liberis testatoris, vt vnamus
farentur omnes DD. & nominatim Marr. de
legali, part. 4. quæst. 30. art. 5. num. 3. & pro-
num. 30. vbi dicit quod licet multi differant
men ab ista conclusione non est recedendum
est magis communis, & secundum illam
pluribus Tribunalibus iudicatum: Forar. de
quæst. 242. num. 60. & sequent. & num. 65. ubi
quod licet Cephalus & Menochius contra
concludunt; tamen contra illorum con-
per conformes sententias iudicatum: &
verse, ego tamen, Merlin. de legit. lib. 3. tit. 1.
num. 24. juncto num. 27. Quotiam num. 2.
derat post Mantica de decif. 362. numero 15.

mater in illo casu non fuit deputata tutrix libero-
rum, propterea in testamento, de quo agitur, non ipsa
mater, sed testatoris frater fuit deputatus tutor;
quod arguit, matrem non multum fuisse dilectam
testatori: Gratian. *discept.* 406. num. 42. Idem quan-
do alter ex liberis fuit substitutus, concludit ad
longum, & probat Mart. Medic. *decis.* 69. vbi n. 26.
non solum dicit opinionem contra matrem esse
communem, & communissimam, sed etiam *exa-*
minat. 43. num. 13. omnino concludit contra ma-
trem, quando alter filius testatoris est substitutus,
post Guid. Pap. *decis.* 522. & alios ab ipso allegatos,
Marta de *success. legali.* parte 4. *quest.* 30. art. 5. n. 30.
6 Rota *decis.* 120. num. 22. part. 7. recent. Ex eo
quod alius quam vxor sit liberis substitutus, mater
excluditur hoc casu ad legitimam in substitutione
compendiosa, adueniente casu pupillaris, vt per
Rotam *dicta* *decis.* 120. n. 15.

7 Addatur premixtis, quod testator substitutionem
reulit ad personam filii, per illa verba; *leui à*
substitutis: quo casu mater excluditur ad legitimam,
Fufar. *dicta* *quest.* 242. num. 96. Peregr. de *fideicom.*
art. 34. n. 37. Merlin. *dicta* *quest.* 14. n. 15. Menoch.
lib. 4. præsumpt. 59. num. 21. & sequent. Mart. Medices
dicta *decis.* 69. num. 46. Rota *decis.* 373. n. 11. part. 2.
recentior.

8 Præterea, quia agitur de muliere quæ transiit
ad secunda vota, quæ propterea excluditur per pu-
pillatam contentam in compendiosa, & cum reso-
lutio quæstionis dependeat ex affectione testatoris,
clarum est illam cessare quando vxor ad secunda
vota conuolauit: Merlin. Pignatell. *lib. 1. controuerf.*
cap. 9. num. 17. Fufar. *dicta* *quest.* 242. num. 46. jon-

9 *cto* num. 49. vbi dicit quod licet in hoc adesset
aliqua difficultas, omnino tollitur quando testator
fecit legatum vxori, illa non nubente; & illud ade-
mit in casum secundarum nuptiarum: quod factum
fuit in casu nostro, in quo testator legauit vxori
medietatem vsusfructus dictæ vxori, & illud ade-
mit casu quo ad secunda vota conuolaret, onerando
vxorem de restituendo bona filio in casum secundi
matrimonii. Quod copiose comprobatur Mart. Me-
dices *dicta* *decis.* 69. num. 34. cum pluribus per eum
citatis, dicens hanc esse communem sententiam, &
magis communem, & posse asseuerari quod ab hac
opinionem nemo vnquam discessit: Menoch. *dicto*
lib. 4. præsumpt. 56. num. 19. & 20. juncto num. 26.
Rota *dicta* *decis.* 110. num. 21. part. 7. recent. Cyriac.
controuerf. 242. numero 30. Griuell. *decis.* Dolan. 41.
num. 26. & 28.

Vnde in casu, de quo agitur, iudicavi, matrem
nihil posse prætere de super bonis filii posthumi
prædefuncti, etiam ratione legitimæ, & eam om-
nino exclusam remanere per dictam substitutio-
nem compendiosam.

Neque obstat quod ex aduerso dicebatur de opi-
nionem testatoris, qui credidit matri deberi legiti-
mam, si liberi omnes morerentur in pupillari ætate.
Quia distinguendi sunt duo casus omnino diuersi.
Primus, casu quo vnus ex liberis, nempe vel post-
humus solus, vel Guillelmus hæres solus decede-
ret: & hoc casu testator nihil dixit de legitimamatri-
tris. *Secundus* casus est, casu quo tam posthumus,
quàm Guillelmus, ambo decederent sine liberis; di-
cto casu non substituit vxorem, sed fratrem ipsius
testatoris: quo casu potuit credere facilius deberi
legitimam matri, cum nullus superesset filius, &
non solum cessaret prædilectio personæ, sed etiam
pœna vxoris binubæ, cui locus non est, quando
omnes liberi defecerunt. Et sic ab opinione testato-

ris argui non potest in casu diuerso. Cum enim
in vtroque casu sit diuersa ratio, sequitur ex opi-
nionem testatoris in vno casu nihil inferri posse ad
alium casum omnino diuersum. Casanat. *consil.* 17.
n. 7. & 8. & *consil.* 45. n. 164. & sequent.

Non etiam obstat secunda obiectio, quod sub-
stitutio sit restricta ad certa bona, nempe ad lega-
tum factum posthumum summæ duarum millium
librarum. Quia ad hoc vt obiectio procederet,
oporteret quod non solum institutio seu legatum
factum fuisset in certis bonis, sed etiam ipsa sub-
stitutio esset restricta ad certa bona; quod hic fa-
ctum non fuit, cum substitutio facta posthumum non
sit relata ad certa bona, sed ad personam ipsius post-
humi: atque ita concludit Gratian. *dicto* cap. 407.
num. 18. Merlin. *dicto* *lib. 3. tit. 2. quest.* 14. num. 22.
qui licet num. 13. alleget in contrarium Marefcot.
lib. 2. var. resol. cap. 140. tamen ipse Marefcotus fa-
tetur, quod dum agitur de liberis testatoris, mater
excluditur, quando mentio rei certæ facta in insti-
tutione, non est repetita in substitutione: & ita
dixit intelligendam esse decisionem Guid. Pap.
522.



CAPUT CXXXIII.

De via publica, & quæ ad illam constituen-
dam requirantur. Vtrum qui per longis-
simum tempus viam claudit, debeat ma-
nuteneri in sua quasi possessione. Quod
viæ publicæ sint de Regalibus, & nemo
possit illas præscribere in præiudicium
Principis. De prohibitione venationis &
piscationis. Appellatio coram quo debeat
interponi. Possessio, cui jus resistit, verum
sit manutentibilis.

SUMMARIVM.

- 1 Quæ sint requisita ad constituendam viam pu-
blicam.
- 2 Ius claudendi viam publicam longissimi temporis
spatio potest præscribi.
- 3 Possessio cui jus resistit, est manutentibilis, si sit
alicuius temporis considerabilis.
- 4 Manutentio datur in Regalibus minoribus, quando
possessio est diuturna.
- 5 Via publica terminari solet in aliquo oppido, vel
fluvio.
- 6 Possessio capta vigore decreti precipitanter lati, &
sine probationibus, non est manutentibilis.
- 7 Possessio particularium non dicitur possessio Com-
munitatis.
- 8 Vassalli non possunt prohibere venationem in suis
terris.
- 9 Prohibitiones venationis & piscationis, per nullum
tempus factæ per proclamata executioni de-
mandata, acquirunt quasi possessionem prohiben-
di Domino iurisdictionali.
- 10 Via publica dicitur quæ de loco publico tendit ad
locum publicum.
- 11 Via publica connumeratur inter Regalia.
- 12 Via publica non potest alterari, vel claudi, sine
consensu Principis, nec potest præscribi.
- 13 Via publica consistit in mera facultate.

84 Petri Francisci de Tonduti Sanlegerii,

- 14 Pontem non licet extendere ad territorium alienum.
- 15 Possessio, cui jus resistit, non est manutenibilis.
- 16 Princeps supremus non debet litigare spoliatus.
- 17 Possessio, cui jus resistit, non est manutenibilis, nisi habeat fomentum in petitorio, & simul cum eo debet iudicari.
- 18 Qui eiectus est à sua possessione auctore Pratore, manutenendus non est.
- 19 Appellatio debet interponi coram Iudice à quo, si eius copia haberi possit.
- 20 Ius venandi quando possit prescribi, aut possideri.

In causa Communitatum contententium de via publica, proposita fuerunt dubia hinc inde, quæ hic inferenda existimavi.

- 1 Primò quidem contra Communitates: Quia in casu isto non videtur sufficienter probatum, quod via de qua agitur sit publica, cum non videatur constare de requisitis; non enim sufficit probare quod publicè in solitum sit ab omnibus. Capol. de servit. rustic. prad. cap. 3. quest. 7. num. 23. aliàs n. 18. sed præterea probandum est de temporis diuturnitate, & continuatione, quæ in casu nostro non videntur sufficienter deducta, nec probata: Alexand. consil. 177. num. 6. & sequent. vol. 6. Joan. de Amic. consil. 7. num. 27. ubi dicit quod etiamsi totus mundus transierit per aliquem locum, non propterea dicitur via publica: immò videtur quod debuisset deduci, & probari quod solam erat publicum: Surd. decis. 41. sub n. 3. & 4.
- 2 Secundò, posito quod via, de qua agitur, esset publica, cum tamen pro parte Domini Balthazaris supponatur probatum, quod ipse à 40. annis & amplius, per se, vel suos auctores, est in possessione illam claudendi, in illa videtur manutenendus: quia text. in l. viam publicam, ff. de via publ. intelligitur de prescriptione, non autem de consuetudine, quæ potest dare jus claudendi viam publicam: Bald. consil. 206. vol. 1. quia ex spatio tanti temporis præsumitur id factum ex concessione: ut ibi per eum: & sic præsumitur titulus: ergo multò magis videtur danda manutentio.
- 3 Tertiò, quia licet possessio, cui jus resistit, non sit manutenibilis, tamen si habeat fomentum alicuius temporis considerabilis, danda erit manutentio quantumvis jus resistat: Rota decis. 534. num. 7. p. 1. diuersor. & decis. 595. num. 4. & 5. part. 1. & in recent. decis. 685. num. 3. part. 1. Marescot. lib. 1. var. resolut. cap. 11. num. 54. & sequent. ubi de magis communi. Immo in tali casu possessio decennalis præbet titulum coloratum, sufficientem ad effectum manutentionis in summariissimo: Marescot. ubi sup. num. 56. Seraphin. decis. 1955.
- 4 Quod procedit etiamsi agatur de Regalibus minoribus, & contra Principem: optimè Peregr. in tract. de fideicom. artic. 52. à num. 139. usque ad n. 144. maxime num. 142. versic. Tertia est opinio: & num. 143. versic. Item si longo tempore per annos decem: & in fortioribus, nempe in terminis jurisdictionis, quæ est de maioribus Regalibus, Marta in tract. de iurisdic. p. 2. cap. 5. n. 36.
- 5 Quartò, posito quod locus contentionis esset via publica, tamen à parte vnius ex dictis Communitatibus terminaretur in flumine, ut constet ex verbali & figura Nobis exhibita, & à parte alterius Communitatis finiretur in Castro; via enim publica incipit à Ciuitate, vel oppido, & terminatur in

flumine publico: l. 3. ff. de loc. & itin. public. Capol. de servit. rustic. prad. cap. 3. de servit. viar. num. 3. in fine, versic. nam via militares: in noua impress. & in antiqua. Unde clausura, de qua agitur, est extra viam publicam.

His accedit, quod pons, de quo agitur, & in quo adest clausura, non est in exitu viæ publicæ, sed est positus extra, & citra viam, de qua agitur, & per aliquot passus distat ab illius exitu.

Quintò, quia destructio clausuræ, maxime per longissimum tempus, ut supra dictum est, continuatur, non potuit fieri sine causæ cognitione, & possessio huiusmodi capta vigore talis decreti intra duos dies facti, & executioni demandati, dicitur violenta, nec impedit manutentionem. Rot. com. Cardin. Mantica decis. 165. num. 2. & 3. & multò magis quia tale decretum factum fuit sine probationibus: Coccin. decis. 417. n. 7.

Sextò, quia non videtur sufficienter probatum possessio Communitatum, eo ipso quod probatum sit singulares personas iussisse: l. 1. §. municipi, ff. de acquir. possess. & de possessione depalcendi, Rota coram Puteo decis. 28. lib. 2.

Septimò, quoad jus venandi & piscandi, Dominum facit; quia Vassalli possunt prohibere venationem & piscationem etiam non subditis, maxime inter propria prædia, quale est totum territorium Balthazaris de quo agitur, multò magis si consideretur Theaur. jun. fusè lib. 2. quest. 22. per m. & de piscatione idem, num. 8. qui totam hanc materiam optimè declarat.

Quod maxime procedit statuta proclamatoria, quibus, & edictis pœnalibus per longum tempus auctoritate dicti Domini Balthazaris factis, quæ in medio etiamsi nihil aliud probatum esset, videtur acquisiuisse quasi possessionem manutentionem, præsertim cum non constet dictas Communitates vnquam reclamasse: Grammatic. decis. 67. num. 1. & 14. Franc. Marc. decis. 529. num. 1. & part. 1. potius constet dicta proclamata effectuatæ fuisse, & in effectu particulares piscari vel venari volentes fuisse impeditos: Mantica. decis. 53. num. 4. in casu possessio acquisita contra vnum, ligat etiam Surd. in puncto consil. 390. n. 37. Theaur. ubi sup. n. 8. in fine.

Sed de hoc iure venandi vide sup. cap. communi quinto huius 2. part.

Contra verò dictum Dominum Balthazarem pro parte dictarum Communitatum proponitur re dubia: scilicet.

1 Primò, quia ex actis, & notanter ex Verbalibus super subiectione oculari, videtur viam de qua contenditur, esse publicam, cum tendat de Castro in villam: Capol. de servit. rustic. prad. cap. 3. de viar. num. 2. in fine, versic. nam via militares: in noua impress. & num. 18. in antiqua, & est text. in l. 3. ff. de loc. & itin. public. & generaliter via publica est quæ à publico incipit, & ad publicum delinquit: cent. de Franc. decis. 142. num. 3. ¶ Quo prædicto sito sequitur, eam esse inter Regalia amissionem: cap. 1. quæ sint Regalia, in feudis. Boli. de via publ. num. 1. & 8. Rolental. de feudis conclus. 20. num. 1. ¶ Et non posse alterari sine principis consensu, Franc. Marc. decis. 336. num. 1. & decis. 597. num. 2. multò minus claudendi ab ipso prinato, Gloss. in dict. l. 2. §. ait Prator, & in l. 1. ff. ne quid in loc. publ. Capol. de servit. rustic. prad. cap. 3. quest. 14. ubi ampliat, etiamsi talis clausura nemini noceret, nec similiter posset prædicta viam publicam, ff. de via public. Capol. ubi sup.

- n. 25, noua impress. & n. 20. antiq. Cum igitur priuatus infcio Principe non possit viam publicam prescribere, claudere, nec per consequens possidere, non videtur quod possit in hoc casu dari aliquod possessorem ad fauorem dicti Domini Balthazaris.
- 13 Secundò, quia via publica est merè facultatis: Franc. Marc. decis. 595. n. 2. part. 1. In facultatiuis autem non datur possessorem: cap. cum Ecclesia Strina, & ibi DD. & maxime Ripa num. 43. Extra de caus. posses. & propriet.
- 14 Tertiò, quia dictus Dominus Balthazar, aut ejus authores non potuerunt pontem extendere in alieno territorio, inconsulto Domino territorii: Franc. Marc. quæst. 582. part. 2.
- 15 Quarta, ex præmissis apparet, jus commune resistere allegatæ Regalium possessioni, vt patet ex iis quæ in primo dubio deducta fuere sup. hoc cap. num. 10. 11. & 12. Talis autem possessio quæ habet juris resistentiæ, non est manutenibilis: cap. cum persona, de privileg. lib. 6.
- 16 A fortiori, cum agatur de iuribus Principis, & contra Principem, qui nunquam debet litigare spoliatus: Cancr. p. 3. var. resol. c. 2. n. 14. Marfcor. lib. 1. c. 11. n. 58. vbi quod propterea possessor tenetur in casu isto titulum Superiori exhibere.
- 17 Quintò, possessorem istud non potest intentari, nisi habeat fomentum à petitorio, vt patet ex præmissis; & consequenter simul terminari debet cum petitorio, non verò separatim: Bald. in l. ordinarij, C. de rei vendicat. quem sequuta fuit Rota in vna Bracharenf. de Gausfer. coram Illustriss. Sacratio, 26. Iunii 1604. apud Marchef. de commissione appellat. in posses. decis. 43. fol. 1053. part. 1.
- 18 Sextò, quia remedium manutenendæ non videtur posse competere dicto Domino Balthazari qui ejectus fuit de possessione, auctore Prætoris, præsertim quia ejectio facta fuit vocato ipso possessore: Rota apud Marchefan. 10. 2. inter dec. imprimendo omiffas, fol. 537. sub n. 5. dicitur enim Iudex tunc ritè procedere, quando eiecit possessorem citatum, vt in casu nostro: Cancr. lib. 2. c. 7. n. 5. 6. & 7. A fortiori cessat manutentio, quia à tali euictione non fuit appellatum: Rota coram Coccino decis. 425. n. 2.
- 19 Nec sufficiebat recurrere ad Vicelegatum, sed appellatio coram Iudice à quo interponenda erat: cap. vt debitis, ext. de appellat. Ruginell. de appellat. in præfat. n. 43. in fine, vbi dicit appellationem coram Iudice ad quem interpositam, esse nullam, quando Iudicis à quo copia haberi potest sustineri tamen hoc casu potuisset per viam recursus, aut querelæ, quæ remedia solent cum appellatione cumulati.
- 20 Septimò, respectu iurium venandi, & piscandi, facit difficultatem quod ista sint de iure gentium: refert Rosental. dicto cap. 5. conclus. 94. sub n. 3. ergo præscribi, aut possideri non possunt: aut in omnem euentum seruanda esset distinctio Natta consil. 37. vbi dicit, quod Dominus potest prohibere venationem in fundo proprio, quando videt ingredientem, non autem per inhibitionem generalem.
- Sed de veritate huius dubij, videnda sunt quæ superius diximus cap. 105. huius 2. part. 99. ciuil.
- Post longam disputationem & recursum ad Vrbem, tandem Illustrissimus quondam Dom. Antonius Cerrus, Vir magnæ eruditionis, Auditor Generalis Eminentiſſ. Domini Cardinalis Francisci Barberini, tunc Legati Auenionensis, Domini & Patroni mei singularissimè, sententiam in hac causa protulit, vt patet ex instrumento litterarum executorialium de super emanato, sub die 1. Iulij 1627. quæ habentur in Archiuijs dictarum Communitatum; per quam fuit ordinatum, dictum Dominum Sanlegerij quæst. & resol. ciuil. T. II. P. II.

num Balthazarem non posse impedire particularibus dictarum Communitatum, & Comitatus Venaisini, quominus piscari & venari queant in dicto territorio pertinente ad dictum D. Balthazarem, necnon impedimenta per eum apposita in dicta via, tollenda & auferenda esse, & dictis particularibus præfatarum Communitatum, & Comitatus, liberum transitum per dictam viam esse concedendum, reuocata sententiâ quam dictus D. Balthazar in ciuitate hac Auenionensi obtinuerat ab Auditore Vicelegati; & confirmatâ aliâ primâ sententiâ, quæ in fauorem Communitatum lata fuerat per Dominum Rectorem Comitatus.

CAPUT. CXXXIV.

Vtrum Dominus loci sit fundatus in petitione juris Incantus, pro subhaftationibus bonorum quæ liberantur in loco; & quæ ad hoc illi probanda sint. Manutentio quando, & quibus concurrentibus concedatur illis, quibus jus commune resistit. Consuetudo, seu quasi possessio non soluendi jura Incantus, ex quibus probetur? Et vtrum hoc casu admittenda sit probatio quasi possessionis non soluendi per depositionem particularium Vniuersitatis.

S V M M A R I V M.

- 1 Manutentio non datur nisi probata possessione.
- 2 Instrumentum carens substantialibus non probat.
- 3 Nec attestatio facta lite pendente, & parte non citata.
- 4 Locatio an probet possessionem.
- 5 Possessio probari debet de tempore motæ litis.
- 6 Possessio quæ dedit causam litis, non est attendenda.
- 7 Probatio equiuoca, & vaga, non releuat.
- 8 Possessio probari debet clare, & per actus distinctos: & num. 24.
- 9 Tertio non nocent contractus inter alios gesti.
- 10 Ex pretio cognoscitur quid in contractu contineatur.
- 11 Scientia & patientia aduersarii requiruntur in possessione: & num. 20.
- 12 Vt Vniuersitas dicatur habere scientiam, quid requiratur.
- 13 Scientia debet esse certa, & non sufficit generica: & num. 21.
- 14 Princeps litigat factus.
- 15 Exactio juris Incantus penalis est, & odiosa: & num. 17.
- 16 Valeriacum erat olim de patria Delphinatus.
- 18 Probans consuetudinem non soluendi, debet absolui.
- 19 Qui pretendit seruitutem, debet probare.
- 22 Scientia Officialium Principis sufficit ad prescriptionis interruptionem.
- 23 Ex alijs diffinitibus nulla oritur prescriptio.
- 24 Probatio præsumptiua non sufficit in possessione.
- 25 Testes de Vniuersitate in certis casibus probant ad fauorem Vniuersitatis.

86 Petri Francisci de Tonduti Sanlegerii

26 *Maximè, si sint admixti cum forensium depofitionibus.*

IN causa petitionis juris Incantus contra Communitatem N. duo ex processu difcutienda refultant capita: quorum prius erat, utrum Dominus loci effet fundatus in poffefforio, & an Dominus Judex à quo, rectè concefferit illi mandatum de manutenendo in quali poffeffione exigendi jura Incantum in dicto loco. Pofterius, utrum rectè condemnauerit in petitorio Communitatem & particulares dicti loci, ad folvenda hujusmodi jura Incantum.

In primo capite concluditur, malè per dictum Judicem à quo, fuiffe judicatum. Quia non conftat legitime quod Dominus loci fit in dicta quali poffeffione exigendi jura incantum, qua probatione deficiente ceflat manutentio: l. 1. §. interdiftum autem, ff. uti poffidet, §. retinenda, Inftit. de interdift. cum ibi notatis. Locationes enim hujusmodi jurium nec legitime probantur, nec de iis fufficienter de poffeffione allegata conftare poteft.

Atteftationes quippe per Notarium factæ, quibus afferit fe perquisiviffe liberos, & in eis reperiffe quod anno 1505. & aliis fequentivis, de triennio in triennium jura Sigilli & Incantus fuere liberata diverfis perfonis nomine Domini; & nullam proftus fidem faciunt, cum careant fubftantialibus instrumentis: Guid. Pap. decif. 19. n. 2. & ibi Ranchin. Jaf. in authent. si quis in aliquo, C. de edend. Et quia factæ fuerunt parte non citata: & Rot. Genuen. dec. 76. n. 11.

Ex alio etiam capite non probant, quia fcilicet factæ fuerunt lite pendente: Rota decif. 323. n. 4. in recent. p. 2. Ubi fuit decifum, atteftationem factam per Notarium actuatium, quod in libris Epifcopatus non reperiebatur annotatus quidam concurfus, non probare, quia facta fuerat lite pendente & parte non citata: eadem Rota apud Zachiam poftr. tractat. Galleffi de obligatione Camer. decif. 53. n. 2.

Et quamvis dictæ atteftationes aliquem gradum probationis facerent, ad docendum de prætenfa locatione jurium Incantus, hoc nihil inferret ad probationem poffeffionis: quia locationes illæ (fi quæ fint) factæ fuerant inter Dominum loci, & ejus Renditios, infcia & non vocata Communitate. Certum eft autem ex locatione non probari poffeffionem in præjudicio tertii: Rota coram R. D. Coccino inter ejus decif. impreffus, decif. 266. n. 2. Præcipue verò in cafu ifto, in quo non concurret cum afeitis locationum instrumentis effectuatæ locationis, cum agatur de præjudicio tertii: atque ita paffim in Rot. obfervari teftator Addit. ad Ludovif. decif. 6. n. 6. & 7.

Addatur, quod ut Dñs loci obtineret in poffefforio manutenendæ, necesse erat probare eum poffeffiffe de tempore litis motæ, feu de tempore prætenfæ turbationis. Bartol. in l. 1. §. final. n. 18. ff. uti poffidet. in l. unica, §. 1. n. 3. C. eod. tit. Ripa in l. naturaliter, §. nihil commune, n. 156. ff. de acquir. poffeff. Instrumenta autem prætenfarum locationum non percutiunt tempus motæ litis, licet aliquando poffeffio præfumatur continuata ufque ad tempus litis motæ: ut per Menoch. remed. 3. retinend. n. 557. Illa tamen præfumptio ceflat poftr. longum temporis lapfum, cum folum decennium præterlabi fufficiat ad excludendam præfumptionem continuationis poffeffionis: idem Menoch. lib. 6. præfumpt. 64. n. 42. & 44.

Nec fieri debet fundamentum in locatione anni 1596. Quia illa, quæ dedit caulam liti, ideoque non fuffragatur in poffefforio, nec conftituit in quali poffeffione exigendi, ut fuit fæpe decifum in Rota, & inter cætera, in caufa Domini de Nometa-neis contra Communitatem; & aliàs Ludovif. de-

cif. 417. n. 4. Lancellot. de attentat. p. 2. cap. 4. limit. num. 113. nova impreffionis.

Aliæ verò locationes annorum intermediorum probantur tantum, feu probari fupponuntur per pagam quandam atteftationem Notarii, quod cœnuò adveniente quolibet triennio jura Incantus libera re liberata more folito: quæ atteftatio Notarii tra rationes fuperiùs allatas, non probat tanquam vaga, incerta, & æquivoca, non faciens mentionem de perfonis quibus fuit facta liberatio, nec de qualitatibus, pretio, & aliis circumftantiis dictæ liberationis: unde & tanquam dubia & æquivoca non probat. Rota decif. 405. n. 2. apud Ludovif. & in dividuo, quod requiratur clara & diftincta probatio quali poffeffionis, & cum ea non probetur per alios æquivocos, tradit Rota decif. 661. n. 4. p. 3. in recent. & diuturna probatio non obligat, fi fit incerta & informis: quia legum præfumptiones non adaptantur ad ea, quæ non habent certam formam conceptionis: Balb. de præfcript. 1. p. 3. part. 4. n. 230. n. 2.

Præfertim cum tractetur modò de præfcriptioe tertii, nempe Communitatis, quæ non intervenit in dictis prætenfis locationibus, ideo talis atteftatio Notarii & nihil facit adverfus dictam Communitatem, dicta authent. si quis in aliquo, C. de edend. & ibi Cujus jun. n. 63. Cagnol. n. 82. & 86. Claud. Aquef. n. 31. Gallef. de oblig. Camer. quæft. 30. Gratia. difcept. renf. cap. 693. n. 1. 2. 3. 4. & 5. p. 4.

Accedit, quod per illam atteftationem, calu quo aliquem probationis gradum faceret, nihil aliud conftaret, nifi quod Dominus loci locavit jura Incantum pretio quatuor, quinq; flux, & reflux quandoque viginti florenorum; tum de locatione facta Petro agendum non efl, cum ea debet coluati, ut jam dictum efl; ex qua pretii modicorum loca dubio oftenditur, in locatione folum jura Sigilli, non autem jura Incantum comprehenfa: quæ conftitutum efl jura Incantum multò plus locanda fuiffe, fi in dicta liberatione comprehenfa fuiffet quod facillimè probabitur ex instrumentis locationum dictorum jurium in nonnullis Civitatibus, locis, in quibus jura illud fpectat ad Dominos eorum. Ex quibus apparebit longè & oblique proportionem majoris eflle redditus fummæ illa quinque vel etiam viginti florenorum. Quid autem in locatione comprehendatur, & arguitur ex pretii quantitate. Card. Mantica. de tacit. & ambig. convent. tit. 11. n. 11. Bald. confil. 410. column. 2. verfi. cum lib. 1. quod efl repetitum confil. 413. lib. 5. Gratia difcept. forenf. cap. 703. n. 10. & fequent. p. 4.

Denique, quia in juribus iftis incorporatis certum efl nullam dari poffeffionem, nifi præfcripta fcientia, & patientia dictæ Communitatis: ubi Bald. n. 10. & 12. C. de fervit. & aqu. idem Bald. cap. querelam, n. 7. de election. Putens decif. 369. lib. 1. fecundum emendatam impreff. & decif. 371. lib. 2. Seraphin. decif. 1463. n. 5. quia patientia non habet vim traditionis, l. quoties, ff. de fervit. Rota autem non datur fine fcientia, Ripa in cap. p. in clefia Sutrina, n. 64. de conf. poffeff. & propriet. ubi in exornat. & Porro non dicitur intervenire locum Universitatis, nifi conftet ipsam habuiffe notitiam facti, interveniente legitima congregatione, & vocatione populi, vel Decurionum; nam quid factum fit in platea, vel coram emulato ne, non dicitur ad Universitatis notitiam devenire, nifi intervenerit quoque congregatio Civitatis Universitatis: Surd. confil. 28. num. 101. & fequent. vol. 1. Dec. confil. 337. num. 2. & 3. ubi dicitur quod talis fcientia debet articulati, & probati eum, qui in ipfa fe fundat; quod in præfcripto

Qu. & Res. Civil. Pars II. Cap. CXXXIV. 87

Sædum non fuit. Nec sufficit simplex congregatio Concilii, nisi omnibus intelligentibus, vel saltem majori parti sit exposita series facti, & subsequuta deliberatio: Joan. Bapt. Cost. de facti scient. centur. 1. distinct. 36. num. 13. & 14. Unde citatio vel intimatio facta Consuli, non dicitur devenisse ad notitiam Communitatis, nisi ipse fuerit etiam requisitus de congregando Concilio Universitatis: teste Lancellot. de attentat. part. 2. cap. 4. in prefat. num. 157. & 158. nov. impress. & fuit decim coram Seraphino decif. 1046. n. 5.

Nec satis fuisset probare scientiam dictæ Universitatis in genere, sed probanda erat certa, & determinata, ac indubitata, & cum omnibus suis qualitatibus. Quæ sine dubio probari non potuit per assertas locationes, & proclamata publice affixas, cum in eis non designetur qualitas, nec quantitas mercedis, nec quantitas ad quam ascendere possent præfensa jura Incantus, nec aliæ circumstantiæ. Et

13 propterea quæ quavis ex præmissis probaretur scientia Universitatis, ea esset vaga, & nimis æquivoca, & per consequens irrelevans, cum versetur in præjudicialibus: Seraphin. decif. 1073. n. 10. & decif. 991. n. 2. Nam ut bene advertit Lancellot. in dist. c. 4. p. 2. in prefat. num. 74. datur medium inter scientiam & ignorantiam, videlicet scientia sine totius facti qualitatibus; idèd cum agitur de amissione juris, scientia plena requiritur, ut per eundem n. 76.

14 Quod si opponatur, supremum Principem, à quo Dominus loci jus habet, debere litigare factum, ut sæpè fuit decim in Gallia, & est casus in cap. cum persona, de privileg. in 6. & tradit Castrensis, in l. si solemnibus, C. de fide instrument. Respondetur hoc verum esse in casibus, in quibus Princeps habet fundatam intentionem de jure communi, ut per Cancr. p. 3. tit. 14. de manum. n. 42. Jus autem istud Incantus, nec in jure communi, nec in statuto Comitatus, nec in alia lege particulari fundamentum capit: quoniam juri communi adversatur, quo res omnis præsumitur libera: l. 2. C. de servit. & aqu.

15 Ad eo ut dicatur hujus juris exactio pœnalis & odiosa, etiam in locis ubi jure Municipali fuit introducta nominatim, teste Domino de Claper. in centur. caus. 18. quest. unic. n. 11. & ita aliàs consuli pro illa Valeriaci, quæ olim erat de patria Delphinatus, & unita fuit Comitatu Venassino: ideo non obligatur ad alias præstationes, quam quæ jure communi debentur, vel quæ ab omnibus aliis Concomitantibus persolvuntur: ut in terminis villæ Valeriaci loquens, tradit Ripa respons. 81. quod aliàs est 4. de jure civili. Et nisi in provincia adesset statutum, & super exactione hujus juris, non deberetur, nisi probata consuetudine: Claper. causa 57. quest. unic. per totam, parte 2. Ergo non Domino loci, sed Communitati dicebam dandum esse mandatum de manutenendo: quod conceditur ei, qui habet pro se juris præsumptionem, etiam si nihil aliud probaverit, vel præstiterit; quanto magis in casu de quo

16 agitur? cum Communitas probaverit consuetudinem non solvendi: Card. Mant. decif. 322. num. 2. & 11. Seraphin. decif. 1422. n. 13. Menoch. remed. 3. retinend. n. 484. Gratian. discept. forens. cap. 752. n. 82. p. 4. cum ibi allegatis.

17 Quod attinet ad secundam partem difficultatis, censui etiam in favorem Communitatis concludendum, videlicet malè per Dominum Judicem à quo fuisse judicatum, particulares in futurum cogendos ad solutionem præfensi juris Incantus; dictumque Dominum loci non esse in petitorio fundatum adversus Communitatem, & habitatores

Sanlegerii quest. & resol. civil. T. II. P. II.

illius; habent enim intentionem fundatam in jure communi & libertate naturali, cum quilibet præsumatur liber & immunis à quocumque servitio, & præstatione: dicta l. 2. C. de servit. & aqua, & qui 19 præstendit servitutem, tenetur eam probare; cum hoc sit proprium actionis negatorie: Seraphin. decif. 1322. n. 13. Surd. decif. 177. n. 2. & 236. num. 6. Gabriel consil. 145. n. 3. lib. 1. Honded. consil. 79. n. 23. lib. 1. Menoch. præsumpt. 89. n. 6. & seq. lib. 3. qui omnes hanc probationem exigunt, etiam si actor esset in quasi possessione servitutis. Necesse ergo fuit Domino loci, si obtinere contra Communitatem voluisset, probare hanc servitutem, seu jus exigendi sibi competere, vel ex pacto, vel ex testamento, vel præscriptione: Gabriel dicto consil. 145. n. 3. De testamento & pacto nihil planè fuit probatum, nec probari potest. Restat sola præscriptio, quæ ex multis adversus Communitatem non probatur.

Nam certum est, in iuribus istis incorporalibus 20 nullam dari præscriptionem, nisi interveniente quasi possessione ejus qui præscribere intendit: cap. sine possessione, de regul. jur. in 6. & l. sine possessione, ff. de usucapion. quasi possessio autem haberi non potest, nisi interveniente scientia ejus, contra quem præscribitur: l. penult. ff. de servit. Bald. de præscript. in 2. p. 4. part. princip. q. 1. n. 12. ubi monet Advocatos, ut cauti sint in articulando scientiam & patientiam: Surd. dicta decif. 236. num. 15. & 16. Possessio autem Domini loci nullo modo fuit probata, ut supra ostensum fuit in resolutione prima difficultatis. Similiter ibidem ostensum fuit non constare de scientia Communitatis, & per consequens non potest prætendi quod constet de præscriptione.

Et quævis opponatur scientiam præsumi ex eo, quod Communitas passa est se describi in Catalogo reddituum Domini, intervenientibus etiam variis proclamationibus, & cursu longi temporis, cum aliis conjecturis. Respondetur tamen, quævis regulariter scientia probetur præsumptionibus & conjecturis, in casu proposito & scientiam conjecturam & præsumptivam non admitti, sed requiri veram & specificam, cum agatur de actu præjudiciali, ut supra diximus: & testatur Mohed. decif. 4. de probat. aliàs decif. 160. & decif. 3. de sent. excomm. n. 3. aliàs est decif. 196. Lancellot. d. p. 2. cap. 4. n. 72. & fuit decim coram Mant. 23. Januarii 1593. inter ejus decif. 211. n. 11. Rota decif. 593. n. 4. in recent. p. 2.

Respondetur etiam, solum jus Sigilli descriptum fuisse, & in præfensi locationibus comprehensum, ut superius ex pretii quantitate deprehendi demonstravimus.

Sed posito quod constaret legitime de aliquibus actibus possessorii nomine Domini factis, si non sufficerent ad præscriptionem, cum pro parte Communitatis probata sit contraria possessio, tam per attestaciones Notariorum de mandato Judicis causæ factas, quàm per depositionem plurimorum testium, qui unanimi consensu deponunt quod à triginta & quadraginta annis, continuè in illo loco fuit observatum, quod in omnibus liberationibus in incantu publico factis, semper particulares loci illius fuerunt immunes ab omni solutione juris Incantus, etiam præsentibus, assistentibus, & consentientibus Domini Rendaris & Officialibus. Et quod si jura Incantus soluta fuissent, ipsi scivissent, & viderent, & quod ita videretur observari, & audiverunt à majoribus, & ipsimet observarunt. Quæ depositiones utrum essent sufficientes ad excludendum titulum Domini, si de eo constaret, nunc non est disputandum, cum pro parte Domini loci nullus

H 2 fuerit

fuerit productus titulus. Sed quod sufficientes sint ad excludendam præsentem præscriptionem, certissimum est in iure, tum quia ex talibus actibus præ-

- 22 sentibus Officialibus Domini factis, et probatur sufficienter interruptio præsentis quasi possessionis, ex traditis per Bald. *de prescript. in 3. part. 6. part. princip. quest. 4. num. 40.* De iure siquidem sufficit scientia Officialium in hac materia. *Surd. consil. 335. num. 55. post Bart. in l. si Publicani, §. final. num. 1. ff. de public. & ibi Imol. num. 4. Idem Bald. 2. part. 5. part. quest. 3. num. 8.* Ancharan. *jon. lib. 2. quest. 50. num. 11.* Quod tamen intellige juxta distinctionem allatam *infra, cap. 169. num. 18.* Tum etiam, quia Communitati aduersus præscriptionem excipienti sufficit docere de difformitate, adeo ut quamvis Dominus probasset aliquos veros actus possessorios & exactiones Iuris Incantus, eius præscriptio elideretur probando aliquando contrarium fuisse obseruatum; multo igitur magis cum probata fuerit omnimoda & totalis obsequantia contraria, et cum de iure ex actibus difformibus nulla oriatur præsumptio: ut notant communiter DD. in *l. 1. C. de probation. Gloss. in cap. per tuas, in verbo præsumendum, extr. de condit. apposit.* & optime comprobat *Cas. Barz. decif. Bononien. 95. num. 7. §. 8. & 9. & decif. 98. num. 6. & 7.* & ex difformi præstatione nullus titulus præsumitur, nulla oritur præscriptio, aut legitima præsumptio: *Dec. in l. si certis annis, n. 19. versio. item in dicta lege, C. de pati. Mantie. de consuet. lib. 2. tit. 1. n. 15.* Crauer. *consil. 96. n. 5. & consil. 313. l. Seio amico, ff. de ann. legat.* Præcipue quando diuturna illa præstatio, non per veras probationes, et sed per præsumptiones dumtaxat colligitur, ne præsumptio duplex in eodem negotio concurrat: contra *l. 1. C. de dot. promiss.* ut in casu nostro, in quo Dominus nullam habet probationem præter eam, quæ ex præsentis locationibus resultat: quia cum illa probatio sit tantum præsumptiva, non sufficit, cum vera requiratur, ut tradit *Mench. lib. 3. præsumpt. 131. n. 86. & præsumpt. 132. num. 81.* *Ruin. consil. 29. n. 4. lib. 4.* & per consequens nulla potest præscriptio opponi aduersus dictam Communitatem.

Nec dicatur, testes de Vniuersitate fidem non facere pro ipsa Communitate, cum agatur de interesse tangente singulos uti singulos.

- 25 Respondeatur siquidem Primò, magnam esse differentiam inter utilitatem quæ pertinet ad particulares Vniuersitatis ex necessitate, vel eam, quæ ex casuali contingentia. Primo casu particulares Vniuersitatis non admittuntur. Secundo casu admittuntur ad testificandum, & sunt idonei testes: *Bald. consil. 391. num. 2. versio. præterea multum refert: vol. 9. Cardin. Tusch. tom. 8. commun. conclus. lit. T. conclus. 205. n. 8.*

- 26 Secundo, quod pro parte Communitatis producti quoque fuerunt duo testes forenses, qui cum soli per se sufficiant, sine dubio eorum depositio corroboratur ex depositione tot testium, quamvis habitatorum loci; quia etiam in casibus in quibus ciues pro vniuersitate testificari nequeunt, eorum depositio vel suppletur ex numero, vel ex forensium admixta depositione roboratur: *Farinac. de testib. quest. 60. n. 540. & sequent. & quest. 62. num. 325. & sequent. Vtiliad Afflic. decif. 400. cum aliis per Farinac. allegatis, quibus addo Surd. decif. 236. n. 8. Rotam decif. 340. n. 6. in Gregorianis.*

Ex quibus fuit conclusum, Dominum jurisdictionalem nec in possessorio, nec in petitorio fundatum fuisse.

CAPUT CXXXV.

verba communia in substitutione militaria apposita, & ad certa bona restricta, semper valeant jure fideicommissi, et utrum valeat illa substitutio jure fideicommissi, matre existente in medio, quamvis ad secunda vota conuoluerit, aut quando persona dilecta est substituta. Ex quibus colligatur testatorem voluisse testari jure militari.

SVMMARIVM.

- 1 Verba veniant, & cadant, apposita in substitutione, sunt verba communia.
- 2 Verbum cadat, denotat tempus quo hereditas jam fuit quæstæ heredi instituta.
- 3 Verba labatur, devolvatur, & similia, sunt verba communia.
- 4 Substitutio non desinit esse compendiosa, quando ea non adit dilectio. Quandoque.
- 5 Substitutio compendiosa ad certa bona restricta, non tempore est fideicommissaria.
- 6 Quod maxime procedit quando substitutio facta fuit sine diminutione animarum.
- 7 Et hoc locum etiam habet, licet exaratus sit substitutus, ita ut hoc casu non sit considerandus transitus ad secunda vota, vel qualis substituta sit persona valde dilecta.
- 8 Testamentum censetur factum jure militari, si non fuerint adhibita solemnitates propriae iure communi.
- 9 Privilegium testandi jure militari competit militibus nostri temporis, qui alia militiam exercunt.
- 10 Ex testamento militari succedunt in omni bonis, vel in parte ipsorum, si substitutionem voluerit testatoris, qui potest decedere pro parte ipsius, & pro parte intestatus.
- 11 Substitutio militaris restricta ad certa bona, non trahitur ad vniuersitatem bonorum.
- 12 Virum ad hoc ut testamentum sufficiens militari, sit opus militem esse in alio campo, & Remissive: & vide infra cap. 137.

Nobilis quidam Auenionensis exheredatus præsidio arcis Metensis, suum vicinum prodidit testamentum, quatuor dumtaxat actibus, in quibus heredem vniuersalem instituit, suam ex vxore sua primogenitam. Et casu quo illa filia decedat sine liberis progenitis ex legitimo matrimonio, vult & intendit quod dux, tenet, & bonorum, quæ habet in fundis in sua patria, niant & cadant ad fratrem & sororem suam, verò tertia pars ad dictam vxorem suam, quæ terminat executricem sui testamenti.

Ex quo testamento sequentes oriuntur difficultates. Prima, virum substitutio illa ad certa bona restricta, extendatur ad omnia alia bona dictæ filie, & quod ipsa intra pupillares annos decedat, tunc tamen quia mater substituta conuoluit ad secunda vota.

Secunda, virum mater excludatur per substitutionem militarem, & virum testamentum prædictum valere possit jure militari.

Ad primam difficultatem Respondetur, proponendo in primis verba illa in dicta substitutione apposita, veniant, & cadant, esse verba communia.

- judicavit Rota Rom. in una Firmana hereditatis, 11. Decembris 1619. & 6. Novembr. 1620. coram Illu-
striss. bon. mem. Dmoez: quæ habentur parte 4.
tom. 2. recent. decis. 157. num. 10. & decis. 146. n. 27.
- 2 quia & verbum illud, *cadat*, denotat tempus quo
hereditas jam fuit adita, cum privatio præsuppo-
nat habitum: Honded. consil. 58. num. 74. vol. 1.
post Cephal. Menoch. & alios ibid. allegatos, Ruin.
consil. 47. n. 4. vol. 2. Simon de Præf. de interpret. ult.
vol. lib. 3. interpret. 2. dub. 1. fol. 4. sub n. 2. versic. Adde
quid de verbo *Recadat*, ubi dicit hoc esse verbum
3 commune, & sicut verbum *devolvatur*, *labatur*, &
similia, fol. mibi 58.
- 4 Secundò supponendum est, substitutionem il-
lam esse compendiosam, quamvis in ea non adit
dictio, *Quandocumque*: Gloss. in cap. si pater, in
verb. absque deductione, de testament. in 6. Surd. de-
cis. 37. num. 8. Puteus decis. 351. circa princip. lib. 3.
in novis: Peregr. de fideic. art. 34. num. 4. Menoch.
lib. 4. præsumpt. 51. numero 7. versic. Quartus est
casus.
- 5 Quibus ita præsuppositis, concluditur, substi-
tutionem illam valere in vim fideicommissi, quam-
vis filia testatoris decesserit in pupillari ætate, quia
substitutio illa reperitur restricta ad certa bona,
nempe ad ea quæ testator habebat in hac patria.
De jure autem substitutio compendiosa verbis
communibus facta, & ad certa bona restricta, filio
decedente intra pupillares annos, omni tempore
est fideicommissaria: Emmanuel à Costa in cap. si
pater, in 3. part. in verbo, de filio ad filium, pag. 469.
ubi dicit communem opinionem, Menoch. lib. 4.
præsumpt. 54. num. 25. ubi est casus noster in terminis,
& num. 22. ubi idem asserit quando testator
habuit respectum ad bona sua, prout in casu no-
stro, in quo substituit in bonis immobilibus quæ
ipse habet: Peregr. de fideic. art. 34. numero 44. &
num. 45. versic. quæ sanè ejus consideratio, qui ex men-
te DD. fateretur, quod quando substitutio est restri-
cta ad certa bona, & facta fuit non per viam pupil-
laris expressæ, sed per viam compendiosæ, omni
tempore est fideicommissaria: verbum enim com-
mune adjectum certæ rei, vel quantitati, nunquam
comprehendit substitutionem directam, sed sem-
per obliquatur: Mantica de conject. lib. 5. tit. 7. n. 16.
versic. amplius dico, Fusari. de substitut. quest. 241.
num. 61. & quest. 242. num. 15. & Quod maximè
6 procedit, cum in casu nostro in quo testator sub-
stituit filia suæ sine dinumeratione ætatis, & sine
mentionem pupillaris ætatis: Mantica ubi supra, n. 17.
nova impressio.
- 7 Et licet ex persona matris res non transiret sine
magna difficultate contra ipsam, si substitutio non
esset restricta ad certa bona; tum quia dicta mater
transivit ad secunda vota, Menoch. lib. 4. præsumpt.
56. num. 19. & 20. tum quia substitutus est persona
testatori dilecta. Idem num. 18. Tamen in casu no-
stro cessat difficultas, quia mater non debet esse
deterioris conditionis quam extraneus, cujus favo-
re substitutio compendiosa valet tanquam fidei-
commissaria, quando est restricta ad certa bona, ut
suprà dictum est.
- 8 Ad secundam difficultatem Respondetur, quod
dictum testamentum censetur factum jure militari,
cum in eo adhibiti fuerint tantum quatuor testes.
Unde cum non fuerit testatus jure communi, cen-
setur testatus fuisse jure militari: Mantica de con-
9 ject. lib. 6. tit. 1. num. 25. & 28. & Quod privile-
gium testandi jure militari, competit etiam militi-
bus nostri temporis, qui actu militiam exercent:
Sanlegerii quest. & resol. civil. T. II. p. II.

Mantica ubi supra, num. 32. & In testamento autem
10 militari, etiam si facta fuisset pupillaris substitutio
expressa, & ad certa bona restricta, substitutus suc-
cedit in omnibus, vel in parte bonorum, juxta te-
statoris voluntatem, qui potest decedere pro parte
testatus & pro parte intestatus: ita probat text. in
l. sed si pluribus, §. ad substitutos, ff. de vulgar. & pu-
pill. substitut. ubi Gloss. & DD. Bartol. in l. 2. ff. de
vulgar. in princip. n. 30. & Ripa num. 43. & Et quod
substitutio militaris quibuscumque verbis concepta
fuerit, valeat potius in vim fideicommissariæ, &
non extendatur ad alia bona, ut hæres scriptus
minus gravetur, tradit Peregr. dicto art. 34. num. 59.
circa fin.

Quamquam in casu proposito res non transeat
11 sine difficultate, cum non constet dictum testato-
rem de tempore testamenti fuisse in actu expedi-
tionis, de quo particulariter videbitur, cap. 137. in
frat. Interim videri poterunt notata per Grass. in
§. testamentum, quest. 3.



CAPUT CXXXVI.

Resolvuntur quædam dubia circa mate-
riam capitis præcedentis. Et probatur,
substitutionem restrictam ab bona certi
loci, intelligendam taxativè, non de-
monstrativè. Quæ sint verba directa ci-
vilia, & quæ naturalia, seu non civilia.
Substitutio militaris in dubio censeretur
fideicommissaria. Mater substituta
filio, si tutorem non petat, in quibus ca-
sibus non amittat illius successionem.
Possessio fideicommissarii nulla est, non
citato hærede capta.

S V M M A R I V M.

- 1 Substitutio ad bona certa militis testantis restricta,
semper valet uti fideicommissaria.
- 2 Ampliatur secundum multorum sententiam, etiam
si dinumeratio ætatum facta fuerit.
- 3 Clausula illa, quæ quis substituitur in bonis, quæ
testator habet in patria sua, est restrictiva, &
non demonstrativa.
- 4 Verba illa substitutionis in bonis, quæ testator ha-
bet in fundis, & stabilibus, sine dubio dicuntur
restricta ad certa bona, quia nec immobilia,
nec jura, & actiones continentur.
- 5 Verba quæ duplicem sensum habere possunt, nempe
directum & obliquum, quale est verbum, *cadat*,
dicuntur communia.
- 6 Verba directa quædam sunt civilia, alia naturalia,
seu non civilia, & quæ illa dicantur.
- 7 Verba directa non civilia habent eandem vim
quam verba communia.
- 8 Substitutio non dicitur universalis, quando facta
fuit per modum quota, nisi facta sit sub no-
mine quota hereditatis: & ideo semper est fi-
deicommissaria.
- 9 In testamento, militari substitutio quibuscumque
verbis concepta sit, valet potius in vim fidei-
commissi.
- 10 Expenditur statuum Avenionense loquens de
substitutione fideicommissaria verbis communi-
bus facta, lib. 1. rubr. 60. art. 11.

- 11 Mater qua non petit tutorem pupillo filio suo, non amittit substitutionem fideicommissariam, ad quam vocata est.
- 12 Quando filio datus est substitutus pupillaris, onus petendi tutorem ipsi pupillo, spectat primo ad substitutum pupillarem.
- 13 Mater si tutorem pupillo non petierit, excusatur quando aderant tutores legitimi.
- 14 Si unus ex affinibus de facto, & sine Iudicis decreto administravit, mater excusatur si tutorem pupillo dari non petierit.
- 15 Mater habens probabilem causam ignorantia, excusatur a penis non petiti tutoris.
- 16 Qui dicit matrem successionem pupilli priuandam, eo quod ipsa non petierit tutorem pupillo, tenetur probare hanc negatiuam vti fundamentum sue intentionis.
- 17 Possessio capta, non citato heredem, non subsistit.
- 18 Fideicommissarius debet capere possessionem de manu heredis, vel petere ut hereditati iacenti provideatur de Curatore.
- 19 Possessio continuatur per colonos absque noua apprehensione.
- 20 Citatio generalis per proclama non sufficit, sed haeres debet nominatim ad instantiam fideicommissarii citari.
- 21 Haeres citari faciens aliquem, approbat illum in legitimum contradicteorem.
- 22 Qui solum allegat possessionem maximè viciosam, non est legitimus contradicteor.

PRO resolutione dubiorum contra ea quæ diximus in precedenti capite propositorum, supponendum est pro fundamento, substitutionem appositam in testamento de quo agitur, non esse pupillarem, sed fideicommissariam, aut in omnem euentum militarem, cum sit facta verbis communibus, & restricta ad bona quæ testator possidebat in hac patria: quo casu substitutio illa, filio decedente intra pupillares annos, non pupillaris est, sed fideicommissaria: Emman. à Costa in cap. si pater, in 3. part. in verbo, de filio ad filium, pag. 46. vbi hanc dicit esse comunem opinionem: Menoch. lib. 4. presump. 54. num. 25. vbi de eo qui fecerat substitutionem compendiosam in omnibus bonis suis mobilibus & immobilibus, quæ substitutio dicitur facta in certis bonis, & non in tota hereditate, quia in ea non comprehenduntur iura & actiones: & in eodem loco, numero 22. vbi de eo qui substituit in bonis suis: Peregr. de fideic. art. 34. num. 44. & 45. versic. qua sanè ejus consideratio. Et generale est, quod verbum commune adiectum certæ rei, vel quantitati, nunquam comprehendit substitutionem directam, sed semper obliquatur, & etiam si facta fuisset substitutio cum expressa mentione pupillaris ætatis, secundum sententiam quam dicit esse communem. Hanc tamen nunc opus non est examinare, quia dinumeratio ætatum in casu nostro facta non fuit: Mantica de coniectur. lib. 5. tit. 7. n. 16. versic. amplius dico, & n. 17. versic. sed hoc debet restringi, in noua impress. vbi dicit regulam illam locum non habere, quando ex verbis testamenti constat de contraria testatoris voluntate.

- 3 Neque verum est in jure, quod dictio illa, les biens qu'il a au pays, intelligi debeat demonstratiuè, & non restrictiuè: tum quia dictio illa, quæ, habet naturam restrictiuam: l. ea tamen adfectio, vbi
- 4 Bartol. ita summat, ff. de legat. 3. & tum quia non simpliciter substituit in bonis testator, quæ habet in Patria; sed, aux biens qu'il a en fonds. Est ergo

substitutio restricta ad certa bona, tam ratione loci per illa verba, qu'il a au pays; quam ratione qualitatis, propter illa verba, qu'il a en fonds: ita vt excludantur mobilia, iura, & actiones: ex Menoch. de allegato, lib. 4. presump. 54. n. 25.

Quod autem dicitur, in dubiis substitutionem illam, non communibus, sed directis verbis factam; facillimè resoluitur. Primo, quia verbum illud, cadat, veniat, recadat, & similia, duplicem possunt habere sensum, aut enim capi possunt tanquam verba latæ sententiæ, aut tanquam restrictiue, & ideo cum duplicem sensum habere possint, rectum nempe, & obliquum, necessariò directum est, verba illa esse communia: propterea verba communibus accipit Sim. de Præ. de interpret. vol. interpret. 2. dub. 1. solut. 4. num. 2. versic. adde quod de verbo, Recadat: fol. mibi 58. & tenet Rota in vna Romana successione, Luna 12. Martii 1596. ram bon. mem. Card. Pamphilio, quam allegat & sequitur eadem Rota in Firmana hereditate, 11. Dec. 1619. coram Illustriss. bon. mem. Dumas, superius allegata, decis. 246. part. 4. tom. 2. & decis. 17. eadem parte.

Sed postea citra veri præiudicium, quod vel illa modo aliquo dici possent directæ; nemo ignorat duo esse genera verborum directorum: alia enim sunt verba directæ ciuilia, alia naturalia, seu non ciuilia. Verba directæ ciuilia dicuntur ea, quæ tribuunt titulum hereditarium, vt heres filii: heredes facio, & similia: & in his verba directæ verum est, quod in testamento peraguntur substitutio facta in re certa trahitur ad totam hereditatem, nec quis decedat pro parte testatus, & pro parte intestatus. Aliud est in verbis directis naturalibus, seu non ciuilibus: quibus cum non tribuatur titulus hereditarius, substitutio restricta ad certa bona non extenditur ad alia, & sic verba illa directæ non ciuilia pariunt eundem effectum, quem verba communia. Immo plurimi absque ulla distinctione verba illa volunt esse communia. Cuius opinionis verba illa, viennent & escheoient, ad bona immobilia in hac patria existentia restricta, nullum reuocant substitutis titulum hereditarium, non possunt illo modo vocari verba directæ ciuilia; & sed in omnem euentum, pro naturalibus, seu non ciuilibus haberi debent, eiusdem planè naturæ, cum ob communia. Præmissa omnia probantur apud Peregr. in tr. de fideic. art. 34. num. 49. qui vnus est testator omnium, nec enim plures in hac re notissimi cogendi sunt.

Nec interest quod substitutio facta fuit per verbum quotæ, cum non facta fuerit sub nomine quotæ hereditatis, sed quotæ bonorum: quæ quotæ perinde est, ac si in certis bonis facta fuisset substitutio: Peregr. de fideic. art. 34. num. 18. & 4. n. 2. cludit, quod substitutio compendiosa per quotas bonorum facta, semper est fideicommissaria, siue facta fuerit per verbum commune, siue per obliquum. Et hæc de fideicommissaria substitutio sunt.

Quod attinet ad militarem, præsupponendum est, quod cum in testamento de quo agitur, tantum adhibiti quatuor testes; testator militari non fuit testatus jure communi, censetur testatus fuisse jure militari: Mantica de coniectur. lib. 5. tit. 7. n. 25. & 28. quod privilegium testandi jure militari competit etiam militibus nostri temporis, actu militiam exercent, propterea exercebat dictus testator, qui mortuus est in exercitio militari in Metensi: Mantica de coniectur. lib. 5. tit. 7. n. 31. Quod verum

Qu. & Res. Civil. Pars II. Cap. CXXXVI. 91

latius cap. seq. explicatur, ad quod est recurrendum, maxime n. 2. *versic. secundus casus*. In testamento autem militis, quibuscumque verbis concepta fuerit substitutio, valet potius in vim fideicommissariae, & non extenditur ad alia bona, ut haeres scriptus minus grauetur: teste Peteg. *dicto art. 34. n. 59. in fine*.

10 Et ex his patet responsio ad Statutum Auenionense ex aduerso allegatum *lib. 1. rubrica 60. art. 1.* quia ex praemissis clare constat nos esse extra casum Statuti. *Primo*, quia statutum loquitur de patre pagano; nos autem agimus de patre milite. *Secundo*, quod statutum loquitur simpliciter de compendiosa per verbum commune facta, sed non decidit casum, in quo illa substitutio est restricta ad certa bona: qui casus cum non fuerit decisus à statuto, remanet in dispositione iuris communis, *l. commodissime*, & *ibi DD. ff. de liber. & posth. l. si extraneus. ff. de condit. ob caus. Surd. consil. 339. n. 14. & 15.* Et sic factis factum est obiectiōi petita ex Statuto, ita ut non sit opus recurrere ad aliam quaestionem, vtrum statutum de interpretanda voluntate defuncti, Auenione editum, vires porrigat ad testamentum in Lotharingia factum, in qua quaestione copiosius, si opus esset, scriptum fuisset.

11 Quo sic praesupposito, Dico matrem non amisisse ius substitutionis in sui fauorem factae in dicto testamento, etiam si tutorem filiae suae non petierit: quia mater non petens tutorem, non amittit substitutionem fideicommissariam ad sui fauorem factam, cum per fideicommissum non succedatur pupillo, sed testatori: Gutier. *in tract. de tutel. par. 1. cap. 16. num. 47.* Immo etsi esset substitutio pupillaris (quod tamen verum non esse jam demonstravimus) adhuc liberaretur mater à pœnis introductis contra matres tutorem non petentes, & telum hoc retorqueretur contra aduersarios. † Quia quando datus est pupillo substitutus pupillaris, cum ad ipsum pertineat primus locus successione, ad ipsum etiam spectat primo loco petendi tutorem onus, ut copiose comprobatur Gutier. *loc. cit. par. 1. c. 16. n. 111.*

13 Et sicut mater non amittit ius substitutionis, ita non amittit ius succedendi ab intestato ob non petitum tutorem intra annum, non solum quoad bona quae dicta pupilla habuit aliunde quam à patre, aut quoad bona fideicommissa supposita, sed etiam quoad successionem ab intestato ipsius pupillae: non enim tenebatur ipsi tutorem petere, cum adessent tutores legitimi, nempe patruus, & alii consanguinei ipsius pupillae, & plures illius affines, & effectualiter vnus ex illis tanquam talis administravit: per textum expressum in *l. 2. §. his illud, C. quando multat. off. fungi poss. †* Quinimmo excusatur mater, quando legitimus de facto, & sine decreto Iudicis administravit, prout factum fuit, teste Salicet. *in l. sciant omnes, C. de legit. hered.* quem sequitur Socin. *jun. consil. 16. n. 21. vol. 2.*

14 14 Quando multat. off. fungi poss. † Quinimmo excusatur mater, quando legitimus de facto, & sine decreto Iudicis administravit, prout factum fuit, teste Salicet. *in l. sciant omnes, C. de legit. hered.* quem sequitur Socin. *jun. consil. 16. n. 21. vol. 2.*

15 Ut interim omittamus, quod dicta mater habebat legitimam causam ignorantiae, propter magnam locorum distantiam, iunctam cum exiguitate facultatum ipsius pupillae.

16 Sed ut omnis tollatur difficultas, advertendum est quod non constabat quod mater non petierit tutorem filiae suae: quod tamen probari debebat per aduersarios; cum esset fundamentum intentionis eorum: ut in puncto tradit Alex. *consil. 185. n. 10. & 11. vol. 6.* Grassl. *in §. successio ab intestato, quest. 27. num. 1. versic. & hoc casu*, ubi testatur hanc esse communem opinionem.

Ex praemissis fundamentis constat de bono iure matris in petitorio.

Agendo verò de possessorio, si maius remanent rationes per nos alias deductae. Nam aut de tempore praetensa possessionis adeptae per actorem, quam Iudicis autoritate sibi datam praesupponit, haereditas erat adita, aut non erat adita: si primum, non valet possessio etiam Iudicis autoritate capta, cum id factum fuerit haerede non citato: si secundum, non valet similiter praetensa possessio, nec manutenibilis est, quia non fuit datus curator haereditati iacenti; nec enim à Iudice, † sed ab haerede praetensi fideicommissi possessionem capere debebat, ut fuit decisum coram Ludouisi *decis. 206. num. 7.* quem citat & sequitur Argel. *in tract. de legit. contradiet. q. 10. art. 14. n. 207. iuncto n. 273. artic. 21.*

19 Tanto magis citati debuerat dicta mater in praetensa adeptione possessionis, quia possessio mediante persona colonorum absque noua apprehensione continuata fuit in ipsam matrem haereditatem pupillae, ut praeter jam allegatos *in superiori cap. tradit optime Surd. consil. 117. num. 8.* Ergo possessio illa non citato possessore capta, non est manutenibilis tanquam vitiosa: Seraphin. *decis. 71. num. 4.* Denique, quia dictus actor habuit se pro spoliato, ut euidenter constabat.

20 Non obstat quod dicitur, actorem fecisse omnes citationes requisitas in aditione hereditatis cum beneficio inuentarii, de quibus in statuto Auenion. *lib. 3. rub. 63.* quia non impugnamus modò inuentarium, neque aditionem hereditatis; sed possessio est, quam impugnamus, & illius adeptionem, ad quam non sufficit citatio generalis per proclama, sed vel haeres citari debet si haereditatem adiuerit, vel curator haereditati iacenti datus, si non adiuerit, ut *supra* ostendimus. In adeptione autem praetensa possessionis, nec haeres citatus, nec curator haereditati datus fuit.

21 Quod autem ultimo loco dicitur, praefatum actorem debuisse citari de tempore, quo haeres fuit missus in possessionem, non creditur in iure verum: quia ipsum citando, ipse haeres sibi praedicasset, & approbasset in contradicteorem: Argel. *dicto tract. q. 3. art. 1. n. 20. 21. & seq.*

22 Immo dictus dominus Actor qui citatus non fuit, non est legitimus contradicteor, cum solam possessionem alleger: Menoch. *remed. 4. adipisc. possess. n. 582.* maxime cum praetensa possessio ipsius sit vitiosa, ut *supra* dictum est.

CAPUT CXXXVII.

Testamentum ut valeat iure militari necesse est ut fiat in bello, vel in acie, & in procinctu; non autem in statione, ex veriori sententia. Probari tamen debet voluntas militis; & si de ea constet per scripturam, debet legitimè recognosci, & constare de illius identitate. Nec sufficit attestatio Ducis exercitus, vel Capitanei; sed debet fieri formiter, & vocata parte, huiusmodi attestatio.

S V M M A R I V M.

1 Vtrum necesse sit pro validitate militaris testamenti ut miles sit in castris, & actuali expeditione, questio est controuersa.

H 4

2 I*

92 Petri Francisci de Tonduti Sanlegerij,

- 2 In testamento militari debent saltem duo testes intervenire, illique rogati, cum non sunt in actuali expeditione; & quibus casibus hoc procedat.
- 3 Scriptura testamenti militaris probari debet per legitimas probationes, quod sit eadem scriptura scripta manus propria militis testatoris.
- 4 Attestatio Ducis, vel Cardinalis nihil probat, nisi facta fuerit formiter, & citata parte.
- 5 Scriptura privata testamenti nihil probat, nisi fuerit legitime recognita.
- 6 Testamentum nihil valet, nisi fuerit publicatum.
- 7 Publicatio est de solemnitate essentiali testamenti.
- 8 Scriptura privata testamenti non potest concedi via executiva, nec dari remedium l. fin. C. de edict. diu. Hadr. toll. nisi illius precedat publicatio.

Occurrit notabilis controuersia super eadem materia testamenti militaris, cuiusdam ciuis Auracensis, qui erat in Germania: super quo propositis nonnullis difficultatibus, quædam pro illarum resolutione supponenda esse iudicavi.

- 1 Et primò quidem, magnam fuisse inter DD. controuersiam, utrùm testamentum illud jure militari sustineri possit: quo fundamento cessante, nullum esset & inualidum, propter defectum testamenti & aliarum solemnitatum, quæ de jure in testamentis requiruntur: siquidem hæc adhibetur distinctio, ut si miles in expeditione testetur, valeat testamentum etiam nullis adhibitis testibus, secus si non sit in exercitio, & castris, ac reali veraque expeditione: Peregr. de fideicom. artic. 3. num. 60. versic. nota tamen: Rota decis. 69. num. 97. part. 7. recent. Louet. litt. T. n. 8. Gaill. lib. 2. obseru. cap. 118. n. 6. quamuis hæc distinctio contradictores habeat, teste Castagna in tract. de beneficio, Deducto ne egeat: quest. 8. num. 10. aliisque relatis per Crispolt. in dec. casuum militum, casu 44. num. 9. Sed priorem sententiam sequitur Gaill. in loco mox cit. n. 6. & 13.

- 2 Secundò notandum est, posito quod ex eo capite testamentum impugnari non posset, quod dictus testator non in expeditione esset, sed in præsidio remaneret; saltem ex eo impugnari posse videtur, quod non sit duorum saltem testium subscriptione munitum: quod omnino requiri testatur Mantica de coniect. ult. volunt. lib. 6. tit. 1. num. 18. Iundò testes debere esse rogatos, tradit Cuiac. consult. 36. saltem cum milites non sunt in actuali expeditione: Simon de Præst. de interpret. ult. vol. lib. 3. interpret. 2. dubit. 1. solut. 8. n. 17. Tusch. in verbo, testamentum, conclus. 122. n. 5. §. 6. & 7. & conclus. 119. num. 5. & hanc esse communem sententiam, & ab ea non esse recedendum, testatur Clarus §. Testamentum, q. 58. n. 4. versic. Item quæro: per text. in l. Diuus ff. de testam. milit. dicens quod omnes DD. Italiæ ita consulerunt: quem sequitur Tusch. dicta conclus. 119. n. 2. §. 6.

Et licet Tull. Crispolt. dicto cas. 44. n. 13. versic. sicuti & pariter, contrariam sententiam amplectatur, sicuti & Barry lib. 1. tit. de testam. milit. n. 1. post Vasq. de success. lib. 3. §. 24. n. 15. Tamen ejus opinionem præualere debet communis DD. traditio, quam ex Claro & aliis supra deduximus, quando videlicet miles non est in acie effectualiter: Gaill. lib. 2. obseru. 118. n. 6. & 13. ubi probat milites stationarios non posse testari jure militari.

Quid quid sit, verissimum est, quando miles est in castris & in procinctu, non solum testes fortuitos & non rogatos sufficere, quinimò satis esse ut quomodocumque per legitimas probationes constet de voluntate militis, quia nulla juris solemnitates in huiusmodi testamentis requiruntur: §. plane, Inst. de

test. milit. l. 1. §. 24. cum similibus, ff. de milit. test. l. 1. milites, C. de test. milit. ubi dicitur, milites, & eos qui sunt in acie, testari posse quomodocumque volunt, & quomodocumque possunt, videlicet scribendo suam voluntatem in vagina, in clypeo, vel puluere. Et dicitur hanc questionem explicat Bellamera conf. 42. ubi dicitur, ubi dicit quod quodcumque miles testatur in loco & in conflictu, tunc sufficit quod quocumque modo de rebus suis disponat, cum scriptura, vel sine scriptura tunc periculo mortis supponitur: ideo constet, quod solemnitas sibi remittitur: dicta l. milites, C. de test. milit. dum tamen aliquoties constat de ejus voluntate. Et hic est primus casus.

Secundus casus est, quando miles non testatur in bello, sed in castris, vel tentorio, vel in militia antiquam domum redeat, & tunc sufficit quod testetur cum duobus testibus, etiam non rogatis, sine ulla solemnitate, l. 1. ff. de milit. testam. l. Lucius, q. 1. eod. tit. ibi, Ita tamen ut ita subsequatur esse legitimas probationibus ostendatur: & ibi Glossa verba, & variationibus.

Tertius casus est, quando miles testatur in domo reuersus, & tunc jure communi debet adhiberi Bellamera dicto conf. 42. versic. ubi sciendum.

Ideo cum testamentum prædictum factum fuerit extra expeditionem, nullaque testium subscriptione roboratum, jure militari valere non potest.

Tertio loco aduertendum est, quod cum patet sine præiudicio veritatis, quod testamentum illud jure militari posset valere, illud intelligendum est procedere, dummodo per legitimas probationes constaret de veritate, & identitate testatoris, & illi in §. Testamentum, q. 16. n. 10. & §. Illud, q. 16. n. 5. Mant. de coniect. ult. volunt. lib. 1. tit. 1. §. 1. aliquid. De qua tamen veritate & identitate testatoris non constabat, nisi per attestationem iudicis Serenissimi Ducis Bavarie, dicens scriptum non testamenti fuisse repertam inter arcas & scripta ejus militis, per Officiales ejusdem Serenissimi Ducis: Quæ attestatio nullam prorsus fidem facit, et facta fuerit extra formam iudicii, & non citata parte, Authem. si quis in aliquo, & ibi DD. C. de test. Seraph. dec. 106. n. 3. adeo ut ne quidem amicus Cardinalis, juramento firmata, & coram Serenissimo Duce, fidem faciat, Menoch. consil. 32. §. 1. versic. nec dici potest: & n. 46.

Quartò, quia etiam in casibus, in quibus testator privata testamenti, quantumvis primò standum est, hoc intelligitur, dummodo testimonium fuerit legitime recognita, aliis non potest: Rota apud Buratt. decis. 475. n. 5. & ibi Adde. post Gratian. discept. forens. c. 89. §. 3. o. & 99. Cavalier. decis. 553. n. 2. Tusch. litt. T. conclus. 119. Nullus autem ex quatuor testibus coram Duce tunc Iudice ordinario Civitatis Auracensis deponit de recognitione manus, & scriptura dicti testatoris, & per consequens male fuit data executio huiusmodi scripturæ.

Quintò, quia testamenti cuiuslibet publicatio necessaria est, non solum ut executio dari possit, etiam ut in iudicio fidem facere possit: l. publicatio, cum ibi notatis, C. de testam. Tusch. litt. T. conclus. 119. n. 2. & conclus. 109. n. 1. cuius publicationis factum ponit n. 5. nempe quod testes examinentur, & eorum depositiones in formam publicam redigantur & pulicentur, & Iudex declaret testamentum legitimum & publicatum.

Quod cum in casu nostro factum non fuerit, sequitur nullam huiusmodi testamenti haberi de rationem: Rota dec. 533. n. 6. p. 4. recent. tom. 3. consil. 32.

Qu. & Res. Civil. Pars II. Cap. CXXXVIII. 93

7 Rota decis. 4. num. 2. p. 1. divers. f. quia publicatio testamenti est de solemnitate illius substantiali & necessaria: dist. p. 1. divers. decis. 5. n. 5.

Sexto & ultimo sequitur ex supradictis, quod male & nulliter fuit laxata via executiva (ut dicitur) prædicto testamento: quia remedium executivum l. final. C. de edit. diu. Adrian. aut alia remedia executiva non dantur testamentis nondum publicatis, & quotum probatio fieri debet per testes, qui non fuerint formaliter examinati, & ante decretum Iudicis super publicatione subsequutum, & per consequens cum cesset via executiva, datur appellatio tam quoad effectum suspensivum, quam quoad devolutivum, ex traditis per Angel. post Gloss. in l. final. C. de edit. diu. Adrian. tollend. Tufch. lit. T. concl. 109. num. 32.



CAPUT CXXXVIII.

Agitur de substitutione Baronie Serignani præfata ex testamento Domini Joannis de Picavia. Et concluditur prohibitio alienationis in casu isto, uti consequitivam fideicommissi, restringendam esse ad casus & personas in substitutione principali expressas. De duplici acceptatione nominis Familiae, videlicet effectivæ, vel contentivæ. Et ex quibus colligatur in testamento solam familiam effectivam fuisse vocatam. Quando vocata est familia effectiva, censetur vocati illi qui sunt de eodem colonello, & non alii, maxime quando testator loquendo de familia, progenie, & similibus habuit respectum ad certas lineas, aut certam descendentiam. Et obiter tractatur quando descendentes ex fœminis vocati censentur ad fideicommissum.

S V M M A R I U M.

- 1 Agenti ad fideicommissum opponi potest exceptio, Tu non es vocatus.
- 2 Substitutio ad certas personas restricta, ad ulteriores extendi non debet.
- 3 Prohibitio alienationis etiam amplioribus verbis concepta, restringenda est ad terminos substitutionis præcedentis, quando alioquin sequeretur evidens correctio ejusdem testatoris, & contrarietas.
- 4 Exincto fideicommissio, extinguitur jus prohibitionis alienationis consequutive.
- 5 Prohibitio alienationis facta per modum declarationis dicitur consecutiva, & nihil de novo addit ad præcedentem substitutionem.
- 6 Prohibitio alienationis dicitur consecutiva, quando juncta fuit principali dispositioni per dictionem copulativam.
- 7 Ampliatur, etiam si dispositio esset in rem concepta, vel adjecta esset clausula, in infinitum.
- 8 Familia, seu domus appellatione utrum contingantur qui sunt de familia effectiva dumtaxat, an etiam qui de contentiva. Et quod sit discrimen inter familiam effectivam, & contentivam.

9 Distinctio familia effectiva & contentiva locum etiam habet in familia hæredum, si testator illam consideraverit.

10 In dubio testator censetur potius vocasse familiam effectivam, quam contentivam, tam respectu sui, quam suorum hæredum.

11 Prohibitio alienationis potius in dubio referri debet ad familiam effectivam.

12 Vocata familia effectiva, non admittuntur illi qui sunt de contentiva.

13 Familia contentiva comprehensa censetur, quando prohibitio alienationis facta fuit favore agnationis.

14 Limitatur, ut non procedat quando prohibitio est consecutiva, & declaratoria præcedentis substitutionis.

15 Quando testator in prohibitione se restrinxit ad familiam sui hæredis, censetur considerasse solum illius familiam effectivam.

16 Vocata familia, non censetur vocati illi qui sunt de alio colonello, seu de alia derivatione.

17 Quando in una familia sunt plures qui habent diversas denominationes, testator censetur intellexisse de illis, qui sunt ejusdem denominationis cum testatore, & respectivè cum illius hærede.

18 Clausula, Qui erit, importat conditionem.

19 Diuturna observantia declarat dubiam substitutionem.

20 Descendentes ex fœminis possunt aliquando excludere masculos alterius lineæ.

21 Sub nomine Cognationis, comprehenduntur descendentes ex fœminis.

22 Idem dicendum est de nomine Parentelæ, vel de nomine Affinitum.

Potens & strenuus miles Dominus Joannes de Picavia, quem sic nominat Bertrandus consil. 117. vol. 7. suum ultimam condidit testamentum anno 1474. & die prima mensis Februarii, sumptum per D. Bonifacium de Bleugeris Notarium publicum Civitatis Avenionis, in quo hæredem suum universalem instituit generosum & potentem Militem, Dominum Aymarum de Picavia suum ex fratre nepotem, cum substitutionibus & prohibitionibus alienationis amplissimis, de quibus in dicto testamento, cujus verba sunt ea quæ sequuntur.

Et quia hæredis institutio est caput, radix, & fundamentum cujuslibet ultimæ voluntatis, idcirco ipse testator in omnibus aliis bonis suis mobilibus, & immobilibus, & per se moventibus, castis, fortaliis, dominiis, feignoriis, jurisdictionibus, feudis, retrofeudis, homagiis, censibus, servitiis, redditibus, nominibusque, & creditis, juribus, & actionibus quibuscunque præsentibus & futuris, quæcunque, qualiacunque, quantumcunque, ubicunque sint, & in quibuscunque consistant, seu quocunque nomine & vocabulo nuncupentur, seu nominentur; hæredem suum universalem, solum & in solidum instituit, ac ore suo proprio nominavit, & esse voluit, videlicet Magnificum potentemque & generosum Militem, Dominum Aymarum de Picavia, nepotem suum dilectissimum, Dominum Sancti Valerii, & suos masculos legitimos & naturales, & de legitimo matrimonio procreatos seu procreandos, quos omnes ordine successivo dicto Domino Aymaro hæredi suo universali, & suis, usque in infinitum substituit. Et quia ea quæ apertius dicuntur & declarantur, melius & facilius intelliguntur, sitque

94 Petri Francisci de Tonduti Sanlegerii,

fitque dicti testatoris firma, perpetua, & finalis voluntas, ac velle totale, quod locus ipsius testatoris de Serignano Auracensis Diocesis in Comitatu Venaissino, cum tota ejus Baronia & iuribus, iurisdictionibus, homagiis, ac castris, & locis, feudis, retrofeudis, censibus, & aliis ad dictam Baroniam pertinentibus (sicut est de Camareto, Trevelliano, Podio Almeraci, Gardaparioli, Barbaratio, Uchaux) & de aliis locis quæ sibi obveniant ex successione & hereditate recolenda memorie Dñæ Pollicenæ genitricis suæ, remaneant penes illos de Domo, & cognatione sua de Pictavia; videlicet penes illum semper, qui erit Caput, & Primus Domus prædictæ de Pictavia, & obtinebit primum locum & ordinem ac dominium Sancti Valerii, ut Domus ipsa pro sua clara & antiqua nobilitate decentius & honestius manuteneatur & sustentetur, statimque sibi debitum sustinere, & portare possit ad honorem & decus Domus prædictæ de Pictavia. Vultque ipse testator, ordinat, & expressè prohibet, quod præfatus Dominus Aymarus de Pictavia hæres suus universalis, qui dictæ Domus ipsius testatoris de Pictavia nunc est Caput, & Primus, & sui successores in infinitum, dominium Sancti Valerii, & Caput dictæ Domus pro tempore obtinentes, non possint aut valeant dictam Baroniam, loca, Castra, iurisdictionem, jura, aut membra, in solidum, vel partem ullo unquam tempore oblique obligare, impignorare, aliis in feudum, vel in emphyteusum concedere, vel alio quovis titulo alienare, vel aliàs transferre, etiam in Ecclesias, vel loca pia, seu alia loca pietatis, quantumcunque pia, sive favorabilia, etiam pro redemptione Captivorum; & hoc tam in contrahibus inter vivos, vel causa mortis, quam ultimis voluntatibus, nec per viam transactionis, hæres institutionis, substitutionis, legati, seu fideicommissi, nec alio quovis excogitato, vel excogitando titulo: sed remanebit ipsa Baronia tota & integra, absque aliquali diminutione ipsius,

seu iurium ejusdem, quantumcunque minorem penes dictum heredem suum universalem ad vitam; & post ipsius decessum, absque aliquâ tractione cujuscunque Quartæ Trebellianicæ, vel alterius, quam expressè ipse Testator prohibuit, & ordinavit, quod veniat pleno jure de iure absque alicujus ministerio, præfati sui valitè & perpetua dispositione & voluntate ad primum heredem supradicti sui hæredis, qui caput & primum locum dictæ Domus sui cognominis de Pictavia, & dominium Sancti Valerii tenebit & habebit, sic deinceps & perpetuis temporibus, de uno ad alium, quamdiu, & toto tempore quo Christus permittit, domum ipsam regnare & durare. Et contingat dictum heredem universalem ipsius rectoris, vel alios successores dicti hæredis, Caput & primum ordinem dictæ domus pro tempore habentes, existentibus aliquibus, vel aliquo de cognatione de Pictavia, Baroniam ipsam in solidum, vel partem, vel jura illius alienare, vel contra ipsius testatoris dispositionem, ordinationem, & prohibitionem facere, quod totum sit nullum, cassum, & irritum, ac nullius roboris. Et eo casu adveniat, vult ipse testator, ordinat, & mandat quod dicta talis contraveniens, & contrarietas, sit ad ipsam vitam omnibus fructibus & emolumentis universis privatus & exclusus, & dicti fructus & emolumenta esse debeant & applicentur obtinentibus dictum locum, & ordinem domus prædictæ de Pictavia, quamdiu ille qui contraxerit, vivet, & illo vita functo, revertantur ad successorem qui primum ordinem obtinebit, cum hac conditione expressa, quod illi de Pictavia qui pro tempore erunt, aut alii parentes, vel affines, & cognati successio pertinere vel devenire possint in hereditatem, præfati ipsius testatoris ordinationem non possint aut valeant sibi invicem remittere, transigere, vel super ea aliqua pacta inire, sed tempore remaneant firma & integra.

TYPUS SUCCESSORVM DOMINI Joannis de Pictavia Testatoris.

Joannes Primus de Pictavia, Testator: mortuus sine liberis.

Aymarus de Pictavia, Joannis Primi nepos & hæres, qui reliquit superstitum

Joannem Secundum, filium suum. Huic ex legitimo matrimonio nati sunt,

Guillelmus de Pictavia, mortuus sine liberis:

&

Diana de Pictavia, Ducissa de Ventinois, uxor Domini de Brez magni Senescalli Normannie, & cujus matrimonio prodierunt,

Francesia de Brezé, uxor Henrici Roberti de la Mark,

&

Ludovicâ de Brezé, vidua d'Aumale.

Ex cujus matrimonio prodierunt Descendentes Domus de Bouillon, qui vendiderunt Baroniam Serignani cum suis dependentiis.

Coat

Qu. & Res. Civil. Pars II. Cap. CXXXVIII. 95

Constat igitur quod Aymarus, Joannis testatoris ex fratre nepos, habuit Guillelmum, suum ex Joanne secundo filio nepotem: quo sine liberis defuncto, Ducissa Diana, & post ipsam ejus descendentes ex Francesca de Bresé ejus filia, Baroniam Serignani cum ejus dependentiis jure domini, seu quasi, ab anno 1548. in hæc usque tempora possederunt.

Nunc autem insurgit generosus & potens Dominus N. asserens se, ut existentem de familia de Piçtavia, admittendum esse ad fideicommissum contentum in testamento de quo agitur, ad exclusionem descendendum ex fœminis de familia, aut ab eis jus & causam habentium. Quæritur utrum ejus petitio sit juridica.

Negotio isto exactè perpenso, existimavi dictum Dominum N. à sua petitione removendum. Siquidem dictus Testator cum nullos haberet liberos masculos, suum ex fratre Nepotem Aymarum, Dominum Sancti Valerii hæredem instituit, & suos masculos legitimos & naturales, & de legitimo matrimonio procreatos & procreandos, quos omnes dicto Aymaro hæredi suo ordine successivo, & suis usque in infinitum substituit. Et per consequens cum Dominus N. non sit filius masculus Aymari, nec ab illo descendat, non potest prætere, se vocatum ad dictam substitutionem, aut in ea comprehensum. † Unde jure illi opponi potest vulgatum illud axioma, *Tu non es vocatus: substitutio de te non loquitur*: Peregr. de fideicom. art. 11. num. 37. Surd. conf. 96. num. 2. Roland. conf. 5. num. 4. vol. 3. † Et fideicommissum restrictum ad certas personas, ultra illas operari non debet: Jaf. in l. non res, num. 21. ff. de leg. 1. Dec. confil. 211. num. 5. Menoch. confil. 220. num. 128. Peregrin. de fideicom. art. 1. num. 27. Rot. decis. 124. num. 10. parte 4. tomo 1. recent. & 195. num. 6. & 7. p. 5. Menoch. confil. 232. num. 2. & 233. num. 6. & 11. Cyriac. controvers. 142. num. 8. & 174. num. 12. ubi dicit hoc esse irrefragabile argumentum: *Ista persona non est vacata, nec comprehensa in verbis substitutionis: ergo ad illam non debet admitti.*

Secundò, quia licet post substitutionem in dicto testamento ad liberos & suos dicti Aymari hæredes restrictam, adjecta fuerint verba prohibitionis alienationis, quæ videntur ampliora substitutione principali, & tanquam respectiva totam familiam de Piçtavia, de qua Dominus Actor se existere assecebat, eaque ratione precebat fideicommissum ad sui favorem apertum declarari: Tamen illa prohibitio non debet extendi ultra substitutionem principalem, cum in ea testator se restrinxerit ad suos dicti hæredis masculos, legitimos & naturales, & de legitimo matrimonio procreatos, seu procreandos; quos omnes ordine successivo dicto suo hæredi, & suis in infinitum substituit. Et idè si linea transversalis vigore dictæ prohibitionis alienationis ad fideicommissum admitteretur, sequeretur dictum testatorem in eadem dispositione se in continenti correxisse, & ultra descendentes hæredis in infinitum vocatos, voluisse collaterales admitti. Quod cum de jure minimè præsumatur, † sequitur prohibitionem alienationis etiam amplioribus verbis conceptam, restringendam esse ad personas, & casus in principali substitutionis clausula comprehensos; & sic non excedere liberos, & suos dicti hæredis, ex legitimo matrimonio procreatos, nec ad transversales extendi, ad evitandam ejusdem testatoris in eadem dispositione contrarietatem & correctionem: ita arguunt Alex. conf. 59. num. 13.

vol. 3. Dec. conf. 636. num. 12. Rimin. jun. conf. 80. num. 30. & 32. Menoch. conf. 376. num. 53. Olasch. decis. 50. num. 12. & 13. quos citat & sequitur Cyriac. controvers. 143. num. 27. qui omnes loquuntur in terminis substitutionis limitatæ ad certum personarum genus, cui adjecta fuit prohibitio alienationis verbis amplioribus facta. † Extincto igitur fideicommissio propter defectum lineæ masculinæ dicti Aymari hæredis, extinctus est omnis effectus prohibitionis alienationis, ut per Decium & Alex. in locis mox citatis, Surd. confil. 448. sub n. 19. & 20. & alios quos citat & sequitur Cyriac. d. controvers. 143. num. 21.

Tertiò, & hoc multò magis dicendum est, quia prohibitio alienationis non fuit facta principaliter & separatim, sed dependenter ab illa substitutione suorum masculorum dicti Aymari, nempe per viam declarationis, non autem per viam novæ dispositionis, ut patet ex illis verbis testamenti tenoris sequentis: *Et quia quæ apertius dicuntur & declarantur, melius & facilius intelliguntur, &c.* † Hæc autem declarationis est natura, ut nihil de novo faciat, sed tantum id, quod jam factum & dispositum est, declaret & aperiat: l. aded, §. cum quis, ff. de acq. possess. cum aliis de quibus Gratian. discept. forens. cap. 698. num. 12. & 753. num. 27. Adit. ad Burat. decis. 10. num. 31. cum pluribus ibi citatis. Cum igitur substitutio sit restricta ad liberos Aymari hæredis, sequitur prohibitionem alienationis nihil posse operari in favorem transversalium, nullo modo in substitutione vocatorum: Rot. apud Peregrin. decis. 134. num. 9. in fine, ubi quod prohibitio potest quidem declarare præcedentem substitutionem, sed non extendere: & decis. 300. num. 20. versic. unde cum dicta ratio: p. 1. recent.

Quartò, quia agitur de prohibitionem alienationis facta in oratione continuata, cum incontinenti & absque ullius alterius dispositionis interjectione Testator, declarando substitutionem, procedat ad prohibitionem alienationis; quo casu talis prohibitio censetur facta retentis semper terminis præcedentis substitutionis, quæ cum evanuerit per mortem dicti Guillelmi sine liberis masculis, & sic deficiente linea masculina, expiravit prohibitio alienationis in ejusdem orationis serie continuata, per illa verba; *Et quia quæ apertius dicuntur, &c.* Probatur per text. in l. fin. ff. de reb. dub. & ibi notant Bartol. & alii; Peregrin. conf. 57. num. 5. & 11. ubi bene explicat, & multos allegat: Fusar. de substitution. quest. 351. num. 10. idem Peregrin. decis. 134. num. 7.

Quintò, quia hæc est magis communiter recepta sententia, quod prohibitio alienationis subsequens, regulari & restringi debet ad personas & casus fideicommissi præcedentis, quando maximè fuit apposta incontinenti & continuativè post fideicommissum; & per consequens quod talis prohibitio non faciat alios admitti, aut vocatos censeri, quàm liberos Aymari in substitutione principali comprehensos; quam sequuntur Ruin. confil. 153. num. 11. versic. unde illa clausula, lib. 2. cum aliis pluribus allegatis per Fusar. de substitution. quest. 351. num. 21. & ut à multitudine allegationum abstinemus, infinitos pro hac sententia ad longum citat idem Fusar. confil. 17. num. 141. ubi tandem concludit hanc esse magis communem sententiam, & in praxi approbatam, & à Rota Romana receptam, quando prohibitio stat continuativè vel relativè ad præcedentem substitutionem, prout

in

in casu nostro: Peregr. *consil.* 57. per tot. lib. 5. & *decis.* 134. num. 1. & *sequentib.* & *ibidem* Rota num. 28. & num. 33. & 21. † Ubi ampliat etiam si dispositio esset in rem concepta: & copiose Odd. *de fideicom. ex prohib. alien. res. quast.* 14. num. 143. ubi dicit hanc esse magis communem sententiam, etiam si testator prohibuerit bona alienari in infinitum, vel in perpetuum: Fufar. *consil.* 169. n. 65.

8 Sexto, quia etiam posito, citra præjudicium veritatis, quod omnes prædictæ rationes cessarent, manifesta nihilominus remaneret exclusio dicti Domini N. à fideicommissio, de quo agitur. Quod ut evidentiùs appareat, supponendum est, *Domus & Familie* appellationem varias habere significationes: nam aliquando intelligitur de Domo & Familia contentivè, hoc est, ut significantur omnes qui continentur in familia, etiam collaterales: aliquando verò sumitur pro Domo & Familia effectiva, videlicet quorum progenitor & causa efficiens est testator ipse, vel ejus filius, aut nepos hæres institutus: quam distinctionem asserunt DD. omnes, & inter ceteros Ruin. *d. consil.* 153. num. 10. vol. 2. Menoch. *consil.* 233. num. 5. & *sequent.* Peregr. *d. consil.* 57. num. 8. & 9. vol. 5. Rota *decis.* 15. num. 6. p. 7. recentior.

9 Quæ distinctio non solum admittenda est in filiis & descendantibus hæredibus institutis, sed etiam in fratre, aut nepotibus ex eo, quorum Familiam testator duplici modo respicere potest; nempe vel contentivè, ut scilicet vocentur omnes ex illa Domo vel Familia, in qua frater, aut nepos, vel hæres continetur; aut illa quæ ab ipso fratre, aut nepote instituto derivatur, descendit, & efficitur; pro ut sic consideratur illa duplex Familia in nepote ex fratre, apud Peregrin. *d. consil.* 57. num. 10. in fine, & num. 12. Fufar. *consil.* 18. num. 20. *versic. si igitur*: & in fine illius *consilii. versic. & ne videamur*: & passim in toto illo *consilio*: & *de substitut. quast.* 351. n. 14. in fine, Rota *decis.* 15. num. 7. p. 7. recentior. idem Fufar. *d. q.* 351. n. 11. & 14.

10 In dubio autem testator censetur dumtaxat loquutus fuisse de familia effectiva, potius quam de contentiva, & per consequens ad exclusionem domini actoris, qui non est de familia effectiva: Ruin. *d. consil.* 153. num. 11. Peregrin. *locis suprà citatis*, Fufar. *consil.* 169. num. 57. ubi dicit hoc carere omni difficultate quando testator loquutus est de Familia & domo sua, quia tunc intelligi debet de domo effectiva: Seraph. *decis.* 482. num. 6. neque fieri debet differentia, siue testator loquutus fuerit de sua Familia, siue de Familia sui hæredis, aut alicuius tertii, quia semper intelligitur de familia effectiva, & propterea excluduntur illi qui sunt de familia contentiva hæredis, vel alterius tertii: Rota *d. decis.* 15. num. 22. parte 7. recentior. Fufar. *d. q.* 351. num. 11.

11 Hic autem testator variis modis dispositionem suam limitavit, & restrinxit ad familiam effectivam sui hæredis, non solum in ipsa principali substitutione, in qua solum habuit respectum ad descendentes sui hæredis: sed etiam in ipsa alienationis prohibitione, in qua non ita consideravit deficientiam lineæ descendantium, ut post eam voluerit vocari transversales, & desideraverit ad horum utilitatem bona sua conservari: ideo prohibitio perpetua non debet intelligi nisi ad favorem illorum, in quos ferebatur animus & intentio testatoris, nempe ad lineam effectivam Aymari: ut arguit Rota *d. decis.* 300. num. ult. & apud Peregrin. *d. decis.* 234. num. 24.

Præterea ex verbis dictæ prohibitionis apparet evidentiùs, quod testator solum habuit respectum ad familiam effectivam, & nullo modo ad contentivam, dum dixit se velle, ut bona Sanlegerii cum suis dependentiis perpetuo remaneant per illos de Domo, & cognatione sua de Pictavia: inde verò semper facta relatione ad prædictam familiam, cum clausulis repetitiis dictæ Domus, prædictæ, & similibus, subjicit verba sequentia: *Quoniam quod dicta bona deveniant ad primogenitum dicti sui hæredis, & sic deinceps de uno ad alium, &c.* Quæ verba cum non possint referri nisi ad familiam effectivam eiusdem Aymari hæredis, sequitur Dominum actorem qui dicitur esse de familia contentiva, nullo modo in substitutione comprehendi: Ruin. *d. consil.* 153. num. 10. lib. 2. Peregrin. *d. consil.* 5. num. 9. lib. 5. Menoch. *d. consil.* 233. num. 11. Fufar. *de substitut. d. q.* 351. n. 11.

Neque obstat quod prohibitio facta fuerit pro conservatione Domus de Pictavia, quia causa vocata censeri familiam contentivam, ostendit Peregrin. *consil.* 149. num. 21. lib. 5. Fufar. *dict. quast.* 351. num. 37.

Quia si prohibitio non esset accessoria ad substitutionem (prout in casu de quo agitur, in quo facta fuit dumtaxat ad declarationem dispositionis principalis) procederet obiectum: Sed tunc vocatione consequentia Domus de Pictavia, non potest expressio nominis proprii operari vocationem familie contentivæ, sed potius prohibere familiam respectu effectivam in principali dispositione consideratam: Menoch. *d. consil.* 233. num. 11. & 17. & *consil.* 732. num. 41. cum aliis quos citat & sequitur Rota *dicta decis.* 15. num. 21. & 22. p. 7. recentior.

Præsertim quia in casu proposito, testator expressam fecit mentionem successorum dicti sui hæredis, ita ut negari non possit quin habuit respectum ad illius lineam effectivam, ut supra ostensum fuit: Fufar. *de substitut. dict. quast.* 351. num. 11.

Septimò, quia licet diceremus vocatos esse universales dicti Aymari hæredis, hoc tamen negandum esset de illis qui descenderent ab eo per Capite, seu ut dicunt Doctores, ab eodem Capite; qualis non est Dominus N. cum si & quod sit de eadem familia, est tamen de alio Capite: cum ex Joanne testatore, aut Aymaro hæredem descendat; & per consequens de eo nec substitutio nec alienationis prohibitio intelligi potest: ut explicat Parisius *consil.* 51. num. 5. & multum *supra* lib. 2. solet enim eadem Familia habere plures derivationes, & descendantias, ut idem *ibidem* num. 10. & *sequentib.* Menoch. *d. consil.* 233. num. 11. Fufar. plures allegans *de substitut. quast.* 351. num. 11. & *consil.* 107. num. 6. *versic. ergo par rationem*, adducit quod sicut quando testator habet descendentes censetur illos dumtaxat vocare, ita quando habet descendentes, censetur eos solum vocare qui sunt de suo Colonello.

Et hoc potissimum locum habet, quia in casu de Pictavia soli descendentes ab Aymaro habebant titulum de *Saint Valer*, qui nunquam venit familie Domini Actoris, cui alii tituli venerunt que denominationes datæ fuerunt, cum testator non solum vocaverit denominationem dicti Valerii titulo, sed etiam expresse vocaverit illos dumtaxat qui erunt Caput familie, & eos Domini Sancti Valerii, faciendo prohibitionem alienationis in favorem illius, in quo duplex est

corret qualitas, nempe Domini de Sancti Valier, & Capitis familie de Pictavia; quod pluries repetit in eadem prohibitionis parte. ¶ Quando autem plures sunt de eadem familia, inter quos adest difficultas denominationis, testator semper censetur intellexisse de illis, qui sunt de illa familia, à qua testator, vel hæres denominationem capit: ut in simili tradit Curt. senior consil. 40. numero 15. ubi quia vocata erat familia de Fontana, in qua diuerse erant denominationes, concludit illos solum vocari qui sortiuntur eandem denominationem cum testatore: Atque ita in casu nostro vocata erit tantum familia de Pictavia de Sancti Valier, non autem familia de Pictavia de N. Menoch. dist. consil. 233. num. 17. & bene Alexand. consil. 213. numero 2. volumin. 6. his verbis: Si ergo dictus Aluissus est de diuersa agnatione, & sic non est de la Torre, scilicet de qua erat testator, sequitur quod non est de illis de quibus testator dicitur voluisse, quamuis ipse esset de alia domo de la Torre, de qua non sensit testator: Et non sufficit etiam si de la Torre predicta, quia testator copulatiue predicta omnia requirit, unde si vnum deficiat, non potest fortiter esse eundem dispositio testatoris: leg. si heredi plures, ff. de condit. & demonstration.

18 Rursum dictio, qui, iuncta verbo futuri temporis, erit, dum testator loquitur de eo, qui erit Caput Domus, & dominium Sancti Valerii obtinebit, importat conditionem: Tunc in verbo, conditio, concl. 583. n. 30. 31. & 46.

Ergo deficiente conditione, deficit etiam vocatio domini Actoris, qui nunquam fuit, nec est Dominus Sancti Valerii.

Neque nocere potest generalis mentio Domus de Pictavia, quia si bene aduertatur, testator semper verbis restrictiuis & relatiuis usus est, quando de ea loquutus fuit. Primo dum loquutus est de domo & cognatione sua de Pictavia. Secundo dum dixit de eo qui erit Caput Domus predicta de Pictavia, & dominium Sancti Valerii obtinebit. Tertio, dum prouidet honori predicta familie. Quarto, semper vitur his verbis, Domus ipsa, Domus predicta, Domus ipsius testatoris, & similibus restrictiuis, quæ non possunt conuenire alteri, quam illi qui ex eadem Sancti Valerii de Pictavia familia effectiua dicti Aymari hæredis institui procedit: & sic generalitas illa restricti, explicati, & declarari debet secundum verba dicta institutionis, & substitutionis uniuersalis factæ in favorem descendendum ab Aymaro.

19 Octauo, predicta corroborantur ex longissimi temporis centum & amplius annorum obseruantia, cum de anno 1548. quo Guillelmus vltimus familie masculinæ Aymari decessit, primò Dominà Diana de Pictavia, & post eam ipsius descendentes dictam Baroniam cum suis dependentiis pacifice possederint, finitè videlicet dicta lineæ masculinæ ad substitutionem vocatā, absque eo quod vllus de familia domini Actoris egerit ad aperturam præteriti fideicommissi, aut de ea loquutus fuerit. Quæ quidem diuturni temporis obseruantia, quatenus aliquod restaret dubium, sufficiens est ad excludendos Actores, & declarandam aliqui dubiam Testatoris mentem, pro exclusione vocationis: Cræuet consil. 101. n. 3. Menoch. consil. 349. n. 15. Fufar. consil. 114. n. 40. & de substitut. quæst. 500. n. 4. Rota decis. 169. n. 1. part. 1. recent.

20 Vltimò aduertendum est, quod si predicta rationes cessarent, & prohibitio alienationis ampliari posset, & extendere fideicommissum ad alias per-
Sanlegerii quæst. & res. civil. T. II. P. II.

sonas quàm expressas (quod tamen non sic esse superius copiose demonstrauius) tunc ex alio capite excludendus esset D. Actor, nempe quia in primis euacuanda esset illa quæstio, vtrum descendentes ex fœminis ab Aymaro hærede, haberent ius excludendi dominum Actorem, cum testator videatur etiam ad filios habuisse respectum. ¶ Primò dum mentionem fecit de Cognatione sua, quæ continet etiam descendentes ex fœminis: Peregrin. de fideicommiss. art. 22. n. 39. sicut nomen familia, aptum est continere fœminas, & eorum descendentes: Tiraquell. de retract. consang. §. 1. gloss. 9. num. 237. & sequentib. Rota decis. 101. num. 13. parte 6. recentior. Et dum vocauit cum qui erit Caput Domus, non videtur fœminas, aut ab eis descendentes exclusisse, cum postea in fine clausulæ prohibitionis addat, Quod illi de Pictavia qui pro tempore erunt, aut alii parentes, vel affines, ad quos forte successio pertinere, vel deuenire posset in futurum, non possint aut valeant præsentem dispositionem infringere, &c. quæ satis clare ostendunt ipsum noluisse excludere fœminas, aut ab eis descendentes: ¶ cum nomen parentelæ tam ad masculos quàm ad fœminas referatur: Butar. decis. 755. n. 10. Duran. decis. 115. n. 3. & ad descendentes à fœminis: Tiraq. de retr. consang. §. 1. gloss. 8. n. 1. iuncta dicta glossa 9. n. 244. & 237. Rota decis. 194. n. 21. & seqq. part. 7. recent.

De nomine verò Affinium, multò minùs dubitari potest quin ad fœminas, illarumque descendentes referatur: Barbof. de appellat. verb. cap. 12. num. 2.

Verùm quia hæc disputatio est superflua, & altiorè requirit indaginem, nihil quoad hoc caput concludimus, cum rationes aliæ superius copiose deductæ, satis superque sufficiant ad exclusionem dicti domini Actoris. Sed tamen Dominus Marchio de la Baulaye hodie dictam Baroniam possidet in vim alterius testamenti, non autem ex superius designato.



CAPUT CXXXIX.

De validitate alienationis bonorum fideicommissi suppositorum factæ per hæredem grauatum, tam pro suis creditis, quàm pro solutione æris alieni. Et quod tertius possessor qui grauatus vendidit, possit se iuuare exceptione detractio-
num ex persona hæredis grauati. De re-
stitutione fideicommissi facta ante tem-
pus, quod sit mera donatio, & indigeat
insinuatione, nec sit valida quoad præ-
judicium tertii. Quando locus sit re-
medio leg. Imperator, ff. ad Trebellian.
Et quod recipiens partem pretii, tacitè
censetur approbasse venditionem.

S V M M A R I V M.

- 1 Hæres grauatus imputat alienata in suis detractio-
nes.
- 2 Ampliatur, ut procedat etiam si grauatus non
confecerit inuentarium.
- 3 Tertius possessor qui acquisiuit à grauato, potest ex
illis persona opponere exceptionem detractio-
num aduersus fideicommissarium agentem.

1 Licet

98 Petri Francisci de Tonduti Sanlegerij,

- 4 Licitum est heredi grauato bona sumptuosa minoris redditus, & ferè sterilia, reventis utilioribus, alienare.
- 5 Ampliatur, ut procedat etiam si considerari possit in bonis alienatis interesse affectionis.
- 6 Hæres grauatus alienare potest bona fideicommissi, etiam pro suis creditis.
- 7 Quod procedit etiam si testator prohibuisset alienationem, etiam ex causa æris alieni.
- 8 Etiam si valor alienatorum excedat valorem debitorum, dummodo residuum pretii conuertatur ad utilitatem fideicommissariorum.
- 9 Ex quibus conjecturis probetur alienationem bonorum fideicommissi esse exemptam ab omni fraude.
- 10 Hæres grauatus alienans bona fideicommissi ex iusta causa, non tenetur adhibere solemnitatem subhastationum.
- 11 In alienationibus bonorum Minorum ex iusta causa factis, si palam & publice fiant, non est de necessitate adhibenda subhastatio.
- 12 Affixio scedularum in locis publicis æquiualeat subhastationibus.
- 13 Substitutus agere non potest antequam fideicommissi casus aduenerit, alioqui falsa esset regula, quæ vult illi nullam ante casum fideicommissi currere prescriptionem.
- 14 Ius fideicommissi conditionalis nec cessibile est, nec transmissibile.
- 15 Quod non est cessibile, non est transmissibile.
- 16 Præmatura fideicommissi restitutio non dicitur facta ex S.C. Trebelliano.
- 17 Restitutio fideicommissi anticipata, est vera donatio, & indiget insinuatione.
- 18 Quelibet alienatio bonorum fideicommissi est valida, quandiu conditio est in suspensio, & si fideicommissarius præmoriatur, ex eo confirmatur.
- 19 Anticipata restitutio fideicommissi non præiudicat creditoribus hæredis grauati.
- 20 Textus in l. Imperator, ff. ad S.C. Trebell. ex mente Peregrini restringendus est ad suum casum specialem.
- 21 Illius legis dispositio non habet locum quoad bona immobilia, juxta sententiam eiusdem Peregrini.
- 22 Remedium illius l. Imperator, ut locum habeat, requirit fraudem: sed vide num. sequenti, in fine.
- 23 Ex decreto Senatus tollitur omnis suspensio.
- 24 Pretii partem recipiens approbat venditionem.

Supponitur in facto, Nobilem Dauidem Fleurence de Riquebourg Trigaut, Dominum de Violez, in suo ultimo testamento condito die 7. Octobris 1622. legasse quingenta scuta cuilibet ex suis sex liberis tempore maioritatis soluenda, cum onere illos eleuandi, & instruendi vsque ad concurrentiam fructuum bonorum suorum, illos inuicem substituendo sine detractioe quoad capitale; permittendo suæ heredi ut possit talem ex suis liberis, qui sibi benè videbitur, in redditibus, pecuniis, & localibus præferre aliis liberis.

Hæredem autem vniuersalem instituit Dominam Ioannam Fleurence de Riquebourg Trigaut uxorem suam, cum onere restituendi bona & hereditatem suam tempore sui obitus, vel secundarum nuptiarum, Antonio primogenito; aut si tunc non viueret, posthumo masculo, vel in defectum masculorum filiabus æquis portionibus; & in defectum

liberorum, voluit quod ipsa possit disponente virorem eorum pro quibus ipsa disponente voluit onere tamen portandi nomen de Trigaut.

Prohibendo quoad dictas substitutiones, omnem detractioem quartæ Trebellianicæ, Falcidie, aut aliam. Et voluit quod omnia bona relictas liberis sine aliqua diminutione, exceptis fructibus mobilibus, localibus, & redditibus non constitutis de quibus poterit disponente & vendere quod videbitur, ut collocet pretium ad honestam vitam, remanente semper onere eleuandi liberos præter formam supra præscriptam, nominando illam in Tutricem & Curatricem liberorum suorum.

Cum autem post mariti mortem dicta Dominæ Joanna tunc vidua hereditatem mariti debita grauatam videret, dictam iurisdictionem de Violez prorsus infructuosam, utpote quæ solummodo aut nouem libris singulis annis habebat in redditu vendidit Nobili Hectori de Langes, Domino Montemiral, pretio vndecim millium librarum, de de euictione promisit in forma, tam proprio quam hæreditario nomine. De cuius venditionis validitate nunc agitur; cum Dominæ Bonæ, dictæ venditricis filia, quæ sola superest successores capiat agat ad illius nullitatem, impetratum Concilio Serenissimi Principis Auaicenis litteris tunc ad aperturam fideicommissi appositum in dicto testamento paterno; supponens dictam venditionem nullitatem factam fuisse, & in eadem fideicommissi, nullis præcedentibus substitutionibus, & de bonis pretiosioribus, nullaque rigore venditionis necessitate.

Super qua facti specie consultus, necesse pensio negotio secundum ea quæ dicta proponuntur, Existimauit alienationem prædictam validam esse, ipsamque dictam Bonam non fuisse eandem bonam, sed à iudicii limine repellendam. Ratio est, quia Dña Joanna hæres grauata, quando exterrit casus fideicommissi, aut alias illud reuocatum potest excipere de detractioe sibi competens; super bonis fideicommissi, & in dicta detractioe imputare bona alienata, adeo ut omnes nationes per eam factæ sint valide vsque ad concurrentiam detractioe, l. Marcellus, §. 1. cum ibi notatis ff. ad Trebell. alienans enim bona alienata pro suis detractioe debet Arcer. conf. l. 8. n. 5. Ludouic. dec. 580. m. 2. Per de fideicommiss. art. 39. n. 4. ubi dicit sic in iudicio praxi obseruari: Surd. dec. 170. n. 10. idem Per de conf. 3. 8. num. 5. vol. 4. Rot. dec. 117. num. 10. per recent. Fular. q. 543. n. 19. & segg. & n. 21.

Quod procedit etiam si hæres grauata mortuum non confecerit, cum non tractetur de morte esse creditorum, sed solius substituti, ut bene probat Hodiern. ad Surd. dicta dec. 170. n. 10. & n. 11.

Quæ exceptio detractioe transit ad Dñum de Montemiral tertium possessorem, qui proponere potest ex persona venditricis: per totum in l. dolia, §. 1. ff. de contrahend. empt. l. emptor, §. 1. euiction. Oldrad. conf. 107. num. 8. verfic. ad quæstionem Gionagnon. conf. 20. n. 30. vol. 2.

Quod potissimum locum habet ex eo quod proponitur in hereditate dicti Testatoris, non in repta mobilia, & fructus sufficientes pro dotacione æris alieni, quo ejus hereditas multum grauari reperiatur: Ex qua suppositione duæ conclusiones infallibiles.

Prima, quod alienatio non potest dici facta fraudem fideicommissi, tum quia creditori non agebant, nec aderant alia bona ex quibus

commode satisfieri posset, non solum mobilia, ut dictum est, sed nec immobilia: supererant enim solum quardam pradia rustica, ex quibus vix percipiebantur octodecim salmatæ tritici, & sic non poterant sine magno incommodo elici alimenta sex liberorum; quæ si fuissent vendita, redacti fuissent liberi ad extremam famis necessitatem, cum ex illa iurisdictione singulis annis octo vel novem libræ dumtaxat perciperentur, ut jam dictum est.

4 Secunda conclusio, quæ ex prædictis resultat, est, quod alienatio prædicta non potest dici facta in fraudem fideicommissi, cum hæreditas grauata licitum sit bona sumptuosa, quæ tamen sterilia sunt, aliis vtilioribus retentis, alienare pro solutione æris alieni, quo hæreditas grauata reperitur: Peregr. de fideicommiss. art. 40. num. 37. Pinell. in l. 1. parte 3. num. 36. C. de bonis matern. Fufar. de substitut. quest. 544. num. 1. & 3. Et quod etiam res, ad quas hæres affectionem habebat, veluti domus in qua pater defecit, & filius creuit, quam lex prohibet alienari, juxta l. quæ tuores, C. de administrat. tutor. possint alienari quando vtget necessitas, & aliter consili non potest indemnitati pupillorum, docet Gutier. de tutel. lib. 2. cap. 5. num. 84.

6 Et non solum talis alienatio fieri potest per hæredem grauatum, pro summis quas hæreditas debet aliis creditoribus; verum etiam pro illis quæ ipsi hæredi grauato debebantur, veluti pro dote ipsius, pro legatis per ipsam solutis, pro expensa funeris, & aliis similibus, pro ut ita determinat Fufar. de substitut. quest. 665. num. 1. & seqq. & num. 2. vbi dicit hoc habere locum etiam non confecto inventario. † Quod procedit etiam si testator prohibuisset alienationem bonorum, etiam ex causa æris alieni: idem Fufar. quest. 541. n. 5. & 9. quia Testator non potest illud prohibere, Menoch. conf. 245. n. 22. Natt. consil. 145. n. 22.

8 Procedit etiam quamuis pretium bonorum venditorum excederet valorem detractionum, dummodò pretium residuum fuerit conuersum in vtilitatem substitutorum. Addit. ad Ludouic. d. decis. 580. num. 8. versic. & alienatio, & bene per Rot. decis. 506. n. 4. p. 4. recent.

9 Et omnis conjectura fraudis excluditur ex circumstantiis in facto deductis, nempe ex requisitione & consensu affinitum & consanguineorum dictorum liberorum ex decreto Magistratus, seu Senatus, cum causæ cognitione facto: Ex vtilitate quæ ex tali alienatione resultat in fauorem substitutorum: Ex actibus palam & publicè gestis; & ex aliis plurimis in facto deductis, quæ hic recensere superfluum esset: de quibus copiose Mascard. de probat. conclus. 531. num. 6. & 7. vbi probat dolum & fraudem excludi ex illis, & similibus conjecturis.

10 Neque obstat allegatus defectus subhastationum; tum quia illa necessitæ non erant in hærede grauata vendente, quæ non erat in minori ætate constituta: Peregr. de fideicommiss. art. 40. n. 23. † Imò in alienationibus bonorum Minorum, non esse præcisè necessarias subhastationes testatur Gratian. discept. forens. cap. 479. num. 23. præcipue quando venditio fit palam, bona fide, & in casu licito, ut bene concludit Post. in tract. de subhast. inspect. 4. num. 19. 28. & seqq. & maxime num. 35. vbi testatur hanc esse consuetudinem generale totius orbis, ut non adhibeantur subhastationes in alienationibus bonorum Minorum.

12 Et posito citra veri præiudicium, quod subhastationes quæst. & resol. civil. T. II. P. II.

stationes fuissent necessariæ, sufficiebat affixio scedularum in locis publicis, quæ æquiualeat voci præconis: Gratian. discept. forens. d. cap. 479. n. 4. Muñoz de ratiociniis, c. 16. n. 20. Mangil. de subhast. quest. 25. n. 9.

Ex prædictis patet non esse recurrendum ad remedium euictionis contra venditricem, quæ pro illis sese obligauit nomine proprio; quia pro omnibus iuribus dotalibus venditricis, & pro legatis per eam solutis, & pro omnibus iuribus dictæ venditricis competentibus super bonis mariti, præfatus D. emptor potest uti iisdem iuribus eidem venditrici competentibus per viam exceptionis, ut superius probatum fuit, ex l. emptor, C. de euictionibus, & aliis iuribus supra allegatis.

Sed quamuis rationes superius allegatæ non subsisterent, dicta Domina Bona alio ex capite à iudicii limine repellenda esset. Quia videlicet casus fideicommissi paterni nondum euenit, qui restrictus est ad tempus mortis, vel secundarum nuptiarum Domine Florentiæ, matris dictæ Actricis: & tamen ipsa nec mortua est, nec ad secunda vota conuolauit. Certum autem est, fideicommissarium ante tempus restitutionis fideicommissi agere non posse, ex communi Doctorum resolutione, qui dicunt idèd non currere præscriptionem in præiudicium fideicommissarii ante euenientem casum fideicommissi, quia ante illud tempus agere non potest: & est text. in l. salta, §. si sub conditione, ff. ad Trebell. leg. non quemadmodum, ff. de iudic. & traditur per DD. in authent. nisi triennale, C. de bonis matern. Ratio est, quia alioquin sententia posset reddi inefficax, si contingeret substitutum præmori grauato, & per sententiam plus tribueretur substituto quam testator voluerit. Item quia tractus futuri temporis non spectat ad Iudicem: Peregr. de fideicommiss. art. 41. num. 4. Fufar. de substitut. quest. 607. n. 2.

Neque tertio possessori nocere potest præmatura fideicommissi restitutio Domine Bonæ facta per matrem grauatam de restituendo tempore mortis, vel secundarum nuptiarum, quamuis neuter ex dictis casibus euenierit. Quia restitutio illa non valet; cum jus fideicommissi conditionalis non sit transmissibile ante euentum conditionis: l. unica, §. si autem sub conditione, C. de caducit. tollend. Noal. de transmiss. casu 1. n. 132. † Quod autem non est transmissibile, non est cessibile: leg. non solum, §. si puella, ff. de ritu nuptiar. Tiraquel. de retract. consanguin. §. 26. gloss. 1. n. 47. Giouagnon. conf. 50. n. 22. & 51. vol. 1.

Neque præmatura illa fideicommissi restitutio dicitur facta autoritate Senatûsconsulti Trebelliani, ut dicit Cancer. lib. 3. resol. cap. 15. num. 127. Peregr. de fideicommiss. art. 2. num. 51. & art. 3. n. 127. Et rationem deducunt Doctores ex l. post mortem, C. de fideicommiss. quia fieri posset, eum cui facta est cessio, non esse in humanis tempore euenientis conditionis: Hieron. de Leo decis. Valent. 100. n. 6. & 7. qui ad hoc allegat leg. filiusfamilias 174. §. Diui 11. ff. de legat. 1. ibi, ante diem fideicommissi cedentem non posse restituere, ne quidem de voluntate eorum, &c.

Et propterea bene Bartol. tradidit in d. l. post mortem, num. 3. quem sequitur Molina de primogen. lib. 2. cap. 4. num. 33. similes anticipatas fideicommissi restitutiones, esse veras donationes, quas esse insinuandas tradit Fontanell. decis. 39. num. 20. ita ut etiam ex defectu insinuationis illa restitutio impugnari jure possit.

- 18 His ita suppositis, firma remanet, & ab omnibus approbata conclusio, alienationem factam ab hærede gravato pendente conditione subsistere, & premoriente substituto confirmari: *l. finali, §. sed quia, & ibi Gloss. C. comm. de leg. Gloss. in l. cum pater, §. libertis, ff. de legat. 2. Castren. & Jas. in dicto §. sed quia, num. 7. Bartol. in l. Marcellus, §. res quæ, Cod. ad S. Consult. Trebell. Peregrin. de fideicomm. art. 40. num. 6. 8. & 21. Surd. consil. 73. num. 74. & seqq.*
- 19 Neque obstat text. in *l. Patrem 19. ff. que in fraudem credit.* quia gravatus restituens ante tempus non potest præjudicare creditoribus hæredis gravati: Bellon. jun. consil. 33. num. 19. maxime, quia eveniente casu prædecessus Domini Bonæ, jus esset quæritum D. emptori, seu ejus hæredibus, deficienti videlicet dicto fideicommissi; & per consequens anticipata restitutio illis obesse non potest: egregie Fontanell. decis. 39. per totam illam decisionem, quem instar omnium allegasse sufficiat.
- 20 Neque obstat text. in *l. Imperator, ff. ad Trebell.* quia dispositio illius legis restringenda est ad suum casum speciale, nempe quando agitur de fideicommissio, quod pater gravatus restituere filio cum sui juris effectus erit; hoc enim casu, cum dilatio restitutionis fideicommissi fuerit apposita solo favore substituti, non est mirum si ante tempus agat, patre dissipante; secus est in extraneis, vel in ipso patre gravato restituere post mortem: Peregr. consil. 52. num. 29. vol. 1. & de fideicommiss. art. 40. sub num. 16. quamvis non ignorem alios huic intellectui contradicere.
- 21 Præterea ille textus non habet locum quoad immobilia, pro quibus semper cautum est substitutis; cum agere possint adversus tertios possessores: Peregr. d. consil. 52. num. 28.
- 22 Item dispositio illius textus præsupponit fraudem in hærede alienante, ut patet ex illis verbis: *ac multa in fraudem fideicommissi facta probantur.* Et postea; ideo *dammum conditionis propter fraudem infixit.* Atque ita ex communi sententia tradit Bertraz. consil. 387. num. 6. † Hic autem nulla fraus intervenire potuit, cum alienatio facta fuerit pro dissolvendo ea alieno defuncti cum decreto Senatus, & assensu Commissarii deputati, præcedente relatione peritorum, consensu & deliberatione affirmativa, & aliis circumstantiis omnino dolum & fraudem excludentibus, ut in propriis terminis d. l. Imperator, considerat Peregr. d. consil. 52. num. 31. vol. 1. omnino videndus.
- 24 In hoc tamen subsistendum est, quia D. Argelus in tract. de acquir. possess. post multos per eum citatos estimat, locum esse dispositioni dictæ *l. Imperator*, in simplici alienatione bonorum immobilium, ut per eum in dicto tract. quest. 8. artic. 18. num. 28. *novæ impressionis Lugdunensis.* Et circa ea quæ de dicta facta sunt, idem Author adendum est dicta quest. 8. art. 21. qui tamen satis se videtur involvere in illa distinctione fraudis simplicis, & reduplicativæ.
- Supradicta confirmantur ex eo, quod dicta Domina Bona, ætate major, pretii dictæ venditionis partem recepit, exigendo sortem annui redditus in locum bonorum alienatorum subrogati, & sic per receptionem partis pretii contractum venditionis tacite ratificavit, adeo ut illam modò impugnare non possit: Aretin. consil. 128. num. 6. Menoch. remed. 15. recuper. possess. num. 119. Surd. consil. 104. num. 7. Geat. discept. forens. cap. 302. num. 17. Et secundum hæc scripta iudicatum fuit in supremo Senatu.

natu Auraicensi, & declarata alienatio valida, to
no 1656.



CAPUT CXL

Utrum vicini possint petere cautionem
damni infecti contra vicinum exercen-
tem artem pulveris tormentarii, pel-
pariam, aut confectionis candelarum
aut aliam, quæ sanitati, vel viæ vici-
norum præjudicium afferre possit. Et utrum
vicini possint impedire ne juxta præ-
dium rusticum quis teneat copiam pa-
liarum, cuniculorum, columbarum,
& similibus animalium.

S V M M A R I V M.

- 1 *Cautio damni infelli potest peti à vicino qui cau-*
cet artem periculofam, veluti confufio po-
verem tormentarium.
- 2 *Pro damno quod timetur propter ignem, cautio*
peti potest à vicino.
- 3 *Vicini poffunt expellere exercentes artes familes,*
veluti pellicariam, fuphurationem, & capi-
tionis candelarum.
- 4 *Expelli potest, reclamantibus vicini, exercentes*
artem fanitatis à aut vita vicini.
- 5 *Nemo impeditur adificare juxta praedictum vicini,*
dimiffo ftatio duorum pedum.
- 6 *Pes in jure quatuordecim menfurarum debet.*
- 7 *Iudex potest limitare exceffum montium vicinorum*
vicini, fi magnam detrimentum praedicti
proximis inferant.
- 8 *Columba dicuntur animalia innocua, & ideo non*
impediuntur, fed tamen magnus iurum tu-
menus coërcetur.
- 9 *Gallarum dominus tenetur refarcire quodcumque*
damnum per eas datum.
- 10 *Dominus cogi potest ad recludendum gallina-*
cuniculos, fi nimium vicini damnum in-
ferant.
- 11 *Ceffante vicini iactura, quilibet potest in*
animalia in quacunque quantitate habere.

IN controversia duorum vicinorum parit
tione prædii urbani, partim super prædi
stio: Quo ad prædium vicinorum existimo, ad
ni infecti cautionem à vicino jure peti posse
cum maximo proximarum ædificiorum
pulveris tormentaiti, sulphurati, & salispe
bricam exercet. Cum generale sit, cautionem
lam semper peti posse quotiescunque fumus
dammum timetur vicinis ædibus; five in
five in urbano prædio opus fiat; & five in p
co, five in privato; idque tam ratione
provenientis ex ædificio, quam ex opere in p
cto: textus est in l. *corum* 19. §. finali, *de dam*
cto: textus est in l. *corum* 19. §. finali, *de dam*
infecto. † Et magis in specie de damno pro
ex igne, Quod nondum illatum fuit, legi
timetur, quod locus sit cautioni de damno
cto, textus est in leg. *si servus servum* 23. §. *si*
num, versio. *si autem*, Digesti. ad leg. Aquil. l. *si*
dit Capol. in tractat. de serviis. urban. præ
pise 44. de igne, num. 1. in versibus, sexta & ult
conclusio.

3 Et ultra remedium dictæ cautionis censeo, quod vicini possunt expellere à vicinia talem artificem, aut ei inhibere ne talem artem exerceat, non solum propter malum odorem, ut de pellipariis, & sulphuratis tradit Ripa in tractat. de peste, in 1. part. 3. partis princip. num. 74. & num. 75. ubi de conficientibus candelas, Capol. de servit. rustic. prad. cap. 43. de aere, num. 2.

4 Sed & quoties ex arte, quam vicinus exercet, damnum saluti vicinorum imminet, talia exercens prohiberi potest, cum in eo publica utilitas versetur, ut saluti & vitæ Civium consulatur; adeo ut si faber, aut malleator, vicini, etiam non Doctoris, nec scholaris, seu alterius non privilegiati sanitati noceat, utpote infirmitate laborantis, prohiberi possit artem exercere ob conservationem vitæ sui vicini: qua de re optimè agit Expilly plaidoyé 34. Quamto magis igitur in casu isto, in quo propter magnam pulveris tormentarii quantitatem, interveniente parva aliqua ignis scintilla, non solum vicinæ domus maximo ruinæ periculo supponebantur, sed ipsa etiam vicinorum vita, & integritas familiarum conservatio in continuo discrimine versarentur, talis professio & exercitium in loco illo prohiberi poterit: ex traditis per DD. in leg. 1. ff. sol. matrim. ubi Rip. num. 19. Interest enim Republicæ vitam & salutem hominum conservari; & idè Communitas rectè huic instantiæ se jungere potest: juxta l. cum ratio, §. 1. ff. de bonis damnat. Capol. dist. cap. 43. de servit. rustic. prad. num. 2. & 3. Baibol. in 7. parte l. 1. ff. sol. matrim. num. 57. in fin. versic. amplia quindò, ubi alios allegat.

Quod attinet ad prædium rusticum, dubitabatur utrum vicino subveniri posset adversus eum, qui possidet prædium parvæ quantitatis, undequaque inclusum intra prædium alterius, qui edificavit villam & columbarium, & gallinas detinet in villa, ex quibus quotidie damnum datur prædio vicino.

5 Existimo quoad ædificium vicinum, non posse peti illius destructionem, si factum fuerit dimisso legitimo spatio inter dictum ædificium, & prædium vicinum; quod quidem spatium est duorum pedum, juxta text. in l. fin. ff. fin. regum.

6 Pes autem ita mensurari debet, ut quilibet sit sexdecim digitorum: Gloss. in cap. sicut antiquitus 6. 17. quest. 4. Bald. Alexand. & alii in l. 1. ff. si quis caution. igitur quinque pedes fiant passum: Jaf. in §. rursus, num. 67. Insti. de action. Bertrach. in repert. in verbo Pes.

7 Quod verò ad columbarium spectat, reclamantibus vicinis qui lata circum habent, si inde magnum illis damnum inferatur pro magno columbarum numero in columbario existentium, Juxta vicinis providebit, & columbarium extrui non permittet: ut post Dominic. Sor. lib. 4. de just. & jur. quest. 6. art. 4. tradit Georg. Mor. in tract. de jure vendendi, part. 1. cap. 3. n. 23.

8 Verum cessante circumstantia magni damni, vix poterit impediri usus columbarum, cum columbæ numerentur inter animalia mansueta, & dominus non teneatur de damno à columbis dato, innocens quippe existimatur victus columbarum, nec rerum possessoribus officit, ut tradit Autumn. in l. 4. ff. si quadrup. pauper. fecisse dicatur, & ita decum testatur Papon. lib. 14. tit. 1. arrest. 11. & lib. 18. tit. 9. arrest. 2.

9 Denique quod attinet ad gallinas, certum est in primis, quod dictus vicinus qui de illis conquiescit, Sanlegerii quest. & resol. civil. T. II. P. II.

ritur, pro quocumque damno suis prædiis per vicini gallinas illato, potest intentare actionem de pauperie; quia licet titulus loquatur de quadrupede, tamen etiam pro damno illato per animal bipes datur actio utilis: l. 4. ff. si quadrup. pauper. fecisse dicatur, & ibi Gloss. in formatione casus, loquitur de damno illato per gallinas. Similiter de gallinis loquitur Speculat. lib. 4. tit. de injur. §. sequitur, num. 18.

An autem possit vicinus cogi officio Judicis ad ita recludendas gallinas, ut ad prædium vicini accedere non possint, verius videtur cogi posse; sicut aliàs decum fuit de cuniculis apud Papon. lib. 18. tit. 9. arrest. 2. & lib. 13. tit. 2. arrest. 32. Et generaliter quod non sit cuius concessum in villa sua habere animalia quæ pascantur, nisi intra parietes villæ suæ conclusa sint, & eorum domini amplum habeant territorium, in quo alere ea possint citra vicini jacturam, tradit Ferrer. in addit. ad Guid. Pap. decis. 218. versic. porro quamvis, & potest implorari officium Judicis, ex traditis per Speculat. loco cit. num. 19.



CAPUT CXLI.

Emancipatio licet sub conditione fieri non possit, tamen fieri potest sub conditione quæ inest ex natura rei. Pater emancipans filium suum censetur illum emancipare contracta fiducia, id est, reservata patria potestate in liberos tunc natos, vel conceptos. Reservatio usufructus in favorem patris & filii, & de chascun d'eux, utrum intelligatur facta conjunctim, vel separatim. Jus accrescendi utrum habeat locum in usufructu etiam constituto in contractu.

S V M M A R I V M.

- 1 Emancipatio cum sit actus legitimus, non potest fieri sub conditione.
- 2 Emancipatio aut alius actus, ex quibus dignoscatur utrum sit modalis, vel conditionalis.
- 3 Verba illa sub conditione, sæpè important modum potius quam conditionem.
- 4 Ampliatur, ut procedat etiam si adjecta esset clausula, Et non aliter.
- 5 Sola conditio relata ad filium emancipandum, nullam reddit emancipationem.
- 6 Conditio quæ est de natura actus, non reddit invalidum actum legitimum.
- 7 Nepotes tempore emancipationis nati, vel concepti, remanent sub potestate avi emancipantis.
- 8 Emancipatio semper censetur facta contracta fiducia, ut nepotes tunc nati sint in potestate avi.
- 9 Avus per authorizationem donationis filii, sibi non præjudicat in usufructu legali, secus si filius non indigeat authorizatione.
- 10 Reservatio usufructus facta duobus cum clausula, respectivè, intelligitur facta tam in favorem unius, quam alterius singulariter, itant uno moriente cesset quoad eius bona.

- 11 *Reservatio usufructus facta pluribus, an intelligatur facta collectivè, vel distributivè.*
- 12 *Dictio, Chascun, potest intelligi collectivè pro, Omnes; vel distributivè pro, Quilibet.*
- 13 *In usufructu datur jus accrescendi, seu non de- crescendi.*
- 14 *Ius accrescendi locum etiam habet in usufructu constituto per contractum.*
- 15 *Verba illa, post mortem, reddunt actum conditionalem etiam in contractibus.*
- 16 *Dictio, Quilibet, adjecta conditioni, non verificatur in uno, sed in omnibus.*
- 17 *Verius est dictionem, Chascun, equivalere dictioni, Quilibet.*
- 18 *Dictio, Quilibet, refertur ad singulos separatim.*
- 19 *De differentia inter dictionem, Omnes; & dictionem, Quilibet: Remissivè.*

Pater filium emancipavit sub reservatione & conditione, quod casu quo filius patri præmoriatur, dicto casu liberi ejusdem filii sint & remaneant sub potestate avi. Ex quo duæ quæstiones sunt considerandæ: quarum *Prima* est, utrum emancipatio filii sit valida. *Secunda*, utrum filio præmortuo, nepotes ante emancipationem nati, sint in potestate avi; an verò sui juris effecti.

1 Difficultas primi capitis consistit in eo, quod emancipatio cum sit actus legitimus, non recipit diem, neque conditionem: l. actus legitimi 78. ff. de reg. jur. & cap. actus 50. de reg. jur. in 6. Idèd cum illa emancipatio facta fuerit sub conditione quod filio præmortuo nepotes erunt in potestate avi, videtur concludendum emancipationem esse nullam, & per consequens filium testari non potuisse.

2 His non obstantibus verissimum est, emancipationem, & omnia inde secuta, esse valida in casu de quo agitur. *Primò*, quia dicta emancipatio non est conditionalis, sed potius modalis: in hoc enim differunt conditio & modus, quod conditio impedit nativitatem vel originem actus; modus verò verificari debet post actum perfectum & consummatum: Surd. decis. 38. num. 6. & decis. 156. num. 6. Joannes Andreas Georg. allegat. 31. num. 14. Seraphin. decis. 724. num. 10. atque redditus nepotum in potestatem avitam, non potest considerari tempore emancipationis filii, sed tantum post mortem ipsius, & sic post actum emancipationis perfectum & consummatum. Ergo non potest infringi emancipatio, tanquam sub conditione facta, & contra formam legis.

3 Neque obstant verba illa, sub conditione. Quia important sæpius modum, & non conditionem; & nominatim quando actus in se perfectus est, illique adjicitur aliquid quod respicit tempus venturum post consummationem actus: leg. 1. Cod. de his que sub modo: Gloss. in cap. verum, de conditionib. appostitis, leg. ea conditione, Cod. de rescindend. vendit. l. quoniam, & ibi Bald. Cod. de rerum permutat. l. cum vos, Cod. de donat. leg. Marcia, ff. de manumissis testamentis, & optimè explicat Joan. Andr. Georg. dist. allegat. 31. num. 12. † qui hoc ampliat num. 23. ut locum habeat etiam si clausula, & non aliter, nec alio modo, fuisset adjecta: Tiraquell. de retrah. convent. §. 2. gloss. 1. num. 76.

4 Secundo, quia ratio, propter quam emancipatio non recipit conditionem, ea est, quia patria potestas non debet remanere in suspensio, sed statim suum fortiri effectum; & idèd conditio suspen-

dens adversatur substantiæ illius: ut dicitur Corne. in 4. Decret. parte 2. cap. 3. in princip. num. 4. Sanchez de matrimon. lib. 5. diffinit. 1. num. 5. In casu autem proposito, emancipatio quoad personam filii non est, & non conditionalis, cum conditio solum respiciat personam nepotum; ergo remanet emancipatio valida.

Tertio, quia conditio, quæ est de natura actus non vitiat actum legitimum: ut docent Cagnat. Decius in dict. l. actus, Galgancet. de condit. & demonstr. parte 2. cap. 1. quest. 102. num. 1. & 2. † sic est, quod de natura emancipationis nepotes semper remanent in potestate avi, etiam post mortem eorum patris, nisi & ipsi quoque emancipati fuerint: l. liberum 28. ff. de adopt. §. alienandi, & §. illud autem, Instit. quibus mod. jus patri præstetur. † Et emancipatio censetur semper facta cum tracta fiducia: §. fin. Instit. de legitim. agn. succ. sione, & l. fin. C. de emancipat. lib. Actio. in 4. præterea, num. 9. versic. non obstat. Ergo reservatio patriæ potestatis facta per avum erga nepotes, non reddit emancipationem conditionalem, tanquam continens illud quod de jure incit emancipationem quamvis expressum non fuisset.

Secundum caput nullam prolixius continere discutat; nam aut emancipatio patris est valida, & hoc casu ex dispositione juris nepotes antea remanent in potestate avi; aut emancipatio est nulla, & sic certum est tales nepotes ex filio filijci potestati avi, sive vivente filio, sive filio præmortuo, dist. §. præterea, & §. fin. qui. mod. jus patriæ potest. solv. ergo quomodocumque res se habeat, nepotes in casu proposito sunt sui juris avi.

Alia dubitatio fuit proposita, utrum pater filio præjudicaverit in usufructu, consentiendo donationi, seu dotis constitutioni factæ per filium emancipatum filix suæ, seu nepti ipsius ex filio. Super qua dubitatione dixi, † quod si pater simpliciter consensisset donationi factæ per filium ad autorizandum contractum, utpote quod filius non fuisset emancipatus, ipse pater non filio præjudicasset quoad usumfructum legalem; sed si agatur de filio emancipato, & per consequens bonis propriis per ipsum filiam suam constitutis, per suum consensum sibi præjudicasset in usufructu: ex notatis per me sup. in quest. civilis, cap. num. 1. & 2. parte 1.

Sed non agitur modò de simplici consensu, sed de constitutione in dotem facta per patrem, & avum simul, nepti & filix respective, cum reservatione usufructus durante eorum vita respectu leur vie respectivement durant: quæ verba interpretantur singulariter ad eorum personas, & consuetudine ejusque, ex notatis in Lexic. Juris. verbo, respectu: & sic mortuo filio cessat reservatio usufructus quoad bona illius, quia reservatio ipsius facta fuit.

Disputant quidam DD. utrum facta donatio per plures cum reservatione usufructus, reservatio intelligatur collectivè, an distributivè, ut per Fontanell. de pact. nupt. claus. 4. §. fin. num. 51. Cancr. lib. 1. tit. de donat. cap. 8. in 5. quest.

Hic tamen non est casus noster, cum donatio ita facta fuerit, ut usufructus constituitur cum proprietate, après la mort d'un des donx.

Si dictio, chascun, capiatur pro dictione singularem debet intelligi de quolibet separatim: Corne.

S V M M A R I V M.

- conf. 87. n. 2. lib. 1. maxime verò adiecta dictione *respectu* mentis, de qua mox actum est. Si verò pro dictione, *quilibet*, videtur quod non firmatur usufructus.
- 13 Etas, nisi post mortem omnium, & locus sit iuri accrescendi, seu potius non decrescendi: ex notatis Abbat. *conf. 103. circa finem, versio. praterea*, lib. 2. Gratian. *discept. for. 272. n. 29.* Bellon. *de iure accrescendi, cap. 6. q. 38. n. 91.* Sord. *conf. 548. n. 5.* Cancr. lib. 3. cap. 22. num. 112. & 122. Barbof. *dictione 320. & in verbo, quisquis.*
- 14 Quod jus locum habet etiam in usufructu constituto per contractum: idem Bellon. *d. cap. 6. q. 43. num. 1. & seqq.* dicens ab hac opinione non esse recedendum in iudicando & consulendo, licet in puncto juris aliud dicendum esset.
- 15 Praesertim quia verba illa, *après la mort de chascun d'eux*, referuntur ad tempus, certum quidem quod sit venturum, sed incertum quando veniet; qua de causa constituunt conditionem etiam in contractibus: Mantie. *de tacit. conuen. lib. 1. q. 4. tit. 1. num. 18.*
- 26 Dicitio autem, *quilibet*, adiecta conditioni, non verificatur in uno, sed omnium requiritur concursus: Alex. *conf. 173. n. 2. & 3. lib. 5.* Tusch. *littera D, conclus. 269. n. 23.*
- 17 Dictam verò dictionem, *Chascun*, refert ad dictionem, *quilibet*, Chastan. *in consuet. Burg. rub. 7. §. 3. in verbo, en chascun, pag. mibi 233. versio. ita ut idem significet quod dictio, Omnis*: Rot. *decis. 353. n. 2. in fine, part. 4. recent.*
- 18 Et dictionem, *quilibet*, ad singulos separatim referendam, patet apud Rol. *conf. 70. num. 44. vol. 3.* Cancr. lib. 1. cap. 8. n. 66. *quasi. 5.* Barbof. *de diction. cap. 3. 10.* ubi quod hoc casu usufructus non finitur nisi post mortem omnium, secus si non adsit dictio, *quilibet*.
- 19 Et de differentia inter dictionem, *omnis*, & *quilibet*, Bartol. *in l. non distinguemus, §. cum in plures, ff. de recept. arbit.*
- Hoc tamen in casu dictio, *respectu* mentis, adiecta reservationi, facit ut existimem usufructum vltius morte finiri quoad praemortis bona, ex notatis *supra*, numero 10.

- 1 Haeres cui sub pena priuationis onus iniunctum est, si contraveniat hereditate priuandus est.
- 2 Quando agitur de facto negativo, pena contravenientis locum habet absque ulla interpellatione precedente.
- 3 Contravenio in casum molestationis prohibita incurritur per molestias iuris vel facti.
- 4 Hereditas a contraveniente ablata, applicanda est illi, quem testator nominavit.
- 5 Pena l. si quis major, C. de transact. vix hodie locum habere potest.
- 6 Pena d. l. si quis major, non habet locum, nisi vero dolo concludenter probato.
- 7 Fiduciaria hereditatis probatio resultat ex confessione heredis.
- 8 Qui fiduciariam hereditatem ex testatoris precepto restituit, non dicitur liberalitatem exercere.
- 9 Contractus talis praesumitur, qualem partes eum nominaverunt.
- 10 Clausula potest, simplicis, & irrevocabilis donationis, facit ut contractus donationis censeatur, quamvis in eo adessent pacta liberalitatem excludentia.
- 11 Clausula donationis necessaria non mutat naturam contractus lucrativi.
- 12 Confessio debet insinuari, sicut & donatio.
- 13 Si in donatione aliquid exprimitur, ex quo insinuationis necessitas tollatur, de eo aliter constare debet quam per confessionem donantis.
- 14 Donatio revocatur per atroces iniurias illatas donatori.
- 15 Iniuria illata uxori donatoris praebet iustam causam revocandi donationem factam per maritum.
- 16 Qui credens se nullos probabiliter suscepturum liberos donavit, & renuntiavit legi si unquam, C. de revocand. donat. si postea susceperit liberos, non obstat illi renunciatio quominus obtrine-re possit revocationem donationis.

Quaestiones propositae per Dominum Sebastianum Iurium Doctorem, ad tria praecipue revocantur: quorum Primum concernit testamentum conditum per Nobilem Franciscam ejus uxorem. Secundum respicit transactionem initam inter ipsum, & Nobilem Alexandrum haeridem universalem dominæ Franciscæ. In tertio capite quaeritur de validitate, vel revocatione donationis factæ per Dominum Sebastianum, in favorem dicti Domini Alexandri.

Primi capitis resolutio pendet ex probationibus facti: nam si Dominus Sebastianus probaverit (pro-ut se probaturum supponit) molestias sibi à Domino Alexandro illatas, sine dubio resultat ex necessaria consequentia, ipsum patitur hereditate priuandum esse, eum testatrix expresse prohibuerit dicto haeredi de turbando, vexando, vel molestando, aut querelando pro quacunque causa, & ratione, verbis, vel factis dictum Dominum Sebastianum legatarium, minusque in jus vocando, aut litem movendo, vel inquietando in persona, vel bonis, per se, vel interpositas personas: imò vult & ordinat quod dictus haeres omni illius honore prosequatur, & amicitia. Et in casum contravenientis, ex nunc pro-ut ex tunc ipsum priuat sua hereditate, & hoc eodem casu instituit suum haeridem universalem eundem Dominum Sebastianum maritum suum.

I 4 † Quibus

CAPUT CXLII.

Quando haeres contraveniens voluntati testatoris, incidat in penam priuationis à testatore, cum clausulis praegnantibus ordinatam, & cui bona hoc casu applicentur. Quibus ex causis quis dicatur contravenisse testatoris voluntati. Pena l. si quis major, C. de transactionib. quibus in casibus locum habeat. Confessio haeredis quod testator fideicommissum fiduciale sibi demandaverit, virum indigeat insinuatione, maxime stantibus clausulis donationis irrevocabilis, & constitutione procuratorum ad insinuandum, in contractu appositis. Renunciatio l. si unquam, C. de revoc. donat. non nocet illi, qui liberos nullos se suscepturum credebat, & tamen suscepit.

supervenientiam liberorum, quia quidquid sit de illa renunciatione legi *Si unquam*, appositā in instrumento infirmationis, quæ multo minoris est efficaciar, cum nullius juramenti vinculo sit roborata, ut ex lectura instrumenti patet; hoc verum est, quod tempore donationis D. Sebastianus annorum pondere gravatus non spectabat secundas nuptias, nec probabilem ex illis sobolem, quo casu dicta legis renunciatio ab ejus remedio ipsum non excludit; ut post Tiraquell. & Alber. tradit Galetat. de renunciat. centur. 1. cap. 87. num. 8. *verfic. quarto intellige.*



CAPUT CXLIII.

Deficiente conditione primo substitutionis gradui adjecta, omnes posteriores substitutionum gradus corrumpunt; nisi aliunde constet, testatorem voluisse instituere fideicommissum graduale & perpetuum favore agnationis, quod conjecturis elicitur. Si verò secundo, vel tertio gradui adjecta fuerit diversa conditio, isti gradus non deficiunt, quia non dependent à primo; quod pro intelligentia materiæ summè notandum est. Quoad bona verò Galliar, facilius à consilio Oldradi 21. recedi solet ex æquitate.

SUMMARIVM.

- 1 Deficiente conditione, sequentes substitutiones expirant, juxta consilium Oldradi 21. à quo tamen receditur quando constat, testatorem voluisse instituere fideicommissum graduale & perpetuum.
- 2 Ex primogenitura masculina perpetua, & præcepto quod descendentes masculi ex feminis vocati teneantur deferre Nomen & Arma familia, & aliis conjecturis relatis, oritur probatio fideicommissi agnationis perpetui.
- 3 Quamvis testator dederit heredi facultatem eligendi unum ex substitutis, facta electione, non expirat substitutio per plures gradus postea subordinata.
- 4 Facta substitutione reciproca inter omnes filios & descendentes, ex eo resultat fideicommissum reciprocum inter omnes.
- 5 Prohibitio realis & perpetua alienationis, favore primogenitura & agnationis, denotat perpetuum fideicommissum, & n. 6.
- 7 Si Testator mandaverit quod bona nullo unquam tempore dividantur, sed semper apud unum remaneant, resultat primogenitura successiva.
- 8 Prohibitio perpetua alienandi, per modum dispositionis principalis facta, arguit fideicommissum perpetuum.
- 9 Substitutio reciproca inter omnes descendentes, perpetuum producit fideicommissum.
- 10 Ab Oldradi consilio 21. receditur quando constat de voluntate testatoris pro fideicommissio agnationis perpetui.
- 11 Deficiente conditione, non corrumpunt substitutiones sequentes, quando testator voluit facere fideicommissum perpetuum.

- 12 Deficiente conditione secundi, vel tertii gradus substitutionis, non corrumpunt substitutiones subordinata, sed tantum ob defectum conditionis adjecta primo gradui.
- 13 Quando gravatus bona alienavit in præjudicium expressæ prohibitionis alienationis, substitutus statim agere potest ad aperturam fideicommissi, quamvis casus substitutionis nondum adveniret.
- 14 Fideicommissarius particularis non tenetur ad debita, sed ea debent solvi per heredem universalem.
- 15 In Gallia facile receditur à consilio Oldradi 21. propter favorem familia, ex æquitate.

Pater filium suum heredem universalem instituit, eidemque ratione insignis Terræ jurisdictionalis, & Domus paternæ, quæ erat magnæ structuræ, substituit unum ex ejus liberis per eum eligendum; & in defectum nominationis, illi substituit Matthæum ejus primogenitum, & ejus liberos masculos; & in ejus defectum Bernardinum alterum filium illius, & ejus liberos, servato ordine primogenituræ; & in defectum Bernardini & liberorum ipsius, vocavit alios ejusdem fratres & liberos masculos ipsorum, servato semper ordine primogenituræ; & post mortem omnium, substituit Gregorium alium ejusdem testatoris filium; & processit ad plures alios substitutionum gradus, vocando masculos descendentes ex feminis cum eodem ordine primogenituræ, & præcepto deferendi Nomen & Arma familiæ, & prohibitione alienationis amplissima, etiam ex causa dotis, &c.

Decessit testator, & deinde hæres, & ante heredem Matthæus sine liberis: & sic fideicommissum erat apertum in persona Bernardini, qui tamen illud acceptare recusabat. Idèd quaesitum fuit utrum liberi Bernardini possent impedire creditores tam paternos, quam avitos, agentes ad distractionem bonorum fideicommissio suppositorum.

Respondi, dictos liberos Bernardini fundatos esse in petitione fideicommissi. Primò, quia cum testator expressè declaraverit, quod in defectum nominationis per heredem faciendæ, substituebat D. Matthæum & ejus liberos; quibus deficientibus, Bernardinum, & ejus liberos; & cum D. Matthæus à multis annis vivo parente, nulloque contracto matrimonio, animam suo Creatori reddidisset; sequitur, casum substitutionis evenisse, non quidem in personam D. Bernardini, qui repudiaverat; sed in personam filiorum ipsius, cum habeamus claram voluntatem testatoris, unde non est recurrendum ad conjecturas: l. continuus, §. cum ita, ff. de verb. oblig. cum similib.

Secundò, quia manifestum est, testatorem voluisse inter suos liberos & descendentes facere perpetuum & graduale fideicommissum super jurisdictione, domo, & aliis bonis in dicto testamento designatis, ut mox copiosius ostendetur. † Et ideo non est quod opponatur de deficiente conditione apposta in præcedenti substitutione, nempe casu quo constare posset quod hæres fecisset aliquam nominationem, omnes sequentes substitutiones subordinatas corrumpere defectu conditionis: juxta text. in l. cum uxori, C. quando dies legat. ced. & Oldrad. in celebri consil. 21. quia illud non procedit, quando ex conjecturis, aut alio modo apparet, testatorem habuisse intentionem conservandi agnationem, aut constituendi perpetuum & graduale fideicommissum: Molin. de primogen. lib. 1. cap. 6. n. 19. Grass. in §. fideicom.

2 Clara autem est intentio testatoris circa graduale & perpetuum fideicommissum, ex eo, quod semper vocavit mafculos, & mafculos descendentes ex mafculis, praeferendo primogenitos; & post mafculos haredis vocat D. Gregorium & ejus mafculos; & deficientibus mafculis, & mafculorum mafculis, fubftituit filias cum onere portandi Nomen & Arma, prohibendo omnem detraktionem, alienationem, divifionem, & diminutionem dictorum bonorum, etiam ex causa dotis, aut alia quacunque neceffaria. Ex quibus omnibus fic concurrentibus neceffario inferendum est, refultare fideicommissum graduale & perpetuum inter omnes descendentes, ex traditis per Menoch. *confil.* 803. *num.* 8. *vers. quarta* & *ultima conjectura*, ubi hoc arguit ex vocatione mafculorum; & illis omnibus deficientibus, foeminarum, cum onere deferendi Nomen & Arma: & *confil.* 1006. à *num.* 1. usque ad 8. ubi id colligit ex onere deferendi arma familiae, ex qualitate masculinitatis, ex verbo *successorum*, quod habet tractum temporis successivum, ex eo quod agitur de re insignis, nempe de jurisdictione & domo honorifica, & ex prohibitione cujuscunque detraktionis: quae omnia in nostro casu concurrunt. Idem *confil.* 1023. *n.* 29. ubi id arguit ex digreffione ad plures gradus, & *num.* 10. ex qualitate bonorum fideicommissio suppositorum, veluti Castri: & *num.* 12. ex eo quod cognati vocantur post agnatos cum onere deferendi Nomen & Arma: & *confil.* 1051. *num.* 1. ubi id arguit ex prohibitione alienationis rei certae: & *n.* 3. ex geminatis prohibitionibus alienationum: & *n.* 4. ex mentione primogenitorum: & *n.* 6. ex multiplicatione graduum: & *n.* 7. ex qualitate rei insignis & dignae quae remaneat in agnatione. Et in propriis terminis, quod quamvis fuerit processum ad electionem juxta mandatum testatoris, & in defectum electionis subordinati plures gradus substitutionum, non propterea expirant sequentes substitutiones, sed potius ab uno in alterum semper repetitum censetur fideicommissum, & sic non habeat locum dictum *confilium* Oldradi 21. concludit idem Menoch. *confil.* 1107. *num.* 23. & *segg.* tum ex pluralitate graduum, tum ex onere deferendi Nomen & Arma, tum ex intentione conservandi bona in familia, tum ex prohibitione alienandi etiam ex causa dotis, vel pia, tum ex qualitate domorum insignium, ut ibi fuse per eum: Fulan. de *substit.* q. 480. *n.* 30. & 35. & multis *segg.*

4 Quod maxime procedit ex eo quod dictus Testator constituit amplum, & reciprocum fideicommissum inter suos filios & descendentes, ita ut non sit dubitandum quin omnes successively sint vocati per fideicommissum, quia verba illa habent implicitum tractum temporis in perpetuum, & omnes gradus amplectuntur, attento quod testator respexit ad continuum & reciprocam bonorum conservationem inter ipsos. Sic enim intelligenda sunt quae dicit §. 1. *auth. de hared. ab intest.* *venient.* 1. *final. C. de suis & legitim.* Peregr. de *fideicomm.* art. 19. *n.* 17. & 33. qui alios cumulat, & *confil.* 335. *n.* 513. 3. & alibi passim, unde si post tot personas, & tot gradus vocavit filios Domini Gregorii, & post obitum omnium mafculorum, & mafculorum ex mafculis, vocavit filias & earum liberos, & sic nedum in incertum, sed & in remotissimum tempus, ne eluforia & inanis evadat dispositio Testatoris, dicendum est

Accedit Ludovici. *decif.* 207. *num.* 9. ubi pro-
solum tractum temporis inducit perpetuum
commisum inter descendentes: Simon de Prat.
interpr. ultim. vol. lib. 3. interpret. 3. dubi. 1. num.
foli. 136. v. maxime adjecta prohibitione reus
bona dividitur, sed femper apud unum re-
maneat; idem de Prat. *d. lib. 3. interpret. 3. dubi.*
luc. 1. num. 11. foli. 137. v. Quæ relictas volun-
tas, ut bona apud unum remaneant, & non
dividantur, ostendit primogenituram successum
tunc enim sine dubio unusquisque succedere
debet: quæ primogenitus: Roder. *Susar. in Legem*
prioribus, ampliat. 10. n. 26. C. de infest. rebus. cum
sequitur Covarr. lib. 3. var. res. 1. c. 1. num.
Peregr. consil. 102. n. 8. Et prohibitio illa realis reata
ipsa bona, transit ad quoscunque possessorum
fideicommissi successore: *Res. in revent. test. lib.*
num. 2. & per tot. p. 3.

Et quando nihil aliud esset, quare negaretur
lam & enixam prohibitionem ^{absolutam}, etiam
ex quamvis causa necessaria, cum tunc con-
taminetur amplius adjectis, de quibus loquitur etiam
prohibitio per se sola sufficiens etiam ad inno-
dum novum, graduale, & perpetuum fideicom-
sum, cum non sit facta per verba illativa, nec
verba dependentia à precedenti ^{fidelitatis}
fideicommissio: Peregr. decis. 34. numeri 2.
art. 14. num. 33. Mart. de success. parric. §. 8.
articul. 8. num. 69. Rot. decis. 568. num. 5. ff.
divers.

Quibus omnibus additur, reciprocum habere
missum inter omnes descendentes esse constitu-
tum substitutio facta fuerit ultimo masculo
mortuente, & in tota hereditate, juxta textum
ibi notat. in l. Titius Scio, §. Scia liberti, ff.
de legat. 3.

Cum igitur clare constet de voluntate
ris, volentis facere perpetuum & gradibus
commissum; sequitur recedendum esse in
consilio Oldrai: quod non procedi
constat de absoluto & perpetuo fideicommissum
præter superius allegatos determinavit Rex
cent. decis. 23 l. nrm. 4. parte 2. Scilicet
nrm. 1. & Rustic. consil. 1. per tot. Parte
deicommiss. art. 29. numero 50. Marecot. alibi
parte 45. Rot. in recent. decis. 193. nrm. 14. p
rot. parte 1.

Et generale est, ut non deficiant requi-
sitiones ex defectu conditionis, quando
tor consideravit potius effectum quam ver-
potè quia generaliter descendentes in iudicio
vocare voluit: ut egregie demonstrat Perg.
139. per tot. vol. 5.

Quodque omnem præcinit dicitur
quia conditio non fuit apposta primo gradui
re siquidem vocati sunt liberi per herede
minandi; sed adjecta fuit secundo gradui
pe dum in defectum nominationis vocati
Matth.

SUMMARIVM.

- 1 *Imputatio in legitimam dotis, & donationis per patrem facta filio contemplatione matrimonii, iisdem regulis deciduntur.*
- 2 *Quando liberi succedunt tanquam liberi, tenentur dotem imputare in legitimam avi; si verò tanquam heredes, non tenentur imputare.*
- 3 *Idem dicendum de donatione facta contemplatione matrimonii, quia si succedatur jure hereditario, non erit locus imputationi.*
- 4 *Per donationem factam à patre contemplatione matrimonii, videtur jus quæsitum liberis illius matrimonii.*
- 5 *Verum est, jus quæsitum fuisse liberis tanquam heredibus per donationem factam contemplatione matrimonii.*
- 6 *Jus quæsitum non est liberis tanquam liberis, nisi illorum mentio facta fuerit in parte dispositiva.*
- 7 *Explicatur decisio Rote 127. parte 6. recentior.*
- 8 *Donatio per patrem facta filio contemplatione matrimonii, est transitoria ad quoscunque heredes.*
- 9 *Emancipatio facit, ut donatio facta filio non sit supposita imputationi.*
- 10 *Ampliat ut procedat etiam si emancipatio supervenerit post donationem.*
- 11 *Nepotes hoc casu non imputant, quamvis cum patris concurrant.*

Dubitat utrum nepotes ex filio prædefuncto, teneantur imputare in legitimam avi summam 9000. librarum eidem filio contemplatione matrimonii donatam.

Omnia variis Doctorum controversis, dico in primis, omnes Doctores qui super hac questione copiose scripserunt, eodem jure & sub iisdem ferè principiis tractasse materiam imputationis dotis, & donationis per patrem factæ in contractu matrimonii. Et in effectu, in utroque casu eadem militant rationes: ut videre est ex notatis per Paul. de Montepic. in l. in quartam, n. 239. ff. ad leg. falcid. Ruin. ibid. n. 37. & seqq. Berengar. Fernand. art. 3. num. 99. alias in art. 3. cap. 3. num. 20. fol. 255. Jacob. Cancer. lib. 1. var. resol. cap. 3. de legitima, n. 62.

Secundò dico, quod sicut in dote, ita & in donatione paterna hæc adhibenda est distinctio, quod si filia dicti donatarii donationem seu dictam summam 9000. librarum patri suo donatam assequatur tanquam filia, tenebuntur donationem illam imputare in legitimam avitam; si verò tanquam heredes patris, non erit imputationi locus. Ratio differentie est, quia quando liberi succedunt in bonis donatis uti liberi, tunc bona illa ad ipsos deveniunt ex dispositione & substantia avi; & ideo tenentur imputare: sed quando veniunt uti heredes & patris donatarii, succedunt tanquam quilibet extraneus, nec dicuntur habere bona illa ab avo, sed ab ipsorum patre, & per consequens non est locus imputationi. Hanc distinctionem amplectuntur generaliter Doctores in dote constituta à patre, ut tradit Thesaur. decis. 237. num. 3. versic. quinimo, Rot. decis. 329. num. 2. & 3. part. 5. recent. Marin. quotid. resol. cap. 251. num. 2. Duran. decis. 231. numero 7. † Quod eadem ratione locum habere debet in donatione facta per patrem filio, quia jus per eam acquiritur liberis tanquam heredibus regulariter: unde quia succedunt tanquam extranei, non imputant hujusmodi

Matthæus: atqui consilium illud Oldradi 21. procedit dumtaxat quando conditio primo gradui adjecta fuit, non secundo; si in secundo gradu adjecta fuerit alia diversa conditio: Et ideo substitutiones illæ, secunda nempe, vel tertia, quamvis ex defectu conditionis caducata, non impediunt quin locus sit tertiæ, quartæ, & sequentibus, quia caducata secunda, vel tertia substitutione fideicommissaria, onus restitutionis fideicommissi remanet semper apud institutum, vel substitutum heredem effectum; quia substitutus substituto est etiam substitutus heredi, & primo substituto; & ideo sufficit extitisse conditionem sub qua vocatus fuit primus gradus, quamvis deficiat conditio ulteriori gradui adjecta: ut copiose comprobatur Gabriel consil. 117. per tot. vol. 1. Peregr. de fideicommiss. art. 15. num. 29. Fufar. de substit. quest. 456. num. 15. fol. 566.

13 Ex quibus concluditur, non solum liberos Domini Bernardini vocatos esse ad dictum fideicommissum, sed etiam illis competere jus impediendi alienationem & distractionem bonorum dicto fideicommissi suppositorum adversus creditores paternos: quia alienatione facta contra expressam testatoris prohibitionem, statim substitutus agere potest, non expectata morte heredis gravari, quia tunc statim dicitur evenisse casus fideicommissi: ut tradunt DD. & præsertim Castrenf. in l. filiusfamilias, §. Divi, ff. de legat. 1. Odd. de prohibit. alienat. q. 11. num. 16. Dominus Argel. de acquir. posses. quest. 8. art. 27. n. 7. & in nova impressione, n. 25.

14 Imò etiam adversus creditores fideicommittentis dicti substituti possunt se opponere, ad impediendam distractionem, cum agatur de fideicommissario particulari, qui non tenetur solvere debita Testatoris, sed ea solvi debent per heredem universalem: Peregr. de fideicommiss. art. 40. num. 24. D. Bell. consil. 182. num. 13. præsertim cum hodie dicti liberi substituti possideant, & illis facta sit restitutio fideicommissi; & sic sunt tertii possessores, contra quos certum est non posse procedi via executiva.

15 Præmissa autem multò fortius locum habent quoad bona sita in Gallia, ubi facilius receditur à consilio Oldradi 21. ex æquitate, ne videlicet testator propriæ descendentiæ alienas successiones prætulisse videatur; prout alias consului super testamento Nobilis Matthæi Diez, cum causa in Senatu Gratianopolitano decidenda esset, ex Cujac. consil. 51. Et ita judicavit Senatus Tolosanensis apud Maynard. lib. 8. c. 91. qui tamen videndus erit lib. 5. cap. 74. Et idem fuit decisum in Senatu Parisiensi, teste Carond. lib. 7. resp. 61.



CAPUT CXLIV.

Donatio facta per patrem filio in contractu matrimonii, utrum debeat imputari per nepotes in legitimam avi, si succedant tanquam liberi, vel tanquam heredes. Et quando dicatur jus quæsitum liberis uti heredibus, aut uti liberis. Quid dicendum sit, si filius fuerit emancipatus. Et quid statuendum sit, si emancipatio facta fuerit post donationem contemplatione matrimonii factam:

huiusmodi donationem in legitimam, sibi mortuo patre debitam super bonis avi: ut tradit Cancr. lib. var. resol. c. 3. de legitima, n. 62. ubi bene explicat: Paul. de Montepic. l. in quartam, n. 239. dicens ita tenendum esse, quamvis Doctores nonnulli magnæ autoritatis aliter sentiant.

Igitur tertio loco videndum est, utrum donatio, de qua agitur, fuerit transmissa ad liberos dicti donatarii tanquam liberos, an tanquam hæredes?

4 Videtur quod tanquam ad liberos, juxta *decisionem* punctualem Rotæ Romanæ 127. part. 6. recent. ubi reprobat contraria Surdi sententia *decis.* 322.

5 Sed verius est, in casu proposito, jus fuisse quæsitum liberis tanquam hæredibus: Primò, quia in dubio præsumendum est stipulationem factam fuisse pro filiis tanquam hæredibus, cum stipulatio ista sit utilior patri, & liberis: Mart. *consil.* 72. n. 9. & 10. Peregr. de *fideicom.* art. 3. n. 15.

6 Secundò, quia donatio facta fuit filio ipsi propter dilectionem patris erga eundem, nec Suorum mentio facta fuit in parte dispositiva contractus, sed in parte executiva. Ad hoc enim ut jus liberis fuerit quæsitum uti liberis, oportet dispositionem conferri æquè principaliter in patrem & liberos, nec satis est quod verba executiva dirigantur ad ipsos: Lond. Bell. *consil.* 43. n. 8. & *consil.* 44. n. 1. & *segg.* & *consil.* 209. n. 19.

7 Et hæc ratio satisfacit ad dictam *decisionem* Rotæ Romanæ 127. p. 6. recent. quia ibi donatio æquè principaliter & dispositivè facta erat patri & filiis contemplatione matrimonii. Quod in casu proposito non ita se habet. Faciunt tradita per Thesaur. jun. lib. 2. *quest. forens.* 95. n. 18.

8 Unde non immeritò donationes contemplatione certi matrimonii factas transire ad quoscunque etiam extraneos hæredes, tradunt Guido Pap. *decis.* 147. & post ipsum Pascal. de *patr. potest.* part. 2. cap. 4. num. 38. & bene Navar. lib. 1. *quest. forens.* 83. num. 9. Thesaur. jun. lib. 4. *quest. for.* 2. Intelligendo tamen juxta per nos notata c. 102. n. 10. & cap. 168. num. 15. & sequentibus.

9 Et supradicta multò magis procedunt, siante emancipatione dicti filii, quæ facit ut bona per patrem ipsi donata deveniant ad liberos tanquam extraneos, & non imputentur per ipsos in legitimam, sibi mortuo patre debitam super bonis avi: ut docet Mangil. in *tract. de imput.* *quest.* 18. n. 33. Thesaur. *decis.* 237. num. 14.

Neque obstat quod tempore donationis filius fuerit constitutus sub patria potestate.

10 Quia sufficit quod emancipatio postea facta fuerit, ad hoc ut liberi eximantur ab imputatione: Grass. in §. *legitima*, *quest.* 24. num. 8. quem sequitur Mangil. d. *quest.* 18. num. 44.

Non obstat etiam, quod postea pater in eodem contractu mandaverit alias summas per eum donatas, liberas esse ab omni imputatione dicto filio donatario, & suis; & per consequens tacitè voluisse alias summas donatas imputari.

11 Quia, quidquid sit de hoc argumento & ejus efficacia, si bene verba donationis attendantur, potius arguunt contrarium. Siquidem non fuit dictum quod alias summe essent immunes à collatione nepotum, sed solum immanitas restricta est ad personam filii: ibi, *aux droits que ledit fils & donataire a, & aura à l'advenir*, quia legitima & jura filii, non sunt legitima vel jura nepotum; debentur enim nepotibus jure proprio post mortem patris super bonis avi, quamvis nepotes cum patris concurrant, ut receptius testatur Thesaur. in *ult. addit. ad decis.*

237. lit. C. Merlin. de *legit.* lib. 1. tit. 2. *quest.* 1. c. 1. & lib. 2. tit. 2. *quest.* 2. n. 24. & 25.

CAPUT CXLV.

Quando filix dos fuit constituta intra conditionem solvenda, qua durante, intercessit dotis promissum fuit ad rationem sex pro quolibet centenatio, usque ad tempus seu ad conditionem præfixam; utroque luto matrimonio cum non possit dotem exigere, potest petere interesse contractum absque suspitione usurarum præfixis. Maximè quando filix dos debetur loco legitimæ. In donatione bonorum liberorum ab omnibus debitis hæreditariis, utrum legitimæ comprehendatur.

S V M M A R I V M.

- 1 Fructus dotis non debentur soluto matrimonio, cessante onera matrimonii.
- 2 Si supersint liberi, fructus dotis debentur matri.
- 3 In hac questione contraria dantur Rotæ Romanæ decisiones, sed verior videtur sententia Dominici Senatoris Leotardi.
- 4 Fructus dotis debentur uxori soluto matrimonio, quando ipsa fuit impedimentum capitis.
- 5 In materia interesse dotis in soluto, debet fieri differentia inter hæredes matris, & filii, qui dotem promissit.
- 6 Quando legatarius non potest exigere summatum, potest convenire de certo intercessit.
- 7 Quando Legatarius prohibetur exigere, solum principalem, & interim illi legatarius summa, dicitur constitutus annuus redditus testamento legari potest.
- 8 Quando agitur de dote qua successit in loco legitimæ, fructus illius etiam soluti matrimonio uxori debentur.
- 9 Usura non potest considerari, ubi non additur verum, nec palliatum.
- 10 Creditores, & legitimarii debent actionem dirigere contra verum hæredem, non contra cessionarium, vel employem hereditatis.
- 11 Legitima coarctatur appellacione successum datariorum.
- 12 Qui donavit bona, francs de toutes charges hæreditaires, censetur illa eximere a præstatione legitimarum.
- 13 Legitima est as alienum, & loco arrius tributur.

AVia materna una cum patre & matre illi sua, & quilibet eorum in solidum constituit illi dotem, & pro ea futuro ejus marito solvenda sex millium scutorum, solvendum videlicet in pecunia numerata, vel annuis censibus; reddendum verò, nempe 2000. scuta post obitum constituentium, pro qua tenebuntur in solidum vere pensionem annuam ad rationem sex pro quolibet centenatio; residuos autem mille annos post obitum dictæ matris absque aliquo intercessit, pendente vita ejusdem matris.

Deinde in contractu donationis causa matrimonii præfixa per dictam filiam; inter cetera, ipsa, & omnes sui liberi, & liberorum liberi decedentes

fine libetis, donavit patri suo summam 3000. scutorum sibi adhuc debitam pro residuo suae dotis, & ad hos fines voluit quod dicta summa patri suo donata remaneat in manibus ipsius patris sui, absque eo quod possit extingui in totum, aut in parte, vñ cum ejus pensione currenti vsque ad matrimonium dictorum suorum liberorum, praemortientem ipsis eiusdem filiae marito, & non alias.

Denique per transactionem initam inter haeredem dictae filiae & fratrem ipsius, haeres filiae renuntiat omnibus iuribus sibi competentibus super hereditate ipsius, mediantibus promissionibus sibi per dictum fratrem defunctae factis, & in ipsa transactione contentis, cum clausulis opportunis cessionis & translationis iurium. Promittitque haeres praedictus eundem fratrem releuare, & indemnem seruare à summis in dicto contractu expressis, & de toutes autres debtes & charges de l'heritage de ladite Damoiselle, ensemble de la substitution apposee au testament d'icelle.

Et supposito in facto, quod dictus pater à quatuor dumtaxat annis, vel circiter, vita functus sit, praemortuis aliis dotis promissoribus.

Quaeritur in primis, vtrum successores dictae filiae, cui dos fuerat constituta, possint petere fructus dictorum trium millium scutorum, decursos à die dicti matrimonii materni in hunc vsque diem.

Secundò, vtrum creditores & legitimarii possint agere contra dictum fratrem successorem, seu emporem hereditatis praedictae.

Tertiò, vtrum cessio & remissio hereditatis facta dicto fratri, cum clausula, *franche de toutes autres debtes, & charges hereditaires*, ipsum eximat & liberet à solutione legitimarum.

Quod attinet ad primam quaestionem, vt certa ab incertis faceremus, clarum est in primis, quod interesse duorum millium scutorum in dicto contractu promissorum debitum fuit marito, quamdiu durauit matrimonium, in compensationem onerum eiusdem matrimonii, iuxta textum in *cap. salubriter de usuris*. Secundò certum etiam est, quod interesse mille scutorum promissorum per matrem, non debetur durante vita ipsius, stante pacto expresso, quod dicta summa deberetur post ejus obitum, sine aliquo interesse.

- 1 Tota igitur difficultas consistit in pensionibus decursis soluto matrimonio, quia tunc temporis cessant onera matrimonii, quamuis supersint liberi: ex Gratian. *discept. forens. cap. 427. & cap. 244. n. 15. 16. & 17.* cum pluribus aliis qui allegari possent.
- 2 † Tamen si adsint liberi, quod fructus dotis soluto matrimonio debeantur marito, probat Leotard. videndus de *usuris*, q. 30. n. 19. & multis sequentibus, vsque ad 27.

- 3 Sed contra tenuit Rota apud Fenzon. ad statut. Urb. *decis. 91. per totam*: etiam stante conuentione expressa. Stantibus autem contrariis Rotae decisionibus, Ego potius adhaerere sententiae Domini Senatoris Leotardi, qui optimis rationibus suam opinionem corroborat.

In casu autem proposito, verius videtur successores vxoris esse fundatos in petitione dicti interesse, cum de eo facta fuerit expressa conuentio in contractu dicti matrimonii; quae conuentio non fuit limitata ad tempus constantis matrimonii, sed potius ad tempus vitae illorum trium qui dotem constituerant, nempe patris, matris, & auiae; qui omnes, vel ipsorum aliquis, poterant superviuere post tempus soluti matrimonii, prout in effectu dictus pater superuixit per multos annos

Sanlegerii *quasi. & resol. civil. T. II. P. II.*

post solutum matrimonium; & dicta promissio interesse duorum millium scutorum, relata ad tempus soluti matrimonii, debet etiam soluto matrimonio effectum suum producere: † quia de iure fructus dotis debentur etiam post dissolutum matrimonium, quando haeredes mulieris non poterunt dotem exigere, prout non poterant isto casu, cum dilatio esset assignata ad soluendum post mortem trium constituentium. Et in istis terminis non procedit doctrina in contrarium proposita, vt bene explicat idem Gratian. in *addit. ad dictum cap. 427. in fine illius voluminis*: & iterum *cap. 920. per tot. Rot. decis. 59. parte 4. recent. & decis. 106. numero 8. 9. & 10. parte 3. recent.* † vbi ostenditur, fieri debere differentiam inter haeredes mariti, qui tenentur dotem restituere, & non possunt de certo interesse conuenire; & eum qui est debitor dotis, qui voluit habere dilationem ad soluendum: & idè cum pendente dilatione dos peti nequeat, potest de certo interesse conueniri, & illud exigi per dotis creditorem, absque eo quod in sorte computetur.

Supradicta confirmantur ex eo, quod etiam post mortem dictae vxoris non solum duo millia scuta, sed etiam mille scuta post ejus obitum promissa, peti non poterant quamdiu vixit Pater, vnus ex dotis promissoribus, tum ex dispositione contractus matrimonialis, tum & fortius ex donatione causa mortis facta per vxorem, vbi expresse voluit quod tota summa trium millium scutorum, tam quoad sortem principalem, quam quoad pensionem currentem, remaneret inextinguibilis vsque ad matrimonium suorum liberorum, & sic cum filius aliquis ex illo coniugio nondum sit matrimonio copulatus, solum pensionem currentem exigere poterat virtute dictae donationis. Porro certum est, quod quando Legatarius non potest sortem exigere, licitum est ipsi conuenire de certo interesse: vt ostendit Lup. in *tract. de usur. comment. 1. §. 4. n. 72.* Sord. de *aliment. tit. 8. q. 29. n. 6. & consil. 23. n. 12. D. Leotard. de usur. quasi. 18. n. 23.*

Et hoc casu dicitur constitutus annuus redditus 7 testamento, seu vltima voluntate; & ideo validus, quia potestas extinguendi collata est parti. Gasp. Roderic. de *ann. reddit. lib. 3. quasi. 6. numero 7. vers. sed falsa*, Duard. de *consil. in proem. quasi. 26. numero 72.*

Concurrunt etiam hoc in casu duo alia fundamenta consideratione digna. Primò, quia agitur de minore, ad cuius fauorem debitor constituitur in mora absque vlla interpretatione, *in minorum. C. in quib. caus. restit. non est neccss. & ibi Doctores.* † Secundo, quia tractatur de dote, quae subrogatur in locum legitimae, cuius fructus debentur à die mortis, etiamsi legitima consistat in pecunia, cum sit subrogata loco bonorum, ex quibus debitor fructus percipit: ex notatis per Gratian. *discept. forens. capite 759. numero 2.* adèd vt pro huiusmodi dote subrogata loco legitimae, fructus debeantur tanquam ex legitima, non solum vsque ad concurrentiam legitimae, verum etiam in eo quod excedit legitimam: iuxta sententiam Marefcot. *lib. 1. resol. 73. numero 5. Mant. de coniect. lib. 11. tit. 23. num. 22. & 23.*

Neque potest considerari aliqua usura, cum nulum adsit mutuum, neque verum, neque palliatum; sed dicti fructus debeantur ex mera liberalitate promissorum dotis, inter quos duo erant promissores extranei, hoc est ad dotandum minime obligati, qui ad utrumque teneti vouerunt, nempe ad

K

dotem

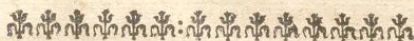
110 Petri Francisci de Tonduti Sanlegerii,

dotem & ad fructus; & idem ad utrumque tenentur, & cogi possunt, ut explicat Rota d. decis. 106. parte 3. recent.

10 Ad secundam questionem Respondetur, creditores & legitimarios posse & debere agere contra verum heredem, non autem contra emptorem, vel cessionarium hereditatis; quia qui semel fuit heres, nunquam desinit esse heres: & hoc procedit etiam in fortioribus terminis, nempe quando cessionarius hereditatis promississet heredem servare indemnem à molestiis creditorum, ut determinat Cardin. Tusch. in verbo, hereditas, conclus. 26. num. 3. & probatur in l. 2. C. de heredit. vel act. vendit. Tusch. ubi sup. conclus. 46. n. 4. Sed in omnem casum, certum est quod cedens tenebitur releuare, & indemnem servare emptorem hereditatis ab omni molestia erga dictos creditores.

11 Ad tertiam questionem Respondetur, quod stante promissione, quod bona erunt libera ab omnibus & quibuscunque oneribus hereditariis, talis propositio sic intelligenda est, ut comprehendat etiam immunitatem à solutione legitimarum: quia appellatione onerum, comprehenduntur ea omnia quae de bonis detrahi possunt, ex notatis per Peregr. de fideicom. art. 4. in princ. ubi explicat onera hereditaria, videlicet res alienum, & alia similia. †

Sed magis in specie loquendo de donatione, in qua facta fuit mentio des charges hereditaires, Maynard. lib. 2. quest. 93. per tot. & maxime num. 2. versic. & à la vérité. Quod si hoc procedit ubi adest mentio sola onerum hereditarium, multò magis locum habere debet, dum immunitas promissa fuit non solum ab omnibus oneribus, sed etiam ab omnibus debitis, & ab omnibus substitutionibus, cum verbis amplissimis, prout in casu isto: † quia legitima habetur loco res alieni, & tanquam res alienum detrahitur: Roland. consil. 39. n. 24. & 25. vol. 3. cum similibus. In hoc negotio subspecta fuit partium concordia.



CAPUT CXLVI.

Alimenta filio spurio debentur à patre, & illius successoribus causam lucrativam habentibus, usque ad concurrentiam bonorum, quorum taxatio fieri debet, non iuxta simplicem necessitatem, sed habita etiam ratione qualitatis & facultatis patris; idque pro ipso filio, eiusque familia. Quid si legatum spurio factum fuerit pro vna vice soluendum? Aliaque quamplurima circa hæc alimenta scitu necessaria proponuntur.

SUMMARIUM.

- 1 Spurio debentur alimenta super bonis paternis, de iure Canonico.
- 2 Ius alimentorum spuris iure natura debitorum minui non potest, nec pacto, nec consuetudine, nec statuto.
- 3 In materia alimentorum non debet fieri differentia inter legitimos, & illegitimos.
- 4 Ampliatur ut procedat, etiam si ageretur de filio vnius Monialis.
- 5 Non solum pater, sed etiam illius heredes, & suc-

cessores tenentur alimenta prestare spurio, quæ ad concurrentiam bonorum titulo lucrativum habitorum.

6 Alimenta spurii non ad simplicem necessitatem restringenda sunt, sed taxanda iuxta qualitatem & dignitatem patris.

7 In taxandis spurii alimentis non est consideranda industria filii.

8 Industria, cuius utilitas pendet ex arbitrio patris, veluti in Doctore, & similibus, non considerabilis in taxatione alimentorum, propter incertitudinem.

9 Expense pro familia, famulis, & aliis necessariis, veluti Medicis, & similibus, considerantur in taxatione alimentorum.

10 Si pater filio spurio legatum fecerit una vice soluendum, consideranda sunt alimenta, pactatum in l. hereditatum, si ad legatum.

11 In eo qui non attingit annum viginti, considerantur alimenta triginta annorum, iuxta d. l. hereditatum.

12 Quando agitur de spurio qui uxorem prodestitutus est, in taxatione alimentorum habenda est ratio futura uxoris, & familia.

13 Debet etiam haberi ratio omnium ad humanam vitam necessariorum.

14 Filio spurio cum patre litiganti alimenta ex patris substantia prestanda sunt.

Vt quidam Nobilis possidet Officium in domo Regis Christianissimi, decessit ab aliquot annis, nullis relictis legitimis liberis; sed tantum unico filio suo illegitimo, pater matrem, quam in domo sua per vnum annum cum filiis retinuit, eandemque gravidam suis opibus sustentam, in monasterio mulierum penitentium collocavit, & aluit, ipsi singulis mensibus alimenta convenientia pecuniâ persolvendo, eamque patris prout matrem apud quamdam aliam mulierem remissam quam peperit dictum filium, in sacris sanctibus, vnum ex ipsius Patris consanguineis levatum, in libro Baptismali sub patris nomine baptizatum, postea vero curâ & expensis dicti patris nutritum & elevatum; successivè autem apud quamdam patris colonum, & postea continuò patris impensis partim sponte, partim mandato patris nutritum.

Modò dictus adolescens petiit se mancipem quasi possessione percipiendi alimenta super bonis paternis, iuxta dispositionem juris Canonici, ut cum haberet, de eo qui duxit in matrimonium, quamvis adultus, non obstante legato quingentorum librarum sibi facto in testamento paterno sub filii nomine: quod quidem legatum dictus adolescens petiit tanquam minus tenue & factum sub alio nomine.

Non potest dubitari, quin dicto adolescenti debeantur alimenta, ex his quæ in facto patris percipiendi fuerint, atque potissimum dicta qualia percipiendi illa percipiendi.

Sed tota difficultas versatur circa taxationem dictorum alimentorum, quæ licet nigra ex parte ex Iudicis arbitrio dependere videatur, tamen illud arbitrium debet esse à iure regulatum, ideo sequentia consideranda sunt, & taxanda.

Primo, quod de iure alimenta debentur tantum filiis naturalibus & legitimis, sed etiam illegitimis & spuris, ex æquitate Canonica: per d. cap. cum haberet: per quem textum ita est.

Couarr. *tom. 1. tract. de matrim. part. 2. cap. 8. §. 6.*
2 num. 1. & seqq. vbi hoc ampliat, ¶ vt ius istud alimen-
torum tanquam pendens a jure naturali, nec pacto, nec consuetudi-
ne, nec lege municipal: Menoch. conf. 60. n. 7. 8. 9.
3 & seqq. Matfrill. decif. 85. num. 2. ¶ Cum nulla sit
4 differentia inter naturales, & legitimis, circa ali-
menta: Idem decif. 144. num. 10. & num. 18. ¶ vbi
etiam ampliat in filiis vnius monialis: & generali-
ter tradunt omnes DD. in d. cap. cum haberet: Gra-
tian. difcept. 958. n. 30.

5 Secundo notandum est, non solum viuentem patre obligationem alendi filios illegitimos subsistere, sed etiam eo mortuo transire ad heredes: Sord. *de aliment. tit. i. quæst. s. c. num. 1.* vbi quod quicumque successit bonorum paternorum, qui titulo lucratiuo bona acquisiuit, tenetur filiis illegitimis alimenta præstare. Ricc. *collect. 1099. & collect. 1212. versis, amplius secundo:* vbi refert Franch. *decis. 178.* vsque ad concurrentiam bonorum. Giurb. *decis. s. num. 44. & 45.* Ricc. apud Marchesan. in *Bonon. aliment. fol. 1176. p. 1.*

6 Terriò præſupponendum eſt, quod iſta alimenta non ſunt præſtanda dumtaxat ſecundum ſimpli-
citer ſunt ſpuriū neceſſitatem, ſed potiùs attentis &
conſideratis patris illegitimi diuitiis, & illius qua-
litate, ac dignitate : *Quarr. d. §. 6. numero 10. &
ſeqq. Gomez ad l. 9. Tauri, numero 40. vbi dicit de
hoc eſſe apertum textum in d. cap. cum haberet : ibi,
Secundum quod ei ſuppetunt facultates.* Molina de
primogen. Hiſp. libro 2. capite 15. numero 55. verſic.
ſed verius eſt, vbi dicit non conuenire æquitati Can-
nonice, ſi filio Nobiliſi ſolum præſtetur, quo na-
tura contenta eſt ; ſed etiam perſonarum condi-
tionem & qualitatem eſſe attendendam : *Gratian.
diſcept. § 86. numero 29. vbi dicit attendendam eſſe
dignitatem, & qualitatem facultatum patris, &
ejuſ cui debeatur : & capite 112. num. 6. & multis
ſequent. vbi dicit ita ſeruari in practica : & num. 10.
vbi dicit attendendam eſſe etiam facultates patri-
monii : & uſq; per totum illud caput ; & ſic etiam
determinauit Rota Rom. in quadam deciſ. Bononien.
alimen. coram Penia, teſte Gratian. d. capite § 86. Lup.
in tract. de illegit. comment. 2. §. 1. numero 43. verſic.
contrarium tamen, qui licet exiſtiſſimè hoc à Iudiciſ
arbitrio pendere, non tamen ex hoc excluditur,
quò iudex ſuum interponens arbitrium, tanquam
bonus vir, debeat etiam conſiderare ſtatum & di-
gnitatem perſonarum : vt dicit Gratian. d. cap. 112.
num. 14.*

7 *Quartò supponendum est, quod in taxandis*
spiriti alimentis nulla debet haberi ratio industriae
filiis, sed solum inspicí debet vtrum ipse ex redditu
competentibus vivere possit: Rot. in Bono-
nien. alimen. 5. Iulii 1604. coram Iusto, numero 1.
versic. quæ applicantur, quæ est inserta apud Mar-
chelam. fol. 1171. parte 1. Rota in recentior. parte 2.
decis. 224. numero 5. vbi dicitur id maxime locum
habere, quando pro parte heredum non probatur,
eum qui petit alimenta, ex suo labore & industria
tantum lucrari, quantum sufficiat ad seipsum &
familiam alendam; & quod ad hunc effectum non
attenditur industria nec opera, propter fragilita-
tem humanæ naturæ, sed an habeat vnde ex red-
ditibus vivere possit. Træsertim quando agitur de
artificio, quod non potest arbitrari proprio exerci-
ti, sed ex aliena pendet voluntate, qualis est Do-
ctoratus, & similes professiones. Idem per Rotam
d. decis. n. 6.

Quintò supponendum est, quod in decernendis
Sanlegerii quest. & resol. civil. T. II. P. II.

filio spūio alimentis debet haberi ratio personarum, quæ spūius alere tenetur, necnon sumptuum & expensarum pro disciplina, pro Medicis, & medicamentis, quæ alimentorum appellatione veniunt: *L. quos nos, §. verbum Vivere, & ibi DD. ff. de verb. signif. sicut salaria Medicorum, Surd. de aliment. tit. 4. quas. 5. num. 3.* Item lecti, culcitæ cum suis pertinentiis: *Surd. de aliment. quas. 7. num. 1. 3. 4. & seqq.* Item vestimenta, *l. legati, ff. de aliment. & cib. leg. l. verbo Vitulus, ff. de verb. signif.* Gloss. in *l. si quis à liberis, §. non solum, ff. de lib. agnoscend.* Item expensæ famuli, quando agitur de eo qui famulum habere debet ad sibi inferiendum: *Surd. tit. 4. q. 18. num. 10.* Denique omnia ad victum necessaria, de quibus per Vivium *opin. 44.*

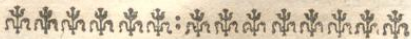
¶ Sexto supponendum est, quod quando testator reliquit alicui spurio legatum pro vna vice soluedum, debet fieri calculus iuxta l. *hereditarium*, ff. ad leg. Falcidiam: ita vt si alimenta excedant summam a patre taxatam, habito respectu ad quantitatem annorum limitatam per dictum textum; si filius non possitante taxatione facta per patrem, possit petere alimenta competentia sibi decerni. ¶ Et idem dum agitur de eo qui nondum attingit ætatem viginti annorum, debet fieri supputatio summæ ad quam ascenderent alimenta ad annos triginta. Vide legatum quingentorum scutorum factum alicui minori viginti annis, non æstimabitur iuxta d. l. *hereditarium*, nisi ad summam sexdecim scutorum & quadraginta solidorum singulis annis; vt in puncto fuit decidum per Rot. decis. 395. part. 2. recent. iurd. de aliment. tit. 9. q. 11. n. 28.

Considerandum denique est, quod iste ad-
fescens uxorem probabiliter ducturus est, pro
qua, & liberis ex illo matrimonio procreandis,
alimenta præstari & taxari debent: ex Vincent. de
franch. decif. 283, numero 15. Surd. tit. 1. quæst. 15.
numero 6. qui loquuntur etiam de natis illegi-
timè.

Item debet haberi ratio omnium alimentorum, vestimentorum, medicamentorum, cubiliumum suis pertinentiis, famulatu, & aliorum omnium ad humanam vitam necessariorum: juxta *liv. d. opin. 44.* & alios Doctores superius allegatos.

Debet etiam haberi ratio expensarum omnium
a presenti lite factarum, quæ ex patris patrimo-
nio præstari debent: *l. si instituta, ff. de inoff. testam.*
fin. C. de ord. cognit.

Mors huic adolescenti superueniens litem hanc
terminauit.



CAPUT CXLVII.

De vi & natura dictionum *Ultra*, vel *Extra*,
vel *Hoc amplius*, & similibus. Et quādo ex
illis appositis super gravamine adjecto
secundæ dispositioni, censeantur in gra-
vamine comprehensa bona primæ dispo-
sitionis. Ostenditur differentia inter so-
cietatem conjugalem acquæstum &
conquestum, & donationem omnium
acquisitionum faciendarum per filium
patris donarium. Quid juris competat
venditori super rebus venditis pro pretii
K 2 consecu

112 Petri Francisci de Tonduti Sanlegerii,

consecutione, si nec dominium, nec specialem hypothecam sibi referuauerit. Et de re empta ex pecunia dotali.

S V M M A R I V M.

- 1 *Dictio Ultra, apposta in secunda donatione, nihil addit contentis in prima, nec censetur illis adiacere aliquod grauamen.*
- 2 *Dictio Ultra, operatur augmentum, non diminutionem.*
- 3 *Donatio perfecta non potest grauari fideicommissio sine consensu donatarij.*
- 4 *Dictio Ultra, est implicatiua & cumulatiua.*
- 5 *Per grauamen appositum in secunda donatione, censetur etiam facta repetitio grauaminis, vt in eo comprehendantur bona prima donationis, si repetitio ad primam referatur.*
- 6 *Legata relicta cum dictione Ultra, ad omnes nominandos referenda.*
- 7 *Legata si fuerint alicui alimenta durante vita, & praterea summa 200. scutorum, hoc secundum legatum intelligitur vt valeat durante vita, ob naturam dictionis repetitiua.*
- 8 *Conditio censetur repetita in secundo legato, conexa per dictionem Ultra.*
- 9 *Imò si secunda dispositio esset facta sine grauamine, censetur reuocatum grauamen prima, ob dictionem repetitiuam appositam in secunda.*
- 10 *Dictio Etiam, non restringit, sed ampliat dispositionem, necnon verbum Omnia, quod nihil excludit.*
- 11 *Dictio Extra, quid operetur, & quod sit contraria dictioni Ultra.*
- 12 *Dictio Ultra, relata ad residuum hereditatis, quid operetur.*
- 13 *Explicatur decisio Merlini 548.n.39. & 40.*
- 14 *Dictio Ultra, apposta grauamini in secunda donatione, corrigit primam dispositionem.*
- 15 *Fauor liberorum praeualet favori pie cause.*
- 16 *Donator potest grauare donatarium in bonis propriis, si tantumdem illi de suo reliquerit.*
- 17 *Donatis acquisitionibus, creditores donatarij habent jus super illis.*
- 18 *Obligatio contracta pro Officio emendo, est causa acquisitionis illius Officij.*
- 19 *Quomodo differant donatio lucrorum, & donatio acquisitionum.*
- 20 *Donatio acquisitionum non regulatur eodem modo, quo societas inter conjuges inita super acquisitionibus.*
Quomodo inter se differant acquisitiones, & conquestus, ibidem.
- 21 *Donatio totius utilitatis verbis amplissimis concepta, omne genus acquisitionis comprehendit.*
- 22 *Stantibus verbis clavis donationis, acquisitiones factae per filium donatarium debent esse immunes ab omnibus debitis & expensis.*
- 23 *Venditor nullam habet prelationem super re vendita, nisi sibi consuluerit per specialem hypothecam, vel reservationem dominij.*
- 24 *Acquisitiones factae per filium in dubio presumuntur prouenisse ex propria illius industria.*
- 25 *In rebus ex pecunia dotali comparatis, vxor nullum habet in proprietate ius, sed illa pertinent ad acquirentem.*

Adversus ea quae per nos scripta sunt *infr.* cap. 168. duo excitantur dubia: quorum pri-

mum est, quod in donatione 8000. scutorum, scilicet 1000. scuta, facta in fauorem filij, & filiorum eius, lo matrimonio, non fuerit quae situm jus liberis, quam liberis, sed tanquam patris hereditas, quae dictio *Ultra*, non potuit praedecedere primae donationi 1000. scutorum, facta in fauorem filij patris, & suis hereditibus stipulantis: ex traditis per *lin. dec. 558.n.39. & 40.* fed potius contenta in prima donatione, censetur approbata & confirmata iuxta illorum tenorem: ex *Ozal. dec. 512.n.15. Gratian. discept. 116.n.29.*

Imò dictio *Ultra*, est potius exclusiua, quam inclusiua: Manent. *dec. 4.n.17. Sanfelix. dec. 209.n.1.* & potius debet operari augmentum quam diminutionem, vt in dicta decisione. Maxime cum agatur de materia odiosa: Cavalier. *dec. 581.n.5. & 7.* potius per modum cumulationis quam dispositionis, cumque facta fuerit in fauorem filij, non debet ejus odium retorqueri.

Et idem donatio perfecta non potuit grauari fideicommissio, sine expresso consensu donatarij. *conf. 205.n.10. Rot. parte 2. recent. dec. 465.n.2.*

Quae dubia, licet primo intuitu satis reuocantur, ex sequentibus omnino resoluta esse constabit.

Siquidem dubitari non potest, quin dictio *Ultra*, adiecta alicui dispositioni, sit implicatiua & inclusiua tam primi, quam secundi rei, & factam donationis 8000. quam 1000. scutorum: ex *Gratian. discept. forens. cap. 116. ibi n. 29. de quibus nominatim de donatione inter vivos: Bunt. dec. 799.n.5. Rot. dec. 62.n.13. per quem. ad id vt vigore praefatae dictionis *Ultra*, potius totum in hoc secundo instrumento non solum bene, sed etiam 1000. scuta donasse videatur: Manent. *ib. 3. tit. 3. num. 32. & donatio 1000. scutorum eodem jure regatur, quo donatio octo millium: Gratian. discept. forens. 677.n.49. Peregr. de fideicom. art. 1. num. 15.* Vnde fuit in Curia Parliamenti iudicatum quod si quis se obligauerit ad certum summam. *Outre aures debtes*, ex eo fuit interrupta praescriptio, quae contra alia debita antiquiora opposita fuisset, vt testatur *Claudius Henry* in sua responsione arrestorum, *lib. 4. c. 6. q. 100.**

Itaque vt omnis tollatur difficultas admodum est, hic agendum esse de repetitione grauaminis, duplici respectu: Primo, respectu primae donationis, quae simpliciter & sine grauamine facta est. Secundo, respectu secundae donationis factae per dictionem *Ultra*, comprehendentem summam donatam, adiecto grauamine in fauorem filiorum donatarij. Et hoc supposito concludendum est, hanc debere respectum ad grauamen, qualitates, & conditiones appostas in hac secunda donatione, & ut afficiant vtramque summam in prima & secunda donatione contentam, vt bene probatur per textum in *l. Aurelius 29. §. testamento ita scriptum, ff. de liber. legat.* vbi testator reliquerat Titio liberacionem omnium summam quas illi debebat, quam liberacionem reliquerat in testamento: deinde verba fecerat codicillos, quibus mandauerat vt donum faceret Titius, nihil ab eo exigere. Quae summa erat, vtum secunda dispositio videretur facta augendi legatum liberacionis: Et conclusum est, consultius videri minutum legatum datum in testamento. Et idem dicit *ibi Glossa in verbo, testamento.* Et idem dicit *ibi Glossa in verbo, testamento.* quod cum primum legatum esset tacite repetitum in codicillis, per verbum, *hoc amplius*, & restrictiua apposta in codicillis restringunt hoc legatum, necnon etiam primum, quod erat tacite repetitum.

Qu. & Res. Civil. Pars II. Cap. CXLVII. 113

repetitur in posteriori dispositione vigore illius dictionis *Ultra*.

6 Idem probatur in *Lult. de reb. dub.* ubi deciditur, alimenta duobus inter plures manumissos relicta cum dictione, *hoc amplius*; referenda esse ad omnes manumissos, quamvis de illis testator nihil disposuisset.

7 Idem probat Castrensis. *conf. 88. lib. 1.* ubi ponit casum, quo testator reliquerat uxori quædam bona quamdiu vitam vidualem servaret; deinde verò eidem uxori reliquit ducenta per dictionem *Item*, vel *Ultra*, vel *hoc amplius*: Concludit qualitatem & conditionem appositam in præcedenti dispositione, censeri repetitam in legato sequenti, & sic uxorem non posse habere dicta ducenta, nisi durante vita.

8 Idem concludit Giovagnon. *conf. 40. num. 8. vers. sic. nec dicitur, lib. 1.* ubi dicit, quod quis testator legaverat dotem tempore nuptiarum solvendam, ultra scuta mille, filiæ suæ; dicta mille scuta non debentur nisi sub conditione nuptiarum, propter illam dictionem *Ultra*, quæ est inclusiva & implicativa, omnia æqualiter determinans: Et simile habetur apud eund. *respons. 84. num. 18. in fine vers. secundo.*

9 Imò quod plus est, si in prima dispositione adjectum fuisset gravamen, secunda verò fuisset facta sine gravamine, attendenda esset secunda: ut per Mantice. *de conject. lib. 12. tit. 1. n. 38.*

10 Et cum clausula appositæ in dicta secunda donatione, fuerint factæ cum dictionibus universalibus sæpius repetitis, tam ad primam quam ad secundam summam relatis, nulla spereffe videtur dubitatio, cum dictio illa, *Omnia*, vel *Omnes*, nihil prorsus excludat, & utramque donationem comprehendat: *L. Julianus, & L. testatorem, in princ. ff. de legat. 3.* cum aliis vulgatis.

Quod evidentius apparet ex generalitate verborum, & continuatione orationis in illo articulo donationis factæ filio, & liberis, de summa 8000. scutorum, *ultra etiam mille aureos antea donatos*: adeo ut illa geminatio verborum, *autre aussy*, evidenter ostendat eodem contextu, & eodem favore, utramque summam favore liberorum fuisse donatam, cum dictio illa *aussy*, sit ampliativa & augmentativa & repetitiva omnium conventorum in illa oratione, & dispositione: Barbof. *de dictionib. cap. 112. num. 5.* Et per hanc clausulam cessat quoque illa obiectio dispositionis cumulativæ, desumpta ex Gratiano. *d. discept. 116.* cum dictio *Etiam*, non cumulet, nec restringat dispositionem, sed illam omnino amplificet: ex notatis per Seraph. *decis. 1384. num. 5.*

11 Quibus ita suppositis, clara resultat responsio ad doctrinas in contrarium allegatas. In primis enim fieri non potest fundamentum in *decis. 380. Sanfelicii, n. 4.* qui loquitur in aliis terminis omnino diversis; non enim agit de dictione *Ultra*; sed de dictione *Extra*, quæ ex diametro adversatur dictioni *Ultra*, & sic est exclusiva: ut notat Barbof. *de dictionibus, cap. 121. n. 1.* & probatur ex *L. 3.* quam allegat, *§. si quod extra heredem, & ibi Gloss. in verb. si quis extra, ff. ad exhibend.* ubi Glossa æquiparat dictionem *Extra*, cum dictione *Præter*, quæ etiam exclusionem & separationem denotat: ut per Barbof. *d. cap. 121. n. 4.* & *L. si res mobilis 10. ff. de rei vindicat.* ubi loquitur de dictione *Extra*.

12 Manentibus *d. decis. 4. num. 17.* loquitur de dictione *Ultra*, conjuncta cum verbo *residui hereditatis*; & ideo versatur in iisdem terminis, in quibus Sanfelicegii *quest. & resol. civil. T. II. P. II.*

lic. *d. decis. 380.* quod patet, quia allegat textum in *L. si ita legatum 68. ff. de legat. 1.* ubi textus loquitur de dictione *Præter*, quæ potius est exclusiva: ex notatis per Barbof. *de dictionib. cap. 279. num. 5.* Nisi tamen aliquando ponatur pro dictione *Ultra*, quia tunc non privat, sed ponit: *leg. Seio, §. uxori, ff. de annuis legat.*

Merlin. *decis. 568. n. 39. & 40.* dicit dictionem *Ultra*, esse inclusivam & implicativam; & solum illud idem comprehendere quod fuerat in prima donatione comprehensum: quod nos non negamus, imò verum esse fatemur; sed dicimus, quod ex eo quod nova qualitas, seu novum pactum fuit in secunda donatione contentum cum repetitione primæ per dictionem *Ultra*, favor filiorum donatarii in hac secunda donatione consideratus, debet referri ad utramque donationem, propter naturam dictæ dictionis *Ultra*, quæ facit ut favor filiorum consideratus in secunda donatione, ad utramque summam referri debeat.

Thomatus *decis. 50. num. 298. & 299.* solum hoc dicit, quod dictio *Ultra*, indicat voluntatem augendi, & allegat *d. l. Aurelius 28. §. testamento ita: & ibi Gloss. in verbo, voluntatem, Digest. de liberatione, legat.* ubi dictio *Ultra*, adjecta in secunda dispositione corrigit primam; & attenditur onus adjectum in secunda dispositione, non autem in prima: & ideo potius favet intentioni liberorum, ut attendi debeat onus & pactum secundæ donationi adjectum.

Neque subsistit quod opponitur, hic agi de gravamine dicti donatarii: cum agatur potius de favore liberorum ipsius, quorum causa prævalet causæ patris: ut per Fontanel. *de pact. nupt. claus. 6. gloss. 3. p. 5. num. 36. fol. 358.*

Nec etiam nocet quod dicitur, non posse poni onus post perfectam donationem. Quia hoc verum est, nisi donator filio multo maiorem summam donasset; certum enim est onus imponi posse bonis donatis, quando pater maiorem summam donatario reliquit, excedentem gravamen injunctum: Castill. *lib. 3. controvers. cap. 10. num. 46.* Dixi in *questionib. civilib. quest. 50. num. 38. vers. Et donator.*

Præterea clarum est, quod gravamen injunctum filio præjudicat, cum ipse fuerit præsens, consentiens, & stipulationem interponens in eodem instrumento: Rot. *decis. 463. n. 1. p. 2. recent. Modern. Aven. ibidem, num. 39.*

Et ex his evacuatum creditur primum dubium.

Secundum dubium quod proponitur, consistit in eo quod quamvis acquæstus fuerint in pacto matrimoniali acquisiti liberis donatarii; tamen creditores habent jus petendi satisfactionem sui crediti super illis acquæstibus, cum non possint acquiri liberis donatarii, nisi deducto ære alieno, quod est causa talis acquisitionis: Tiraquell. *de retract. consanguinitat. §. 15. gloss. 1. numero 3.* Quia qui vult habere commodum acquæstum, debet sentire damnum: *leg. qui sentit, ff. de regul. jur.*

Præsertim cum obligatio contracta pro officio Grassariatus per donatarium, sit causa acquisitionis talium acquæstuum, & cedat in augmentum rei familiaris: Cancer. *lib. 2. cap. 5. de fidejussor. num. 65.*

Eodem modo non debet haberi ratio acquisitionum, quæ provenerunt ex pecuniis dotalibus uxoris donatarii, quæ per rationem prædictam in primis deduci debere videntur.

K 3 Simi

Qu. & Res. Civil. Pars II. Cap. CXLVIII. 115

SUMMARIVM.

- 1 Pacta omnia in contractu emphyteutico apposta sunt pars contractus, & ab eo separari non possunt.
- 2 Concessionem omnes emphyteutica, vel feudales, dependent à prima, & juxta illam regulantur.
- 3 Promissio servitutis personalem actionem producit, sed illius traditio dat actionem realem, nempe Confessoriam, vel Negatoriam.
- 4 Actus ex quibus dignoscatur factus jure servitutis, & quando jure familiaritatis.
- 5 In dubio pactum potius presumitur reale, quam personale.
- 6 Concessio facta respectu certæ & determinatæ rei, est realis, & non personalis.
- 7 Pacta qua imponunt obligationem aliquid faciendi, excludunt ius facultativum.
- 8 Omnia pacta eiusdem contractus censentur correlative.
- 9 Pro jure cogendi ad detrahendas oliuas competit manutentio existenti in possessione.
- 10 De tota materia molendini bannarii: Remissio.

Cum omnia prædia in certo territorio fuissent data in emphyteusum variis particularibus ea lege, ut tenerentur omnes oliuas in dictis prædiis nascituras detracere facere in molendino concedentis: ¶ pactum illud dicitur pars contractus, & ab eo separari non potest, sicut & cætera omnia pacta contractui emphyteutico adiecta; & ita debet servari, ac si naturale esset eiusdem contractus. Valasc. de jure emphyteut. questione 4. numero 3. & 8.

2 Vnde negari non potest quin pactum illud sit reale, & transitorium ad quoscunque rei emphyteuticæ possessores, quia in omni concessione emphyteutica, vel feudali, intelligitur renovatus tenor primæ inuestituræ, vel concessionis; cum sequentes concessionem nihil novi inducant, sed sint accessoria primæ, idcirco ex prima robur, interpretationem, & qualitates omnes assumant: ut per Rosent. de feud. cap. 6. conclus. 69. n. 4. & ibid. glossam litter. C.

3 Item quia magna est differentia inter promissionem servitutis, & realem ipsius constitutionem; sola siquidem promissio regulariter actionem tantum personalem parit: at si effectualiter subsecuta fuerit quasi traditio servitutis, tunc quasi possessori datur actio realis Confessoria, vel Negatoria, tanquam pro jure reali: ut bene explicat Gomez. lib. 2. var. resol. cap. 15. de servit. num. 22. & 24. in fine.

At in casu proposito subsecuta fuit quasi traditio per actus possessorios, factos ab omnibus dictis particularibus, deferentibus oliuas suas ad dictum molendinum: Ergo, &c.

4 Rursus id maxime procedit, quia dicti actus possessorii fuerunt facti jure servitutis, & non jure familiaritatis: ex theoria Bart. in l. 1. §. hoc interdicto, numero 9. Digest. de itin. act. priuato, ubi vult, quod quando faciens aliquem actum, potuit habere aliquam causam credendi sibi competere jus servitutis, tunc quidquid actum est, censetur factum jure servitutis: ut etiam tradit Ruin. conf. 191. num. 6. vol. 1. Castren. conf. 243. n. 2. vol. 2. Menoch. remed. §. retinend. possess. num. 18. & seqq. et qui actor, ciuile auctores habebant eundem ti-

tulum dictæ concessionis emphyteuticæ, præbentem istam causam non solum credendi, sed etiam exercendi dictam detractionem oliuarum jure servitutis: ergo per illos actus recte dicitur constitutus in quasi possessione dictæ servitutis.

Præterea in dubio pactum omne potius reale, quam personale: Card. Mantica. de iur. cit. & ambig. conuenionibus, lib. 1. tit. 7. n. 14.

Addatur quod concessio facta ratione certæ & determinatæ rei, dicitur realis: text. est in l. antepenult. & sequent. l. Lucius, & ibid. Gloss. in verbo, ubi cunque: ff. de servit. rust. prad. juncta l. 3. Cod. de servit. & aqua, Joan. Faber in §. aquæ, num. 4. & 5. Institut. de action. at servitus ista de qua agimus, habet duo extrema realia, prædia scilicet seruientia, & prædium dominans, cuius intuitu constituta fuit: ergo, &c.

Et verba contractus emphyteutici clare ostendunt, promissionem aliud non molendi fuisse factam jure servitutis, ut patet ex illis verbis, *sera tenu mondre & desfaire les oliues prouenant de la dite terre, & porter au moulin dudit Seigneur, siue audit lieu, & payer les droits de monturage que sera accordé*: quæ verba, *sera tenu*, clare expriment servitutem: quia non sonant in factum, sed in jus: idcirco per illa verba dicitur constituta servitus realis & prædialis ab utraque parte, quia fuerunt apposta respectu certæ & determinatæ fundi: ut per tradita in d. l. cum fundo 36. & leg. Lucius, ff. de servit. rust. prad. Præsertim quia in dicta concessione emphyteutica fuit habitus respectus ad utilitatem certæ prædii dominantis, tanquam ad causam finalem illius concessionis: ¶ cum de jure omnia pacta apposta in eodem contractu, censentur correlative, etsi vnum factum sit contemplatione alterius; & si vnum cessat, extinguatur & aliud: ut copiose traditur per Surd. conf. 457. num. 21. & sequent. Ergo promissio aliud non molendi, est correlative ad solutionem juris molituræ, & sic ad utilitatem prædii dominantis.

Denique stantibus præmissis, maxime quia supponitur probatum per testes, dictum Actorem, & ejus Auctores esse in ea quasi possessione, ut omnes oliuæ in dictis agris & viridariis nascentes deferantur ad suum molendinum, consequens est ut ipsi dari debeat mandatum de manutendendo, quod pro istis iuribus incorporalibus concedi debet, ut per Matth. de Afflict. decis. 395. per tot. Gomez. ad l. Tauri 45. num. 170. & num. 191. Joan. Fab. in §. retinenda, Institut. de interd. num. 15. & 17. & in individuo in jure detrahendi, quod alii *ius macinandi* vocant, dari interdictum *vis possidetis*, tradit Bocat. in tract. vis possidetis, cap. 1. num. 81. & cap. 8. num. 10. Et lite pendente quod quasi possessor similium jurium manutendus sit, tradit Vinc. de Franch. decis. 158. in fine.

Et secundum hæc fuit iudicatum in favorem 9 Domini, per plures sententias conformes, multum reclamantibus prædiorum possessoribus.

De molendino bannario, Card. conf. 227. n. 20. 10 & 321. num. 24. & 390. Thesaur. decis. 26. Capol. de servitutib. tit. de furno, c. 50. Chassan. in consuetudin. rubr. 13. §. 2. num. 14. Roland. conf. 22. num. 23. conf. 92. num. 43. vol. 2. conf. 52. num. 31. consil. 80. numero 38. & conf. 93. vol. 3. Clar. §. feudum, quasi. 30. Boer. decis. 125. & 304. num. 7. Rosent. cap. 5. conclus. 25. num. 3. & in gloss. Trentacinq. lib. 1. resol. 1. de servit. Guido decis. 298. Tusc. lib. 2. conclus. 37. Menoch. conf. 202. num. 61. vol. 3. Et de tempore im-

K 4 memoria

116 Petri Francisci de Tonduti Sanlegerij,

memoriali Jacobinus in verbo, & cum molendinis, num. 4. Ripa in l. quo minus, n. 132. ff. de fluminib. Balb. de prescript. 4. part. 5. part. 2. quæst. 5. n. 1. & 2. Stante temporis diuturnitate, non est necesse probare titulum verum, vel putativum; sed sufficit quod probetur aliquid adfuisse, propter quod faciens talem actum potuerit moveri ad credendum sibi competere talem servitutem; tunc præsumitur factum jure servitutis, & non jure familiaritatis: Bart. in l. 1. §. hoc interdicto, num. 9. ff. de itinere altiusque priuato: quem sequitur Ruin. conf. 192. n. 6. vol. 1. Menoch. remed. 5. retinen. num. 18. Castrenf. conf. 243. n. 2. vol. 1.



CAPUT CXLIX.

De præcepto facto per Testatorem filiis junioribus, de cohabitando cum duobus fratribus ætate majoribus; ita quod si non habitauerint, possint ad voluntatem & beneplacitum fratrum majorum priuari legato sibi facto, cum prohibitione recursus ad superiorem: Quod, ea non obstante, possint juniores ex iusta causa recurrere ad Superiores, ut non teneantur habitare cum fratribus, veluti propter sæuitiam, odia, vel rixas, & quod eo casu non incurrant penam priuationis.

S V M M A R I V M.

- 1 Dispositio censetur facta in fauorem illorum, quibus ex ipsa commodum resultat.
- 2 Alimenta alicui relicta quando cum herede morabitur, durant etiam post mortem heredis.
- 3 Clausula ad beneplacitum, importat arbitrium boni viri.
- 4 Si tamen dispositio concepta fuerit verbis amplissimis, significat voluntatem absolutam.
- 5 Libera facultas alicui concessa debet intelligi, dummodo bona fides interueniat.
- 6 Testator potest alicui committere secretum sua dispositionis.
- 7 Sed quomodo illa regula intelligi debeat, ad interpretationem leg. Theopompus 14. ff. de dot. præleg.
- 8 Superior non tenetur ad vnguem seruare voluntatem Testatoris, sed potest illam temperare, & ad æquitatem reducere.
- 9 Filii non possunt præcisè per testatorem compelli ad semper habitandum cum fratribus; sed Iudex potest illos eximere, siante iusta causa.
- 10 Nemo priuandus est commodo legati facti sub conditione habitandi, si orta fuerit inimicitia cum eo, cum quo debet habitare.
- 11 Præcepta irrationabilia testatorum non sunt attendenda.
- 12 Si testator prohibuerit filiis recursum ad Principem, præceptum nullum est.
- 13 Testator non potest facere quin Iudex adeatur pro sui testamenti interpretatione.
- 14 Iudex potest ex causa recedere à voluntate Testatoris.
- 15 Prohibitus aliquem molestare, non impeditur re-

currere ad Iudicem ex iusta causa, maxime si ad sit culpa aduersarii.

16 Priuationis pena non incurritur, quando quis transuenit in casibus à jure permissis.

17 Recurrens pro obtinenda iustitia non dicitur transuenire voluntati testatoris.

Testator, relicto vxori usufructu, dedit filios primogenitos hæredes vniuersales instituit in proprietate, necnon etiam in usufructu post mortem, vel secundas nuptias vxoris suæ: quem usufructum dictis duobus primogenitis reliquit cum ordine viuendi in communione cum aliis ipsorum fratribus, & expendendi pro communi victu omnium, retenta dictis primogenitis præsentia & gubernatione rerum omnium, dummodo juniores communicent etiam ipsi omnes fructus suæ legitimæ, & non alias.

Et quia experientia docet, fratres aliquando quiete non viuere in communione: ideo dictus Testator ordinat & præcipit, quod dicti duo primogeniti coniunctim, & non in solidum, ad eum beneplacitum, talem fratrem quiete non viuente possint dimittere de domo, restituti illi legitimæ portione, præstito juramento quod ipsi legitima de causa secundum intentionem testatoris sibi ore tenus explicatam, non velint quod ipse viuatur in communi; ita quod talis frater dimissus non possit inquirere judicialiter, aut extrajudicialiter de causa talis dimissionis.

Volendo tamen, quod talis frater dimissus possit redire ad communionem juxta aliorum prædictorum, & postea iterum dimitti, modo, & formis, quibus supra; toties quoties dictis duobus primogenitis expediens videbitur & opportunit.

Et si aliquis ex dictis junioribus dictam facultatem à Parente datam in iudicio, vel extra iudicium in controuersiam revocaret, vel etiam dimissionem à dictis fratribus primogenitis factam, iam quocumque Superiore, etiam per vniuersitatem impugnaret, voluit illum ex tunc non nisi testamenti, & substitutionis in eo contenti commodo priuatum esse, & sola legitima contentum.

Ex cuius testamenti formula non parua difficultas, vtrum videlicet licitum sit dictis duobus hæredibus junioribus ad libitum dimittere, & revocare cum causa, & sine causa. Et casus quod seniores non bona fide procederent in tali dimissione, vel admissione, vtrum licitum sit dictis fratribus junioribus recurrere ad Superiores, ut sibi aduersus talem iniustam dimissionem procedatur.

Pro quarum difficultatum resolutione proponendum in primis est, secundum mentem & verba testatoris, formam illam communionis viuendi demandatam esse à Testatore, ad eummodum præcipue & vtilitatem filiorum suorum juniorum: Primum quia in dubio dispositio facta censetur in fauorem illius, cui ex ipsa communicatio resultat: l. 1. C. commun. de legat. §. ubi, si iudex alimenta & vestiarium legatum sit quandoque hærede moratus esset, dispositio censetur facta in fauorem alimentarii, nec mortuo illo, cum quo moratore alimentarii, nec mortuo illo, cum quo moratore debuerat, exinguitur legatum: Dec. conf. l. n. 7. & 8. In casu autem proposito, communicatio respicit solum commodum juniorum, qui solæ legitimæ suæ fructus communicant, cum tamē seniores fructus totius hereditatis in communione nec teneantur.

Secundum

Secundò, quia testator hoc clarè expressit, dum dixit quod usufructus pertineret ad primogenitos cum onere vivendi in communi cum aliis fratribus, retenta præminencia & gubernatione, & cum onere faciendi inventarium, itaut illa determinatio respiciens plura determinabilia, æqualiter illa determinet: juxta *l. jam hoc jure, ff. de vulg. & pupill. substit.* & sicut onus inventarii, ita & onus contribuendi fructus hereditarios respiciat onus primogenitorum, & favorem, ac utilitatem secundogenitorum.

3 Supponendum est secundò, quod licet verba dicti testamenti relata ad beneplacitum dictorum primogenitorum, videantur importare arbitrium boni viri; itaut juniores non possint expelli à domo, nisi in casibus in quibus bonus vir ita arbitretur; Menoch. de arbit. lib. 1. quæst. 8. num. 10. Mart. de claus. part. 2. claus. 1. num. 12. Surd. consil. 14. num. 9.

4 Tamen verius est, dispositionem ad liberam voluntatem primogenitorum esse collatam, cum Testator ipse facultatem dederit, etiam sine causa nec judicialiter, nec extrajudicialiter probanda, sed solo hæredum juramento remissa dimitti posse: ex traditis per Gabrielium consil. 143. num. 10. volum. 1.

5 Nihilominus tamen licet dimisso fratrum juniorum liberæ hæredum voluntati commissæ sit, hoc intelligitur dummodo bona fides seniorum interveniat; cum ita intelligi debeat libera voluntas alicui per testatorem collata: *l. creditor 60. §. Lucius, ibi, plenè quidem, sed quatenus res ex fide agenda esset, mandasse & tradit Bart. in l. alio hærede, num. 13. versic. sed si poneret, ff. de aliment. & cibis. legat.*

6 Neque obstat, si dicatur illud non procedere, quando Testator suæ dispositionis secretum hæredi commisit, quia tunc ei credendum est, juxta *leg. Theopompus 14. ff. de dot. prælegat.*

7 Quia lex illa non ita generaliter intelligenda est prout allegatur, quia multi credunt illam scire, & tamen ignorant, ut dicit *ibid. Bart. in princip.* & propterea dicta lex procedit favore dotis, & quia declaratio, de qua in illa lege, conformis erat menti Testatoris, quæ eliciebatur ex ipsa dispositione, neque commissæ fuerat in casu illius legis dispositio, sed dimittat data facultas dotem arbitrandi, ut explicat *Cyriac. controvers. 444. à num. 50. usque ad 54. & copiosius Alciat. in repetit. l. 1. §. eadem, n. 15. & 16. vol. 6. Repetent.*

At in casu proposito non potuit Testator dicere hæredibus causam ejectionis, vel admissionis ad domum fratrum juniorum, quæ nondum nata erat: potuit quidem Testator illis significare mentem suam circa expulsionem; sed circa causam expulsionis non potuit: ergo si sine bona fide, & fraudulentè fieret expulsio, illa non subsisteret, non obstante libera potestate expellendi, hæredibus per Testatorem concessa.

8 Supponendum est tertio, quod quotiescumque voluntas Testatoris est indiffereta, Superior potest modificare, seu declarare talem voluntatem: *leg. Quintus Murius 7. versic. nec tamen semper, ff. de annuis legat.* ubi redditur ratio, quia Pater fortè ignoravit impedimentum superveniens personis, apud quas liberi commorari debebant, ut tradit *Rot. decis. 589. num. 13. part. 5. recentior.* & Alioquin si superveniente justa causa per testatorem ignorata, liberi cogentur commorari cum fratribus, cum quibus orta fuisset inimicitia, aut alia

occasio legitima recedendi, & è converso possent admitti vel repelli semel vel pluries è domo paterna, induceretur quædam species servitutis, quæ tam à legato, quàm ab hæredis institutione rejicienda est: per text. in *l. Titio centum, §. Titio centum 2. ff. de condition. & demonstrat. Rot. d. decis. 589. num. 9.* Et esset dispositio contraria juri communi, & quo cavetur neminem privandum esse commodo legati sub habitandi conditione relictæ, si non habitaverit propter sævitiam illius cum quo habitare debebat, vel propter rixas, odia, & lites: *Surd. de aliment. tit. 4. questione 15. num. 23. & mult. sequentib. Galganc. de condition. & demonstration. part. 1. cap. 14. per tot. & dispositio in favorem juniorum introducta, in odium ipsorum contra testatoris intentionem retorqueretur.*

Quando autem Testator similia præcepta indiffereta, & irrationabilia facit, non incurritur pœna propter inobedientiam, quia nemo facere potest quin leges in ejus testamento locum habeant: *Duran. de condit. imposs. cap. 1. n. 1. p. 2.*

Supponendum est ultimo, quod quamvis Testator prohibuerit dictis filiis suis citationem, vel recursum ad Principem; talis prohibitio nullius est roboris & momenti: per *dist. leg. nemo potest, ff. de legat. 1. & ibi DD.* adeo ut si testator prohibeat recursum ad Principem, vel ad Summum Pontificem; talis prohibitio nulla sit, tanquam facta in vilipendium supremæ Potestatis, cui per dispositionem privatorum derogari non potest: *Duran. de condit. imposs. parte 2. cap. 1. num. 115. & Ea-*

dem ratione non potest testator facere, ut judex qui est minister legis, & qui interdum interpretari potest leges, & interdum supplere, non possit adiri pro testamenti sui declaratione: *Luc. de Peña in leg. 1. col. 4. Cod. de expens. ludor. lib. 11. Simon de Prat. lib. 5. interpret. 1. dubit. 1. num. 60. fol. 441.*

† Et in aliquibus plus potest Judex quàm Testator: *Castrenf. consil. 151. num. 1. in fin. lib. 1. Simon de Prat. de interpret. ultim. volunt. lib. 2. interpret. 2. dub. 2. fol. 2. num. 180. fol. 229.* Non enim semper parendum est Testatori, maxime si post ejus obitum emergat casus aliquis, quem ipse vivens prævidere non potuisset, & in quo sic verisimiliter non disposuisset: *Mantic. de conjectur. lib. 3. tit. 3. num. 19. & 20.* Et faciunt tradita per *Castrenf. in l. qui hæredi, in fine, ff. de reb. dub. ubi si quis aliquid hæredi in secreto commiserit, qui tamen non declaraverit, sufficit quod hæredi suo in testamento manifestaverit, quia inquit non semper parendum est voluntati Testatoris: Castill. lib. 4. controvers. cap. 59. num. 10. Fontan. decis. 546. num. 23. 24. & 25. Valsq. de testatoris potentia, §. 7. per tot. Gutier. de tutel. lib. 1. cap. 8. num. 97.*

† Et præterea quando quis prohibetur alium molestare sive de jure, sive de facto, licet dicatur contravenire per solam libelli portectionem Judici factam; tamen hoc intelligitur quando dolosè & malo animo fuit contraventionem, non autem bona fide & intentione: quia ad incurrendam pœnam contraventionis requiritur dolus, à quo qualibet causa etiam minima & bestialis excusat: *Rot. apud Verall. decis. 233. num. 7. & 8. part. 1. Addit. ad Burat. decis. 899. num. 14. ubi num. 10. dicitur, quod hoc casu probatio doli debet esse liquidissima, præsertim quando adesset culpa hæredum, veluti si argueretur dolus & malus animus fratrum primogenitorum: quia per prohibitionem molestiæ non censetur comprehensa illa, quæ causatur*

- ex culpa propria adversarii: Cravet. *conf.* 83. n. 2. Addit. prædicta ad Burat. num. 18.
- 16 Et propterea, quando contravenitur voluntati testatoris in casibus à jure permissis, non est locus privationi contentæ in testamento: Peregrin. de fideicommiss. art. 35. num. 6. in fin. Surd. de aliment. tit. 9. quest. 26. num. 34. versic. ego circa principale. Addit. ad Burat. loco cit. n. 19.
- Poterunt igitur dicti Domini fratres juniores, subsistente legitima causa, recurrere ad Summum Pontificem ad obtinendam licentiam agendi, non obstantibus dispositis in testamento, cum protestatione quod non intendunt contravenire voluntati paternæ, quia credunt quod si pater scivisset causam de novo supervenientem, non ita disposuisset: et ideo petent sibi licitum esse recurrere pro obtinenda justitia, absque incurso alicujus pœnæ; quæ protestatio illos excusabit à contraventione, ut determinat Rot. *decis.* 293. num. 4. parte 6. recentior. Et ea ratione existimavi dictos Dominos fratres juniores à dicta privationis pœna fore immunes.



CAPUT CL.

De conventionem inita inter Communitatem & emptorem molendini Bannalis, quod omnes cives & habitores teneantur solvere jus molituræ, pro omnibus granis quæ triturbuntur in illo molendino; utrum illius vigore emptor molendini possit impedire ne exteri deferant panes ad plateam publicam vendendos, in præjudicium juris sui. Et utrum idem jus prohibendi ingressum panis exteri competat Dominis jurisdictionalibus, habentibus jus furnagii, vel molituræ bannalis. Dispositio loquens de frumento, utrum extendatur ad farinam, vel ad panes. Et loquens de serico, utrum extendatur ad sericum tinctum, vel ad opus redactum.

SUMMARY.

- 1 Servitus molendi in certo molendino imposita toti Communitati, est realis.
- 2 Servitus molendi strictam rejicit interpretationem.
- 3 Servitutes sunt stricti juris, & ideo strictè intelligi debent.
- 4 Virum frumenti appellatione contineatur farina, vel panis.
- 5 Creditor qui potior est in frumento, potior est in farina, sed non in pane, qui non continetur appellatione frumenti.
- 6 Statutum prohibens extractionem frumenti, comprehendit etiam farinam & panes.
- 7 Intellige, ut hoc non procedat, quando extractio panis non sit in notabili quantitate, & animo fraudandi editum, vel statutum.
- 8 Quamvis in statutis & editis appellatione frumenti veniat farina, & quandoque panis; tamen in contractibus, & ultimis voluntatibus, panis continetur appellatione frumenti.

- 9 Si fuerit imposita Gabella super serico, debetur etiam de serico tincto, & ad opus converso.
- 10 Pactum circa triturationem frumenti, est contrarium dispositioni super pane, qui supponit triturationem antecedentem.
- 11 Cui competit jus molituræ in molendino bannali, non potest quidquam exigere de granis quæ pretantur extra territorium.
- 12 Qualitas apposta in una parte contractus non inest in aliam partem contractus, non potest quidquam exigere de granis quæ pretantur extra territorium.
- 13 Barones habentes jurisdictionem, cum molendinis & furnis bannaliis, habent jus cogniti furnagium pro pane manducando per furnum propria prædia excolentes.
- 14 Quod locum habet in Dominis jurisdictionalibus, non autem in iis quibus jus molituræ competit ex contractu.
- 15 Consecutio probari debet præcise in casu de qua agitur.
- 16 Major est presumptio pro Dominis jurisdictionalibus, quam pro extraneis emptoribus.
- 17 Non dicitur in fraudem facere qui jure suo utitur, & non habet animum fraudandi.

Communitas quædam vendiderat molendinum sub pactis sequentibus.

Primo, quod omnes manentes & habitantes in loco, & ejus territorio, & illorum successores quicumque, tenebuntur, & erunt obligati accedere ad illud, pro molendis omnibus totum bladi & granis, quæ comeduntur in eo loco & termino.

Secundo, quod dictum molendinum totum est canoge annuo decem salmatrum bladi, Domino directo solvendarum.

Tertio, quod emptor tenebitur solvere habitum, ad rationem trium pro quolibet centenarii.

Quarto, quod emptor erit immunitus ab coactione & debitis Communitatis futuris.

Quinto, quod si canon sit major decem salmatrum, Communitas solvet emptori summam contentam in instrumento.

Sexto, quod emptor solvet pretium dicti molendini juxta rotulum sibi tradendum.

Septimo, quod dictus emptor tenebitur tenere molendinum bene instructum, & cum iis molendinariis.

Octavo, fuit conventum, quod dictus emptor tenebitur detricari facere grana dictorum habitum, solvendo vigesimam partem, & parvam de pretio, tantum.

Nono, quod intra viginti quatuor horas vendatur grana ad bonam farinam reduci facere.

Postea subsequuntur quædam alia pacta, quæ non concernunt questionem de qua agitur.

Dictus emptor præcendit vigore dictæ conditionis exigere vigesimam partem, non solum de grana ad molendinum deferendis, sed etiam de panibus quos extranei deferunt, seu deferre possunt ad vendendum in dicto loco, quamvis confectis ex pane & farina extra dictum territorium provenerint.

Super quo facto aliis interrogatus.

Respondi, dictum emptorem non esse in suspensione fundatum; siquidem cum agatur de suspensione servitute in præjudicium totius Communitatis, sive illa realis, sive personalis dicatur, tamen uti realem considerandam esse recognoscendum. *ded. conf.* 79. num. 69. lib. 1. Hering. de molendinis n. 43. cum debeat ab ipsa habitatorum Communitate: Zazius lib. 1. sing. respons. cap. 11.

2 Certum est, illius constitutionem esse exorbitantem, & stricte interpretandam, non solum eo quod in dubio interpretatio fieri debet contra stipulantem, qui potuit apertius legem dicere; ideoque ipsi imputandum est: leg. veteribus, & ibi Gloss. Bartol. & alii, ff. de pact. Surd. consil. 27. num. 120.

3 Sed etiam ex natura ipsius servitutis, quæ cum repugnet libertati naturali, secundum quam omnia præsumuntur esse libera, l. altius, Cod. de servitutib. & aqua: concessio illius dicitur exorbitans, & in ea solum venit quod fuit expressum, & nihil amplius: l. ex meo, & l. is qui duo prædia, ff. de servitut. rustic. prædior. l. non modus, & ibi Bald. C. de servitutib. Menoch. consil. 43. num. 1. Surd. d. consil. 27. num. 7. & 8. Gratian. discept. forens. cap. 572. num. 8. & sequentib. ubi dicit in materia servitutis stricte fieri debere interpretationem, & omisum haberi pro omisso.

Cum igitur in contractu venditionis, de quo agitur, solum fuerit conventum quod emptor molendini tenebitur dicta grana detricari facere, soluta sibi dumtaxat vigesima; constitutio servitutis, & promissio vigesima granorum, non potest extendi ad panes externos in dictum locum portandos, nec ad panes forensium; cum promissio restricta sit ad solos habitatores, & ad grana ipsorum; ut patet ex illis verbis, des manans & habitans: item ex illis, leurs grains; quæ verba solis habitatoribus, & eorum granis, non autem forensibus, eorumque granis convenire possunt.

4 Et licet Doctores disparent, utrum appellatione frumenti comprehendatur farina, & multi illam sub frumenti appellatione contineri existiment; tamen quoad panes verius est, illos sub frumento & granorum appellatione non contineri. Ratio differentie est, quia farina licet habeat novam formam extrinsecam, tamen retinet eandem substantiam & essentiam: unde creditor qui prior est in tritico & frumento, præferendus etiam est in farina ex eo confecta, cum farina in sit frumento à principio, & in ea dicatur potius detricum quod latitabat, quam novum quid in esse productum: ut dicit Surd. decis. 139. num. 5. & per totum. At in pane secus est, quia cum nova forma in ipso introducat, non venit panis sub nomine frumenti: Bart. in l. questum, §. illud, in fine, ff. de legat. 3. Menoch. lib. 4. præsumpt. 151. num. 9. Peck. de testament. conjug. lib. 5. cap. 28. num. 1. in fine, versic. sed nec appellatione.

6 Quamvis etiam communiter receptum videatur, edictum, vel statutum prohibens extractionem frumenti, continere non solum farinam, sed etiam panes, ut dicit Rip. de pest. cap. 5. num. 51. in fine, Guid. Pap. decis. 373. vers. quidquid sit: Hodiern. ad Surd. decis. 139. Francisc. Marc. decis. 162. num. 5. & sequent. lib. 2. Vivius opin. 766. num. 5.

Tamen casus de quo agitur longè dissimilis est edicto, vel statuto frumenti extractionem prohibenti, quod favorabile est; ne videlicet annona carior fiat, & sic ad utilitatem publicam: hic autem casus versatur circa materiam servitutis, odiosam, & exorbitantem, ac libertati naturali contrariam.

7 Et tamen etiam in materia edicti prohibitorii circa extractionem granorum, non prohibetur extractio panis in mediocti quantitate, per quam non possit apparere de fraude seu dolo in præjudicium utilitatis publicæ; quæ fraus non potest

colligi quando agitur de mediocti quantitate, ut dicit nominatim Francisc. Marc. dist. decis. 162. num. 7. 8. & num. 10. versicul. tum etiam quando apparet de fraude: hoc idem expresse tenet Joan. de Plat. in leg. 1. Cod. de frument. urb. Constantinopolitane, num. 1. ubi sic dicit, & facit hæc lex, quod prohibetur portare frumentum extra districtum, non prohibetur portare panem, nisi faceret in fraudem; sed prohibetur portare frumentum bene prohibetur portare fatinam.

Et sic quamvis valeret argumentum à prohibitionem extractionis granorum ad promissionem detricationis, seu triturationis ipsorum in certo molendino; non tamen comprehenderet panes extraneos in dictum locum portandos sine excessu, & in tali quantitate, ex qua fraus colligi non posset veluti si quis vellet panes delicates & similaginæ, qui ex purissima farinæ parte parantur, furfuribusque & excementis carent, in eodem loco divendere ad usum Nobilium quarondam personarum, aut alias, sine evidenti & notabili præjudicio, & fraude servitutis: aut si quis in dicto territorio bona possidens, agricolas præsertim externos conducat, qui panem pro suo victu deferant; aut aliis similibus de causis, quæ ex variis facti, & personarum circumstantiis ad fraudis suspicionem evitandam colligi possunt.

Sed non est ad præmissa recurendum, cum evidentissimum sit, longè diversam esse rationem inter edictum, statutum, seu legem, & contractum: nam licet in edicto, seu statuto, quandoque panis sub appellatione frumenti contineatur, tamen in contractibus, aut ultimis voluntatibus, aliud dicendum est. Ratio differentie est, quia in contractibus verborum interpretatio fieri debet secundum communem usum loquendi; juxta quem notorium est, granorum vel frumenti nomine panem minimè contineri. Hæc distinctio inter contractus, & edicta, probatur à Bertachin. in tract. de Gabell. part. 8. membr. 2. num. 16. in fine, quem sequitur Mastrill. decis. 139. num. 20. Gratian. decis. 184. num. 11.

Et ex his patet etiam responsio ad ea, quæ tradit Camil. de Medicis consil. 97. quod si fuerit imposita Gabella super serico, debetur etiam de serico tincto, vel in opus converso: Et idem si ex frumento fiat panis, quia solutio Gabellæ potest adaptari tam ad farinam, quam ad panes; trituratione verò non potest ulla ratione panem convenire, sed tantum frumento. Item quia ibi tractatur de edicto & illius interpretatione, nos autem agimus de contractibus, in quibus longè diversam esse rationem mox comprobatur fuit.

Sed ut res clarior evadat, advertendum est pro corroboratione differentie inter edicta prohibentia extractionem granorum, vel præcipientia solutionem Gabellæ; & contractum de quo agitur, quod extractio non repugnat nomini farinæ, neque panis; sicuti nec Gabellæ solutio continet quidquam contrarium & incompatible nomini farinæ, vel panis: at verò trituratione contraria potius est nomini panis; cum impossibile sit molituram panis adaptari, de qua tamen molitura solum fit mentio in dictis articulis venditionis, dum dicitur, Quod omnes habitatores tenebuntur, & erant obligati molere eorum blada & grana, quæ manducabuntur in dicto loco & ejus territorio. Quæ dispositio impossibile est ut adaptetur panibus, circa quos molitura cadere non potest, esto quod

quod comprehendat indirectè farinam, ad quam passivè molitura adaptari potest: at de pane nihil tale, nec secundum improprietatem, nec secundum proprietatem sermonis dici potest.

Neque factum Rotæ Romanæ propositum, fuit omnino ad veritatem explicatum, dum fuit expostum, conventionem cautum esse, ut omnes habitatores tenerentur frumenta ibidem edenda molere, soluta emptori vigesima. Quia nulla adest promissio solvendi vigesimam, connexa cum dicto pacto molituræ, sed duo sunt articuli diversi & separati. Primus, quo promissa fuit molitura granorum quæ manducabuntur. Alius verò distinctus & penitus separatus, interjectis pluribus articulis intermediis. Et in hoc posteriori pactum obligatorium non dirigitur ad ipsos habitatores, sed ad emptorem; & convenitur quod dictus emptor tenebitur conteri facere, seu mola deterere grana dictorum habitantium, solvendo vigesimam tantum. Debebant igitur duo isti articuli non simul & conjunctim Rotæ proponi, sed separatim, prout separatis & diversis orationibus continentur; & sic nec ex primo, nec ultimo articulo elicitur obligatio solvendi vigesimam pro pane alibi confecto: nam in primo promittitur molitura omnium granorum, quæ ut dictum est, panibus adaptari non potest: in secundo similiter emptor promittit molere grana, solutâ vigesimâ dumtaxat, quæ verba nullo modo panibus convenire possunt.

Neque obstant illa verba, quæ manducabuntur, apposita in illa conventione. Quia apposita sunt favore communitatis & habitatorum, ut scilicet nullo modo debeat detricatio, neque jus molituræ de granis quæ non manducabuntur in loco: nam dictus emptor potuisset credere, dictos habitatores teneri etiam grana in loco non manducanda in dicto molendino conteri curare. Quod licet de jure prætere non potuisset, ¶ quia si alicui competat jus molendini bannalis, non tamen exigere potest molituram pro granis quæ extra territorium deferuntur, vel extra territorium emuntur, ut notavit Bacquet *des droïtes de justice*, chap. 29. num. 54. tamen cum hoc appositum fuerit tollendæ dubitationis causa, nocere non potest: l. quæ dubitationis, ff. de reg. jur.

Præterea clausula illa, quæ manducabuntur, non fuit relata ad solutionem vigesimæ, sed ad triturationem granorum. Quia ut dictum est, duo sunt distincti & diversi articuli, in duabus diversis & separatis omnino orationibus: quorum unus respicit triturationem granorum; & in hoc verum est quod sit mentio manducationis, itaut habitatores teneantur molere grana manducanda in loco, quæ triturationi non potest appellari ad panes: Alius verò respicit obligationem emptoris molendini de tritrandis omnibus granis sub mercede vigesimæ dumtaxat, & in hoc secundo capite nulla sit mentio manducationis, itaut comestio non fuerit contemplata in articulo solutionis vigesimæ, sed solum in articulo separato triturationis: & propterea constat, quod non verificatur in facto, quod solutio vigesimæ fuerit stipulata pro toto frumento manducando, cum tamen facta fuerit solum promissio vigesimæ pro frumento tritrandis, & qualitas manducationis fuerit tantum relata ad alium articulum, in quo nulla sit mentio solutionis vigesimæ: ¶ unde qualitas apposita in articulo præcedenti respiciente alium effectum, non censetur repetita in alio po-

steriori articulo planè separato, & ad alium effectum effectum concordato, cum uterque articulus sit æquè principalis, & habeat sensum perfectum: imò primus articulus respiciat obligationem habitatorum; alius verò obligationem emptoris molendini: ad tradita in *lin repetundis*, & ibi Guid. & DD. ff. de legat. 3.

Non obstat ultimo loco, quod dicitur fuisse indicatum in Curia Parlamenti Aquisgranensis, Barones habentem jurisdictionem cum molendinis de fœnis bannariis, habere jus exigendi jura fructuaria pro pane manducando per forenses prædia propria excolentes: ut apud Scholiastem ad *Statuta Provincia*, fol. 388.

Quia dicta arresta prolata fuerunt in favorem Domini jurisdictionalis, cui non solum competebat jus molendini, sed etiam furni bannalis: ita solutio juris Dominicalis non solum debetur pro molitura granorum, sed etiam pro coctura panis: Et sic non est mirum, si jus fructuaria adjudicatum pro pane, sicut jus molituræ bannalis, patet ex lectura dicti Commentarii ad dicti emptoris, qui non potest prætere jus banni, nec per consequens jus fructuaria super pane. Et quod dicta arresta fuerint super jure furni bannalis, patet ex lectura dicti Commentarii ad *Statuta Provincia*, folio 388. in illis verbis: *Quia omnes panes qui debent consumi intra locum bannalitaris, sunt coquendi in furnis bannalibus, & per consequens grana ad faciendum panem debent parari & reduci in farinam in molendinis bannalibus, ut ibi jura respectivè solvantur*, hæc sunt verba dicti Commentarii ad Latinum reducta: ex quibus patet dicta arresta, tantum abest ut forent contraria emptoris, quin potius ipsi omnino sint contraria, cum in dictis arrestis jura Dominicalia adjudicentur quoad molendina super fructibus; at verò quoad panes, tantum ratione fructuum: & cum emptor non habeat furnos bannales, nihil terit prætere super pane.

Qua ratione videmus, quod si convenitur fœ de certa molitura, veluti vigesima Domino molendini præstanda; non tamen ex eo sequitur quod inducta fuerit aliqua bannalitas: Rip. *respons.* 10. & in l. quominus, num. 135. ff. de jurisdictionibus. Hæc de molend. quæst. 11. num. 118.

Quod autem ibi dicitur de forensibus, non potest trahi ad casum nostrum, in quo obligatio restricta ad solos habitatores.

Nihil etiam facit ad rem allegata consuetudo quia de ea non constat, tum etiam quia de ea constaret, non esset uniformis, tum deinde quia talis præsentia consuetudo versaretur circa sum omnino diversum, nempe quoad Dominia jurisdictionales, vel sub diversis circumstantiis veluti si imposita esset servitus line clausuræ restrictivæ, quæ in casu nostro adsumitur; cum vero consuetudo probari debeat præcisè quoad casum de quo agitur: Bar. in leg. 1. §. hoc interdictum, ff. de itin. actuque privat. Cravet. *consil.* 30. num. 1. Natt. *consilio* 575. numero 15. Surd. *consil.* 100. num. 24. & 26. & *consil.* 82. num. 41. & *consil.* 100. num. 10.

Quod autem casus de quo agitur, sit omnino diversus, patet quia D. Ludovic. Bell. *consil.* 100. num. 14. & dictus Scholiastes in loco præmissi allegato, loquuntur de Baronibus, quorum prædicta molendina, & furni bannales habentur pro fœ domanialibus, & cum feudo concessis, pro quibus Domini Jurisdictionales majorem habent præ-

præsumptionem: ut dicit Bacquet *des droits de justice*, cap. 29, num. 18. Hering. in *tract. de molendin. quæst.* 11. num. 110. & seqq.

Tantum autem abest ut dictus emptor jurisdictionem ullam habere possit in dicto molendino, cum dictus Locus suum habeat Dominum jurisdictionalem, quin etiam ipsum molendinum de quo agitur, sit suppositum dominio directo præfati Domini dicti Loci, cui solvitur singulis annis canon emphyteuticus decem, vel duodecim salmatarum bladi, ut patet ex dicto instrumento venditionis: & sic agitur de molendino non solum alterius jurisdictionis, sed etiam alieno dominio directo supposito: circa quod minor est præsumptio pro possessore adversus libertatem naturalem contendente.

Denique non obstat, si dicatur posse fieri fraudem, & ad nihilum redigi jura dicti emptoris, quia nullus grana sua deferret ad molendinum, sed omnes aliunde panes deferri curarent.

Quia responderetur non dici fieri in fraudem, quando quis jure suo utitur, dummodo non ad sit animus fraudandi: Ludouil. *decis.* 401. n. 14. *Surd. decis.* 30. n. 37. & non dicitur factum in fraudem, quod sine fraude fieri potest: *Surd. ibid.* cum aliis per eum citatis.

Et quemadmodum ex granis triturationis in dicto molendino de quo agitur, fieri possunt panes transportandi ad alia loca: ad fines vendendi, quamvis Vigesima ibi soluta fuerit: ita non est conveniens ex alienis oppidis quosdam vendendos deferri absque solutione Vigesima, ut istorum jactura cum illorum lucro compensetur.

Ex quibus concludunt dictam Communitatem feudatam esse adversus dictum emptorem; & in effectum dictus emptor, seu illius hæres visis supradictis rationibus devenit ad transactionem, non obstante quod obtinisset in Rota decisionem favorem: quia decisio illa ex eiusdem Rotæ benignitate reuidebatur, ex eo quod factum non fuerat bene eidem Rotæ expositum.



CAPUT CLI.

Vtrum feudatarii Episcoporum sint immunes à collectis in Comitatu Venaissino, eodem modo quo vassalli & feudatarii Sanctissimi D. N. Papæ. Et utrum gaudeant beneficio transactionis generalis initæ inter feudatarios constituentes Secundum statum dicti Comitatus, & populares constituentes tertium statum.

SUMMARY.

- 1 Dominus directus tenetur contribuere cum emphyteuta ad solutionem collectarum, pro rata parte sui domini directi.
- 2 Feudatarii Episcoporum in Comitatu Venaissino gaudent iuribus competentibus feudatariis Summi Pontificis, quoad collectas ratione servitii personalis, quod tenentur præstare eidem Pontifici.
- 3 Ex quibus probetur bona aliqua esse feudalia.
- 4 Qualitas bonorum feudalium probatur per leviores probationes, quando agitur de investituris antiquis.

Sanlegerii quæst. & resol. civil. T. II. P. II.

5 Bona esse feudalia probatur, si verificatum fuerit illa fuisse recognita tanquam talia, saltem conjuncturaliter.

6 Item si probetur bona illa longo tempore fuisse possessa tanquam feudalia.

7 Immunitas à Collectis præscribitur spatio 30. vel 40. annorum.

8 Descriptio in catastro non præjudicat, nisi possessor fuerit citatus: nec sufficit simplex scientia.

VIDAM vassallo querenti, utrum ipsi tanquam Episcopi feudatario competere immunitas à collectis, eodem modo quo feudatariis S. D. N. Papæ: Dixi in primis, si negotium consideretur in sua Thesi, regulam generalem esse, quod Dominus directus tenetur contribuere in taleis & collectis, & in oneribus non solum realibus, quæ rebus ipsis impositæ sunt, qualia sunt tributa quæ Principi solvuntur; sed etiam in iis, quæ personis pro rebus imponuntur, quales sunt collectæ: ut bene explicat Valasc. *tract. de jur. emphyt. quæst.* 17. num. 8. & 9. ita ut emphyteuta solvere debeat respectu sui emolumenti tantum deducta pensione quam Domino solvit, ut aduertit Valasc. *loc. citat.* num. 9. ubi plures allegat, & plene decisum fuit per Rot. Avenion. *decis.* 163. num. 21. & seqq. ubi apponitur taxa summarum, pro quibus Dominus directus contribuere tenetur, juxta quam, vel saltem ad cuius imitationem facta fuere Regulamenta quibusdam in locis, veluti apud Paternas, necnon in ciuitate Cauallicensi & alibi.

Dixi secundò, quod si negotium consideretur in sua hypothese, duplex occurret difficultas. Prima, utrum Domini feudatarii Illustrissimorum Episcoporum, pro bonis per eos possessis possint frui immunitate bonis feudalibus concessa, tam ex jure, quam ex transactione facta anno 1589. & die 17. Nonembris inter Dominos Secundi & Tertii status Comitatus Venaissini?

Secunda difficultas, utrum posito quod gaudeant immunitate pro bonis feudalibus, per eos recognitis in favorem Illustrissimorum Episcoporum, hoc casu dominia directa & canones emphyteutici debeant comprehendi in numero bonorum feudalium?

Quoad primam questionem concludendum est, dictos feudatarios Episcoporum comprehendi in dicta transactione, cum teneantur ad præstandum servitium personale Summo Pontifici Domino mediato, tanquam supremo Comitatus Domino, necnon etiam eorum feuda descripta sint in titulo dominorum Secundi status; & in dicto Secundo statu, qui componitur ex Nobilibus Feudatariis, contribuere soleant; & dum conuocantur Domini Feudatarii dictæ patriæ Comitatus, prædicti Feudatarii Episcoporum, pro ut cæteri, conuocari solent, ut notorium est. Cum autem immunitas pro feudis, concessa fuerit intuitu & contemplatione servitii personalis per Feudatarios Domino supremo præstandis, ut legitur in d. transactione; sequitur, dictos vassallos, qui ad servitium personale coguntur, gaudere etiam immunitate bonis feudalibus per dictam generalem transactionem concessa, pro ut aliis pro Domino Sebastiana de Sanguis, Condomino locorum Venalce, & Sancti Desiderii, determinavit D. Ludou. Bell. *conf.* 119. num. 4.

Quoad secundam questionem, attendenda sunt verba d. Transactionis *artic.* 6. in quo declaratur quænam bona censeri debeant feudalia; & inter

L cætera

cætera dicitur, quod census, servitia, tasquæ, directæ dominia, & similia possessa per Dominos Feudatarios, reputabuntur feudalia, si & quatenus ex probationibus legitimis, & à jure approbatis, verificentur esse feudalia: unde videndum est, utrum dicti Vassalli probare possint dicta dominia directæ esse feudalia? Pro cujus rei probatione necessariò probari debet, quod dicta dominia directæ fuerint concessa per Dominum Superiorem feudi, aut saltem per primum de feudo investitum: ut notavit Sord. *conf. 151. num. 56. & seqq. & conf. 311. num. 47.* Sol. *de jur. emphyt. decreto, Rempubliam, 3. p. gloss. 1. num. 10. vers. sicuti etiam probaretur.* Roland. *conf. 2. num. 16. vol. 3.*

4 Verum est tamen, quod talis probatio fieri potest per leviores probationes, & per conjecturas, cum versetur in Antiquis; & à tempore infeudationis elapsi sint plusquam 100. anni: ut dicit Sol. *d. numero 21. in fin.*

5 Inter cæteras conjecturas hæc est potentissima, quod in dicta recognitione & homagio facto anno 1534. juratur fidelitas non solum pro condominio jurisdictionali, sed etiam pro omnibus & quibuscumque quæ recognoscere habebant, & tenebant in dictis Locis, & territoriis, & eorum districtibus, & pro illis omnibus & singulis dicto Domino Episcopo homagium fecerunt, & fidelitatis juramentum præstiterunt: & ideo si dicti Nobiles recognoscere, de tempore dictæ recognitionis dominia directæ, de quibus agitur, possedisse probentur, inde evidens elicitur conjectura, prædicta bona esse verè feudalia: ex traditis per Menoch. *lib. 3. præsumpt. 91. num. 41. & mult. seqq.*

6 Alia conjectura desumitur ex eo, quod dicta bona & dominia directæ, fuerunt possessa longo tempore tanquam feudalia, ex traditis per Menoch. *loc. citat. num. 53. & seqq.*

7 Præterea immunitas à collectis præscribitur spatio triginta, vel quadraginta annorum. Sol. *de jur. emphyt. decret. Licet, p. 3. gloss. 2. n. 12.* Menoch. *conf. 887. n. 33. & seqq.* Sord. *conf. 234. per tot.* Craver. *conf. 111. & licet Alex. contrarium tenuerit, tamen illum expressè reprobatur Thesaur. jun. lib. 1. q. forensi 8. num. 6. & seqq.* Cancr. *lib. 3. var. resol. cap. 4. n. 138.* Trentac. *conf. 3. n. 15. & 16. p. 1.*

Si igitur dictus Dominus Feudatarius probaverit se per spatium triginta vel quadraginta annorum gavissimum fuisse immunitate à collectis, tutus erit exceptione præscriptionis adversus Communitatem. Schenard. *conf. 52. vol. 1.*

8 Neque obstat si dicatur, dominia directæ, de quibus agitur, fuisse descripta in catastro dictæ communitatis. Quia sola descriptio non nocet, nisi probata scientia illius, qui descriptus fuit: imò nec simplex scientia sufficit, nisi ille qui descriptus est citatus fuerit ad solvendum, & ad munus præstandum vocatus, ut post Boss. *in tit. de Principe, & privilegii ejus, n. 168.* tradit D. Lud. Bell. pro uno ex Condominis Venasæ *d. conf. 119. n. 2.*

Unde concluditur, quod si Dominus Feudatarius probare possit dicta dominia directæ fuisse cum feudo concessa, vel per instrumentum infeudationis, vel per conjecturas prædictas, ipsa censentur feudalia, & tanquam talia erunt libera, & immunita à solutione collectarum, juxta formam, & tenorem prædictæ transactionis factæ inter dictos Dominos Secundi & Terti status dictæ patriæ Comitatus Venasini.

CAPUT CLII.

Ex quibus colligatur fideicommissum reciprocum inter masculos, etiam si addita conjectura contemplata agnatione in aliis quam descendentes. Reciproca substitutio fieri potest, etiam si non concurrant tria requisita in l. Tertia Sen. *lib. 1. de lib. test. ff. de legatis 2. dummodo alio de constet de voluntate testatoris.* Trebellianicæ detractionis prohibitio in quibus arguitur: & prohibita illius detractione in primo gradu, utrum cessatur prohibita in sequentibus.

SVM MARIVM.

- 1 Perpetua faminarum exclusio favore masculorum, & quando masculi extant, pro conjectura fideicommissi reciprocum inter masculos.
- 2 Prædictio masculorum dat conjecturam fideicommissi inter ipsos, tam ad eos, quam ad ipsorum filios.
- 3 Agnatio ficta, & artificiali, constituit per se etiam in aliis quam descendentes.
- 4 Facilius tamen inducitur Reciproca, quando agitur de descendentes.
- 5 Quando dictum fuit, quod famina extant quando masculi, colligitur ex hoc reciproca inter illos.
- 6 In testamentis qui vult consequi, volens ut recedens, etiam ad inducendum fideicommissum reciprocum de linea ad lineam.
- 7 Tria regulariter debent concurrere ad inducendum Reciprocam.
- 8 Tamen etiam tria illa non concurrant, & potest etiam colligi Reciproca, quando si ea non concurrerent, resultaret aliquod inconvincibile contra voluntatem testatoris.
- 9 Verba affirmativa, quod quando extant masculi, succedant, exclusis feminis, fortius arguuntur vocationem masculorum successivam.
- 10 Ex diversa loquendi formula colligitur quod fuerit intentio testatoris.
- 11 Si testator voluerit totam suam hereditatem integre restitui substitutis, necesse est ut tota hereditas ad ultimum substitutum devolvatur, & hoc censetur prohibita detractione Trebellianicæ & num. 13. & 16.
- 12 In quibus casibus verum sit, ex prohibitione Trebellianicæ induci fideicommissum reciprocum.
- 14 Verbum Succedat, est commune.
- 15 Si Trebellianicæ detractionis fuerit prohibitio in primo gradu, magis dilectis, magis pro censetur prohibita sequentibus gradibus.
- 17 In dubio dicendum est, Trebellianicam fuisse prohibitam, quando agitur de fideicommissum in favorem agnationis.

INSTITUTIS hæredibus Francesia & Helenia, testator plures substitutionum gradus, quos ex sequentibus colligere licebit. Post cujus testatoris obitum Domina Francesia decessit anno 1626. relicto superstitis Duce Ioanne filio suo masculo naturali & legitimo.

Helena decessit anno 1636. relicto superstite Emmanuele filio suo, etiam masculo naturali & legitimo, & dicto Ioanne suo ex sorore nepote, necnon Anna filia sua ex primo matrimonio, & post omnes mortuus est Emmanuel, nullis relictis liberis.

Quæritur utrum dictus Ioannes iure petere possit, substitutiones in dicto testamento contentas declarari in sui favorem apertas, & sequi immitti in possessionem bonorum fideicommissi supposito- rum, exclusa filia Helenæ, necnon illius heredi- bus & ab ea jus habentibus.

Et casu quo sit vocatus, utrum dictis heredi- bus Helenæ possit competere detractio Trebellia- nicæ.

1 In prima quæstione, visis diligenter, maturaque com deliberatione, & animi attentione pensatis verbis dicti testamenti: Respondi omnino conclu- dendum esse pro fideicommissi reciproco in favo- rem dicti Ioannis, ad exclusionem Annæ & hære- dum Helenæ.

Primo quidem, quia constat ex serie dictarum substitutionum, testatorem enixe desiderasse ut bona sua inter masculos filiarum suarum remane- rent, & conservarentur, ob toties repetitam mas- culorum, & masculinitatis mentionem. Primo, dum vocat *les enfans mâles lors vivans*. Secundo, dum filias exclusit à representatione Matris. Ter- tiò, dum expressè disponit solos masculos ad suam successionem admittendos. Quarto, quod quan- diu aderunt masculi ex dictis filiabus, ipsi succe- dant in omnibus suis bonis. Quintò, quod filie nihil in dictis bonis præterdere possint. Sextò, quod masculi descendentes ex filiabus, ab ipsis excludantur. Septimò, quod si altera ex heredi- bus decedat sine masculis, liberi masculi alte- rius superstites vocentur. Octavò, casu quo su- perstes masculis caretet, vel filia vocat. Nonò, dum deficientibus masculo, vel masculis, vocat *feminas*.

Qua Testatoris voluntate & ordinatione sic stante, apparet ipsum voluisse inter masculos ipsos ex filiabus suis descendentes inducere reciprocum fideicommissum, sine quo impossibile esset mascu- los feminis præferri; imò si non adesset fideicom- missum, feminæ vel ex testamento, vel ab intesta- to, imò & penitus extranei succederent, contra ex- pressam testatoris ordinationem. Unde necessariò fieri cogimur, inter masculos filiarum substitutos adesse fideicommissum reciprocum, & illius vigo- re Joannem Emmanueli succedere: Menoch. *con- sil.* 575. num. 8. *versic.* secundo suffragatur, post Cra- ver. *consil.* 113. num. 3. in 4. *conjectura*, & *consil.* 130. numero 6. Socin. *jun. consil.* 110. numero 39. lib. 3. Rot. in *impressis* post *consil.* Farin. seu parte 3. *diver- sor.* *decis.* 492. numero 1. *versic.* supradicta doctrina, & *versic.* præterea: & num. 2. *versic.* his accedat: & apud Mantica. *decis.* 575. num. 5. Peregrin. *consil.* 54. num. 7. libro 2. Rota in *recent. decis.* 344. numero 16. part. 2. cum pluribus aliis citatis per Fufar. de *sub- stitut. quæst.* 499. num. 15. Surd. *consil.* 475. ubi ostendit quod ex prædilectione masculorum induci conje- cturam conservandæ agnationis, quæ locum habe- re non potest, nisi inter masculos inducatur reci- procum fideicommissum: idem Fufar. *quæst.* 475. num. 18. D. Lud. Bell. *consil.* 160. num. 5. Bart. *decis.* Bonon. 6. numero 34. & fideicommissum tam acti- vum quam passivum: Ramon. *consil.* 15. nume- ro 32.

Secundò supradicta multò magis procedunt *Sanlegorii quæst. & resol. civil. T. I. P. II.*

quia dictus Dominus testator non fuit contentus illa toties repetita masculorum vocatione, sed etiam eos expressè gravavit de deferendo Nomen & Arma sua; ex quo onere ad agnationis suæ con- servationem illum respexit colligitur: Ripa in 1. *centurio*, num. 164. *versic.* quia ratione, ff. de vulg. ubi dicit quod ex hoc testator censetur voluisse agna- tionem suam immarcescibilem reddere: Mantica. *de consil.* lib. 6. tit. 15. numero 15. Peregrin. de *fidei- commissi. artic.* 25. numero 27. *versic.* pro *conjectura*, cum pluribus citatis per D. Ludovic. Bell. *con- sil.* 109. num. 6. Fufar. de *substitut. quæstione* 499. num. 13. optimè Ramon. *consil.* 16. numero 19. & sequent.

Neque dicatur hic tractari de liberis ex filiabus descendentibus, qui non possunt perpetuare fami- liam, cum femina sit finis familie.

Quia respondetur, in hoc casu considerari quan- dam fictam agnationem, quam testator inducere voluit in masculis ex suis filiabus descendentibus, cum masculos ex se descendentes non haberet: ut dicit Rot. *decis.* 627. num. 7. part. 2. *recent.* ubi de eo, qui extraneos gravavit deferre Nomen & Arma sua, & conservari quamdam agnationem artificia- lem per hanc Nominis & Armorum delationem, testatur Casanar. *consil.* 20. num. 20.

Tertiò, quia hic tractatur de descendentibus ab ipso testatore, inter quos faciliùs induci- tur reciproca de linea ad lineam. Peregrin. *con- silio* 55. numero 17. volum. 1. & *consil.* 56. num. 13. eod. volum. 1.

Quartò, quia masculi non sunt simpliciter vo- cati, sed cum adiectione verborum perpetuitatem denotantium: ut patet evidenter ex illis verbis, *tant qu'il y aura des mâles, qu'ils succèdent auxdits Biens, & les filles n'y puissent rien prétendre*: hoc est, *quandiu exstant masculi, quod succedant in dictis bonis, & filia super illis nihil præterdere possint*. Quæ verba tempus infinitum respiciunt: l. *sufficit* 56. ff. de *condict. indeb.* Gloss. in cap. *quandiu*, in Clement. *sub tit. de appellationib.* ubi dicit dispositionem per illa verba factam procedere, etiam si decies mille anni effluerint, & tradit Barbosa de *distinctionibus*, cap. 306. num. 1. ita ut talis loquutio comprehendat omne tempus intermedium, & sic omnes masculi interim extantes admittantur: per text. in l. 3. §. 1. ff. *quib. mod. usufr. amitt.* & alia jura, de quibus per Bellon. *jun. consil.* 41. num. 33. † Cum ergo testator usus fuerit verbis illis perpetuitatem denotantibus, hoc est, *quandiu*, seu quantumvis diu adfuerint masculi, ipsos, exclusis feminis, admittendos; se- quitur, inductum fuisse inter dictos nepotes ex fi- liabus reciprocum fideicommissum, sine quo bona non possent perpetuò, nec diutius conservari inter masculos, sed ad feminas, imò ad extraneos transirent: quia in testamentis qui vult conse- quens, necesse est ut velit etiam antecedens: leg. *quantumvis*, C. de *fideicommissis*. Rimin. *jun. consil.* 21. nume- ro 34. vol. 1. Peregrin. *consil.* 62. num. 16. volum. 1. Fufar. *consil.* 177. num. 6. & 7. & 154. n. 13. & 14. ubi clarè loquitur de fideicommissi reciproco de linea ad lineam.

Confirmantur prædicta, quia licet regulariter non inducatur Reciproca, nisi concurrentibus tri- bus illis, de quibus in l. *Titia Seio*, §. *Seia libertis*, ff. de leg. 2. nempe quod substitutio fiat ultimo mo- rienti, quod fiat in tota hæreditate, quod filii sint in dispositione vocati; & hæc tria in casu isto con- currant, cum testator morientibus masculis femi- nas vocaverit, quod non potest intelligi nisi de ul-

124 Petri Francisci de Tonduti Sanlegerii

timo moriente, & expresse substituerit in tota hereditate, ut patet ex illis verbis, *entierement & sans aucune detraction*: & filii masculi filiarum sint expressis verbis vocati dispositivè.

8 Tamen etiam si illa tria non concurrerent, non ideo minus concludendum esset pro Reciproca inter nepotes. Quia tria illa inducunt quidem reciprocum fideicommissum, sed non propterea excluditur, si illa desint, aut aliquod ex ipsis; sufficit enim adesse concludentes voluntatis conjecturas, qualis est illa quæ elicitur ex continuata masculorum vocatione; aut quando si excluderetur fideicommissum reciprocum inter honoratos, resisteret aliquod absurdum, vel inconveniens contra voluntatem testatoris: Fufar. *conf.* 144. num. 2. & *conf.* 60. num. 16. Peregr. *conf.* 19. num. 10. vol. 6. & *conf.* 157. num. 13. vol. 5. & in specie, quando si non admitteretur Reciproca, contingeret quod femina contra voluntatem testatoris admitteretur, extantibus masculis, tradit Cravet. *conf.* 130. num. 8. & post ipsum Trentacinq. *de substit.* parte 5. cap. 2. num. 9. Peregr. *conf.* 151. num. 19. vol. 5.

Quod non solum procedit dum tractatur de masculis, sed etiam de qualibet persona, quæ ex præsumpta mente testatoris excludit substitutum. Fufar. *conf.* 11. num. 2. Imò & generaliter quod inducatur Reciproca, quotiescumque effectus consideratus à testatore non resisteret, dummodo vel verborum vis urgeat, aut aliqua necessaria conjectura, asserit Peregrin. *de fideicom.* art. 13. num. 73. Atqui testator post expressam declarationem factam, quod volebat masculos admitti quandiu extarent, feminas verò, & illarum descendentes excludere favore masculorum: ultimo loco vocat filias, si masculus, vel masculi ad substitutionem admissi decederent sine liberis, pro portionibus ibi expressis: quod si Dominus Joannes non esset substitutus Emmanueli, sequeretur, feminas Emmanueli expresse substitutas in illo ultimo substitutionis capite, quod incipit, *& venant lesdits masle, ou masles admis, &c.* ad ipsius portionem admitti, excluso D. Joanne masculo, quem testator antea expressis verbis feminis quibuscumque prætulerat. Unde concludendum est, D. Joannem ex Reciproca admissum & vocatum esse.

9 Quintò, quia quando testator ordinavit, quod quandiu masculi extiterint, feminæ non admittantur, tunc substitutio, & dispositio favore quorumcumque masculorum inducitur, ut in casu nostro per illa verba, *tant qu'il y aura des masles*, quæ æquipollent ablativis absolutis, & perinde est ac si dictum fuisset, *extantibus masculis, feminæ non succedant*: qui loquendi modus potentior est ad inducendam successivam masculorum vocationem, quam si dictum fuisset negativè, *non extantibus masculis, feminæ succedant*. Itaque verba illa affirmativa, *que tant qu'il y aura des masles ils succederont, sans que les filles y puissent rien pretendre*, continent in se certam inclusionem omnium masculorum, ut bene explicat Casanat. *conf.* 33. num. 37. & 38. ubi plures allegat.

10 Sextò quia testator in casu mortis masculorum sine liberis, expresse vocavit illorum sorores, aut patruels, ita quod qualibet succedat ad portionem matris. Unde constat, quod alio modo loquutus est dum masculos vocavit, alio modo dum feminas. Primo enim casu dixit, quod quandiu erunt masculi dictarum filiarum, aut alterius ipsarum, ipsi succedant in omnibus suis bonis. Secundo casu

dixit, quod feminæ succedant, qualibet in portione materna, & sic masculos etiam ad portionem materteræ vocatos voluit, feminas ad solam portionem maternam. Ex qua diversa loquendi formula in masculis, & in feminis, colligitur manifestè intentio testatoris; & pars una testamenti aliam declarat, *l. si servus plurium, §. fin. ff. de legat. 1. l. cum ff. de petit. heredit.*

Septimò, quia morientibus masculis, volentes omnia ad filias in testamento nominatas devolvant integrè, & sine ulla diminutione, & sic abque detractione Trebellianicæ, quæ ex illis verbis prohibita censetur; Mantia, *de conf.* lib. 7. tit. 1. num. 15. & 16. fatendum necessariò totam hereditatem ad ultimum masculum superventum devolutam fuisse. Nam posito quod Dominus Joannes sine liberis moreretur, & sic locus esset substitutioni favore feminarum nominatarum, quando posset ille totam hereditatem, & tam portionem matris, quam materteræ restituere integram, sine diminutione, nisi totam illam integram, in hac diminutione, etiam portionem Helene matris adeptus? Id certè cum sit impossibile, oportet tota ad ipsum hereditas per obitum masculi ultimo loco defuncti devolvatur: Menoch. *conf.* 117. num. 21. & *conf.* 177. num. 13. & *conf.* 154. num. 7.

Et quamvis non pauci Doctores ex hac sola Trebellianicæ prohibitione, reciprocam fideicommissum in casu nostro non inferri possent, nec illius repetitionem à primo in secundum; ipsi tamen intelligendi sunt, quando agitur de simpliciter prohibitione nullum tractum remanere locum successivum continere, qualis non est in casu nostro, in quo supponit testator totam hereditatem ad ultimum masculum devenisse, cumque postea sine liberis decedere, & sic cum tractu temporis, quo casus Trebellianicæ prohibitio arguit fideicommissum repetitionem, & continuationem ab uno ad alium, ita explicat Menoch. *conf.* 1216. num. 16. & 17. Gallo. *conf.* 113. num. 11. vol. 2. maxime quando testator in casu nostro, prohibitionem detractionis refertur ad totam integram hereditatem. Surd. *conf.* 313. num. 56.

Octavò, quia ex lectura testamenti evidenter apparet testatorem liberos masculos tam Helene quam Franciscæ, non solum ad portionem maternam, sed etiam ad portionem materteræ vocatos, per illa verba, *tant qu'il y aura des masles & leurs filles, ou de l'une d'icelles, qu'ils succederont à tous les biens*, cum impossibile sit ipsos in omnibus bonis succedere, nisi succedant ad portionem maternam, & sic cum habeamus claram testatoris dispositionem, non est amplius ad conjecturas procedendum: *leg. continens, §. cum ita, ff. de vent. obligat.*

Nec obstat, quod testator usus sit verbo, *dat.* Quia nemo dubitat quin verbum illud sit commune, & sic aptum comprehendere substitutionem fideicommissariam: Bart. in *l. centurio*, num. 5. Gabriel. *conf.* 113. num. 4. lib. 2. ubi dicit nequaquam hoc dubitare.

Nonò, quia cum liberi masculi utriusque filiarum sint gravati restituere integram hereditatem, cum quo sine liberis decedant, non solum masculis suis, sed etiam patruelibus, à leurs consignes, qui restituere debent portionem eorum patris, imò etiam patruels possunt portionem illam ab ipsius patruelis hereditibus avocare; consequens est, ut ipsi in invicem in portione utriusque sororis hereditibus gravati, quoad utramque portionem vocati & hereditati.

Unde concluditur pro apertura fideicommissi reciproci in favorem Domini Joannis masculi superstitis.

36
 Er hoc potissimum locum habet, quia etiam in ultimo gradu substitutionis prohibita fuit detractio Trebellianica, ita ut deficientibus masculis, testator voluerit feminas integrè, & sine aliqua detractioe bona repetere posse ab hæredibus masculorum. Quemadmodum ergo ad totam hæreditatem minus dilectas feminas sine aliqua detractioe vocavit, ita etiam & multo fortius masculos prædilectos, & clausula illa in ultimo substitutionis gradu apposita, in suis etiam in præcedentia, præsertim quia semper militat ratio uniformitatis dispositionis testatoris, tante identitate rationis, & prohibitio illa ultima refertur ad omnia præcedentia: *Marta de clausul. part. 3. cap. 23. num. 2.* Neque enim posset ultimus masculus restituere Trebellianicam; aut ipsa ab ejus hæredibus avocari, juxta voluntatem testatoris, nisi quatenus tota hæreditas ad illum sine aliqua detractioe pervenisset: *argum. leg. ab eo, C. de fideicommi. & sic quando fideicommissarius fuit prohibita alienatio, quod ipsi etiam hæredi Trebellianica censeatur prohibita, tradit Manric. de conjec. lib. 7. tit. 12. num. 21. in fin. versis sed ratio supradicta.*

Sanlegerii quest. & resol. civil. T. II. P. II.

Sed responsum fuit multos contingere posse
casus, in quibus cessante prohibitionē testatoris
locus est detractioni Trebellianicæ in secundo gra-
du, veluti si vocatus in primo gradu mortuus esset
ante testatorem, aut primus gradus aliter fuisset ca-
ducus, seu propter hæredis incapacitatem, seu
alio modo. Tunc enim cum substitutus per vulga-
rem in compendiosa contentam subingrediator in
locum primò vocatū, locus est detractioni Trebel-
lianicæ in ejus favorem, ut colligitur ex tradi-
tione per Petegrin. in *trac. de fideicom. art. 3. num. 5.*
¶ 6. & ideo hanc Trebellianicæ prohibitionem in
secundo gradu agnovit Menoch. de *presumpt. lib. 4.*
præf. 62. num. 6.

CAPUT CLIII.

S V M M A R I V M.

- L 2

legitima, quæ cum ipſo jure filio in bonis paternis
acquiſita videatur, magis videtur fiſco quæſita,
quàm cætera bona filii.

15 Et tamen etiam quoad legitimam, fiscum excludendum esse, quando filius ante sententiam illam repudiavit, verius est & receptius, ut copiosius probat Gratian. *discept. forens. tom. 1. cap. 27. l. 1. n. 13. & sequent.* Hodierna ad Surd. *decis. 140. num. 8.* ubi rejicit contrarium tenentes, & bene comprobatur *ibid. num. 2.* atque ita decisum testatur Theaur. *lib. 3. questio. forens. cap. 74.* eiusdemque sententia fuit Mangil. *de imput. questione 4. numero 20.* quem sequitur Merlin. *de legir. lib. 3. tit. 2. questione 29. num. 3.* Pascal. *de pair. potest. part. 2. cap. 1. num. 174. versic. verius autem est:* Cancr. *lib. 1. var. resol. c. 2. n. 71.*

16 Ad tertiam quæstionem Respondetur, totam causam tam principalis delinquentis, quam præsentis Auxiliatoris, coram Iudice appellationis tractandam esse, vigore clausularum contentarum in rescripto commissionis dictæ causæ; cum in dicto rescripto clausula, cum annexis & connexis, cuius natura est, ut negotium principale comprehendat, ut per Bellamer. *decision.* 619, quia non potest negari quin negotium principale sit de annexis causæ appellationis. Et hoc procedit

17 † quamvis in reſcripto non addeſſet clauſula,
cum tuo negotio principali, Caſſador. deſiſſione 9. de
cauſ. poſſeſſ. & propriet. numero 13. Rot. deſiſ. 187.
numero 6. part. 2. diuerſ. maxime cum negari non
poſſit, quin cauſa principalis delinquentis ſit
connexa cum cauſa auxiliatois: ex notatis per
Giurb. conſilio 42. numero 7. ubi fuſe probat, non
poſſe quem teneri de auxilio, niſi plene conſitet de
principalis delinquente.

18 Imò sententia lata in fauorem principalis delinquentis, est præiudicialis causæ auxilietoris, vt notat Guaz. *de defens. reor. defens.* 33. *cap. 10. num. 18.*
16. & 17. Honded. *consil.* 98. *n. 22. vol. 1.*

19 Et in propriis terminis, licet dubitari possit de
mandante & mandatario, vtrum videlicet causa
vtriusque eorū eodem Iudice terminanda sit
quo casu DD. in eam videntur ire sententiam, ut
quando sunt sub eodem Principe, tota causa ad
eundem Iudicem remitti debeat, ut fuit factum
in causa *decisionis* D. à Laurentiis 114. numero 3.
& ita fieri debere tradit Guid. Pap. & ibi Ferrer,
decisione 104. Barbo. in *l. heres ascens.* §. apud Labeo-
nem, numero 21. & 26. ff. de iudic. Clar. §. fin. *quasi*,
38. num. 6. in fine, *versic. quia apud nos*, ubi loquitur
de mandante & mandatario constitutis sub eodem
Principe : Nell. in *tract. bannitor.* in 2. p. primi tem-
poris, *quasi* 7.

20 Quidquid, inquam, sit de mandante & manda-
tario, propter diversas DD. sententias; tamen in
auxiliatore aliud dicendum est: nempe causam
auxiliatoris, & principalis delinquentis coram
vno, eodemque Iudice tractandam esse & termi-
nandam, ne continentia causa diuidatur, provt
verumque casum sic distinguit Boss. de for. comper.
numero 108. juncto numero 109. & de auxiliatore,
quod ejus causa sit connexa cum causa delicti
principalis, & coram eodem Iudice terminanda,
tradit Bald. in titul. de contronef. feud. apud pares
terminanda, cap. 1. numero 7. rationem reddens, ne
Iudiciorum diversitas perplexitatem inducat:
quod etiam voluit Laf. in l. nulli, num. 3. verfic. ter-
tio dicuntur causa continentes, Cod. de judic. Menoch.
de Arbitr. cas. 549. numero 14. ubi dicit procefs-
sum agitandum esse tam contra auxiliatorem

quàm contra principalem delinquentem: Farinac.
de consuetorib. q. 131. n. 59. versicul. ubi propterea.

နတ်နတ် : နတ်နတ်နတ် နတ်နတ်နတ် နတ်နတ်နတ်နတ်နတ်နတ်နတ်

CAPUT CLIV.

De variis defectibus interuenientibus in relatione peritorum facta pro æstimatione melioramentorum. Quod in huiusmodi relatione debeat interuenire cognitio status præteriti, & cognitio deteriorationum, & illarum compensatio cum melioramentis. De æstimandis meliorationibus ædificiorum, plantationis arborum, vel vinearum, clausuræ viridarum per muros, & de fructibus meliorationum, ad quem spectent.

S V M M A R I V M.

- 1 Relatio peritorum super valore presentis temporis meliorationum non subsistit, nisi periti fuerint informati de statu antiquo.
- 2 Augmentum fructuum non potest probari, nisi consistat de illorum valore de tempore gratia, seu concessionis.
- 3 Quando probandum est valor presentis auctus, debet articulari & probari valor prateritum.
- 4 Donatis fundis, censetur quoque donata melioramentis tempore donationis existentia, tamquam pars bonorum donatorum.
- 5 Donator tenetur indistincte de extinctione, sine donatio incepta à promissione, siue à traditione, quando facta sunt ex causa onerosa.
- 6 Tempus determinatum debet probari ab eo, cuius illud est fundamentum intentionis.
- 7 Liquidatio melioramentorum non valet, nisi fiat compensatio illorum cum deteriorationibus.
- 8 Ampliatur, etiamsi deterioratio facta fuerit in re diversa.
- 9 Alienationes debent imputari in detractiones, si id petatur.
- 10 Usufructuarius rescire debet, sed non edificare, quia non potest statum rei mutare.
- 11 Quando minus est impensum, quam melioratum, id quod minus est, restitui debet.
- 12 Estimatio meliorationum fieri debet habita ratione ad tempus presentis.
- 13 Expensa facta in plantatione arborum, non sunt tales quæ perpetuam fundi utilitatem concernant.
- 14 In estimatione meliorationis facta per plantationem vinearum debet haberi respectus ad tempus, quo plantans illarum fructibus usus est, & vineæ in valore sunt diminutæ.
- 15 In estimatione melioratione plantationis arborum, non debet illorum fieri estimatio quantum nunc valent, sed solum expensa plantationis & educationis insinui debet.
- 16 Expensa clausura viridarum per muros numeratur inter voluptarias.
- 17 Possessor solus fructus, quos ex meliorationibus per eum factis percepit.

MOT A lite inter liberos super liquidatione
diversarum meliorationum factarum per
matrem donatricem, & usufructuariam bonorum
donatorum, ad instantiam hæredum matris contra
donatarios; disceptatur de iustitia cuiusdam rela-
tionis

128 Petri Francisci de Tonduti Sanlegerii,

tionis facta per peritos super liquidatione dictarum meliorationum: super qua contentione variae factae fuerunt conclusiones.

1 In primis dixi, quod illa erat nulla, manca, & defectuosa; nec talis dici poterat ut ex ea fuisset satisfactum decreto in signatura facto, per quod liquidatio detractorum fieri debebat per haeredes intra tempus in dicto decreto contentum. Quia ad liquidationem detractorum & melioramentorum, necessarium debet constare de priori statu bonorum de tempore donationum: & relatio sic facta, non constito de illo priori statu, non dicitur liquidare melioramenta: Seraph. *decis.* 898. n. 7. Rot. in *recent. decis.* 650. num. 1. p. 2. ubi redditur ratio, quia non potest quis deponere, vel iudicare ad quid ascendant melioramenta, nisi nouerit quo in statu essent praedia de tempore alienationis: † facit a simili quod decisum fuit apud eundem Seraph. *dec.* 952. n. 3. & *decis.* 206. num. 1. part. 4. in *recent.* quod augmentum fructuum beneficii non potest probari, nisi prius verificato valore praexistentium reddituum de tempore gratiae; † talisque valor praexistens debuerat articulari & probari: dicta *decis.* 952. num. 3. Cum igitur pro parte haeredum non fuerit probatus status praexistens maioris partis bonorum donatorum de tempore donationis, sequitur, relationem in illis capitibus cassandam, & annullandam esse.

4 Secundò, & hoc euidenter apparet, quia ut rectè fieret liquidatio meliorationum, debebat distinguui status bonorum de tempore donationis: certum est enim reparationes factas à matre ante donationem, non esse soluendas per donatariam, quia cum earum meliorationes essent annexae bonis donatis, & inseparabiles, certum est, eas contineri in donatione, cum sint pars fundi, & inter immobilia reputentur: Peregrin. *de fideicommissis. articulo* 50. num. 84.

5 Tertiò notandum est, quod licet meliorationes illae factae supponantur à marito donatricis, quatenus factae sint ante donationes dictae donatricis, à quibus huiusmodi meliorationes euincuntur, haberent regressum aduersus donatricem, seu aduersus ejus haeredem; quia cum agatur de donatione onerosa, saltem respectu mariti, cui à matre dotis loco donatio facta fuit, non est dubium quin donatrix de euictione teneatur, eo quod siue donatio incipiat à promissione, siue à traditione, donator tenetur indistinctè de euictione, si sit facta donatio ex causa onerosa: Boër. *decis.* 67. n. 1. Crauer. *consil.* 64. numero 3. DD. in *leg. Iulianus scribit*, §. 1. *Digest. de verb. obligat.* Alex. *consil.* 47. numero 8. volum. 3. Tusc. *tomo* 3. littera E, *conclus.* 366. num. 4. & 5. Gratian. *cap.* 657. num. 50. volum. 4. Quod si meliorationes supponantur factae post donationem, hoc casu opponitur de eo minimè constare: quod tamen erat ab haerede probandum, † quia tempus est fundamentum intentionis ipsius: Surd. *consil.* 407. num. 14. *Gloss. in l. cum altum*, ubi Bart. *de negot. gest.* & sic si actor petat dictas expensas ante donationem factas, uti haeres mariti, obstat exceptio quod ipse est etiam haeres donatricis, & uti talis ad solutionem dictorum melioramentorum in donatione comprehensorum tenetur: si verò post, obstat defectus probationis.

7 Quartò aduertendum videtur, quod dicti periti iudicè non processerunt, dum meliorationes praetensas liquidare voluerunt, deteriorationum verò iudicium omiserunt: quia tenebantur deteriorationes compensare cum meliorationibus: & hanc

esse communem practicam dicit Peregrin. *articulo* 50. numero 79. & alio modo aestimatio meliorationum fieri non potuit: Cost. *de ratione rei. quest.* 143. num. 1. & 2. † Quod procedit etiam si melioratio in una re restitutioni subiecta facta fuerit, & deterioratio in alia, ut post Petrum *questione* 19. numero 289. *de fideicommissis. rem* Franc. Barry *de success.* lib. 8. titulo 14. numero 1. fol. 345.

Quintò, & haec multò magis procedunt, quia ex instrumentis in causa productis, & dictis peritis exhibitis constabat dictum Dominum adiacentem & ejus auctores fecisse plures & diuersas alienationes, quae sine dubio cum detractoribus compensari debent, Peregrin. *consil.* 52. n. 36. & 37. lib. 1. *de fideic. artic.* 39. num. 1. Argel. *de acqu. possess. quest.* 8. n. 873. alias *artic.* 34. num. 71. Garg. XV. *decis.* 580. num. 7. super quibus dicta periti, quamuis requisiti, providere recusarunt.

Sextò notandum est circa expensas, quae supponuntur factae in aedificiis, quod illae non debent admitti, neque restitui, cum continerentur rei mutationem & alterationem; vnde dicitur enim solum reficere potest, sed de nouo aedificare, aut statum rei mutare prohibetur, Castil. *de offi. cap.* 33. num. 12. vers. & in his primis locis, Peregrin. *de fideic. artic.* 50. num. 42. Marefc. *lib. 1. com. consil.* cap. 110. num. 17.

Septimò, quia expensae factae in meliorando domum aestimantur ad scuta 263. Roder. *vers. de incrementa dicuntur* de praesenti diuina in summa scutorum 60. domus verò inspecta sua praesenti dicitur meliorata in 166. scutis: cum igitur casu quo talis expensa esset admissibilis, non debuisse adiudicari haeredibus, nisi ad proportionem locutorum 166. quia quando melioratio minor est quam expensa, non adiudicatur, nisi quantum melioratum fuit, Peregrin. *de fideicommissis. artic.* 50. numero 70. & 71. & n. 75. vers. *quandoque vero*, Gratian. *decis.* 225. num. 20. communem dicit Seraph. *decis.* 898. n. 1. Marefc. *lib. 1. cap.* 114. num. 5. & quia ratione comprobant DD. jam citati, & de materia videndus est Peregrin. *consil.* 42. à mens. 14. lib. 1. & *consil.* 76. lib. 4.

Illam autem melioratio aestimari debet non habita respectu ad tempus quo expensa facta fuit, sed ad tempus quo fit aestimatio, & sic ad tempus praesentis: Marefc. *lib. 1. cap.* 111. num. 44.

Octauò fuit consideratum, quod attinet ad expensas factas in plantatione arborum, & viciae eas dici temporales, & non respicere perpetuitatem fundi vtilitatem, ut determinauit Rota in *remissis*, *decis.* 650. num. 5. part. 2. & *decis.* 398. num. 1. part. 1. *divers.*

Nondè, posito quod tales expensae restitui deberent, necessarium haberi deberet ratio fundi vinearum per annos quadraginta & amplius, quod tempore vineae ad vetustatem rediguntur, & sic inutiles redduntur, quia haberi debet respectus ad diminutionem valoris, & vtilitatis meliorationum provenientem ex cursu temporis, quo peritorum vltus est melioramentis & eorum commoditate. Quod cum non respexerint dicti periti, non debet eorum relatio confirmari, Castil. *de usufruct.* cap. 57. numero 12. Peregrin. *de fideicommissis. artic.* 50. numero 4. versicul. *non perit tempus*, & numero 86. versicul. *in istis casibus*, numero 78.

Decimò, circa expensam factam in plantatione arboribus, ultra quod periti non habuerunt rationem

nem status antiqui prædiorum, immò constaret ipsi abscissas fuisse multas arbores in illis prædiis, circa quod providere recusant: casu quo expensa aliqua esset adiudicanda, sola expensa facta in educatione & plantatione arborum æstimanda esset: *Cost. de rat. quæst. 81. numero 12.* ideo non debent æstimari arbores quanti nunc valent recentes, *Peregr. articulo 50. numero 73.* quia cum tale augmentum procedat ex fundo, Domino fundi redire debet.

16 Undecimò, expensa facta pro clausura viridarii & constructione murorum ad hos fines, numeratur potius inter voluptarias, quàm inter utiles & necessarias: *Rot. decis. 650. n. 4. part. 2. recent.* ideo non est refarcienda: vt ibidem dicitur in versiculo, & idem dicendum videtur.

17 Duodecimò, inepta erat omnino petitio fructuum provenientium ex pretio expensarum factarum in meliorando: quia cum actor percepisset fructus suorum meliorationum, non poterat petere fructus pecuniæ in illis impensæ. Imò multi DD. disputant vtrum impendens restituere teneatur fructus ex melioramentis perceptos, licet æquus existiment possessorem facere fructus suos ex melioramentis prodeuntes: *Peregr. articulo 50. numero 67. & 68. vide Maresc. lib. 2. cap. 12. numero 52. Barbof. in l. diuortio, §. fin. n. 84. & seqq. ff. sol. matrim.* Et ita fuit conclusum.



CAPUT CLV.

De dote uxori post obitum mariti restituenda. De vestibus, & jocalibus, tam festiuis, quàm quotidianis. Quando hæredes mariti possint opponere viduæ præsumptionem solutionis jocalium per maritum in contractu matrimonii promissorum. Uxor usufructuaria certæ partis hæreditatis sui mariti, an & quomodo teneatur ad solutionem debitorum hæreditariorum. Et quando legatum usufructus factum uxori, censetur factum animo compensandi cum dote.

S V M M A R I V M.

- 1 Dos in pecunia consistens non est restituenda, nisi post annum à die soluti matrimonii.
- 2 Dos statim restituenda est, si maritus eam uxori legaverit.
- 3 Distio ultra, quando in se contineat legatum dotis uxori à marito factum.
- 4 Vidua alimenta durante anno luctus regulariter intra domum præstanda sunt. Limita ut ibi.
- 5 Operarum obsequialium fit detractio, si vidua intra annum luctus ex iusta causa habiet extra domum mariti.
- 6 Hæres statim non expectato anno luctus, dotem restituere potest.
- 7 Vidua utrum vestes lugubres anno luctus finito teneatur restituere.
- 8 Quoad vestes lugubres consuetudo attendenda est.
- 9 Vidua computat in dotem vestes festivas du-

rante anno luctus sibi factas, non autem quotidianas.

- 10 Hæredes mariti si statim dotem vidua restituere velint, non tenentur ad vestes lugubres illius festivas, nec quotidianas.
- 11 Maritus præsumitur uxori jocalia præstuisse juxta promissionem, si probeatur ipsam bene ornatum accepisse.
- 12 Vestes festiva soluo matrimonio regulariter per uxorem restituenda sunt.
- 13 Iudicis arbitrio, quæ sint jocalia festiva, & quæ quotidiana, remittitur.
- 14 Quæ sit differentia inter usufructuariam bonorum, & usufructuariam hæreditatis, quoad solutionem debitorum hæreditariorum.
- 15 Usufructuarius quomodo ad debita teneatur.
- 16 Vidua usufructuaria non prohibetur dotem petere.
- 17 Compensatio debiti voluntarii cum legato fit ex conjecturis.
- 18 Ex quibus conjecturis fiat compensatio cum debito voluntatis: & n. 19. 20. & 21.

SEQUENTES quæstiones aliàs proponebantur per quandam viduam Nobilem, quarum prima est, vtrum dicta vidua posset petere dotem suam, augmentum & pensionem vidualem, antequam lapsus fuisset annus luctus.

Secunda, vtrum casu quo hæredes mariti teneantur alere dictam viduam intra annum luctus, ipsa deberet commorari intra domum dicti mariti defuncti.

Tertia, vtrum hæres dicti mariti possit soluere dotem viduæ intra annum luctus, & eo modo se liberare à præstatione alimentorum, & vestimento- rum d. viduæ.

Quarta, vtrum vidua petere possit jocalia sibi per maritum in contractu matrimonii promissa, an verò maritus præsumatur illa vxori sufficienter tradidisse.

Quinta, vtrum d. vidua legataria tertiæ partis fructuum & reddituum hæreditatis sui mariti, cum onere supportandi tertiam partem onerum, & debitorum, teneretur ad omnia & quæcumque debita hæreditaria; an verò ad annua dumtaxat pro tertia parte persoluenda.

Ad primum dubium responderetur, regulam juris generalem aduersari intentioni d. viduæ, cum dos ipsius consistat in pecunia: quo casu hæredes non coguntur illam restituere nisi post annum luctus: textus est in *l. unica, §. ex illi, C. de rei vxor. action.*

Et licet verum sit, quod quando maritus legauit dotem vxori, statim dos peti potest non expectato anno, textus est in *§. sed si vxori, Instit. de legat.* cum ibi notatis, tamen in casu proposito non verificabatur in facto quod testator tale legatum fecerit, quia dum legauit vsum fructum vxori, outre & par-dessus les aduantages faictz à ladite Damoiselle dans leur contract de mariage: per illa verba, outre & par-dessus, censetur tantum ipsi legasse lucra matrimonialia, non autem dotem, quia DD. qui dicunt, per illa verba, outre & par-dessus, dotem legatam censeri, requirunt formalia verba, outre & par-dessus son dot, quæ non reperiuntur in hoc testamento, sed tantum, outre & par-dessus les aduantages faictz à ladite Damoiselle dans leur contract de mariage: † quæ verba non possunt continere dotem, quæ respectu vxoris non est titulus lucratiuus, sed solum augmentum, & similia lucra; & in illius terminis loquuntur Mantie.

Mantic. lib. 9. de conjest. tit. 3. numero 32. Surd. decis. 285. numero 9. Menoch. lib. 4. presumpt. 145. num. 4. qui omnes requirunt, quod maritus legauerit aliquid ultra dotem, ad hoc ut vigore illius dictio- nis *ultra*, maritus uxori dotem legasse censetur.

4 Ad secundum respondetur, ex dispositione juris, viduam intra annum luctus ali debere intra domum mariti, & non alibi, nisi heredes alibi velint alimenta præstare, vel nisi subsit iusta causa recedendi à domo, vel quia non posset pacifice viuere, vel alia simili de causa; præsertim quando alimenta petit ex dispositione legis, non autem ex ordinatione testatoris: Surd. de alim. tit. 4. quest. 14. num. 16. & sequens. Et casu quo, vidua habitare velit ex iusta causa extra domum mariti, ¶ deducitur ex ipsius alimentis æstimatio operatum obsequialium, quas vidua habitans cum heredibus teneretur præstare eo modo, quo solita erat de tempore vitæ mariti: idem Surd. de alim. tit. 4. quest. 29. num. 39. & 40.

6 Ad tertium respondetur, heredem posse, si velit, dotem viduæ solvere, etiam non expectato fine anni luctus: Surd. in d. tract. de alim. tit. 1. quest. 44. numero 18. & 52. rationem reddens, quia dilatio est in fauorem heredis: ergo potest illi renunciare, & eo modo se eximere ab onere alendi viduam, ut copiosè tradit Surd. dicta questione 44. numero 52.

7 Sed maius dubium videtur, vtrum vidua, cui dotes restituntur ante finem anni luctus, vel etiam finito anno luctus, teneatur restituere heredibus mariti vestes lugubres ipsi factas per dictos heredes? Pro cuius dubij resolutione sequentes conclusiones faciendæ sunt.

8 Prima, quod si aliqua adsit consuetudo faciendi vestes lugubres viduæ, propriis heredum expensis, illa obseruari debet: si verò nulla talis adsit consuetudo, heredes mariti qui tenentur alere viduam, tenentur etiam illi vestimenta præstare: ut dicit Barbosa. ad l. quæ dotis 34. numero 81. ff. sol. matr.

9 Secunda conclusio: magna est differentia inter vestes lugubres festiuas, & quotidianas: has siquidem vidua non computat in æstimationem dotis, illas verò computat, nisi malit finito anno luctus restituere, quia solum concessæ dicuntur ad usum, ut vidua ornatiores incedat: dum autem loquimur de vestibus, loquimur etiam de velis, & aliis similibus, quæ viduæ deferre solent: & hanc conclusionem comprobat Surd. in tract. de alim. tit. 4. q. 2. à n. 13. ad 24.

10 Tertia conclusio, quando heredes mariti volunt restituere dotem, non tenentur ad vestes lugubres, tam festiuas, quàm quotidianas, nisi in contrarium adsit consuetudo regionis: Barbosa dicta l. quæ dotis, numero 81. vers. pro concordia. Quod si probatur consuetudo regionis in contrarium, illa debet obseruari, ut in propriis nostris terminis tradit Vitalis in tract. de clausul. titul. an iuri alimentorum renunciari possit, numero 6. fol. mihi 939.

Aduertant tamen heredes, quod etiamsi dotem intra annum non restituant, non propterea alimenta viduæ ministrare tenentur, dum ipsa aliunde habet ex quo viuere possit, veluti pensionem vidualem, & partem usufructus hereditatis mariti. Surd. dicto tract. de alim. titul. 1. questione 44. numero 48.

11 Ad quartum respondetur, quod si heredes ma-

riti probauerint d. uxorem bene compram & liberis ornatam viuente marito incesisse, præsumendum erit maritum obligationi in contrarium matrimonii contentæ satisfecisse. Quando tamen probatur expensam fuisse factam, Quando tamen constat fuisse ab eo qui illam facere tenebatur, Surd. de alim. tit. 6. quest. 23. num. 14. ubi plures allegat, Mascard. de probat. conclus. 715. num. 13. & 14. vers. verum tamen, & in puncto de iocalibus, præsumuntur facta ab eo, qui illa facere tenebatur, argumentum à solitis concludit Dominus à Laurentiis decis. 159. per tot. maxime cum maritus in casu isto promiserit iocalia facere pro spem duntaxat, ita ut non sit verisimile vitum duntaxat & Nobilem permittere voluisse, ut vxor sine competentibus iocalium & ornamentorum quantitate cederet, maxime verò tempore nuptiarum, & mulieres corporis cultum infano ardore dignitates, non præsumuntur sine debito ornatu spem & nuptias contraxisse: ut bene per D. Laurentium decis. 159. num. 4.

Imò aduertendum est, quod dicta vidua præterat præterendere vigore sui matrimonij alia iocalia, quàm nuptialia: & ideo si alia iocalia non nuptialia ad eam pertinerent, tunc illa restituere heredibus mariti, tam vigore æti matrimonialis, quàm vigore relictionis contentæ in testamento mariti, in quo solum relictæ reseruauit vxori lucra nuptialia, quibus maritus vnà cum legato tertiæ partis usufructus iocalium iussit esse contentam: ¶ Imò reseruatæ illi per ætis, ex sola juris communis dispositione, non post mortem mariti tenetur restituere illi heredes, vestes & iocalia festiua & pretiosa contenta in matrimonio facta: Surd. decis. 166. per tot. maxime num. 42. in fin. Clar. in §. Donatio, quest. 20. num. 1. Et nihil refert siue maritus fecerit iocalia, sive focer, Surd. ubi sup. num. 5. ubi num. 36. & instruit Aduocatium quomodo in hac causa arguere debeat: ¶ quæ autem sint iocalia festiua pretiosa? Iudicis arbitrio remittitur, Menoch. arbit. cas. 218. per tot.

Ad quintum respondendo, in primis est aduertendum quod d. vidua non erat usufructuaria, sed hereditatis, quo casu certum est, quod tenetur ad solutionem debitorum, quia bonæ fidei tutor deducto ære alieno, hereditas non item. Cuius lib. 2. var. resol. cap. 2. in 2. concl. num. 1. ubi dicitur: V usufructuarius tertia partis hereditatis tenetur ad alieni pro tertia parte solutionem, Idem tenet Menoch. lib. 4. presumpt. 143. num. 3. Ferrerius ad Pap. decis. 541. vers. præterea falsum est. Pal. ad lib. 3. tit. 23. defin. 1. num. 8. vers. sed est, Gail. lib. 3. quest. 35. numero 6. ubi testatur heredes communem DD. sententiam, quamvis Menoch. sequatur Ruin. dicta præf. 143. numero 4. restituit usufructuarius certæ partis hereditatis non de proprio solvere debita. Quod si postea non proprium tot fructus, qui exaquent debita per eam soluta, poterit restituendo proprietatem recuperare fiduum, quod ex fructibus consequi non poterit, si verò tot fructus perceperit qui ad summa cedant per eum pro debitis hereditariis solutis, restituendo proprietatem nihil retinere poterit. ¶ Quidquid sit, fatentur omnes DD. communiter, usufructuarius teneri soluere debita de proprio pro rata suæ quotæ partis usufructus, quod in nostro casu multo magis locum habet, cum testator expresse ordinauerit, quod usufructuarius soluant onera ordinaria & debita, quilibet potest

parte : & sic non solum respexit ad onera hæreditaria, sed etiam ad omnia debita, ita vt dispositio testatoris sit in hac parte conformis dispositioni juris communis.

Et sanè, omiſſa illa Menochii distinctione, dicebam dictam usufructuariam, seu illius hæredes repetere posse finito usufructu debita, quæ pro tertia parte soluit, & ad quæ illam teneri dixi, cum testator adiecerit illa verba, quod soluat tertiam partem debitorum d. hæreditatis, *durant ledit usufructu*, vt legitur in d. testamento.

Major difficultas erat, vtrum ex mente testatoris vidua teneretur dimittere dotem in hæreditate, d. usufructu durante.

16 In qua quæstione licet primo intuitu videretur concludendum, quod vidua, etiam si sit usufructuaria, non prohibetur petere dotem suam, vt apud Ferrer. ad d. decis. Guid. Pap. §. 41. Castil. de usufr. c. 46. n. 13. Tamen in casu proposito aliud dicendum est: quia licet testator non videatur habuisse animum compensandi usufructum legatæ cum dote vxoris, quæ dicitur debitum voluntarium, cum non debeatur à lege vel consuetudine, sed initium habeat planè voluntarium; tamen in hoc conueniunt omnes DD. quod si stantibus coniecturis compensatio sit usufructus legati cum debito voluntario, & sic cum dote vxoris: Castil. de usufr. d. c. 46. n. 7. Coniectura autè in casu nostro plurimè concurrit.

17 Prima, quia testator iussit vxorem suam esse contentam legato usufructus sibi relicto, his verbis, *tellement que avec ce ladite Damoiselle soit contente*: quibus verbis sic stantibus, legatæ præsumitur factum animo compensandi cum debito voluntario. Menoch. lib. 4. pres. 110. n. 37. Mantica de coniect. ultim. volunt. lib. 10. tit. 2. n. 17. & 18. vbi dicit sufficere quod testator dicat, quod legatarius sit contentus suo legato, vel quod nihil amplius petere possit. Sured. de alim. tit. 9. §. 16. num. 13. vbi idem asserit quotiescumque aliquo modo constat de voluntate testatoris.

18 Secunda coniectura colligitur ex eo, quod testator in eodem legato declarat se non habere intentionem compensandi d. usufructum cum lucris nuptialibus suæ vxoris: quia si voluisset excludere compensationem dotis, hoc vtique expressisset, quemadmodum expressit de lucris nuptialibus: ita Menoch. dista pres. 110. n. 40.

19 Tertia, quia si dos non compensaretur cum usufructu, hæreditas d. testatoris esset fortè damnosa; quo casu animus compensandi colligitur. Menoch. vbi supra, n. 49. post Afflict. decis. 44. n. 21.

20 Quarta, si legatum animo compensandi non fuisset factum, necesse esset vendere bona immobilia, sine quorum distractione hæres non haberet facultatem soluendi vtrumque, legatum nempe, & debitum: Afflict. vbi supra, n. 28. Menoch. n. 52. & 53.

Concluditur ergo, dictum legatum animo compensandi fuisse factum, & sic resolutæ manent quæstiones proposita. Singulariter autem obseruandum est quod si maritus vxori constante matrimonio iocata donauerit, quæ postea idem maritus creditori suo oppignorauerit, & illis non redemptis decesserit, onus illa redimendi spectat ad vxorè, & non ad hæredes mariti: quia donatio illa censetur reuocata per pignorationem. Boët. in consuet. Bituricens. tit. de consuetud. juris status person. §. 5. versio. Sed quid stante hac consuetudine, Hartman. Pistor quæstion. juris quæst. 31. num. 22. fol. 217. vide Bald. in l. si maritus ruit 12. C. de donat. inter vir. & vxor. Merlin. de pignor. lib. 4. quæstione 141. n. 5. iuncta quæstione 138. eodem libro, & Doctores ab eo citatos.



CAPUT CLVI.

Pretium bonorum dotalium alienatorum totum præsumitur ad maritum peruenisse, & pro eo vxor collocanda est in concursu creditorum mariti iuxta tempus sui matrimonii. Edificia facta per maritum, seu illorum valor an repeti possit, & quomodo? Vxor an teneatur cedere iura sua posterioribus sui mariti creditoribus. Et exceptio rationum tutelarium non redditurum, vtrum retardet executionem obligationis Cameralis? Fructus deteriorationum vtrum refarciendi sint pupillo per tutorem. Et fructus meliorationum quod soluto matrimonio spectent ad vxorem.

SUMMARY.

- 1 Quando maritus constante matrimonio bona uxoris simul cum ipsa alienavit, præsumitur totum pretium ad maritum peruenisse.
- 2 Vxor pro pretio bonorum per maritum alienatorum debet graduari iuxta ordinem hypotheca à die contractus matrimonii.
- 3 Vxor non tenetur cedere iura sua creditoribus mariti, nisi talia, qualia sibi competunt.
- 4 Exceptio rationum tutelarium non redditurum non retardat executionem obligationis habentis paratam executionem. Sed hoc casu debet esse tantum creditoribus.
- 5 Edificium si per maritum factum fuerit, datur illi soluto matrimonio repetitio expensarum, quantum solum mulieris fuerit melioratum.
- 6 Expensa excessiva, qua facerent ut Dominus solè mallet solum amittere quam expensas rescire, non repetuntur.
- 7 Edificium cedit solo, quamvis plus valeret quam solè.
- 8 Dominium meliorationum spectat ad uxorem, quæ propterea illarum fructus percipere debet soluto matrimonio.
- 9 Interesse deteriorationum non debetur per tuiticem, sed solus valor ipsarum.
- 10 Tutor tenetur ad refarciendum damnum proveniens ob neglectas reparationes bonorum pupilli.
- 11 Rationes semel legitime redditæ non revidentur.

REQUISITUS ut meam proferrem sententiam super dubiis propositis in quadam causa discussionis bonorum, & oppositionis uxoris debitoris discussi. In primis cum maritus constante matrimonio bona suæ uxoris alienaverit, & pretium receperit, & prout ad eum integrè peruenisse præsumitur, Cancr. lib. 1. var. resol. c. 15. n. 113. Honded. conf. 45. num. 11. & seq. vol. 1. Cavalcan. decis. 33. num. 8. part. 1. & sequitur, uxorem collocandam esse iuxta ordinem suæ hypothecæ à die contractus sui matrimonii: iuxta l. 1. ff. qui potior. in pign. hab. Merlin. de pignorib. lib. 3. §. 74. Cavalcan. loco citato.

Sed dubitatur utrum ipsa teneatur cedere actiones posterioribus, etiam contra se ipsam.

Concludendum est, non teneri cedere, aut saltem si iura sua cedere debeat, non teneri aliter nisi cum clausula, si qua habeat, vel talia qualia habet, & si iura aliqua non habet, cedere non tenetur. Bald. conf.

109. num. 1. lib. 3. Gratian. decis. 215. num. 22. quia exceptio cedendarum non obstat mulieri dotem repenti. Socin. sen. conf. 200. lib. 2.

Advertendo quod in casu isto non agitur de muliere, quæ renunciavit suis hypothecis super bonis mariti, sed de marito vendente rem dotalem de consensu uxoris, vel unâ cum ipsa: qui duo casus valde inter se differunt, ut alio loco diximus.

4 Secundò censui, per exceptionem rationum tutelarum non redditarum, non posse retardari graduationem & solutionem summarum dotialium uxori debitarum; ita tamen, ut cautum sit idoneè creditoribus in casum quo ipsa debitor remaneat ex dicta redditione rationum: ex traditis per Zach. de oblig. Camer. q. 17. n. 49. post Borgnin. in tract. de tutor. & curat. n. 219. Negof. de pignori. p. 5. memb. 1. n. 36. versic. tamen istis. Ubi idem locum habere censet in quacumque obligatione habente paratam executionem vigore Statuti.

5 Tertio, pro resolutione tertii & quarti dubii propositi, dixi quod ædificium cedit solo, sed maritus soluto matrimonio repetit expensas ædificii, cujus ope solum fuit melioratum: ex Gratian. discept. 442. num. 28. nec magnitudo expensarum quidquam prodest marito. Imò illi potius obesse posset; quia quando expensæ meliorationum sunt excessivæ, quæ facerent rem haberi pro derelicto, non sunt reficiendæ: Tiraquell. de retr. convent. §. 7. gloss. 1. num. 5. In omnem eventum, ædificium cedit solo, quamvis plus valeret quàm solum: Cyriac. controuv. 162. num. 35.

8 Hoc ita supposito, sequitur quod dominium meliorationum pertinet ad uxorem; & ideo constante matrimonio maritus illarum fructus percipit, illo verò soluto pertinent ad uxorem, ut bene per Dominum Senatorem Leotardum in tract. de usur. q. 13. n. 27. 32. & seqq. ubi quod qui Dominus est temporalis, veluti maritus, hæres gravatus, & similes, facit fructus suos melioramentorum, sed finito tempore dominii sui, fructus illi pertinent ad verum dominum.

9 Ad quintum dubium respondi, non deberi interesse deteriorationum factarum per matrem turricem, sed tamen illam ad deteriorationum æstimationem condemnandam esse absque fructibus hujus æstimationis: quia cum hæc sit veluti quædam poena, non debet interesse ex ea. Leotardus d. tract.

10 quest. 89. num. 36. Quod autem tutrix teneatur ad æstimationem damnorum ob neglectam ædificiorum reparationem, non est dubitandum, ex l. lex qua tutores, versic. nullumque ædificii genus, C. de administr. tutor. Gaudier. de tutel. p. 2. cap. 1. n. 117. & 118. & p. 3. cap. 1. n. 103.

11 Ultimi dubii resolutio pendet ex facto; nam si rationes semel legitime redditæ sint, non debent revideri, nisi probeatur dolus, aut error calculi. Rota decis. 184. p. 2. recent. si non legitime redditæ sint, siue dubio locus est revisioni.

CAPUT CLVII.

Cautio Mutiana præstari debet per hæredem, vel legatarium, cui sub conditione negativa relictum est: imò & cautio ad instar Mutianæ, quando sub conditione vel modo affirmativo, cujus adimplementum fieri potest usque ad ultimum vitæ spiritum. Quid in facto dependente par-

tim ex voluntate legatarii, vel hæredis, partim alterius tertii: Quid debeat continere hæc cautio, & quod non satisfaciens privetur omni emolumento, etiam fructuum.

S V M M A R I V M.

- 1 Natura Mutiana cautionis est, ut promittatur constitutio rei cum fructibus, casu quo conditio legatorum vel hæredis institutioni adjecta non impleatur.
- 2 Clausula, casu quo, dispositionem conditionalis reddit.
- 3 In materia cautionis Mutianæ præstanda, præstat differt modus à conditione.
- 4 Quomodo differant inter se cautio Muti d. præstatis, & ea quæ præstatur ratione hæreditatis. Et quomodo judicandum sit quoad fructus legatis annuis ratione cautionis non præstati, vel non adimplementi.
- 5 Cautio Mutiana succedit in locum adimplementum, & contraveniens privatur emolumento.
- 6 Etiam si agatur de conditione affirmativa quæ est ad ultimum vitæ spiritum præstati potest, cautio Mutiana præstanda est.
- 7 Cautio quasi Mutiana præstanda est in conditionibus affirmativis, quæ usque ad ultimum vitæ spiritum impleri possunt.
- 8 Etiam si agatur de conditione mixta quæ in parte pendet ex facto Tertii, si tamen satisfaciatur pro parte sua conditioni legatarii vel hæredis, est in culpa, & privatur emolumento.
- 9 Legatarius non adimplens conditionem, negatam est actio ex testamento, vel per emolumentum legati, etiam si illud jam fuisset consecutum.
- 10 Exceptio non præstata cautionis Mutianæ repellit legatarium agentem à limite iudicii.

SUPER quæstione proposita, an & quomodo filia quæ nondum satisfecit conditioni apponetæ in legato sibi per Patrem facto, possit petere immitti in possessionem bonorum in legato ditionatorum, & petere ut de dictis bonis & fructibus illorum, sibi reddatur ratio, antequam dictæ conditioni satisfecerit.

Concludendum est, dictam filiam non posse in possessionem aut redditionem rationum petere, si data prius cautione idonea de adimplendo illa conditionem, aut nisi conditione prius adimpleta. Hæc enim est certissima juris regula, quod quæ sitis cumque hæredis institutio, aut etiam legatum factum est sub conditione, hæres, vel legatarius tenetur præstare cautionem Mutianam, & petere de restituendo bona unâ cum fructibus, casu quo non adimpleatur conditionem: quia ea est natura Mutianæ cautionis, ut rei restitutio petatur cum fructibus, si non sit paritum conditioni, ut inter ceteros docet Imol. in l. Mutiana, §. si non sit paritum, & post eum Mart. de successione legat. part. 4. quest. 12. art. 7. num. ult. in fin.

Quod enim dispositio de qua agitur, sit conditionalis, non est dubitandum propter illa verba, casu quæ sitis satisfecit à la condition, & non autem casu quæ sitis non satisfecit. Casu quo ipsa satisfaciatur conditioni, & non autem casu quo ipsa non satisfaciatur conditioni, non potest quæ verba sine dubio conditionem importare, de illis verbis, Casu quo, tradit Surd. conf. 268. num. 1. & de clausula, & non autem, idem dicit Bartol. num. 9. cum aliis per Bartol. de claus. cap. 1. §. cap. 81. per tot.

Imò etiamsi importaret duntaxat modum, nihilominus cautio esset præstanda, quia hoc casu non differt modus à conditione: non enim propter conditionem, sed propter mentem testatoris requiritur cautio: *l. quibus diebus, §. fin. & ibi Bart. ff. de condit. & demonstr. Peregr. de fideic. art. 11. n. 121.*

4 Et 122. juncto n. 126.

Et licet aliqui DD. constituent differentiam inter hæredis institutionem, & legatum; tamen distinctio in hoc capite adhibenda est. Si enim agatur de legatis annuis, aut similibus, multiplicationem præstationis inducentibus, fructus debentur legatario pro illis annis, & temporibus, quibus paritum fuit conditioni; pro annis vero sequentibus, aut aliis quibus conditioni paritum non fuit, fructus non debentur. Si autem agatur de legatis, in quibus non fit distributio in annos, sed requiritur effectuatio, & perseverantia, tunc fructus amittuntur ab initio: ut explicat Peregr. loc. citat. & hæc distinctio colligitur ex Gratiano de eis. 3. n. 13. & 19. & ex decis. Rot. Romanæ in eadem causa, de qua per Gratian. quæ inferitur part. 4. divers. decis. 420. n. 1. & 2. & expressè determinat Mantica. de tacit. convent. lib. 14. tit. 42. n. 33. ubi dicit

5 † quod cautio Mutiana succedit loco implementi: & si hæres institutus, vel legatarius adversus huiusmodi cautionem fecerit, hæredis institutio, & legatum quoad omnes effectus reuocatur, ita ut fructus percepti restituendi sint: *l. cum filius, §. qui Mutianam, ff. de legat. 2.*

6 Neque obstat, quod agatur de conditione affirmativa: cum etiam hoc casu cautio præstanda sit; quia usque ad ultimum vitæ spiritum potest impleri, & implicitam habet negationem, quod prius sit non satisfecerit, ideo adimpleri debet ante emolumentum: Mantica lib. 2. tit. 42. n. 28. Rot. decis. 225. n. 6. part. 2. divers. & quod in omnibus conditionibus etiam affirmatiuis, perseverantiam habentibus usque ad ultimum vitæ spiritum cautioni locus sit, tradit Gratian. d. decis. 3. n. 3. Marta loco cit. n. 55.

7 Imò in omnibus casibus, in quibus affirmativa non potest bene impleri nisi cauendo, præstari debet cautio, quæ licet non sit Mutiana, est tamen ad similitudinem Mutianæ: ut dicit Galgancet. de condit. & demonstr. part. 2. c. 6. q. 6. num. 3. in fin. vers. & quando affirmativa, Simon de Præc. de interpret. ult. volunt. lib. 5. interp. 2. dub. 1. n. 28. fol. mibi 475. etiamsi dispositio esset modalis tantum, ut per eundem Galgancetum d. q. 6. n. 14. & 15.

8 Et præmissa procedunt etiamsi agatur de modo, vel conditione mixta, quæ partim dependeat ex voluntate legatarii, partim ex voluntate alterius Tertiæ: quando conditio non adimpletur ex culpa legatarii, prout continget si dicta legataria recuset, vel differat adimplere quod adimplere debet, postquam ille Tertiæ pro parte sua adimplevit, aut adimplere paratus est, tunc enim legataria priuanda erit emolumento. Galgancet. part. 2. c. 6. q. 1. n. 77. vers. si verò modus mixtus.

9 Et hoc casu contra legatariam adimplere recusantem, duo erunt prodita remedia. Primum erit actio ex testamento, ut modus, vel conditio impleatur. Secundum, actio ad priuationem legati, quamvis illud legataria jam consecuta fuisset: Galgancet. de condit. part. 2. c. 3. q. 7. n. 21. & n. 12.

10 Et legataria agens ad legatum, non adimpleta conditione, repellenda est à limine iudicii, cum illa exceptio, *Tu non cavisti de modo, vel conditione implenda*, impediatur litis ingressum, neque admitrendi sine articulo, aut petito dictæ legatarie: *l. si tibi legatarius, §. res. de legat. 1. l. 1. §. 1. l. 1. §. 1.*

to, ff. de legat. 3. ibi, negandum tibi actionem si non caueris, & tradit Nevizan. conf. 5. m. 3.

CAPUT CLVIII.

Legatum rei propriæ factum adeo est inutile, ut ne quidem illius debeatur æstimatio legatario: nec similiter in legato rei quam testator illi jam inter vivos donaverat. Utum nullo existente legato, annuletur etiam onus legato adjectum. Reditus extantes utrum transeant ad hæredes donatoris, qui sibi fructus bonorum donatorum reservavit. Si donator mobilia suæ dispositioni reservaverit, utrum contineantur pecuniæ: Et reservatis localibus, utrum vestes reservatæ censcantur.

S V M M A R I U M.

- 1 Legatum inutile est, si jam testator rem legatam inter vivos donasset eidem legatario.
- 2 Duo tituli lucrativi circa eandem rem concurrere non possunt.
- 3 Ampliatur, ut ne quidem in legato rei jam donatæ debeatur æstimatio.
- 4 Nullo existente legato, censentur nulla onera, & gravamina illi adjecta.
- 5 In his quæ pro non scriptis sunt, onus adjectum etiam pro non scripto habetur.
- 6 Translatio legati debet intelligi facta cum suo onere.
- 7 Fallit quando translatio est inutilis, veluti si gravamen fuisset impostum super re jam donatæ.
- 8 Pensiones, & redditus maturari extantes, & non reservati, spectant ad donatarium universalem, qui fructus sibi reservavit.
- 9 Limitatur, ut locum non habeat quando donator verbis amplissimis omnia bona præsentia, & futura tempore mortis donavit, quibusdam exceptis: quia tunc fructus spectant ad donatarium universalem, si exacti non fuerint.
- 10 In reservatione bonorum certi loci non veniunt debita.
- 11 Item nec fructus à solo separati continentur in reservatione mobilium.
- 12 Mobilium domus reservatio non continet pecuniam destinatam ad expendendum.
- 13 In dubio pecunia non venit appellatione mobilium.
- 14 Ex communi usu loquendi in Gallia, utrum & quando pecunia veniat appellatione mobilium, & quid iudicetur hæc in re apud Gallos.
- 15 Localium appellatione vestes de jure continentur.
- 16 Qui vult appellatione localium vestes non comprehendendi, debet probare super hoc communem usum loquendi, tunc enim vestes non continentur sub reservatione localium facta per donantem.

S Vper dispositionibus factis per matrem in fauorem unius ex filiis, variæ oriuntur difficultates. Et primò quidem utrum debeatur æstimatio prædiorum legatorum per matrem filio, cum videatur illi legata res propria ipsius, attentæ donatione universali antea facta per ipsam testatricem, cum de jure supponatur, rei propriæ legatæ æstimationem non deberi.

Secundò, utrum castro, & annullato legato facto dictæ filie, censeatur etiam reuocatum onus usufructus relictæ alicui Tertiæ, & substitutionem appositam ad onus dicti legatarii.

M Uus

usufructus relictus alicui Tertio, & substitutionum appositionum ad onus dicti legatarii.

Tertio dubitatur, utrum arreagia pensionum nondum exacta, spectent ad donatarium, vel ad heredem.

Quarto, utrum appellatione mobilium reservationum per donatricem veniant pecunia, utensilia, domus, vestimenta; & generaliter quae in dicta reservatione comprehendantur.

- 1 Ad primam quaestionem, sicut & ad omnes alias, resolutum fuit, dictum filium non posse duplici jure possidere eadem bona, nempe tam virtute donationis, quam in vim legati; & cum duo tituli lucrativi simul concurrere non possint; textus est in §. *sed si rem legatarii*, *Instit. de legat. l. proprias* 13. C. *cod. tit. l. nunt* 21. §. 1. ff. *de leg. 3. l. Marcius*, §. *duobus*, ff. *de leg. 2. & ibi Bart. n. 13*. Castrensis & Imolides Castrensis, in *l. Iulianus*, §. *si fundum*, ff. *de act. empt. Gomef. lib. 1. res. c. 12. n. 38*. circa medium, Fontanell. *de pact. nupt. claus. 5. glos. 8. part. 14. n. 41. & seq.*

- 3 Adeo ut ne hoc quidem casu aestimatio debeatur, ut nominatim cauetur in d. §. *sed si rem legatarii*, *Instit. de legat. in illis verbis*, & licet aliter verum eam, non debetur, nec ipsa res, nec aestimatio ejus. Fontanell. d. gl. 8. p. 14. n. 46. ea ratione, quia dum agitur de re, quae ad oculum demonstrari potest, duae causae lucrativae concurrere non possunt: Bart. d. §. *duobus*, n. 17.

Quod autem uterque titulus sit lucrativus, non est dubitandum; cum agatur de donatione facta contemplatione matrimonii per eam, quae dotare non tenebatur: quia ad inspiciendum utrum titulus sit lucrativus, vel onerosus, inspicere debet persona donatarii, qui nihil dat de suo, sed lucrum ex donatione capit: Mangil. *de impur. q. 10. num. 17. & 18*. Addit. ad Burat. *decis. 75. n. 10*.

Ergo concluditur dictum legatum esse inutile, neque illius aestimationem deberi: Cancr. *lib. 3. c. 10. de legat. n. 257. vers. tunc*, Marefcot. *lib. 2. var. res. c. 105. n. 5*.

- 4 Secundò respondetur paucis, nullo existente legato principali, censeri etiam nulla onera legato adiecta. Quod praesertim locum habere debet, quia testatrix in Codicillis, verbis amplissimis declaravit se dictum legatum annullare, & reuocare, & velle esse nullum; & invalidum, perinde ac si nunquam factum aut scriptum fuisset: facit text. in *l. fideicommissum* 81. ff. *de leg. 1. & Et in pro non scriptis*, deficiente legato deficit onus: Peregr. *de fideic. art. 16. n. 80*.

- 6 Neque obstat si dicatur, legatum factum vni ex liberis censeri translatum cum suo onere in istum legatarium, juxta notata per Mant. *de cons. lib. 12. tit. 3. n. 3. l. si adimendo*, ff. *de adim. legat. Sord. decis. 38. n. 9*. ubi deciditur, adempto legato, fideicommissum illi impositum remanere, si non fuerit reuocatum.

- 7 Quia translatio est inutilis, cum facta fuerit in Dominium donatarium de rebus quae ad ipsum jure domini pertinebant, ut supra ostensum fuit, & super quibus testatrix nullum gravamen imponere poterat post perfectam donationem: *l. perfecta donatio*, C. *de donationib. qua sub modo*: Menoch. *de praesumpt. lib. 4. praesumpt. 174. n. 18. & n. 5*.

- 8 Ad tertiam quaestionem respondetur, quod arreagia pensionum nondum exacta, pertinent ad donatarium omnium bonorum, demptis tamen fructibus reservationis: quia donatrix de illis in vita, & in morte disponere poterat, & testari; & ideo fructus debiti, & reservati, extantes tempore mortis, ex veriori sententia, & receptiori non pertinent ad donatarium, sed ad heredem. *Surd. conf. 73. n. 110. Gabriel. conf. 139. n. 2. vol. 1. Mant. de tacit. lib. 3. tit. 32. n. 8. & 11. Peguer. 9 decis. 140. n. 2. Franch. decis. 168. n. 3. & 10. & Quod*

intelligi, nisi verba donationis essent adeo amplae, generalia, ut omnes istos fructus, seu redditus non exactos in donatione comprehendi voluisset, ex *Vo-cent. de Franch. d. decis. 168. in fin. vers. sed non amplissimis clausulis*. Capyc. *Larr. decis. 44. n. 10. m. 1. & n. 21*. & ita nuper judicavit Senatus Tolosanus.

Ad quartam respondetur primò, debita non contineri in dicta reservatione, quia loco non circumferibuntur: Grassi. in §. *legatum*, q. 19. n. 4.

Secundò, in reservatione mobilium continentur fructus à solo separati: Peregr. *de fideic. art. 15. n. 4*.

Tertio, quod attinet ad pecuniam, magna est inter Doctores controversia, ut patet ex notata per Menoch. *lib. 4. praesumpt. 138*. ubi distinguit, utrum agatur de pecunia quae in arca reposita est casu praedicti, & hoc casu vult appellatione mobilium talem pecuniam contineri; an verò agatur de pecunia reposita in arca ad hoc ut expendatur, hoc casu si facta fuerit mentio mobilium domus, pecunia non continetur in reservatione, quia non potest dici quod talis pecunia sit de mobilibus; ut notat n. 8. post plures ab eo citatos.

Quod extendit ibidem, n. 12. si dubium sit, utrum pecunia sit reposita in arca, ut ibi esset loco praedicti, vel ut impenderetur: non in dubio, nam praesumitur quod talis pecunia continetur appellatione mobilium domus: Mant. *de cons. lib. 9. tit. 3. n. 4*.

Sed haec distinctio procedit secundum jus commune. Verum aliud dicendum est, si fiat commentum vult loquendi in Gallia, de quo testatur Olivet. *conf. 219*. & facile probatur quod talis sit ratio loquendi in his partibus, quod appellatio *des meubles de maison*, non contineatur pecunia, ut docet ibid. Menoch. *d. praesumpt. 138. n. 14*. imò juxta Gallicum sermonem, *mobiliu appellatione sola continentur suppellectilia, comme les sieges, lits, avec leurs garnitures, les tables, la vaisselle, chandeliers, vaisselles, & armoires, l. suppellectili legata 3. in prin. ff. de suppellectili legata*: & ideo fuit aliàs didum in Curia Tolosana, appellatione *des meubles*, pecuniam juxta Gallicum sermonem minime contineri: Maynard. *lib. 6. c. 7. n. 2. & 3*. Unde nec refert hac reservatione comprehendi, imò ad donationem pertinere verius est, cum non veniant appellatione suppellectiliis: Mant. *de cons. lib. 6. tit. 3. n. 12*.

Quarto, quoad reservationem localem, non debetur specialis consuetudo circa modum loquendi, verum est, vestes etiam feticas, & festinas in reservatione contineri, quando reservatio non potest aliis intelligi, ut declarat Mant. *de cons. lib. 9. tit. 3. n. 23. vers. item si testator legaverit*, post Purpurat. *conf. 452*. sed in casu nostro ratio allegata per Mant. & per Purpuratum, locum habere non potest.

Et propterea probanda erit notoria consuetudo, quae iocalium nomine, vestes continentur solent; imò semper in pactis matrimonialibus solet distinctio inter vestes, & iocalia, dum citant *Robes, Bagues, & Joyaux*. Unde sequitur vestes per communem loquendi modum, non pertinere ad heredem, nec sub reservatione contineri, ut docet Purpurat. *d. consil. 452. n. 6. vers. nec dicatur*.

CAPUT CLIX.

De emptore qui promittit pretium impendere in solutionem census annui, illiusque extinguere tempore convento, quatenus teneatur ad augmentum moneatur, si pervenies post diem destinare solutionem quodque

quodque venditor non sit in mora, si non solverit majorem valutam debitam ante tempus solutionis promissæ per emptorem, donec emptor summam principalem obtulerit: & quod valor monetarum non sit attendendus respectu edicti Principis, sed respectu cursus communis, non tantum inter mercatores, sed etiam inter alios communiter.

S V M M A R I V M.

1. *Dammum proveniens ex mutatione monetarum cedere debet in detrimentum debitoris morosi.*
2. *Emptor qui promisit certo tempore extinguere censum annuum venditoris, adveniente tempore designato efficitur verus debitor census.*
3. *Depositum si non sit integrum, non suffragatur deponenti.*
4. *Qui tenetur ad solutionem summa principalis, est prior in mora, si non obtulerit, aut deposuerit; statim vero is qui debet majorem valorem monetæ, constituitur in mora, & non antea.*
5. *Quantvis nullum emanaverit edictum Principis, communis cursus monetarum attendendus est, qualis est inter mercatores, & alios.*
6. *In judicando valore monetarum non est respiciendum ad solum usum mercatorum, sed communis usus inspicendus est.*
7. *Ex simplici tractatu absque conclusione, nulla oritur obligatio.*

Cum fuisset assessor nominatus in causa appellationis Nobilis Pauli de Melheuret de Seguinis, Domini de Buille, contra Discretum virum Stephanum Rochas loci Camareti, visis actis tam primæ quam secundæ instantiæ, fui in voto, male fuisse judicatum per Dominum Judicem à quo, dum declaravit depositum factum per dictum Rochas legitimum, & validum esse, ipsumque à die depositi liberandum esse à fructibus summæ principalis per eum consignatæ.

Et licet Judex suæ sententiæ ratione reddere non debeat, tam è quia alius assessor erat in contrario voto, ne ratione destituta nostra videatur sententia, fundamenta deduxi, quibus motus fui ad ita judicandum, & rejecto voto contrario, fuit judicatum secundum meam opinionem per tertium hujus causæ commissarium.

Supponendum igitur in primis est, quod cum dictus Dominus de Buille esset debitor Nobilis Thomæ Dinguimberty summæ 800. scutorum cum sua pensione annua 48. scutorum, vendidit anno 1642. dicto Rochas quoddam prædium, cujus pretii partem illi indicavit solvere d. Domino Dinguimberty, scilicet summam 800. scutorum, trium librarum pro quolibet, cum sua pensione 48. scutorum, quam emptor promisit solvere intra quinquennium, & sic anno 1647. & die 24. Octobris solutio fieri debebat, & ab eo tempore fuit constitutus in mora.

Secundò supponendum est, quod ab anno 1647. ad annum 1652. monetæ multum auctæ fuerunt in valore extrinseco, quia an. 1647. & 1648. scuta alba exponebantur ad rationem trium librarum & quatuor solidorum pro quolibet, anno vero 1652. ad rationem trium librarum, & decem solidorum, & ita proportionaliter de cæteris monetis aureis, vel argenteis.

Tertiò supponendum est, quod cum dictus Rochas fuerit in mora ab anno 1647. omnis major valuta monetæ quæ obvenit ab anno 1647. usque ad annum 1652. pertinet ad onus dicti Rochas emptoris: cum hæc sit generalis juris regula, detrimentum prove-

niens ex mutatione monetarum cedere in damnum debitoris morosi. Duard. tract. de censib. §. 3. q. 6. n. 28. Berlich. decis. 156. num. 7. & commun. conclus. cap. 36. num. 62. p. 2. Thesaur. decis. 174. num. 4.

Et eadem die destinatæ solutionis ipse Rochas fuit verus debitor dictorum 800. scutorum, non autem Dominus de Buille: ideo periculum mutationis monetæ spectabat ad dictum Rochas emptorem qui verus erat debitor. Cencius in tract. de censib. §. 105. n. 10. & apud eundem decis. 547. n. 1. & 2.

Quartò inde sequitur, depositum dicti Rochas non esse integrum, & per consequens ei non suffragari. Rota decis. 505. n. 6. & decis. 480. n. 4. apud Ludovisi. & ibid. per Addentes num. 16. Licet enim Dominus de Buille teneretur solvere majorem valutam, hoc intelligendum est de majore valuta quæ curtebat anno 1647. non autem de ea quæ propter moram emptoris dicti curtebat anno 1652. quæ aucta non fuerat propter moram dicti Domini de Buille.

Quintò notandum, quod nulla potuit imputari mora D. de Buille ab anno 1647. ad 1652. cum illo temporis intervallo dictus Rochas summam principalem nec solverit, ut tenebatur, nec consignaverit, & per consequens tenebatur deponere illam majorem valutam, ratione cujus nulla poterat imputari mora D. de Buille: immò talis major valuta erat proprium debitum dicti Rochas emptoris, & sic ejus depositum non est integrum. Ultra quod dictus D. de Buille non promisit præcisè se soluturum majorem valutam, & ideo non fuit in mora, & quatenus fuisset morosus, d. Rochas fuisset primus in mora, & quia primus debebat offerre summam principalem, ut diximus sup. p. 1. q. 9. civ. cap. 16. n. 9. & 10. cum major valuta monetæ sit quid accessorium, teste Thesaur. in tract. de monet. p. 2. n. 5.

Sextò considerandum etiam est, quod licet forsitan nullum factum fuerit edictum Principis circa monetas ab anno 1647. ad 1652. tamen in hac materia debet attendi communis cursus, & usus publicus, ut testatur Oldr. cons. 168. ubi dicit quod semper recurrendum est ad valorem monetæ usuales, & quod usus publicus omni regulæ, omnique constitutioni derogat, quia moneta magis consideratur respectu cursus, quam alio respectu. Abb. in cap. quanto, n. 12. vers. nec obstat motum, de jurejur. Alex. ad Bart. in l. eleganter, §. qui reprobos, ff. de pignorat. act. & bene probat textus in Clem. 2. de decim. & ibi Glossa in verba Consuetam, & verbo Currentem: & ibi DD. omnes.

Et licet nonnulli voluerint non esse attendendum valorem qui currit inter mercatores, tamen in casu isto illorum sententia locum habere nequit, quia intelligenda est de modico valore, veluti si scuta aurea emerentur ultra valorem uno solido, vel dimidio ab his qui indigent, ut loquitur Boët. decis. 327. num. 7. vers. quavis emerentur: aut si ageretur de re exigui temporis, aut de eo qui currit inter mercatores solos, & non currit generaliter in publico usu, ut loquitur Sola in tract. de monet. casu 16. n. 7. in illis verbis: Pro majore valore quam sit communis. Sed quando communis usus non solum inter mercatores, sed etiam inter omnes alios generaliter in quibuscumque negotiis assignat certum valorem monetæ, ille sine dubio omnes afficit: & ita intelligendus est Thesaur. de monet. p. 1. n. 41. quod bene explicat Brun. de augm. monet. p. 15. n. 2. in illis verbis: Non attenditur valor aliquarum personarum, puta camporum, sed communis. Cod. Fabr. lib. 8. tit. 29. de solut. definit. 41. Scacc. de commerc. §. 2. gl. 5. n. 108. & §. 2. gl. 3. n. 93. Thesaur. jun. de monet. p. 2. n. 23. & 24.

Denique licet confiter Dominum de Buille tractasse cum vidua Domini Dinguimberty super majori

jori valuta per ipsum debita; hoc tamen non cogit nos resilire à nostra sententia. Tum quia deductus fuit simplex tractatus, testis autem deponens de tractatu, non probat consummationem, cum nulla ex simplici tractatu oriatur obligatio: Gail. lib. 1. observ. 140. num. 9. 10. 11. & 12.

Tum etiam quia dictus Dominus de Buisse tractavit quidem de majori valuta per ipsum debita, non autem de ea quæ debebatur per dictum Rochas ab anno 1647. ad annu 1652. ratione mortis propriæ.

Concluditur ergo depositum non suffragari, dictumque Rochas teneri ad fructus annui redditus, usque ad diem integralis solutionis, seu depositi summa principalis 800. scutorum, & sic male fuisse judicatum. Prout in effectu sententia Judicis à quo fuit revocata, & secundum votu meum lata fuit sententia.



CAPUT CLX.

Quando pater plures habens liberos, tres ex illis æquis partibus hæredes instituit, & singulis prælegata reliquit, quorum alia aliis sunt majora, utrùm solutio legitimatum, & creditorum debeat fieri per quemlibet pro rata portionis hæreditariæ, vel pro rata emolumentum. Quid juris si testator totam suam hæreditatem, aut majorem illius partem prælegatis dividerit, sive hæreditas sit solvendo, sive non? Et utrum unus ex prælegatis solvens ultra ratam partem portionis hæreditariæ, habeat regressum contra alios prælegatarios cohæredes.

S V M M A R I V M.

- 1 Si pater duos habens filios, illos æquis portionibus hæredes instituit, sed uni plusquam alteri prælegavit, debita hæreditaria solvenda sunt pro rata portionis hæreditariæ: & expenditur text. in l. 1. C. si cert. petatur.
- 2 Inæqualitas prælegatorum non arguit inæqualitatem in jure succedendi.
- 3 Actiones personales sequuntur hæredes pro ea parte qua defunctum representant.
- 4 Si prælegatum fuerit factum per modum quotæ hæreditatis, prælegatarius sustinet onera pro modo prælegati.
- 5 Primogenitus quem pater melioravit, non tenetur ad debita hæreditaria, nisi juxta portionem hæreditariam.
- 6 Quando hæreditas non est sufficiens ad solutionem æris alieni, tunc agendum est contra prælegatarios pro rata emolumentum. Intellige ut num. 8. & 9.
- 7 Creditores quando hæreditas non est solvendo, agunt in subsidium contra legatarios.
- 8 Si unus ex cohæredibus melioratus per prælegatum, plus solverit quam ascendat ejus portio hæreditaria, repetit à cohærede ratam ipsum concernentem.
- 9 Sive hæreditas sit solvendo, sive non, semper solutio æris alieni tangit quemlibet hæredem pro rata portione hæreditatis.
- 10 Quando nec hæreditas, nec prælegata sufficiunt ad solutionem æris alieni hæreditarii, tunc concurrere omnes debent pro rata emolumentum.
- 11 Quando testator hæreditatem suam, vel majorem illius partem prælegatis dividerit, prælegata tunc dumtaxat obtinent locum portionis hæreditariæ,

quando illa sunt æqualia, vel quasi æqualia.

- 12 Prælegatarii tertiam partem prælegati à seipso capiunt, si sint pro tertia parte hæredes instituti.
- 13 Non potest dici quod hæreditas non sit solvenda quando cum prælegatis juncta sufficit ad æmulationem; quia prælegata ponuntur in globo, & in globo contribuit ad æmulationem pro portione hæreditaria, non autem ad ratam emolumentum.

Cum pater nullis relictis masculis, sed tribus dumtaxat filiabus, majorem hæreditatem partem inter filias prælegatis divisisset, quorum alia majora & pinguiora essent, hæreditas vero hæredes exhausta tribus illis filiabus relictæ esset, periret autem de solutione legitimatum & creditorum hæreditariorum; contendebant illæ quæ minorem habebant prælegati partem, onera & debita pro rata emolumentum solvi debere; quibus vero majora prælegata facta fuerant, pro parte & portione hæreditaria, & sic pro tertia.

Dubitatum fuit, an onerum hæreditariorum solutio pro rata emolumentum ex prælegatis diceretur, an verò ad ratam portionis hæreditariæ fieri deberet.

Ego ad ratam portionis hæreditariæ solvenda prælegata, nulla habita ratione prælegatorum inæqualitatis hæredibus relictorum. Quæ conclusio probatur per textum expressum in l. 1. C. si cert. pet. & citantur omnes DD. sed magis dilucide Obsequium exponens, quod pater quidam duos habens filios, ipsos æqualiter instituit hæredes, uni prælegavit rem valentem decem, alteri prælegavit rem valentem triginta: mortuo patre, & citis illius hæreditate, ille cui minus prælegatum fuerat, videtur se hæredem institutum pro dimidia, & citis prælegatorum hæreditariis se solutorum dimidiam rem valentem istam cautionem penitentia ductus alim impetivisse rem petens se absolvi ab hujusmodi cautione, & fructum suum teneri ad solutionem duarum partium et tribus juxta proportionem prælegatorum de decem ad triginta: cui respondit Imperator illum equè æquam, neque usitatum rem desiderare, cum regulis juris sit, quod æs alienum sequitur totum patrimonium, vel quotam partem, & non fundum; & citatur ipso jure inter cohæredes: & idem æs alienum solvi debet pro portione hæreditaria, non pro modo rerum prælegatarum. Unde Joannes Imol. in l. lex facta 35. num. 3. in fine, ff. de hæred. vers. nota quod inæqualitas, dicit quod prælegatorum inæqualitas non inducit inæqualitatem in jure succedendi: & Bald. in d. l. 1. C. si cert. pet. dicit quod actiones personales sequuntur personam hæreditatis representativè, & sic pro portione hæreditaria, pro qua defunctum representant. Sequitur idem in l. 1. C. si cert. pet. dicit quod si prælegatum, seu melioratio facta sit filio per modum quotæ hæreditatis, contribuetur ad solutionem æris alieni pro rata emolumentum, si alio titulo quam hæreditario, veluti titulo legatari, tenetur dumtaxat contribuere pro portione hæreditaria. Quam distinctionem sequitur Molin. de primogenitura, l. 1. cap. 10. num. 5. S. & sequitur ita decidit testatur Robert. rer. judic. lib. 4. cap. 13. ut ad rationem prælegatarii, & primogenitus, idemque hæres teneatur pro rata prælegati, seu meliorationis, seu primogenituræ, sed dumtaxat pro portione hæreditaria; etiam si prælegatum sit pinguius: & citat piosè Valla de reb. dub. tract. 20. num. 2. vers. primum ego puto. Loquet. lit. D. num. 16. vers. per rationem que Lavantage: & ibi Scholasticus: & arguitur judicatum apud Levesit arrest. 152. Bæque de

droits de justice, chap. 21. num. 10. & du droit de def-
herance, chap. 3. num. 6.

6 Verum adversus supradictam resolutionem exci-
tatur dubium, ut ea locum quidem habeat, quando
hæreditas à prælegatis separata, est sufficiens ad so-
lutionem æris alieni; at verò si hæreditas non sit
solvendo, tenentur etiam legatarii pro rata contri-
buere ad solutionem æris alieni, ut per Roman.
conf. 189. num. 7. per text. in l. fin. §. licentia, C. de jur.
delib. & ita videtur sentire Spino in specul. test. gloss. 8.
n. 26. vers. illud tamen: Costa de ratione rata, quest. 2.
num. 7. Cum ergo supponatur in facto, hæreditatem
à prælegatis separatam, non esse sufficientem ad
æris alieni & legitimarum solutionem, videtur con-
cludendum, etiam prælegatarios pro rata portionis
prælegatorum ad solutionem cogi posse.

7 Respondetur primò, fieri debere differentiam
inter controversiam, quæ est inter creditores, & le-
gatarios seu prælegatarios: nam dum creditores
agunt in vim hypothecæ, illam actionem sine du-
bio exercere possunt adversus prælegatarios pos-
sessores, seu etiam actionem personalem in substi-
tutionem, facta excussione hæreditatis: dicta l. fin. §. li-
centia, C. de jur. delib. veluti si filia agant ad supplē-
mentum legitimæ, Maref. lib. 1. var. resol. cap. 8.
num. 1. & lib. 1. cap. 23. num. 14. & sequent. Merlin.
de legit. lib. 5. tit. 4. quest. 6. num. 8.

8 Sed inter cohæredes seu prælegatarios, si unus
plus altero solverit, habet regressum contra alios
pro parte eos concernente, ad instar correi, vel fi-
dejussoris solvensis, ut notat Coll. d. quest. 2. n. 6. &
in propriis terminis Valla de reb. dub. d. tract. 20. n. 23.
qui dicit nomina hæreditaria transire ad hæredes
pro portione hæreditaria, quæ ad hæredes tanquam
hæredes transit; non autem pro rata emolumenti
quod ex relicto præceptionis consequuntur: non
enim, inquit, hæreditas, aut pars ipsius, censi de-
bet ex commodo hæredis, quia hæreditas appella-
tur quamvis solvendo non sit; cum etiam sine ullo
corpore habeat juris intellectum: est enim successio
in universum jus quod defunctus habuit: l. hæredi-
tas, ff. de petit. hæredit. Bald. in rubr. de acquir. possess.
post med. Rot. decis. 417. num. 7. p. 5. recent. Itaque di-
cimus unumquemque pro rata hæreditaria ad solu-
tionem æris alieni teneri, non autem pro modo
emolumenti, l. i. C. si cert. pet.

9 Deinde subdit, quod quamvis actio hypothe-
caria sequatur quemlibet fundi possessorem, qui in
solidum conveniri potest, iste tamen sic conventus
habeat regressum contra hæredem pro sua por-
tione hæreditaria. Pignus enim accedit obligationi
personali, quæ ipso jure dividitur inter cohæredes.
Accessorium igitur sequi debet naturam sui prin-
cipalis, quoad ipsos hæredes, ut sic quilibet non
pro rata bonorum, sed pro rata juris, nempe hæ-
reditatis, teneatur: ut bene etiam explicat Annæus
Robert. d. lib. 4. cap. 13. sub fin. Bacquet des droits de
justice, cap. 21. num. 10. juncto num. 262. & 263. &
probat per text. in §. si quis unâ, de fideicommiss.
hæredit. l. apud Imperatorem, ibi, sine ullo onere hæredi-
tario apud eum remanet, quasi ex legato ei acquisito:
& faciunt tradita per Lovet lib. D. num. 16. in fin. ver-
sic. fit igitur regula.

Respondetur secundò, quod licet hæreditas de-
ductis prælegatis non sit solvendo; tamen prælega-
tarii non contribuant quoad se ipsos & inter se pro
rata emolumenti, sed tantum pro rata portionis hæ-
reditariæ: ut bene explicat Valla loco citato, per
text. in d. l. i. C. si cert. pet. qui generaliter loquitur,
nec distinguit utrum hæreditas sit solvendo, vel

non; & adducit rationem huic nostro casui optimè
congruentem. Cum enim testator in favorem trium
cohæredum fecerit substitutionem, aut si in hære-
ditate reperirentur credita summarum magnæ quan-
tatis, sicut sine dubio quælibet ex cohæredibus
tertiam partem lucris consequi deberet, & ad tertiam
partem substitutionis admitti, eadem ratione ad ter-
tiam partem æris alieni pro tertia quoque parte
contribuere quælibet cogenda est; ut eadem sit ratio
lucris & damni, & idem operetur propositum in pro-
posito, quod oppositum in opposito: l. si contra-
rium 18. §. Julianus, vers. cui scilicet, ff. de milit. testam.
debet enim aut hæreditatem & lucrum omne illius
dimittere, aut æs alienum persolvere.

Accedit declarata testatoris intentio, dum legiti-
mam nepti patris sui debitam per tres cohæredes,
voluit per ipsos solvi tanquam hæredes, & per con-
sequens pro portione hæreditaria, & in viriles, nulla
habita ratione prælegatorum ipsis factorum.

Item dum dictas tres filias æquis portionibus
hæredes instituit, confestim, & sine ulla verborum
interpositione subdit hæc verba, *par esgales parts
& portions, par lesquelles a voulu tout ce que dessus
estre accompli.*

Neque Doctorum superius allegatorum autori-
tas nocet. Quia non negatur quin hæreditate non
solvendo existente, prælegata concurrere debeant
pro rata ad solutionem æris alieni, prout dicunt
præfati Doctores: sed dicimus (quod ipsi non dec-
dunt) hanc ratam computandam esse, non pro mo-
do, & ad ratam emolumenti, sed tantum ad ratam
portionis hæreditariæ: ex d. l. i. C. si cert. pet.

Didacus autem Spino loquitur in casu planè di-
verso, nempe quando hæreditas, nec prælegata suf-
ficiunt ad solutionem æris alieni: hoc enim casu
nemo dubitare potest quin prælegatarii contribuant
pro rata emolumenti, cum totum emolumentum
ab ære alieno absorbeat.

Advertendum ultimo loco est, quod aliàs dictum
fuit, totum prælegatum filiabus factum, obtinere
locum portionis hæreditariæ cuilibet ipsarum assign-
natæ, ex eo quod testator totam suam hæreditatem
prælegatis divisit, non ita simpliciter procedere,
nec casui nostro applicari posse; cum illa juris re-
gula, de qua in l. quid ergo, §. planè, ff. de leg. 1. non
habeat locum quando prælegata non sunt facta per
modum portionis hæreditariæ, Rot. decis. 421.
num. 14. p. 5. recent. vel quando plura prælegata sunt
inæqualia; sed tunc demum, quando divisio facta
fuit in partes æquales, vel quasi æquales, ut expli-
cat Bart. in l. Marcellus, num. 1. ff. ad Trebell. & ibid.
Alex. Castrenf. Olaud. de Seyfell. & alii: Mantie. de
conject. lib. 7. tit. 7. num. 9. in nova edit. Rot. decis. 418.
n. 15. p. 5. recent. Hond. conf. 62. n. 3. l. lib. 2.

Ergo cum prælegata sint inæqualia, non pote-
runt obtinere locum portionis hæreditariæ, nisi
pro eadem parte legati, pro qua hæreditas relicta
fuit, & sic pro tertia parte. Cum enim actio & pas-
sio in eodem subiecto concurrere non possint, &
nemo sibi ipsi obligari possit, l. Varius, ff. de fide-
jussorib. Ludovif. decis. 206. n. 3. sequitur quod cohæ-
redes pro tertia parte institutæ, tertiam legati par-
tem pro sua hæreditaria portione capiant à seipsis,
& sic pro tertia etiam parte hæreditaria ad onus
æris alieni adstringuntur. Menoch. de præsumpt. lib. 4.
præf. 194. num. 44. per text. in d. l. i. C. si cert. pet. &
l. pro hæreditariis, C. de hæredit. action. juncta l. i. & 2.
C. commun. de legat. pro rata videlicet non valoris
bonorum, sed portionis hæreditariæ, ut superius
copiosè demonstratum fuit.

M

Denique

13 Denique non obstat, quod si hæreditas non sit solvendo, legatarii tenentur in subsidium ad solutionem æris alieni, sive sit legatum speciei, sive pecuniæ: Peregr. de fideicom. art. 4. num. 63. versic. difficultas est: Gratian. discept. forens. cap. 646. à num. 11. ad num. 25.

Quia responderetur, hæreditatem, de qua agitur, esse solvendo; cum in ea apponi debeat tertia pars quorumlibet legatorum, quæ capitur jure hæreditario: & DD. ex adverso citati, & alii similes loquuntur de legatis, non de prælegatis, pro quibus cohæredes contribuere tenentur ad ratam portionis, pro qua fuerunt hæredes instituti; & sic quilibet pro tertia, non autem pro rata emolumenti, ut superius copiosè ostensum fuit. Sicut enim prælegati lucrum accedunt hæreditati pro tertia parte, quæ est portio hæreditaria, ita & damnum æris alieni spectare debet ad hæreditatem pro tertia parte, & portione hæreditaria, ut par sit ratio lucri & damni: dicta l. si certarum 18. §. Julianus, versic. cui scilicet, ff. de milit. testam.



CAPUT CLXI.

Quando substitutio fideicommissaria est subordinata per plures gradus, deficit quidem in persona præmorientis, sed hæres censetur gravatus de restituendo sequenti gradui, maxime si adjecta fuerit clausula codicillaris per verba futuri temporis. Quid si substitutio facta fuerit nominatim ipsi substituto prædefuncto? Et quando dicatur onus nominatim injunctum? Etenim sufficiat quod simul junctum fuerit nomen proprium cum appellativo.

SUMMARIUM.

- 1 Quando agitur de substitutione fideicommissaria subordinata per plures gradus, si primus substitutus deficiat, sequens ad eam admittitur.
- 2 Ampliatur ut procedat, sive amba substitutiones sint fideicommissariae, sive prima compendiosa, & secunda fideicommissaria.
- 3 Quando gravamen fuit nominatim injunctum secundo gradui, ipso deficiente caducatur substitutio.
- 4 Gravamen non intelligitur nominatim injunctum, licet testator post nominatam personam dicat, Ei substituo.
- 5 Quando substitutio facta fuit alicui simul nomine proprio, & appellativo, non dicitur nominatim facta, quia prævalet quoad hoc, nomen appellativum.
- 6 Quando adest clausula codicillaris per verba futuri temporis, substitutio caducata sustinetur in favorem secundi gradus.
- 7 Argumentum ab absurdo vitando potens est in interpretatione ultimarum voluntatum.
- 8 Multiplicatio graduum substitutionis dat conjecturam vocationis eorum qui sunt in testamento nominati.
- 9 Caducato primo gradu substitutionis, deficit qui-

dem substitutio passiva in eius persona, si activa remanet in persona hæredis gravati.

Civis quidam Tolosanus summum ultimum condidit testamentum, in quo hæredem suum universalem instituit Fridericum filium suum ex Joana prima conjuge natum, & si dictus filius de hære moreretur sine liberis ex vero & legitimo matrimonio procreatis, ordinavit & voluit dari de suis bonis Henrico & Alexandro consobrinis suis, necnon Isabellæ, & aliis in testamento nominatis summas pecuniarum, & bona stabilia in dicto testamento respectivè designata, quos in dictis summis & bonis respectivè substituit.

Sicuti etiam pro toto residuo suæ hæreditatis sub qualitate supradicta substituit Jacqueta matrem suam, eam onerando de residuo post mortem tribus filiabus suis ex secundo matrimonio dictæ Martinæ, suis sororibus ex patre matris, quas substituit alteram alteri vulgantes, per pillariter, & per fideicommissum.

Et si omnes tres decederent sine liberis ex vero & legitimo matrimonio, ipsis finaliter substituit dictos Henricum & Alexandrum, necnon Matiam Devot, suos patruales, & suos; non in capita, sed ita, ut quilibet ex liberis admittatur ad portionem patris.

Huic testatori supervixere filius hæres, & Jacqueta Marriine substituta; sed Joana mortua est, adhuc superstiti Friderico hærede, dictusque Fridericus ultimo loco obiit nullis relicto liberis, sed solum superstitibus dictis tribus sororibus ex secundo matrimonio natis, quæ erant locum matris Friderici hæredis.

Quæritur utrum substitutio facta in favorem ætarum sororum, expiraverit propter caducitatem gradus præfatæ Jacquetæ Marriine, vna fundæ casum substitutionis.

In hac questione censui, dictas sorores ex secundo matrimonio natas & substitutas, admittendas esse ad substitutionem apertam in eorum favorem per obitum Friderici sine liberis, non obstat prædecessu dictæ Martinæ earum matris. Quia quando agitur de fideicommissaria injuncta gradui, vel alteri honorato, subordinata per plures gradus, si in uno gradu efficiatur caduca, hæretes gradus non remanent exclusi: & licet perirent in locum deficientis subrogari nequeant, tamen apud quem res est, qui tenebatur dari pro dui caducato, tenetur præstare sequenti: qui cum sequitur eum, cui lucrum per deficientem illi gradus quæritur: textus est in l. unica, §. presens, C. de caduc. toll. & est doctrina Bart. in l. quædam, ff. de acquir. hered. Dec. conf. 238. num. 3. Peregrinus allegans conf. 40. num. 6. vol. 1. & de fideicom. art. 1. num. 22. & seqq.

Quod autem hic agatur de substitutione fideicommissaria subordinata per gradus, patet quia primus gradus substitutionis factus in favorem Jacquetæ Martinæ, fuit factus per compendiosam, per verbum Substituo, quod est compendiosum, & refertur ad casum mortis hæredis sine liberis, & ideo sub verborum compendio continetur etiam substitutionem fideicommissariam, quæ evenisset in favorem Jacquetæ, si hæres pervixisset, sed cum præmorta fuerit, illa substitutio fideicommissaria, qua hæres esse potuit, vatus in favorem matris, remansit ad omnes ejus hæredes in favorem sororum substitutionis, non obstante quod agatur de pluribus substitutionibus.

fideicommissariis, seu etiam de prima compendio-
sa, & secunda fideicommissaria: vt bene explicat, &
comprobat Joannes Ant. Bellon. *conf.* 84. n. 11. &
multis seqq. qui vnus erit instar omnium.

3 Non obstat, si opponatur dictam conclusionem
non habere locum, quando grauamen nominatim
fuit iniunctum personæ substitutæ in secundo gra-
du, & grauata, prout in casu proposito, propter illa
verba, *la chargeant*; quæ videntur merè personalia,
ex notatis per Fufar. *de substitut.* q. 469. n. 53. Pergr.
de fidei. dicto artic. 15. n. 26.

4 Quia verius est in casu, de quo agitur, grauamen
non esse iniunctum nominatim dictæ Martinæ;
quia per illa verba, *eam grauando*; vel, *ei substituo*,
non potest dici id nominatim iniunctum, vt tradit
Cyrac. *controverf.* 269. num. 40. Mart. Medic. *decif.*
8. n. 49. quia alioquin dicta doctrina Bartoli com-
muniter recepta in dicta l. *quandiu*, vix posset in pra-
xim reduci. Et ideo Peregr. dum ponit exemplum
grauaminis nominatim iniuncti, voluit fieri repe-
titionem nominis proprii ipsius grauati his, vel
similibus verbis; *Titium substituo, Titium autem ro-
go restituere hereditatem meam* Caio, dicens stric-
tissime in hac materia procedendum esse.

5 Addatur, quod non simpliciter facta fuit mentio
dictæ Martinæ in dicto testamento, expresso illius
nomine proprio, sed partim nomine proprio, par-
tim appellatiuo, videlicet Iacquetæ Martinæ suæ
matri; quo casu maior habenda est ratio nominis
appellatiui, quam proprii, in materia de qua agitur,
vt docet Bart. in l. *iurgia*, §. *si pars*, n. 2. & 3. ff. *de leg.* 1.
& in l. *si plures*, in fine, ff. *de vulg.* Mascard. *de probat.*
conclus. 1351. Dubia substitutio, num. 15. & patet ex
toto corpore substitutionis, testatorem potius ha-
buisse respectum ad coniunctionem sanguinis, &
ad nomina appellatiua, quam ad solas personas, &
earum propria nomina, vt patet ex illis verbis, *sa-
mere, ses freres de part mere, filles du second liât, ses
cousins, & les leurs*: quæ sunt appellatiua.

Et quod plus est, grauamen non fuit iniunctum
dictæ Martinæ restrictiue, & respectu solius perso-
næ ipsius, sed habitus fuit etiam respectus personæ
hæredis primo loco grauati, propter illa verba,
ansâtes Melines ses freres de part mere, quæ ostend-
unt testatorem apposuisse grauamen potius fauo-
re coniunctionis substitutarum cum hærede, quam
vt faueret exclusioni ipsarum: imò ex eo ostendi-
tur, quod illæ fuerunt vocatæ secundum ordinem
successionis ab intestato, quæ ad ipsas spectasset
tanquam sorores vterinas dicti hæredis, cuius res-
pectu grauamen fuit iniunctum.

6 Præterea, quamuis supradictæ rationes cessa-
rent, stante clausula codicillari contenta in dicto
testamento, & concepta per verbum futuri tempo-
ris, substitutio caduca sustineretur in fauorem se-
cundi gradus, præsertim cum testator voluerit &
disposuerit quod dictas hæres fideliter adimpleret
omnia contenta in suo testamento, & per conse-
quens ipsum etiam grauauit de restituendo bona
dictis fororibus vterinis: iuxta *decif.* Rot. apud Sc-
raph. 943. per tot. maxime num. 2.

7 Et sanè, cum argumentum ab absurdo euitando
sit in iure validissimum, ad explicandam testatoris
voluntatem, ex notatis per Mantie. *de confect.* lib. 3.
tit. 7. per tot. si dictæ sorores Melines non admitte-
rentur ad substitutionem de qua agitur, sequeretur,
legatarios minus dilectos, & in certis tantum bonis
nominatos, habituros esse summas, & bona sibi
legata, cum etiam sint remotiores, & aliqui eorum
omniò extranei; dictas verò sorores Melines con-

junctas in proximiori gradu, & magis dilectas, vt
ad hereditatem vniuersalem vocatas, exclusas esse,
remotioribus admissis.

Considerandum etiam est, quod testator frustra
tot adiecit substitutionum gradus post vocatio-
nem dictarum Melines, si credidisset ipsas excludi,
caducato gradu substitutionis Martinæ: l. *Gallus*, §.
& *quid si tantum*, & ibi DD. ff. *de lib. & postb.*

Vltimò pro coronide aduertendum est, quod
Doctores quæstionem hanc tractantes, supponunt
grauamen ipsi hæredi fuisse iniunctum, etiam no-
minata eiusdem persona; & inter ceteros in for-
tiori casu, Menoch. *conf.* 1103. per tot. vbi consuluit
pro eo, qui vocatus fuit sub hac expressa conditio-
ne, substituti sint vocati postquam hereditas per-
uenerit ad Dominum Ant. Mariam; vt nihilominus
substituti admittantur, etiam si hereditas non per-
uenerit ad d. Dominum Ant. Mariam, sed ejus gra-
dus fuerit caducatus propter prædecessum eiusdem
Domini Antonii Mariæ proprio nomine vocati. Ita
vt ex dicto consilio aperte colligatur defecisse qui-
dem substitutionem passiuam ex persona dictæ
Martinæ, quæ si hereditatem fuisset consequta,
tenebatur restituere dictis fororibus substitutis;
non tamen defecisse substitutionem activam, per
quam dictæ sorores vocatæ fuerunt ad succeden-
dum hæredi instituto, in cuius persona semper re-
manet grauamen in fauorem, vt quod ipsæ, vel ejus
hæredes tenebantur restituere dictæ Martinæ, te-
neantur dictis fororibus reddere; vt melius proba-
tur in d. consilio 1103. num. ult. vers. *ita quoque re-
sponderetur*, cuius sententiam aduersus Peregrinum
sequitur Fufar. d. q. 469. n. 65.



CAPUT CLXII.

Explicatur Statutum Auenionense, quo
prohibetur Civibus ne se obligent, aut
fidejubeant pro extraneis: & ostenditur
illud esse validum, & Civibus favorabile.
Quis dicatur correns, quis fidejussor, &
quis expromissor? Statutum loquens de
fidejussore, non habere locum in exprom-
missore. Sed non dicitur expromissor,
quoties aliena obligatio non tollitur, cum
de expromissionis natura sit, ut promit-
tens solus sit obligatus: & Statuti Aue-
nionensis mens & verba expenduntur.

S V M M A R I V M.

- 1 Statuto Auenionensi cavetur, ne civis pro extra-
neo se obligare possit.
- 2 Hujus statuti validitas à nonnullis revocatur in
dubium, & in patria Pedemontana iudicatur
impeditivum commercij.
- 3 Verius tamen est, illud statutum esse validum, &
civibus favorabile.
- 4 Statutum illud locum habet, etiam si Civis fecerit
debitum proprium, casu quo extraneus non
solveret.
- 5 Qui fecit debitum proprium casu quo alius non
solverat, non est correns, sed fidejussor.
- 6 Qui ea ratione promissit, non est expromissor, sed
verus fidejussor.

- 7 *Expromissor solus obligatur, & solus debitor remanet.*
- 8 *Inter expromissorem, & fidejussorem, qua sit differentia.*
- 9 *Et quis sit expromissor, oportet principalem debitorem esse liberatum ab obligatione, & quod promissio fiat animo novandi precedentem obligationem alterius.*
- 10 *Statutum loquens de fidejussore, non habet locum in expromissore.*
- 11 *Quando statuti prohibitio facta est verbis amplissimis, omnem pro debito alieno promissionem comprehendit.*

Responderam, Ciuem Auenionensem qui promissit se soluturum quod alius debet, si debitor in tempore conuento non soluerit, non teneri erga creditorem extraneum, propter statutum Auenionensem, quo cauetur quod aliquis ciuis Auenionensis non possit esse debitor, vel fideiusor, vel res suas obligare pro aliquo extraneo ultra centum solidos. † De cuius statuti validitate dubitari non potest; quamuis enim illud in patria Pedemontium non obseruari dicat Theysaur. decis. 66. num. 8. dicens ita iudicari, quia illud statutum est impedimentum commercii.

3 Tamen contrarium verius est, nempe dictum statutum esse validum, & factum propter publicam utilitatem, scilicet omnium civium, ne depauperentur ad commodum extraneorum; quoniam interest civitatis habere opulentes suos subditos, & ne ipsi male vntur sua substantia: vt decidit Gratian. *discept. forens. 735. num. 1.* ubi plurimos allegat, Castren. *conf. 424. in ultimo dubio, num. 3. lib. 2. & conf. 251. in primo dubio, lib. 1.*

4 Non obstat quod opponitur, dictum Ciaem Auenionensem fecisse suum debitum proprium, casu quo debitor principalis non solueret, & sic non esse fideiussorem, sed expromissorem, aut cor- reum debendi; & sic Statutum de fideiussore lo- quens, non habere locum in expromissore, vel cor- reo debendi.

Quia respondetur, hunc non esse correum, sed fidei inflorem, vt est textus expressus in l. fidei inflo-
sor 17. §. fin. ff. de fidei iussorib. vbi disertis verbis dicitur
fidei iussor ille, qui promisit soluere quod alius
debet, si ipse tempore conuento non soluerit, quod
expresse probatur in l. decem 116. ff. de verb. oblig. ibi.
non enim sunt duo veri Titius & Marcius: & ostendit
Cujac. d. l. fidei iussor §. fin.

6 Similiter non potest dici expromissor, sed verus fideiussor, cumque talem esse docet Cancr. lib. 2. cap. 5. de fideiussorib. quest. 18. num. 70. ubi solum disputat num. 7. vtrum iste sic obligatus possit habere beneficium excusationis? quæ questio esset extra propositum, si tractaretur de expromissore, qui solus conveniri debet absque ulla actione contra alium pro quo, vel cuius loco ipse obligationem suscepit.

7 Expromissor enim solus obligatur, & ipse solus
est debitor principalis: Gloss. in l. qui libertinus,
8 §. fin. in verbo, dederis, ff. de oper. liber. † Et differentia
est inter fidejussorem, & expromissorem, quia per
fidejussorem debitor principalis non liberatur, sed
per dationem expromissoris, principalis debitor li-
beratur, & totum debitum transfunditur in exprom-
issorem: Hering, de fidejussorib. cap. 4. n. 28. & 29.
Carrar. decif. Gemensf. § 1. num. 86. ubi quod exprom-
issio differt à fidejussione, quia illa fit pro non
obligato, hæc autem pro obligato, Cod. Fabr. lib. 4.

tit. 13. definit. 1. in gloss. num. 7. ubi expromissor non
dicitur qui non est solus obligatus, sed oportet
esse primum, & principalem debitorem. Et
hoc ut dicatur expromissor, & quod nullus alius
obligatus, vel sit inefficaciter obligatus: l. *quomo-
do*, ff. ad Velleianum, l. quod servus meus, ff. de pene-
t. & eleganter, s. servus perionis, ff. de dona-
t. & necesse est, quod talis promissio sit concep-
ta, non solum ut promittens constitutur se debitor
principalem, sed etiam quod fiat illa interpositio
ille, cujus loco promittitur solutio, eximendi ab
obligatione: l. si quis accepto, ff. de condit. camb. l.
4. §. ait pretor, ff. de re judic. l. quod si non placeat, l.
pignoraria act. l. quomodo, & si converteri, l. p-
riori dederis, ff. ad Velleianum: & si non fiat pro-
prio animo novandi, & eximendi primum debitorem
ab obligatione, dunt erunt obligationes, & ita pri-
ncipalis, alia accessoria, seu fideiussoria: l. *novum*,
ff. de novat. l. 4. §. si ex conventionem, ff. de re
judic. l. si vero, §. plane, ff. solut. matrim. ita ut etiam pri-
ncipali debitore, in dubio non præsumatur expo-
missor, fed fideiussor.

Est igitur in casu nostro verè fideiusor, obli-
gatus quidem proprio nomine, sed obligatio ne-
cessaria, & fideiussoria: ita ut non obliet debeat
Rip. in l.4. §. sit Prætor, num. 1. de iudic. ubi
quod statutum loquens de fideiussoribus, non
dedit locum in expromissore, cum apparet ex præ-
dictis hic non tractari de expromissore, sed de vero
fideiussore, cum per ejus promissionem non fiat
extincta actio primi debitoris.

Sed ut tollatur omnis difficultas, inferenda 11
sunt verba Statuti, quod non solent loqui de
actione fidejussoria, sed utrumque quod unus
non possit se obligare pro extraneo, & pro eis
debitor, vel fidejussor; quae verba generaliter con-
prehendunt omnem speciem obligationis, per qua
cives promittunt solvere debitos alienum, ut patet
ex illis verbis, fidejussor vel debitor: item ex li-
tulo non possit res suas obligare pro extraneo; & hoc li-
tulo factum est omnibus difficultatibus.

CAPUT CLXIII

Testamentum, in quo aliquid relinquitur
posthumis, sustinetur, etiam si ex
uxore nascantur posthumi, nisi testator
taxativè loquutus fuerit de posthumi
ex tali uxore sua nascituris, aut ex uxore
quæ nunc prægnans est. Nomina posthu-
morum non restringuntur ad nomen testa-
menti, quando tractatur de sustinendo
validitate dispositionis.

S V M M A R I V M

- 1 Si testator aliquam summam liberis ratione
iure institutionis reliqueris, satisfactum habet
ejus testamentum fuisse iur.
2 Verba illa, qui possunt nasci, habent rationem
temporis, & comprehendunt omnes in legem
procreandos.
3 Instituto ventris, comprehenduntur omnes in fu-
turum nascituri.
4 Nomen posthumi, est appellatio, quod refertur
ad plures personas sub illo nomine comprehendit.
s. 16

- 5 Fallit, si testator nominaverit posthumos ex certa uxore nascituros; aut si dixerit, ex mea vxore, quæ nunc prægnans est.
- 9 Ut excludantur posthumi ex alia uxore, oportet ut testator nominatim, aut taxatiue locutus fuerit de uxore tunc vivente.
- 7 Quamvis testator locutus fuerit de ventre sua uxoris, vocati censentur nati ex secunda uxore superinducta.
- 8 Nomina possessiva meam, & suam, regulariter referenda sunt ad existentes tempore testamenti.
- 9 Ad sustinendam validitatem testamenti, nomina possessiva comprehendunt etiam eos, qui nascuntur post tempus testamenti.
- 10 In casu dubio, verba illa, ex uxore mea, censentur appositæ demonstratiue.
- 11 Clausula codicillaris ut plenè operetur, debet esse concepta per verba futuri temporis.

Impugnabatur testamentum ob præteritionem posthumi mortuo testatore in lucem editi, & ex alia uxore post conditum testamentum suscepta procreati, ex eo quod licet testator jure institutionis particularis summam competentem posthumis, vel posthumis; uni, vel pluribus nascituris reliquisset, tamen relictum illud restrictum erat per hæc verba, posthumis ex mea uxore nascituris. Licet enim testator videretur satisfecisse legi, legando posthumis certam summam jure institutionis, & aliud quoque capitulum, *Aub. ut cum de appellat. cognosc.*

† & verba illa, qui possent nasci, appositæ in testamento, cum habeant tractum temporis, in se comprehendant omnes posthumos quocumque tempore nascituros, *Ias. in l. si ab arbitro, sub num. 13. versic. secundo & fortius: ff. qui testat. cogantur: Alciat. consil. 91. num. 2. & 3. lib. 9. ubi dicit quod instituto ventre, intelligitur non solum qui tunc est prægnans, sed etiam qui erit in futuris. Et verba illa, posthumum, vel posthumos, sunt dictiones appellatiue, & ideo referuntur ad plures personas, sicut omnia collectiua referuntur ad plures gradus: & ideo dictio illa, posthumum, continet omnes quocumque tempore nascituros, etiam ex secunda uxore superinducta post tempus testamenti: quæ ratione videtur Abb. Panorm. in cap. quoniam Abbas, num. 7. versic. ad idem secundo adducitur: & versic. ad legem, placet: de offic. & potest. judic. deleg. ubi expressè determinat in legato facto favore posthumi nascituri, comprehendere posthumum ex alia uxore post testamentum nasciturum; quantumvis Alciatus loco citato nihil determinet; tamen hæc verissima est sententia, ut pluribus relatis probat Fusar. de substit. quest. 64. num. 95.*

Tamen dispositio erat restricta ad uxorem tempore testamenti existentem, adeo ut posthumus ex alia uxore natus videatur præteritus, & ea ratione testamentum paternum impugnare posse.

Pro cuius dubii resolutione distinguendi sunt duo casus, relictis aliis, qui non faciunt ad propositum. Primus est, quando testator vocavit posthumos, qui possent nasci ex certa uxore. Secundus est, quando vocati sunt posthumi simpliciter ex sua uxore nascituri. † Primus casus exponitur in l. filius 28. §. si quis ex certa, ff. de liber. & posth. Secundus casus continetur in l. placet 4. ff. eod. tit. In primo casu verum est, posthumos ex illa certa uxore designatos, duntaxat in illa dispositione contineri, idemque est si dixerit, ventrem uxoris meæ, quæ nunc prægnans est, *Fusar. dicta quest. 64. num. 65.*

versic. fallit. In secundo vero casu, posthumos ex alia uxore natos comprehendere. Videndum igitur est, utrum casus decidendus dependeat ex d. placet, aut ex d. §. si quis ex certa.

In hac controuersia DD. omnes conveniunt, quod ad excludendos posthumos secundi matrimonii, necesse est, ut in specie designetur persona uxoris quæ vivebat tempore testamenti; & ut testator dicat se vocare posthumos nascituros ex tali uxore sua: sic loquitur Bart. in dicta l. placet, & in iisdem terminis Mantica. de consuet. lib. 4. tit. 10. n. 2. Bald. in dicto §. si quis ex certa, ubi requirit verba specialiter prolata. *Ias. in dicta l. placet, numero 21.* ubi dat exemplum, quando testator loquutus est de posthumis nascituris ex Seja uxore: Menoch. lib. 4. præsumpt. 21. num. 9. & 10. ubi requirit dictionem taxatiuam. Idem consil. 40. n. 36. Moscor. consil. 32. num. ult. versic. nisi testator.

Alii DD. loquuntur simpliciter juxta terminos 7. dicti §. si quis ex certa, de posthumis ex certa uxore nascituris, veluti Grassi. in §. testamentum, q. 36. num. 23.

Sed communis resolutio est, per hæc verba, uxoris meæ, non excludi liberos alterius matrimonii, idque etiam in fortioribus terminis, nempe quando testator loquutus est de liberis ex ventre uxoris suæ, in quibus terminis loquitur Fachin. lib. 4. controuers. cap. 89. Menoch. lib. 4. præsumpt. 21. num. 13. 17. & multis sequentibus. Mantica loco citato, num. 6. Grassi. d. quest. 36. num. 25. Alciat. d. consil. 91. numero 2. lib. 9. Fusar. loco citato, nempe d. q. 64. n. 65.

Cum igitur testator noluerit dispositionem suam limitare ad uxorem, quam tunc habebat, sed simpliciter loquutus fuerit de posthumis quos habere posset ex sua uxore, nulla adjecta qualitate, quæ potius primæ uxori convenire posset, quam secundæ, prout fecit in aliis testamenti partibus, in quibus ipsam qualificavit heredem suam, aut alias adjecit circumstantias, quæ soli primæ uxori convenire possent, sequitur etiam posthumos ex secunda uxore nascituros, ad legatum illud fuisse vocatos jure institutionis particularis, & ea ratione testamentum non posse impugnari ex capite præteritionis.

Verum quidem est, quod nomina ista, quæ vocantur possessiva, *mes enfant, ma femme*: suæ, meos liberos, meam uxorem, & similia, secundum ordinarias juris regulas non debent intelligi, nisi de illis quos testator habebat tempore dispositionis, per tex. in l. si ita legatum 8. & ibi Bart. ff. de auro & argento legato.

Sed regula illa generalis locum non habet, quando agitur de conservando testamentum: hoc enim casu ad sustinendam testamenti validitatem, verba illa debent intelligi non solum de existentibus tempore testamenti, sed etiam de postea nascituris, atque ea ratione testamentum sustinebatur propter resultantem vocationem posthumorum alterius matrimonii superuenientis, ut in terminis propositæ questionis declarat *Ias. in dicta l. placet, n. 22. ff. de lib. & posth. & ibid. Alex. num. 4. & Angelus in princ. Menoch. conf. 97. num. 84.* nam ut actus sustineatur, etiam à propria verborum interpretatione receditur: *Fab. in Cod. lib. 19. tit. 17. de verbor. significat. defin. 16.*

Imò etiam si ageretur de dispositione dubia, verba illa, ex uxore mea, censentur potius appositæ demonstratiue, quam taxatiue, ut in similibus terminis declarat Castill. lib. 4. controuers. cap. 45. num. 9.

Vt

tem; quam tamen in omnibus sequi debemus tanquam reginam & dominatricem in omni dispositione testamentaria: l. in conditionibus, ff. de condit. & demonstrat. cum similibus.

6 Tertiò videtur demonstratiuè probari, filiam nihil aliud teneri conferre ultra dotem restitutam, nisi solam actionem inanem ob inopiam patris, quoad residuum dotis non restituta. Nam de jure collatio non ad alium finem est introducta, nisi ad seruandam æqualitatem inter liberos: l. ut liberis, §. illud, C. de collat. l. sui, C. comm. utriusque judicij, Gomez in l. 29. Tauri, num. 1. versic. ratio vera: Vital. Nemaufen. in tract. de collat. tit. de person. n. 1. Castillo de conest. ultim. volunt. cap. 16. num. 42. lib. 4.

7 Sed de jure filia non esset æqualis, nisi audiretur conferre volens solam actionem dotis, licet inanem, per text. expressum in dicta auct. quod locum, C. de collat. & in §. illud quoque, in auct. de æqualitate dotis, & in l. secunda, §. de illis, ff. de collat. honor. in illis verbis, Vir bonus autem non sit arbitraturus conferendo id quod nec habet, nec dolo, nec culpa desit possidere.

Ergo similiter in casu nostro, vt dicta filia sit æqualis aliis, secundum intentionem testatoris, videtur dicendum quod loco dotis amissa sufficit quod conferat actionem inanem, itavt quælibet ex succedentibus tertiam partem jacturæ sustineat.

8 Quartò, quia testator in prælegato dictæ dotis mandat dictam Catharinam teneri imputare in dotem maternam summas dotales per eum solutas; postea verò in substitutione vniuersali, mandat fieri debere collationem dotium casu substitutionis adueniente, faciens tantum mentionem de summa donata & constituta, non adiectis illis verbis quæ apposita fuerant prælegato, En præceptum ce qui leur en a payé: cum ergo clausulam illam non adiecerit in illa secunda parte, videtur quod noluerit fieri talem deductionem, quia si voluisset, hoc vitique expressisset in secunda parte, quemadmodum expressit in prima: Sord. conf. 554. num. 11. & 12. & conf. 120. num. 46. Tiraquell. in l. si unquam, in verb. liberis, num. 3. C. de revocand. donat. maxime cum prælegatum nihil commune habeat cum substitutione vniuersali, ex traditis per D. Hier. à Laurentiis in l. si emancipatis, num. 206. C. de collat.

9 Quintò, quia licet in donatione causa mortis mater fecerit declarationem, quod volebat fratrem suum molestare pro ducentis aureis deperditis propter inopiam mariti, hoc tamen nihil commune habet cum dispositione testatoris; cum ipse Auus in suo testamento mandauerit quod filiz, vti matrem representantes, essent æquales in bonis suis, ita quod vna non haberet plusquam alia, & sic tacite recessit à jure sibi competenti vigore dictæ donationis causa mortis.

Denique clara videtur voluntas testatoris, dum mandat & ordinat quod si dicta filia nubat, etiam viuentis aui, ipsa poterit petere id tantum, in quo dictus testator reperitur debitor, submissus & obligatus erga matrem ipsius filiz, & quoad residuum ipsam concernens de hereditate, non poterit illud petere nisi post mortem suæ vxoris hæredis instituta. Igitur patet quod testator voluit reseruare omnia alia jura dictæ filiz exigenda, seu conferenda post mortem dictæ hæredis instituta, & sic adueniente casu fideicommissi.

Vnde fuit iudicatum, dictam filiam non teneri

conferre, nisi quod effectualiter de dote sua repetere potuit; reliquum verò quod consequi non potuit, non teneri conferre, sed liberari conferendo actionem dotis, quamuis inefficacem.



CAPUT CLXV.

De eo qui filiz suæ Officium vacabile in dotem constituit cum pacto, quod si Officium vacaverit per obitum Domini, seu Principalis qui habet titulum Officii, gener qui medietatem pretii in societate hujus Officii contulerat, amittat pretium & operas. Et quomodo inæqualitas pactorum societatis hujusmodi ad æqualitatem reducenda sit. Quod propter talem inæqualitatem vix possit intentari remedium l. 2. C. de rescind. de vendit. Hoc tamen casu maritum, qui loco pecuniæ in dotem constituta Officium accepit in solutum, in scia uxore, teneri soluto matrimonio restituere summam in pecunia constitutam uxoris hæredibus.

S Y M M A R I V M.

- 1 Si maritus certam summam dotis nomine recognoverit, dos soluto matrimonio in eadem pecunia quantitate restituenda est, quamvis illi Officium datum fuerit in solutum.
- 2 In societate Officii Notarij, lucra ex transumptis sunt communicanda à die contractæ societatis.
- 3 Qua ratione diversimodè consideretur in societate Officii casus mortis Principalis, & illius qui ad societatem agnoscitur.
- 4 Casus omisus in contractibus decidendus est secundum jus commune.
- 5 Argumentum à contrario sensu locum etiam habet in contractibus.
- 6 Sed regula illa, quod casus omisus remanet in dispositione juris, prævalet argumento à contrario sensu.
- 7 Stipulatio facta in uno casu habetur pro non facta in alio casu diverso.
- 8 Explicatur text. in l. inter socerum, §. fin. ff. de pact. dotalib.
- 9 Argumentum à contrario sensu debile est, & non procedit quando concluderet contra dispositionem juris communis.
- 10 Societas officij non contrahitur super titulo qui semper apud Principalem remanet vita durante, sed tantum super fructibus illius.
- 11 Si Officium pereat, perit Dominus Officii, non autem illi qui ad solos fructus, seu utilitates associatus est.
- 12 Si Officium non pervenit Domino, societas esset leonina, stante pacto quod admissus ad societatem, in ea solus operari deberet.
- 13 In locatione operarum, & societate desuper contracta, non est locus remedio l. 2. C. de rescind. vendit.
- 14 Inæqualitas pactorum societatis Officii, quomodo reduci debeat ad æquitatem, & quæ hac in re consideraciones adhibenda sint.

144 Petri Francisci de Tonduti Sanlegerii,

15 *Pactum societatis quod ponens operas, illas amittat, & simul capitale, finita societate, est illicitum.*

Respondendo ad dubia proposita per quemdam Notarium, & visa facti serie per eum proposita, necnon clausula constitutionis dotis factæ in contractu sui matrimonii per eius socrum, & in strumento societatis initæ inter dictos socrum & generum.

1 Dixi in primis Generum, eueniente casu restitutionis dotis, seu hæredes ipsius obligatos fore ad solutionem summæ 2400. librarum in pecunia numerata: quia cum dos vxori constituta fuerit in pecunia numerata, quamuis maritus in solum accepit, seu compensauerit, aut accepto tulerit, illud non nocet vxori, sed illi dos in pecunia restituenda est: l. debitor, & l. vir ab eo, ff. de iur. dot. l. penul. §. si vir socero, ff. solut. matrim. præsertim cum socer dictam summam 2400. librarum, tanquam sibi in pecunia numerata solutam accepit, (& sic sine iussu vxoris, maritus summam illam pro recepta habuit) & mediante mutua compensatione illius cum pretio societatis legitimè recognouerit.

2 Secundò dixi, quod remanente in statu societate, lucra prouenientia ex transumptis & extractibus actorum, debentur genero pro medietate, dummodo facta fuerint post diem contractus, & non agatur de processibus finitis & decisis per transactionem, vel sententiam, propter generalitatem verborum dictæ societatis, mentionem facientis de medietate lucrorum, vtilitatum, & emolumentorum, quæ sunt generalissima, & omnem commoditatem comprehendunt: Bertaz. in repetit. l. si quis maior, C. de transact. num. 640. Barbof. de appell. verb. c. 87. n. 2.

3 Tertiò, quod ex verbis & tenore dicti contractus societatis oritur dubium, vtrum casu quo socer decederet ante admissam coadiutoriam officiorum de quibus agitur, illius generi incurreret iacturam dictæ summæ capitalis 2400. librarum per eum collatæ in societatem. Qua in re aduertendum est, quod in dicto contractu consideratus fuit casus mortis soceri, necnon casus mortis generi, sed diuerso planè modo inter vtrumque casum: nam quoad generum, fuit conuentum quod casu quo ipse præmoreretur, dicta summa per eum collata in societatem sibi restitueretur, siue coadiutoria fuisset admissa, siue non, neque poterat aliter fieri, quia vtroque casu officium remanebat penes socrum, & sic non poterat habere rem, & pretium.

At verò casus mortis soceri fuit consideratus tantum sub conditione, qua coadiutoria fuisset admissa, quo casu cum gener habiturus esset totum officium, æquum erat ut ipse gener suppleret residuum pretii dicti Officii, quod inter partes fuerat æstimatum ad mille sexcentos aureos, & sic obtinere præstaret.

Sed in casum non admissæ coadiutoriæ, si socer præmoreretur, & sic Officia morte illius perirent, seu amitterentur, nihil fuit conuentum; & ideo cado difficultatis in eo versatur, vtrum iactura officiorum ex mente partium, vel ex dispositione iuris pertinere debeat illo casu in totum, vel pro parte ad hæredes Soceri; an verò ad talem iacturam pro medietate, aut aliqua alia portione gener concurrere debeat.

4 Negotio diligenter perpenso, existimabam in casum mortis Soceri iacturam officiorum cedere debere periculo ipsius. Ratio est, quia cum nihil super hoc fuerit determinatum in contractu, casus omis-

sus decidendus est secundum dispositionem iuris communis, ut tradit Mantica, de tacit. & ambig. conuent. lib. 3. tit. 7. n. 34. & probatur per textum in l. cum dotem, in princ. ff. solut. matrim. plures allegat Barbof. axiom. 39. n. 7.

Et licet proponi possit contraria regulæ, perit ex argumento à contrario sensu, quod locum etiam habet in contractibus, ex Surd. decis. 202. num. 11. & passim hoc tenent plurimi DD. per textum in l. inter socrum, §. cum inter, ff. de pact. dotalib. & Tamen prævalere debet prior regula, nempe quod casus cuius debet determinari iuxta regulas iuris communis, vel saltem iuxta consuetudinem: ut docet Mantica, de tacit. conuent. lib. 3. tit. 7. n. 12.

Siquidem pactum illud conceptum in casu mortis soceri, fuit factum sub expressa conditione, nempe casu quo ipse præmoreretur: ergo cessante conditione, cessat etiam dispositio: & in alio casu stipulatio habetur pro non facta, d. l. inter socrum, §. fin. ff. de pactis dotal. in illis verbis, stipulationis conditio desinit: & in leg. 3. ff. eod. tit. in his verbis, pacta conuenta qua in diuortii tempore collata sunt, post facto diuortii locum non habent: & ibi Gloss. in verb. diuortii, dat exemplum, veluti si alter moriatur, & hæc stipulatio sub conditione concepta nihil operatur deficiente conditione, cum habeatur pro non facta: l. si pecuniam, ff. si cui, per leg. 1. ff. de Regula Catoniana.

Et quamvis dictus gener sibi prouiderit in uno casu, non propterea censetur sibi voluisse præiudicare in alio, sed tantum quod in eo nihil conuenisset videtur: per text. in d. l. 3. ff. de pact. dotalib.

Neque quidquam facit textus in d. l. inter socrum, §. fin. ff. de pact. dotalib. quia ibi est casus specialis fauore dotis, & ideo regulam ostendit esse in contrarium, ut casus omisus remaneat in dispositione iuris communis, ut bene aduertit Barbof. in l. si cum dotem 23. n. 2. ff. solut. matrim.

Et certissimum est, & tanquam indubitatum ab omnibus proponitur, argumentum à contrario sensu locum non habere contra dispositionem iuris communis. Vnde hoc argumentum debile esse, ut locum habere, cum alia iura vel rationes repugnent Menoch. lib. 3. præsump. 93. n. 5. & 6. Sanchez de matrim. lib. 6. disp. 21. n. 9. Rot. decis. 491. n. 9. per recent.

Et propterea videndum est, quid in hoc casu decidendum sit iuxta regulas iuris communis, considerando naturam societatis de qua agitur, in qua non est tractandum de titulo Officii, quod pertinet ad Socrum vita durante; non enim conuenitur societas super titulo, sed super fructibus Officii, titulus enim pertinet ad Principem, & licet quæ licentia alienari non potest, nec post obitum transmitti, & super fructibus contrahi posse societas testatur Felicius de societate, cap. 9. num. 49.

Et in effectu, in contractu de quo agitur, planè fit mentio societatis Officii, sed solum tractum & vtilitatis ipsius: & propterea si quis periret, debet perire Socero, quia res perit dicitur leg. qua fortuitis, C. de pignorat. act. cum similibus.

Alioquin magna inurgeret inæqualitas inter partes contrahentes, contra naturam societatis, in qua æqualis debet esse ratio inter socios damni & lucri: l. si merces 78. §. vis maior, in fine, ff. de iur. i. coeundam, aliàs cum duobus 52. §. quidam, in fine, ff. pro socio, Rot. decis. 493. n. 7. part. 1. recent. licet in societate æqualitas inter socios, vocabatur societas leonina. Scacc. de commerc. §. 3. gloss. 3. n. 50. Leonina dec. 502. n. 4. & 6. Molles. de contr. 17. 12. c. 1. n. 1. inæqualitas

Quæst. & Res. Civil. Pars II. Cap. CLXVI. 145

Inæqualitas autem esset evidens, quia socer nihil poneret in societate, nisi summam 800. scutorum, officium autem nullo modo poneret in societate; quia ut dictum est, hoc facere non posset. Dicitur verò gener poneret summam similem 800. scutorum, & præterea operas & industriam suam; & in casum amissionis officii, amitteret suum capitale, & ulterius operas suas; dictus verò socer amitteret quidem officium, sed illud non est comprehensum in societate, & debet perire periculo ipsius, cum dominium totale, & titulus officii ad ipsum duntaxat pertineret: Gratian. *discept. forens. cap. 670. num. 12. & 772. num. 10. & 11. Seraph. decis. 337. & 576.* & rursus nullas operas amitteret ipse socer, quia per pactum expressum fuit conveniunt in dicta societate, quod ipse non teneretur operari ad utilitatem societatis, & per consequens tanta pacti inæqualitas aut contractum omnino nullum reddit, aut saltem ad arbitrium boni viri reduci debere arguit.

13 Non dico, quod difficile erit hoc casu confugere ad remedium rescissionis ex capite læsionis ultra dimidium iusti pretii, ex l. 2. C. de rescind. vendit. quia contrarium determinavit Rot. apud Bar. *decisione 234.* maxime propter difficultatem probationis valoris & æstimationis operarum, quæ decisio fuit repetita in recent. *decis. 790. part. 3.*

14 Sed dico, totum hoc debere determinari vel secundum consuetudinem aliorum Notariorum similes societates contrahentium, ut supra dictum est; vel arbitrio boni viri, considerando valorem pecuniarum per generum collarum ex una parte, necnon operarum & industriæ solius generi, & ex alia parte considerando capitale & authoritatem soceri: ut bene explicat Felicius in d. tract. de societ. cap. 9. n. 39. & 40. Menoch. de arbitrar. cap. 125. n. 3. Bonacina de contrah. disp. 3. quæst. 6. punct. 1. n. 3. versio. advertendum est: & versio. quarta conditio: Mosell. d. tract. 12. cap. 11. num. 27. & numero 33.

15 & 34. ubi bene explicat pactum, quod ponens operas & capitale, amittat suum capitale finita societate, esse illicitum: & licet in foro conscientie cum aliquibus circumstantiis illud pactum admittatur, tamen in foro exteriori omnino rejici debere testatur *ibid. num. 34.*



CAPUT CLXVI.

Filius qui paternam dispositionem approbavit, an possit petere supplementum legitimæ? Et qua cautela uti debeat pater, ut filius ab huiusmodi petitione excludatur. Quæ sit differentia quoad transmissionem inter petitionem supplementi, & instantiam quæ fiat, ut onus impositum legitimæ ab illa rejiciatur. Et utrum fiscus habeat jus petendi rejectionem oneris à legitimâ in qua succedit. Denique utrum redditus filio relictus post obitum patris augeat globum hereditatis ad impinguandam filii legitimam.

S V M M A R I U M.

1 Jus petendi legitimam est transmissibile ad quoscunque hæredes.

Sanlegerii quæst. & resol. civil. T. II. P. II.

2 Quando filius est in potestate avi, transmittit ius suum ad quoscunque hæredes etiam extraneos, pro petitione legitimæ.

3 Ius petende restitutionis in integrum minor ad quoscunque hæredes transmittit.

4 Licet ius petende legitimæ transmittatur, ius tamen petendi quod onus removeatur à legitimâ, non transmittitur ad extraneos hæredes.

5 Si pater usus fuerit debita cautela, filius acceptans testamentum excluditur à petitione oneris removendi, imò & ab ipsa petitione legitimæ, seu supplementi illius.

6 Fiscus est minus favorabilis, quam verus hæres; idcirco non potest petere quod onus removeatur à legitimâ.

7 Substitutio quantumvis reciproca, continet gravamen filiorum.

8 Quomodo concipienda sit dispositio paterna, ad hoc ut filius cogatur approbare gravamen appositum in legitimâ.

9 Legatum fructuum, vel ususfructus, aut annue præstationis factum filio, utrum augeat globum hereditatis paterna ad impinguandam legitimam.

IN praxi supputationis legitimæ quædam notabilia occurrunt in pluribus causis, quæ hic inferere non incongruum duxi.

Et primo quidem, quod jus petendi legitimam transmittitur ad hæredes vniuersales, quamvis defunctus illam nunquam petierit, nisi obstat præscriptio, ut probat Noal. in tract. de transmission. cap. 10. num. 7. post Anchar. consil. 323. Angel. consil. 242. Grassi. in §. transmissio, quæst. 29. num. 9. & bene Merlin. in tract. de legit. lib. 3. tit. 2. quæst. 17. num. 8. & sequent. qui respondet num. 10. ad illud quod opponitur, privilegium filio competens esse personale: Martius Medic. *decisione 6. num. 15.* Rot. *decis. 668. part. 1. divers.* iuncta *decisione 75.* apud Merlin. in dict. tract. de legitimâ, Duran. *decis. 76. numero 55.* Cyriac. *controvers. 148. num. 23. & controvers. 284. num. 70. & sequent.*

Quod in casu qui occurrebat, dixi fortius procedere, quia agebatur de filio qui erat in potestate avi, hic enim transmittit hoc jus etiam ad extraneos, quod generale esse in filio qui est in potestate, probat Cancr. lib. 1. var. resolut. cap. 2. numero 41. in fin. Item quia agebatur de minore propter suum consensum, vel taciturnitatem enormissimè læso, qui jus petende in integrum restitutionis ad hæredes quoscunque transmittit: Idem lib. 5. cap. 2. n. 203. vers. quod intellige.

Verum in hac materia fieri debet distinctio inter 4 jus petendi legitimam, & jus petendi quod onus adiectum legitimæ removeatur. Nam in primo casu illud est reale, & transmittitur ad hæredes etiam extraneos: sed in secundo casu jus removendi onus à legitimâ non transmittitur, ut distinguit Cancr. dicto lib. primo, cap. secundo, num. 41. Gratian. *discept. forens. 983. numero decimo tertio, & sequenti.*

Imò si pater usus fuerit debita cautela, ejus auctoritatem faciunt Angelum, ne quidem ipse filius poterit impugnare onus legitimæ iniunctum, si semel paternam dispositionem approbaverit: Rot. *decis. 653. n. 13. part. 1. recent.* multoque fortius illius hæres, Add. Ludouic. *decis. 489. n. 27.* Bellon. jun. *consil. 65. num. 44. & sequent.*

Quod si agatur de filio petente remotionem 6

N

oneris

oneris à filii legitima, multò facilius excludendus esset. cum minus sit fauorabilis quàm verus hæres; ita vt ab hoc ad fiscum arguere non liceat: Sanch. in *præcept. Decal. lib. 2. cap. 24. num. 5.* quem citat & sequitur Farinac. in *addit. ad quæst. 25. num. 51.* & hoc idem decisum fuisse testatur contra fiscum Mastril. *decis. 181. num. 9. & sequentibus*, cum ibi allegatis: quod verius est, quidquid in contrarium scripserit Farinac. *consil. 159. & in tract. crimin. quæst. 25. num. 45. versio. potest tamen*: cum illum expresse reprobet, & merito, Gratian. *d. discept. 983. num. 15.*

Obijciebatur autem filio in alio casu petitionis legitimæ, dum ipse viuens ageret, & non illius hæres, quod pater apposuerat substitutionem reciprocam inter filios, & sic cum grauumen esset reciprocum, non poterat de hoc conqueri.

- 7 Sed responsum fuit, non obstante onere reciproco, filium conqueri de eo posse, quia quantumuis reciprocum, semper continet grauumen: Burat. *decis. 616. n. 22.* Merlin. in *tract. de legitima, lib. 3. quæst. 2. tit. 20. n. 8.*

Cæterum, si filius cum iuramento paternum testamentum acceptauerit, sibi pæjudicauit, quia non potest post acceptationem iuramentum onus rejicere: Fufar. *de substit. q. 296. n. 100. & 104.*

- 8 In terminis verò cautelæ Angeli, sine dubio filius onus non potest rejicere. Fufar. *d. quæst. 296. n. 64.* Ludouil. *decis. 186. n. 4.* Seraph. *decis. 1365. n. 6. & sequentibus.*

Cautela autem Angeli hæc est, vt pater bona legitimæ quantitatem excedentia filio relinquat ea conditione, quod si oneri ipsi legitimæ iniuncto non acquiescat, bona omnia legitimam excedentia amittat, & illa alteri applicentur: filius autem solum legitimam assequatur: quod probat Addit. ad Ludouil. *decis. 489. n. 27.*

- 9 Secundo loco, circa eandem materiam supputationis egitimæ, aduertendum est, quod dum quæritur vtrum promissio fructuum, seu alterius annuæ responsionis facta per patrem filio, vel filio post obitum patris soluendæ, debeat poni in globo hæreditatis ad impinguandam legitimam? fieri debet distinctio inter vltimifrutum, & fructus ipsos: siquidem vltimifrutus, cum sit ius formatum in bonis testatoris, augeat illius hæreditatem, & per consequens impinguat legitimam liberorum; at verò promissio certæ summæ annuæ denudata proprietate, non augeat legitimam, cum non sit in bonis testatoris, nec habeat aliquam substantiam in ipsis, quia fructus illi, seu responsio annua præstatur & oritur post mortem testatoris, atque ita non augeat legitimam filiorum. Istam distinctionem tradit Merlin. in *tractatu de legitima, lib. 3. tit. 3. quæst. 8. num. 17. & 18. & num. 21. in fine*, vbi dicit pro hac sententia fuisse iudicatum, & probatur ex traditis per Rotam post tractatum eiusdem Merlini *de legitima, decis. 31. num. 8. 9. & 10. & maxime num. 11. & 12.* vbi dicit hoc casu non esse locum dispositioni legis hæreditatem, ff. *ad leg. Falc.* eandemque distinctionem amplexa est Rot. apud eundem *decis. 88. num. 2. & 3.* Seraph. *decis. 1365. num. 11. 13. & 14.* & apud Cyriac. *contro. 439. in decisione ibidem inserta, numero 4.* Marefc. *lib. 2. variar. resolut. cap. 36. num. 10. & sequentibus.*

CAPUT CLXVII.

De creditore literarum cambii, qui solutionem sortis principalis exegit in loco, in quo literæ conscriptæ sunt, & non in loco ad quem sunt transmissæ, utrum hoc casu cambium dicatur siccum? De liberatario, quod non obstante deposito, vel non integro, vel per eum retracto, reneatur ad interesse, non ad ratam crediti pro quo liberatio facta fuit sed ad ratam redituum qui ex bonis liberatis percipi solent.

S V M M A R I V M.

- 1 Ex literis cambii oritur hypotheca secundum dispositionem statuti Avenionensis, videlicet a iure recognitionis ipsarum.
- 2 Litera cambii habent hypothecam anteriorem cum adversus creditores in instrumentis realem numerationem continentis posteriores.
- 3 Ex stylo mercatorum confectis valoris recepti probatur veram numerationem.
- 4 Instrumenta quæ continent confessionem, si sunt anteriora, præferuntur continenti realem numerationem.
- 5 Cambium dicitur siccum, si debitor fingat se habere pecunias restituendas Lugduni, quæ tamen non habebat, nihilominus solus cambium in eodem loco, in quo litera scripta fuit.
- 6 Quando debitor, qui scripsit literam cambii in civitate Avenionensi, soluendam Lugduni, vult solvere summam principalem in hac eadem civitate Avenionensi, creditor teneatur illam recipere, quia tunc degenerat in mutuum mutui.
- 7 Depositum potest degenerare in mutuum mutui.
- 8 Creditor potest recipere interesse à debitoris lente, etiam literis non presentatis, si tantum ejus interstet.
- 9 Scriptura contenta in libro mercatoris non potest præjudicare tertio absenti & ignoranti.
- 10 Liberatarius bonorum teneatur ad interesse, non quidem ad ratam summam, quæ debetur retractoribus ex pretio liberationis, sed ad ratam fructuum qui ex re liberata percipiuntur.
- 11 Depositum ut sit integrum, debet fieri tantum principali, quàm de fructibus.
- 12 Quando ille qui facit depositum retrahit pecuniam, perinde est ac si nullum depositum fecisset.
- 13 Depositum præsumitur ab initio fuisse simulatum, quando deponens suas pecunias retrahit.
- 14 Sententia notorie injusta nunquam transiit in iudicatum, & semper retractari potest, sicut remedio restitutionis in integrum.

IN quadam causa discussionis & concussus creditorum, dubitatum fuit de credito cambii mercatoris vigore literarum cambii, & de deposito facto per liberatarium domus, seu hospitii, de discussionis.

Qu. & Res. Civil. Pars II. Cap. CLXVII. 147

Quod ad primum caput attinet, multa obijebantur contra litteram cambii dicti mercatoris, & validitatem illius, ac contra hypothecam ex illa prodeuntem: quæ tamen non obstat dicto mercatori, Respondi.

¹ Nam quoad hypothecam, adest clara dispositio Statuti nostri *lib. 2. rubr. 13. artic. 3.* quo canetur, quod litteræ cambii habent hypothecam à die recognitionis, quam creditor procurare potest, imò & cogere debitorem ante aduentum termini solutionis: qua recognitione facta, statim oritur hypotheca, ut patet ex lectura dicti Statuti, de quo adest decisio Rotæ Aven. 146. num. 4. Nicol. à Gen. de scriptura privata, lib. 3. tit. de litteris cambii, q. 2. num. 8.

² Et idèd frustra disputatur vitium hypotheca litteræ cambii sit posterior instrumento publico, in quo adest realis numeratio. Quia si hoc esset, Statutum redderetur frustratorium, cum numeratio in litteris cambii nunquam probari possit, nisi per confessionem scribentis, cum in illis non adhibeantur testes, neque notarius.

³ Præterea, quia confessio contenta in litteris cambii, probat solutionem ex stylo mercatorum, quando in illis adsunt hæc verba, *pour valeur recue, vel similia.* Rota Genuens. decisione 44. numero secundo.

⁴ Denique, quia etiam circumscripto Statuto, verior est sententia, & in Tribunalibus nostris absque controuersia recepta, quod hypotheca anterior fundata in confessione debitoris, potior est & præferenda hypothecæ posteriori fundatæ in instrumento continente realem numerationem: ut fuscè probat Merlin. de pignor. lib. 4. quest. 26. per tot. maxime num. 10. ubi plures allegat.

⁵ Quod attinet ad secundum caput, concernens validitatem litterarum cambii, videtur quod hic agatur de cambio sicco: quia litteræ cambii factæ fuerunt pro consequenda solutione in ciuitate Lugdunensi, in qua tamen creditor non præsentavit litteras, nec fecit aliquas protestationes, sed recepit solutionem ab ipsomet debitore discusso in hac ciuitate Auenionensi: quo casu dicitur cambium sicco, & prohibitum, maxime per constitutionem sanctæ memoriæ Pii Quinti, ut notat Additio ad Burat. decis. 532. n. 8. & decis. 603. Rot. decis. 274. num. 5. part. 5. recent. Lupus de usuris, comment. 3. §. 2. n. 65. & sequent. Scott. in cons. Pontific. theorem. 307.

⁶ Tamen his non obstantibus, certissimum est, & extra omnem dubitationem, quod hypotheca creditoris præferenda est, & valida declaranda. Quia licet regulariter litteræ debeant præsentari in loco, ad quem diriguntur, & de tali præsentatione debeat fieri fides, tamen hoc non habet locum quando debitor qui scripsit litteras cambii, vult se eximere ab obligatione, & desiderat soluere sortem principalem suo creditori: tunc enim cessat inualiditas cambii, & non dicitur propriè cambium, sed degenerat in naturam mutui: *l. Lucius 24. ff. de positi, l. in nave, ff. locati.* Est ergo cambium improprium, in quo adeò licita est receptio solutionis faciendæ per scribentem litteras cambii, ut si creditor regulariter solutionem huiusmodi recipere, committeret usuram; quia creditor non potest aliqua ratione impedire debitorem, qui vult soluere, & se ab obligatione liberare: & ideo ex solutione facta per debitorem eidem creditori, nihil sinistri inferri potest contra ipsum, cum id fecerit quod *Sanlegerii quest. & resol. civil. T. II. P. II.*

facere de jure tenebatur, & talem esse generalem Mercatorum consuetudinem, testatur Roman. consil. 239. num. 30. quem locum bene explicat Raphaël de Turri in tractatu de cambiis, disputatione secunda, questione 24. numero 67. omnino videntus.

⁸ Et licet creditor nullam unquam solutionem alicujus interesse receperit, tamen illud poterat recipere, & exigere ab ipsomet debitore soluere volente, si verè tanti ejus interfuisset, etiam non præsentatis litteris, ut notat Seacc. de cambiis, §. 1. questione septima, parte 3. limitatione 7. numero tertio, versiculo, *Declara hanc limitationem, fol. mihi 197.* quem citat & sequitur Cyriac. contravers. 526. num. 56.

Si igitur creditor potest, imò & cogendus est recipere sortem principalem cambii, unà cum interesse à debitore qui litteras conscripsit, & non recipiendo malè facit; multo magis potest recipere sortem principalem ab ipsomet debitore, qui se vult liberare à præstatione interesse futuri, mediante dicta solutione, & per consequens frustra obijcitur eidem creditori nullitas, & inualiditas litteræ cambii per ipsum productæ.

Neque obstant scripta in libro dicti debitoris. Tum quia in illo libro non scribitur quod creditor aliquod interesse receperit, sed tantum dictus mercator constituitur debitor dicti interesse: quod cum non exegerit, non est tractandum de aliquo cambio sicco.

⁹ Tum etiam, quia liber ille nullam prorsus facit fidem in præiudicium creditoris, qui est tertius, qui ignorauit dictam scripturam, ipso absente confectam: Gen. de scriptura privata, lib. 4. de libris mercatorum, quest. 3. n. 16. & 17. Menoch. de arbitr. cas. 91. n. 25.

Et ita fuit iudicatum in fauorem creditoris.

¹⁰ Quod attinet ad aliud caput, Dixi liberatarium domus, seu hospitii, teneri ad interesse pretii, non ad rationem interesse summatarum per creditores præsentarum, sed ad rationem mercedis, quæ ex locatione hospitii percipi consueverat: juxta *l. curabit, C. de act. empr. Rot. decisione 132. numero secundo, parte quarta recent. D. Senator Leotardus de usur. quest. 27. num. 2. Surd. consil. 101. n. 19. & 20.*

¹¹ Neque depositum factum per liberatarium poterat illi suffragari; quia sola fors principalis sine fructibus fuerat deposita, & sic nulliter: *l. acceptum, & ibi Glos. & DD. ff. de usur.* Ludouisius decisione 480. numero 2. & 6. Peregr. cons. 99. numero 2. lib. 1. Rot. apud Cencium decis. 84. num. 14. & 15.

¹² Præterea ex alio capite dictum depositum suffragari non potest præfato liberatarario, cum ex instrumentis publicis appareat ipsum penes se retraxisse partem pecuniarum, quæ erant apud depositum. Quando autem debitor qui pecunias deposuit, illas recuperat à depositario, tunc perinde est ac si nunquam depositum fecisset: & ideo illud nihil prodest, nisi debitori, ut probatur in dicta *l. acceptam, in fin. Cod. de usur. & in l. 1. Cod. qui potiores in pign. hab. ibi, nec in usus suos conuertit: Trentacinq. lib. 3. tit. de solut. cap. 22. num. 2. versiculo secundo requiritur: & tali casu debitor tenetur primitiua actione, quia actus reuocationis tollit effectum depositionis, & illo casu depositum præsumitur simulatum, ut dicit Cest. in tract. de re integr. dist. 92. num. 2. Carroc. de depos.*

148 Petri Francisci de Tonduti Sanlegerii,

parte prima, capite ultimo de obfignatione, numero se-
primo.

- 14 Neque obstat sententia in contrarium prolata: siquidem ex prædictis constat de notoria iniustitia sententiæ, quæ iniustitia est sufficiens ad concedendam restitutionem in integrum aduersus rem iudicatam: Rot. decis. 534. num. 1. part. 2. recent. quia sententia iniusta nunquam transit in iudicatum: Seraph. decis. 1123. num. 1. præsertim propter instrumenta de nouo reperta, propter quæ licet sententia in iudicatum transacta, ipso jure reuocari non debeat, tamen reuocanda est remedio restitutionis in integrum: Surd. consil. ducentesimo sexagesimo octauo, num. 31. & 33. & ut dicit Scacc. in tract. de re iudic. glos. 24. questione 2. numero 45. potius caderent sydera, quam quod sententia iniusta effectum fortiri deberet: Gratian. discept. forens. cap. 745. numero quarto, & sequent. Quod procedit etiam iniustitia non esset notoria. Rot. apud Cencium decis. 84. num. 1.



CAPUT CLXVIII.

Substitutus pupillaris non tenetur ad solutionem debitorum, quibus paterna hæreditas onerata est; sed potest obtinere separationem vtriusque hæreditatis, & paternam repudiare. De donatione facta patri, & filiis, contemplatione certi matrimonii; quando jus quæritur filiis, adeo ut pater illis præiudicare non possit. De donatione facta cum clausula, *Ultra bona jam donata*. De muliere luxuriosè vivente intra annum luctus, cui applicentur lucra quæ perdit. Donatio acquestuum facta per patrem filio, quomodo intelligi debeat. Compensatio vtrum fiat in præiudicium anteriorum creditorum ipso jure.

S V M M A R I V M.

- 3 Creditores patris non possunt executiones facere contra bona propria pupilli in præiudicium substituti pupillaris.
- 1 Speciale est fauore pupilli, ut substitutus possit impetrare separationem bonorum patris & filii, & acceptare hereditatem pupilli, repudiata paternam.
- 3 Virum pater stipulationem interponens pro filiis, censetur pro illis stipulatus tanquam filiis, vel tanquam hæreditus, ardua est questio.
- 4 Quando per donationem fuit questum in liberis uti liberis, creditores paterni nihil possunt pretendere super bonis donatis.
- 5 Quando donatio facta fuit contemplatione certi & determinati matrimonii, tunc matrimonium dicitur causa finalis donationis.
- 6 Et hoc casu evidens est coniectura, quod filii acquirant tanquam filii, non tanquam hæredes patris.
- 7 In donatione facta patri & filiis uti filiis, tot censentur donationes, quot sunt persone, & pater

- nullo modo præiudicare potest filiis suis quæ bona donata.
- 8 Donatio facta alicui cum clausula, *Ultra bona jam donata*, renouat præcedentes donationes, & non in hac ultima includit.
- 9 Mulier luxuriosè vivens intra annum luctus, peruenit omnibus sibi relictis, & cui talia bona applicentur.
- 10 Bona quæ auferuntur à muliere luxuriosè vivente intra annum luctus, applicantur personis enumeratis in l. i. C. de secund. nupt. nec creditores mariti super illis quidquam præiudicare possunt.
- 11 Acquestuum nomine solum comprehenduntur quæ proveniunt ex industria, non autem quæ ex liberalitate fortuna.
- 12 Acquestus intelliguntur deducto arte aliena.
- 13 Clausula in fine posita, & verbis generalibus concepta, refertur ad omnia præiudicia.
- 14 Conventiones matrimoniales pertinent ad matrimonium, & ejus liberos, & uxorem, quæ in suis transactionibus.
- 15 Quando in donatione fuit contemplata persona uxoris & liberorum, non potest ab eis auferri jus ex tali donatione proveniens.
- 16 Donatio facta in contractu matrimonii contra summam, pro illam convertendo ad utilitatem liberorum, acquiritur ejus liberis, & verba illa ostendunt causam finalem donationis.
- 17 Differunt inter se, donationem fuisse factam patri stipulanti pro se & suis, & factam esse patri & liberis.
- 18 Donatione facta patri & filiis, jus quidem acquiritur patri, sed cum onere restituendi filiis.
- 19 Acquirens potest quidem disponere de suis acquestibus, sed si jus questuum fuerit liberis, non potest illis præiudicare.
- 20 Compensatio fieri non potest in præiudicium creditorum anteriorum, ex opinione quam amplectitur Rota Romana.

IN quadam causa executiva, diversæ quæstiones resolvendæ propositæ fuerunt.

Prima, utrum substitutus pupillaris possit indicare ne creditores patris faciant executiones contra bona propria pupilli ejus filii defuncti.

Respondetur, dictos creditores agere non potest contra hujusmodi bona, quæ proveniunt ex persona propria dicti pupilli, cum certum sit substitutam pupillarem posse repudiare hereditatem paternam, & acceptare hereditatem pupilli, cum ab aliis separando: leg. si filius qui patri, & de pupilli & pupillari substitutione. † Vanderan. in tractatu de privileg. creditor. capite decimo septimo, numero octavo & decimo, dicens hoc introductum esse favore speciali pupilli, juxta Vlpian. in leg. si pupillus, & de acquirend. hereditat. Monic. de inuener. questione ducentesima trigesima nona, numero nonagesimo octavo, & mult. sequentib. Phanuc. in eodem tractatu, questione ducentesima trigesima sexta, numero quadragesimo primo, & sequentib. Peregrin. capitulo quadragesimo sexto, libro primo, maxime numero decimo quarto, prout copiosius explicatum est superius, parte prima Quest. Civil. capite nonagesimo secundo, numero decimo quinto, & alibi sexto.

Scito

Secundò quæritur, vtrum dictus pupillus possit petere separationem summæ 8000. scutorum donatæ eorum patri, in contractu sui matrimonii, in fauorem ipsius, & liberorum, per aum; ita vt patris creditores super illis bonis nihil prætere possint, aut nullas executiones facere pro eorum creditis.

Respondetur, substitutum pupillarem fundatum esse in petitione separationis dictorum bonorum donatorum, attento quod bona fuerunt per aum donata eidem filio suo, & ejus liberis, qui procedent ex illo matrimonio, quod nunc contrahatur; eodem patre vt cum notario vt persona publica pro ipso, & ejus liberis stipulante, & gratias agente, tali tamen ex dictis liberis, quem ipse, vnum, vel plures nominauerit. Et idè licet magna sit controuersia inter DD. vtrum pater censetur donationem acquisiuisse, & stipulationem interposuisse pro filiis tanquam filiis, vel tanquam hæredibus, vt constat ex *Surd. decisio 322. & ibid. Hodierna*, & plures super hac controuersia allegari possent; tamen procedendo resolutione, & omnis argumentationibus concludendum est in casu proposito jus fuisse quæsitum liberis non vt hæredibus, sed vt liberis: & idè creditores paternos nihil consequi possint pro suis creditis contra dicta bona donata, juxta *Dec. consil. 607. n. 10. & sequent. Cancr. libro primo, capite 8. n. 60. aliis 97. Fontanell. de pact. nupt. clausul. 4. gloss. 9. parte prima, numero 4. & sequent. Bertrand. consilio 138. numero 12. volum. 2. parte secunda*, quam sententiam veram esse fatetur in casu nostro, Anton. de Marin. resolutione 89. licet alias generaliter existimauerit stipulationem censi fieri factam pro filiis tanquam hæredibus; ipse siquidem numero *vigesimo septimo, versiculo Secundo minus obstat*: Respondendo ad consilium Decii fatetur, quod vbi filiis jus est quæsitum mediante persona notarii, qui pro illis expressè stipulatus est, filii non vt hæredes succedunt, sed tanquam filii: quod etiam fatetur numero *vigesimo octauo*, respondendo ad dictum Fontanellæ loco citato. Negari quippe non potest quin matrimonium hoc casu sit causa finalis donationis, cum illa facta fuerit fauore certi & determinati matrimonii, & restricta ad filios ex eodem matrimonio tunc contracto nascituros: & quo casu conjectura est clara, quod pater voluerit stipulari filiis vt filiis, non vt hæredibus: & hoc casu non habet locum doctrina *Surdi decis. 322. numero sexagesimo primo, & sexagesimo tertio*, quem propterea in nostris terminis reprobatur Rot. *decisione centesima vigesima septima, numero sexto, & sequent. parte sexta recent. & prius eandem sententiam amplexa est eadem Rot. decisio 270. numero primo, & sequent. part. 5. recent. addens ibidem numero septimo*, tot in casu isto censi donationes, quot sunt personæ, idè quæ donationem factam patri & filiis eiusdem, dici vnicuique & singulis independentem & de per se factam, adeo vt singulæ personæ, non patri, sed aucto acceptam ferre debeant donationem, & pater liberis aliqua ratione præiudicare non possit: vt ibidem pluribus allegatis copiosius comprobatur. Faciunt tradita per D. Ludouic. Bell. *consilio quadragesimo secundo, & quadragesimo quarto, numero primo, & sequent. & consilio centesimo nono, numero decimo nono*.

Tertiò quæritur, vtrum in donatione facta in fauorem liberorum sub qualitate non hæreditaria, comprehendantur mille scuta donata dicto patri vt

Sanlegerii quest. & resol. civil. T. II. P. II.

ira 8000. aureos donatos, sicut etiam domus eidem donata post mortem matris.

In hac quæstione si attendamus tenorem primæ donationis per aum, seu dicti donatarii patrem factæ, sine dubio jus esset quæsitum liberis tanquam hæredibus, atque ita creditores paterni jus haberent super dictis mille aureis, & domo prædicta.

Verum, quia in posteriori donatione facta contemplatione matrimonii, sit mentio donationis præcedentis, tam mille scutorum, quam domus prædictæ, cum dictione *ultra*, & deinde subiungitur clausula generalis, per quam pater inuestitur filium, & ejus liberos qui procedent ex illo qui tunc contrahatur matrimonio, ad electionem patris, per tactum manuum eiusdem patris & notarii, constituendo totum tenere & possidere nomine dictorum donatariorum, & suorum; sequitur etiam, dictam summam mille scutorum, necnon præfatam domum fuisse quæsitam filio pupillo, non vt hæredi patris, sed tanquam filio, & propter naturam dictionis *ultra*, quæ includit omnes donationes, & coniungit illas cum donatione octo mille scutorum: *Barat. decis. 799. num. 5. Surd. decisio 285. numero nono, & probatur in leg. si ultra, de fideiussoribus*, & non solum est inclusiua, sed etiam implicatiua, & repetitiua omnium præcedentium, nisi resisteret aliqua absurditas vel incompatibilitas, quæ tamen nulla adest in casu proposito, vt explicat *Peregrin. de fideicommiss. articulo decimo sexto, numero decimo octauo, versic. nota tamen, Galgauer. de condition. & demonstration. parte secunda, capite primo, quæstione decima octaua, numero septimo, Castrenf. consilio 88. numero primo, volum. primo*. Et hoc maxime procedit, quia verba sequentia, & clausulæ in fine appositæ complectuntur omnia donata, vt patet ex illis verbis, *promet le tout faire auoir & tenir & posséder*: item, *promet le tout faire auoir & tenir*: quæ verba referuntur ad integram summam tam 8000. scutorum, quam mille scutorum, quia qui totum dicit, nihil excludit: *Menoch. consilio 202. numero vigesimo tertio, & consil. 392. numero secundo, cum similibus*.

Quartò quæritur vtrum creditores paterni habeant jus agendi contra bona, & jura deuoluta ad filium, propter inhonestam vitam nurus, durante anno luctus sui mariti.

Resolutio huius quæstionis petenda est ex notatis in *lege prima, Codice de secund. nupt.* vbi dicitur, quod si mulier durante anno luctus vitam inhonestam duxerit, amittit omnia sibi à marito relicta, quæ non applicantur fisco, sed personis enumeratis in dicta *lege prima*, quia vidua hodie puniatur eisdem pœnis, quibus olim supponebatur nubens intra annum luctus, si durante illo anno vitam duxerit inhonestam: *authentic. eisdem pœnis, & ibi Gloss. in verbo, pari, Codice de secund. nupt. & in §. final. Authent. de restitut. & ea quæ parit in undecimo mense, collat. 4.* ne alioquin plus juris habeat luxuria quam castitas, contra regulam dicti *paraphrasi ultimi, Authent. de restitution. & c. Joan. de Garronib. in rubric. de secund. nupt. numero quinquagesimo septimo, & quinquagesimo octauo, Farinacius de delict. carnis, quæstione centesima quadragesima secunda, numero quadragesimo sexto*: & personæ siquidem enumeratæ in d. l. 1. C. de secund. nupt. sunt ascendentes & descendentes, necnon collaterales vsque ad secundum gradum, nempe frater & soror, seruato tamen graduum ordine, vt clarè deciditur in *d. l. 1. & per consequens cum talia lucra deferantur*

tur jure sanguinis, non autem jure hæreditario, creditores paterni super illis nihil prætere de possunt.

- 11 Quinto quæritur, utrum acquisitiones factæ per filium, ita pertineant ad ejus liberos, ut creditores paterni non habeant jus exequendi super illis.

Dubium facit, quia acquisitiones factæ per filium, non videntur venire nomine acquæstuum, cum ea solum veniant quæ ex opera, solertia, vel industria acquiruntur; non autem ea quæ ex donationibus, aut alio titulo lucratiuo quærentur: Fontanell. de *past. nupr. claus. 11. gloss. unica, num. 7. & 8. Cancr. lib. 2. resolut. cap. 5. n. 66. Louet Littera A, num. 2.*

- 12 Item acquæstus intelliguntur deducto ære alieno, Morquec. de *divis. bonor. lib. 2. c. 12. n. 2. Boër. decis. 76. n. 2. ubi quod is qui facit acquæstus, potest de illis liberè dispendere: Griuell. dec. 90. n. 14.*

Addatur, quod clausula illa in fine posita, & verbis generalibus concepta, ad omnia præcedentia referuntur, nec per consequens debent restringi in præjudicium creditorum: Matta de *clausul. par. 4. c. 23. cum pluribus ibi allegatis.*

- 13 His tamen non obstantibus, considerata partium intentione, verius est omnes acquæstus per filium factos, ad ejus liberos tanquam liberos pertinere, siue durante vita patris, siue post ejus obitum facti fuerint: siquidem ratione dictorum acquæstuum & lucrorum per patrem faciendorum, pactum expressè factum fuit inter dictos coniuges, quod tales acquæstus & lucra pertinebunt ad illum, & suos, *pour iceux convertir & employer à toutes ses volontez à son profit dudit futur Espons, & des enfans qui naîtront & sortiront dudit mariage.* ¶ Quæ conventio respicit utilitatem vxoris & liberorum, & ad illos pertinet veluti ex quadam causa transactionis, ut notatur in dicta decis. Rotæ 127. n. 12. & 13. part. 6 recent.

- Hoc enim generale est, ut omnes conventiones, & omnia pacta contractus matrimonii præsumantur tractata & concordata cum vxore & ejus affinis tempore matrimonii, sine quibus alioquin non fuissent contracturi: Fontanell. de *past. nupr. claus. 4. gloss. 9. part. 1. num. 35. vers. si etiam.* ¶ Cum enim fuerit contemplata persona liberorum, non potuit illis auferri jus ex tali donatione proveniens: Gratian. *discept. 924. n. 32. & 33. & discept. 984. num. 24.* Intelligendo tamen ut supra explicatum est cap. 102. num. 10.

Et licet in eodem contractu dictum fuerit, dictos acquæstus, & lucra debere spectare ad maritum, & suos supradictos, hoc non nocet prædictæ conclusioni. Quia est quod lucra devenirent ad hæredes, tamen ad eos devenirent cum onere illa restituendi liberis ex illo matrimonio nascituris.

Non enim hoc casu fundamentum capiunt liberi ex stipulatione, sicut capiebant in capite præcedentium quæstionum: sed jus metiuntur ex donatione dispositiva facta in favorem dictorum liberorum, ¶ cum verba illa, *pour iceux employer au profit dudit André & des enfans qui naîtront du présent mariage,* contineant causam finalem totius dispositionis, ut probatur in l. *Lucius, §. à te peto. ff. de legat. 2. in illis verbis, & pro hoc: Ludouil. decis. 544. num. 5. ubi quod huiusmodi verba talis sunt efficacia, ut ab illis tota dispositio regulatur. Maxime verò hoc locum habet ex eo, quod dicta clausula, *pour iceux employer au profit dudit futur espons, & de ses enfans,* fuit apposta in contractu matrimonii & favore liberorum; quo casu multò magis importat*

causam finalem, ex notatis per Tusch. *littera D. num. 342. num. 8.* cum causa dicatur finalis, quando donatio facta fuit favore certi & determinati matrimonii, ex mente Rotæ apud Bar. *decis. 101. littera A. Monter. decis. 10. cum aliis ibi allegatis.*

Debetque in casu illo fieri distinctio inter duas quæstiones omnino diversas: quarum Prima est, utrum pater censeatur stipulatus pro filiis tanquam filiis, an verò tanquam hæredibus: Et de hac tractatum fuit in quæstionibus præcedentibus. Altera verò quæstio respicit, non quidem stipulationem factam per patrem, sed donationem ipsam, quam pater facit liberis suis, nam in casu stipulationis Tertius aliquis donat patri; sed in casu propositionis pater ipse loquitur & disponit. Qui casus inter se valde differunt, ut bene advertit Dominus Ludouicus Bell. *consil. 109. num. 19. & consil. 4. num. 4. ubi dicit quod quando verba sunt posita ab ipso concedente, donatio censetur facta liberis tanquam liberis. Bertrand. consil. 234. num. 11. in versicul. præterea Bartolus loquitur, libro 2. in sum.*

Est igitur hic donationis sensus, ut sibi quidem & suis hæredibus acquirere voluerit donatarius, sed tamen cum eo onere acquista convertendi in utilitatem liberorum ex illo matrimonio procreandorum, pro ut latius declarat idem D. Ludovic. Bell. *consil. 43. num. 8.*

Neque consideranda est hoc casu donatio facta per avum filio suo, quia cum lucra illa essent adventitia, solus ususfructus filio per patrem remissus censetur, pro ut in effectum legitur in donatione dicti avi facta in capite, de quo agitur, ut patet ex illis verbis, *à donné à son fils pour lui & à ses enfans, qui sortiront comme lui est dudit présent mariage, & savoir est, les fruits dudit dot, acquis & conquis dudit fils, pour les fins que dessus.* Ergo in priori donationis clausula, pater donavit liberis proprietatem lucrorum, in secunda avus solum ususfructum.

Secunda tamen clausula declarat primam, cum facta fuerit interposita stipulatione expressa in favorem liberorum ex illo matrimonio procreandorum. Certum est autem, partem vnam contractus præbere sufficientem conjecturam pro alterius declaratione, l. *ille, aut ille, §. cum in verbis, de leg. cum similibus.*

Neque obstant allegata in contrarium. Quia est regulariter verum sit, acquirentem posse disponere de suis acquæstibus; hoc tamen non procedit quando jus fuit quæsitum liberis per stipulationem patris, vel per stipulationem Notarii. Neque aliud dicit Griuell. *decis. 92. num. 14. sed hoc aliud duntaxat juxta consuetudinem particularem illius patriæ. Neque prætenditur per substitutos propter res quod acquæstus debeant ad ipsos pertineret, sed ea solum deductis deducendis; sed ea solum deductis quæ ipsos acquæstus recipiunt, non quæ ab illa remota & separata sunt; adeo ut ea quæ pater habuit ex dote vxoris, tanquam separata ab acquæstibus, non possint illos diminueret, præsertim cum non constet de vicinitate allegata inter acquæstus & receptionem dotis.*

Sextò dubitatur, utrum summa recepta per patrem donatarium, ex bonis & hæreditate patris possint compensationem aut retentionem habere in præjudicium creditorum antecorum ipsius donarii.

Hæc quæstio variè inter DD. decisa reperitur; nam aliqui volunt compensationem inductam fuisse in præjudicium creditorum anteriorum, ut Scacc. de commerc. §. 2. glossa 5. num. 422. & multis segg. Dominicus Gait. de credito, cap. 4. quæst. 7. num. 355. Carleval. de judic. tom. 2. lib. 1. tit. 3. dis. 27. fol. 334. ubi alios allegat. Capyc. Latro decif. 25. num. 22. & 24. ubi dicit, in omnem eventum dari retentionem; & melius num. 27.

Contrariam tamen sententiam sequi debemus, quam amplectitur Rota Rom. p. 3. recent. decif. 703. & p. 7. decif. 177. num. 8. & post plures alios Salgado in Labyrintho creditor. parte 2. cap. 3. num. 31. & seg. & cap. 28. num. 25.

CAPUT CLXIX.

Dominus jurisdictionalis manutenendus est in quasi possessione exigendi multas consuetas. Populus non potest augere pœnas, aut illas alterare sine consensu Domini, nec Dominus sine consensu Populi. Potest tamen Dominus banna, & Edicta pœnalia facere sine excessu. Communitas non potest manuteneri adversus Dominum in facultativis, & illo ignorante factis. Laudimium non debetur ex acquisitione facta in vim Constituti. Si tamen post decem annos inter præfentes, & viginti inter absentes restitueretur possessio, solvendum est laudimium.

SVM MARIVM.

- 1 Domini jurisdictionales manutenendi sunt in quasi possessione exigendi pœnas, & multas consuetas.
- 2 Possessio, seu quasi, jurisdictionis universalis facit ut Domino danda sit manutentio in actibus particularibus a jurisdictione dependentibus.
- 3 Imponendi pœnas & multas dependet à jurisdictione Domini, & non à communitate.
- 4 Sicut subditi non possunt pœnas & multas indicare, nisi Domini, aut ejus Officialium interveniente consensu; ita nequeunt impositas minuire.
- 5 Pœna & multa, qua diuturno tempore soluta fuere, sunt potius consuetudinaria quam conventionales.
- 6 Dominus non potest pœnas & multas augere sine consensu populi.
- 7 Communitates utrum possint facere statuta pœnalia sine auctoritate Domini? Remissivè.
- 8 Diuturna præstatio subditorum habet presumptionem tituli legitimi.
- 9 Multiplicitas actuum excludit presumptionem juris facultativi.
- 10 Dominus jurisdictionalis potest facere edicta pœnalia, dummodo sine excessu.
- 11 Actus ministrandi tubam præconi subbationes facienti est mere facultativus, & ideo non manutenibilis.
- 12 Actus qui non fuit factus jure servitutis, non est manutenibilis.

- 13 Vicarius non potest petere se manuteneri adversus Episcopum.
- 14 Qui per multum tempus ivit ad furnum, vel molendinum, non potest cogi ad continuandum, nisi id fuerit jure servitutis.
- 15 Maxime quando agitur contra Dominum jurisdictionalem, qui habet titulum.
- 16 In facultativis unus actus non tribuit manutentionem.
- 17 In acquisitione jurium incorporalium probanda est scientia adversarii.
- 18 Scientia Officialium Baronum non sufficit in præjudicialibus contra jurisdictionem ipsius.
- 19 In dubio possessio potius censenda est cumulativa, quam privativa.
- 20 Laudimium non debetur ex simplici adeptione possessionis vigore Constituti.
- 21 Immissus in possessionem vigore contractus, aut Salviiani interdicti, non facit fructus suos.
- 22 Si possessio capta vigore constituti, continuata fuerit spatio decem annorum inter præfentes, & viginti inter absentes, & possessio deinde restitueretur priori domino, solvendum esset laudimium.

Tres quæstiones agitate fuerunt inter Dominum jurisdictionalem, & Communitatem ac particulares illius loci: quarum prima respicit quasi possessionem exigendi multas & pœnas, Domino competentem. Secunda, quasi possessionem tradendi tubam præconi in subbationibus, præteritam per communitatem. Tertia respicit solutionem laudimiorum ex possessione adepta in vim clausulæ Constituti.

Quod attinet ad primum caput, Domino jurisdictionali dici concedendam esse manutentionem in quasi possessione exigendi multas consuetas, banna, & pœnas à suis subditis; cum generaliter Domini Barones debeant manuteneri in quasi possessione exigendi onera consuetà à subditis. Menoch. remedio 3. retinenda possess. num. 115. cum sequentib. Coccin. decisio 354. per totam, Capycius decif. 96. Postius de manutentione, observatione 10. numero 11. & 74.

Et cum sit in quasi possessione universali jurisdictionis, manuteneri debet in singulis actibus ex jurisdictione dependentibus, cum attendatur potius causa universalis, quæ influit ad omnes actus particulares à jurisdictione dependentes, juxta doctrinam Baldi in l. 1. numero 24. versic. Tu dic, Cod. de emancipat. liberorum, Ludovicius & ibi Addentes decif. 557.

Neque dicatur hic tractari de pœna conventionali, dependente à voluntate dictæ communitatis.

Quia respondetur primò, quod jus imponendi pœnas & multas, cum sit actus jurisdictionalis, ad solum Dominum jurisdictionalem, non autem ad ipsam Communitatem pertinet. Peregrin. conf. 114. num. 2. vers. multas, & pœnas, volum. 3. Menoch. conf. 147. num. 14. & 15. cum pluribus citatis per Joseph. Ramon. conf. 18. num. 27. Non potest igitur, aut poterit Universitas pœnam hujusmodi imponere, nisi cum consensu & auctoritate Domini jurisdictionalis, ut per Doctores supra citatos. Si igitur non potest Communitas pœnam imponere sine consensu Domini, ita nec impositam revocare; quia per impositionem talis pœnæ factam de consensu Domini, seu ejus Bajuli, & Officialium, (qui consensus, ut dictum est, erat necessarius) cen-

152 Petri Francisci de Tonduti Sanlegerii,

setur initus quidam contractus inter Dominum & subditos, qui sine ejus consensu revocari non potest. Bartol. in l. omnes populi, num. 29. versic. Distingue: ff. de just. & jure, Alexand. conf. 101. num. 1. versic. Et idem tenet Baldus, volum. 1. cum pluribus citatis per Rotam in recentiorib. decis. 34. num. 2. parte 2. Et generale est, quod constitutio facta cum auctoritate alicujus, non potest sine ejusdem auctoritate revocari. Rota in recentiorib. decis. 104. num. 2. in fine, parte 3.

5 Secundò, quod stante diuturnitate temporis, quo pœnas exigere consuevit, illa dici potius debet consuetudinaria, quàm conventionalis, ex traditis per Anchar. conf. 148. num. 10. in verbo Aut est consuetudinaria. Roman. conf. 143. in princ. Tusch. lit. P, conclus. 243. num. 2.

6 Et sicut Domini secundum aliquorum sententiam non possunt banna consueti propria voluntate augere, quia consuetudo pœnam determinat, ut dicit Antibol. in tract. de munerib. §. 4. num. 197. & seqq. ubi dicit, omnes novitates in hac materia suspectas esse: & num. 199. dicit in alteratione pœnarum consuetarum, debere adhiberi consensum tam Domini, quàm subditorum, ne deterius essent conditionis Domini subditis suis; cum Dominus & subditus sint correlativi, & in correlativis idem est iudicium, & eadem disciplina, & de uno dispositum trahitur ad alterum: l. fin. ff. de acceptilatis, l. fin. C. de indicta viduit. toll. cum similibus, Capib. de jure Baron. pragmat. 8. parte 1. num. 399. versic. Limitarem tamen. Adde Bertrand. conf. 238. num. 3. & seqq.

7 volum. 2. parte 1. † Verum autem, & quibus concurrentibus Communitates facere possint statuta pœnalia, copiosè explicat Cancer. lib. 3. resol. cap. 13. num. 347. & seqq.

8 Tertiò, quia propter eandem temporis diuturnitatem, non solum ob decursum decem, & viginti annorum, sed etiam triginta aut quadraginta, non est necessaria productio alicujus tituli: imò præsumitur, quod actus omnes tam diuturno tempore facti censeantur provenisse ex titulo & obligatione præcedenti. Bart. in l. solent, §. 1. in fine, ff. de offic. Proconsul. & Legati, Bald. in l. male agit, num. 7. C. de præscript. 30. vel 40. annorum, Balb. de præscriptionib. prima parte tertia partis princip. quest. 9. & 11. Menoch. lib. 3. præsumpt. 131. num. 2. † Et ex illis multiplicatis actibus non potest præsumi quid factum jure facultatis. Ludovis. decis. 162. num. 16. versic. Secundò.

10 Quartò, quia in omnem eventum, quidquid sit de augmento pœnæ consuetæ, de quo mox dictum est num. 6. tamen hoc certum est, quod licitum est Domino Baroni eandem pœnam imponere per viam bannimenti, cum licitum sit Baronibus in ipso Castro facere proclamata, & edicta pœnalia, dummodo non sint excessiva: quod dici non potest, dum inducitur pœna à longo tempore consueti. Lucas de Peña in l. insignis, col. 1. C. de pasc. publ. & privat. lib. 11. Freccia in tract. de subseud. lib. 2. auctorit. 46. n. 1. & 11. Rota coram Burato decis. 312. num. 1. & decis. 427. num. 2. & 8.

Denique cum agatur de possessorio summarissimo, seclusa omni disputatione petitorii, certum est dandam esse Domino manutentionem in eo statu, & eo modo, quo possidebat ante litem motam. Ludovis. decis. 569. num. 3.

In secundo capite supponendum est, quod eadem Communitas novam litem suscitabat, prætendens se saltem manutendam in quasi possessione dandi præconi bona, aut negotia ipsius Uni-

versitatis licitanti, tubam æream, cum qua dictæ citationes fierent. Qua in re nec fundata est ipsa Communitas.

Quia actus ille dandi, & ministrandi tubam præconi, est actus merè facultativus, in quo Communitas nullum prorsus habet titulum, nec illum habere, aut excogitare potest. Menoch. de arbit. cap. 160. num. 20. ubi quod si actus non fuit factus tantum ex jure proprio, & jure servitutis, ac ex titulo aliquo, semper dicitur factus jure familiaritatis. Coccin. decis. 180. n. 5. & decis. 472. n. 6. ubi quod possessio nullius est considerationis, quando non constat de titulo, quia præsumitur concessa jure familiaritatis. Rot. apud Post. decis. 138. n. 4. † quia ad hoc ut possessio sit manutentibilis, probari debet, quod fuerit ex causa servitutis sibi debita, sciente & patiente adversario, ut post Alex. & Salicet. tradit. Cyprian. discept. for. cap. 450. n. 8.

Et generale est, ut ex iis quæ sunt, seu fieri solent ex gratia & voluntate alicujus, nullum quantum jus, vel possessio, quæ sit attendenda. Rota decis. 297. n. 4. p. 2. ubi de Vicario Episcopi, quod non potest petere se manutentari adversus Episcopum, de jure communi. Mantica decis. 146. num. 2. Publici manutent. observat. 53. n. 7. † Et potest affecti exemplum de eo qui vadit ad macinandum, vel coquendum in molendino, vel forno alterius; aut de eo qui per aliquot annos obtulit alicui per caponem, & similia, de quibus Post. lib. 4. §. 1. & seqq. & non observat. 54. Ripa in cap. cum Ecclesia Sacra, de caus. possess. & propr. ubi latè.

Maximè autem actus per Communitatem gestus, censentur facti per usurpationem, & non jure servitutis, seu jure proprio, quia agitur contra habentem titulum. Post. d. observ. 54. n. 1. in tempore contra Dominum jurisdictionalem, qui fundatum habet suam intensionem in omnibus actibus jurisdictionalibus, & à jurisdictione quomodolibet dependentibus, & nominatim circa jus, & auctoritatem faciendi proclamationes. Burat. decis. 427. n. 1. & 2.

Addatur, quod probatio facta fuit de unico edicto jam ab annis 19. facto; cum tamen in his quæ ex gratia & libera voluntate fiunt, multoties actum ad effectum manutentionis sit probanda. Post. d. observat. 18. num. 46.

Cum nec etiam probata sit scientia Domini Baronis, quæ probanda omnino fuisset, cum agatur prætenso jure incorporali. Gratian. d. discept. 4. ubi maximè cum agatur contra Dominum Baroni, qui (ut dictum est) habet pro se juris assistentiam. Postius observ. 40. n. 18.

Nec ad hunc effectum sufficit scientia Officialium Domini Baronis, cum agatur de acquisitione juris incorporalis. Cost. de fact. scientia. in præf. num. 13. post Capyc. decis. 57. n. 2. Sufficeret autem scientia Officialium, si non ageretur de jure incorporalibus acquirendis, ut ibi notat Cost. de jure fisci, lib. 6. tit. 8. n. 26. & dicit supra, num. 22.

Et præmissa multò magis locum habent contra Syndicos Universitatis tubam denegantibus, pro impedienti liberum exercitium jurisdictionis, & jurisdictionalium actuum Domini Baronis, & jurisdictionalium Officialium, & propterea ex sola juris assistentia Domini Baro fundatus est ad impedendum manutentionem ab Universitate petitam. Maxime quia non fuit probata aliqua possessio negativa, vel prohibitiva contra Dominum, aut ejus Officialia. † In dubio autem manutentio non debet concedi privativè, sed tantum cumulativè. Sanguis. d. 1.

Quæst. & Res. Civil. Pars II. Cap. CLXX. 153

decif. 339. num. 2. & si daretur possessio privativa, esset spoliativa. Idem decif. 7. num. 1. Ludovif. decif. 472. num. 1. & 493. num. 1. & ibi Addentes.

Tertia quæstio in eo versatur, utrum Dominus jurisdictionalis, qui est Dominus directus, petere possit laudimium de prædiis, in quorum possessionem creditor immisus fuit vigore Constituti in obligatione Camerali appofiti.

20 Quæstio ista resolvenda est negativè, quia laudimium non debetur ex simplici possessione, nisi interveniente titulo habili ad translationem domini: & sola possessionis translatio non dicitur alienatio, licet si res, §. sunt & alia, ff. de alienat. jud. mut. caus. facta, l. non alienat, ff. de regul. juris, Tiraquell. ad leg. connubial. glossa 5. in verbo Contraher, num. 161. Bertrandus conf. 3. num. 2. volum. 2. prior. Laudimium verò debetur tantum ob causam alienationis domini utilis, quod Dominus habet in re emphyteutica, ut dicit ibid. Bertrandus num. 1. & notant Doctores in l. fin. C. de jure emphyt. sequitur Borg. in tract. de laudimio, parte 2. inspecl. 33. per tot. Claper.

21 causa 26. quæst. unica, n. 2. † & idem immisus in possessionem honorum debitoris vigore contractus, non facit fructus suos, ut notat Gallef. de obligat. Camerali, quæst. ult. num. 26. sicut nec immisus ex Salviano fructus suos facit, sed illos in sortem impurare tenetur. Zichias de obligat. Camerali, quæst. ult. num. 60.

22 Verum tamen est, quod si possessio sic capta, continuata fuisset per spatium decem annorum inter præfentes, & viginti inter absentes, ac deinde emphyteuta eadem possessio restitueretur, Dominus directus fundatus esset in petitione laudimii, ut notavit Bertrandus d. conf. 3. num. 3. in fine, quem sequitur Borg. d. inspecl. 33.

Cum itaque possessio, quæ capta fuit per particulares vigore clausulæ Constituti, sit recens, & per modicum tempus continuata, absque titulo habili ad transferendum dominium; sequitur, laudimium ex hujusmodi adeptione possessionis non deberi.

¶¶¶¶¶:¶¶¶¶¶¶¶¶:¶¶¶¶¶¶¶¶¶

CAPUT CXX.

De præscriptione viginti annorum adversus crimen homicidii: & utrum illa præscriptio currat adversus pupillum, vel minorem viginquinque annis? Et quomodo interrumpatur? videlicet, utrum per simplicem accusationem, vel inquisitionem? Vtrum acta deperdita probari possint per testes, & quomodo? Domini jurisdictionalis declaratio utrum præjudicet parti querelanti? Et an, & quando Iudex requisitus possit cognoscere de meritis causæ.

S V M M A R I V M.

- 1 Omnis actio criminalis in crimine homicidii spatio viginti annorum tollitur.
- 2 Ampliatur, ut locum habeat, si procedatur per accusationem, siue per inquisitionem.
- 3 Præscriptio viginti annorum in delictis currit etiam contra minores.
- 4 Et talis præscriptio currit etiam tempore belli.
- 5 Requiritur citationem ad hanc præscriptionem inter-

rumpendam, quidam existimant: alii solam sufficere inquisitionem. Sed prior sententia æquior est, & benignior.

6 Quando reus aufugit, nec se citari permisit, habetur pro legitime citato.

7 Interruptio in delictis non nocet, si post illam lapsi sunt viginti anni, à die interruptionis computandi.

8 Si acta criminalia dicantur deperdita, duo probanda sunt: primò illorum amissio: secundò tenor ipsorum.

9 Attestatio simplex unius viri, quantumvis insignis, fidem non facit in præjudicium Tertii.

10 Iudex requisitus potest, si velit, cognoscere de injustitia sententiæ Iudicis requirentis, nec pars requirens executionem, potest ex ea prætereire sibi allatum fuisse gravamen.

V Ariz quæstiones propofitæ fuerant pro parte cuiusdam Domini jurisdictionalis, quæ ad fequentia capita reducuntur.

Primò quanto tempore præscribatur actio criminalis ratione homicidii.

Secundò, utrum præscriptio hoc casu dormiat, pendente minori ætate querelantis.

Tertiò, utrum illa præscriptio interrumpatur per libellum accusationis, vel per inquisitionem formatam contra delinquentem.

Quartò, quanto tempore duret effectus dictæ interruptionis.

Quintò, utrum interruptio probetur per testes, quando acta criminalia fuerunt deperdita.

Sextò, utrum si Dominus jurisdictionalis declararet fuisse satisfactum fisco, talis declaratio subsistat in præjudicium partis læsæ.

Septimò, utrum Senatus Auracensis requisitus pro executione citationis in illa causa criminali, possit cognoscere de meritis causæ, & de materia principali.

Ad quas quæstiones responderetur in hunc, qui sequitur, modum.

Ad primam quæstionem responderetur, quod omnis actio criminalis ratione homicidii, de quo agitur, spatio viginti annorum præscribitur, l. querelam, C. de fals. Peregr. de jure fife. lib. 6. tit. 8. num. 36. Clar. in §. fin. quæst. 5. num. 1. Gomez. de delict. cap. 1. num. 6. Farinac. de delict. quæst. 10. num. 1. & seqq. † qui omnes volunt hanc regulam locum habere, siue per accusationem procedatur, siue per inquisitionem.

Secundò, quod ista præscriptio currit etiam contra minores, neque impeditur sub aliquo prætextu ignorantie, vel impedimenti, vel absentie. Probat per textum in l. auxilium, ff. de minorib. Barbosa ad l. 3. C. de præscript. 30. vel 40. annor. n. 218. Gomez. d. cap. 1. n. 6. circa med. Guazim. de defenf. reor. defenf. 2. cap. 2. num. 6. Farinac. d. q. 1. num. 2. Atque ita judicatum fuit in supremo Parisiensi Senatu 27. Julii 1566. & iterum 30. Decembris 1606. ut refert Brodeau in notis ad Louet, lit. C. num. 47. in secunda columna ultima impressionis, † addens quod nec tempore bellorum talis præscriptio interrumpitur, atque ita judicatum refert.

Tertiò, quod ista præscriptio non interrumpitur per quemcumque actum judicalem, sed necessaria est citatio legitime exequuta, & in actis descripta, cum relatione nuntii citationem exequentis. Barbosa loco citato, num. 233. Sed tamen solam accusationem, vel inquisitionem ex officio factam, sufficere ad interrumpendam præscriptionem in criminalibus,

nalibus tenet Farinac. *duas*. §. 10. *num.* 28. Ego autem si iudex essem, non solum delinquentem ad mitiorem poenam post viginti annos condemnarem, sed Barboſæ ſententiam ſequutus, illum penitus abſolverem, ſi non præceſſiſſet illius legitima citatio, ut ſuprà dictum eſt, aut ſaltem ad ſuperiorem recurrere pro gratia.

6 Quod locum non habet, quando delinquens au-
fugit, ad hoc ut citari non poterit; tunc enim ha-
betur pro legitime citato, prout in casu isto inter-
venisse supponitur, juxta doctrinam Felini in cap.
illud 8. num. 11. in prima concl. de preser.

7 Quarto, quod interruptio prescriptionis illam non impedit, si post interruptionem lapsi fuerint viginti anni. *Farinac. d.g. l. n. 28. versic. & stante dicta prescriptionis interruptione.*

8 Quirò, quod si dicatur, acta, & processuras factas super citationibus, & proclamationibus adversus delinquentem, fuisse deperditas, illarum veritas probari poterit per testes, dummodo deponant de amissione hujusmodi scripturarum, & de omnibus in eis contentis, toroque tenore illarum, aliàs fidem non faciunt. *Arcin. in §. sed & si pater, n. 2. Inst. quib. modis jus pater, pater, filii.* maxime autem probant si testes sint Juris periti, vel Notarii. *Bart. in l. 2. §. 1. num. 4. ff. de juris fci.*

9 Sexto, quod attestatio Domini jurisdictionalis loci, in quo delictum fuit commissum, quod delinquens fuit absolutus per sententiam, & ipse fuit contentus de iuribus fiscali, non potest relevare delinquentem: quia constat illam fuisse factam colusorio, cum contineat manifestam contrarietatem: quomodo enim fieri potest, ut fisco aliqua jura deberentur, si delinquens fuit absolutus per sententiam? Præterea, quia similes attestaciones non faciunt fidem, nec prejudicant. Tercio, etiam si factæ fuerint à viro, quantumvis insigni. Gratian, *discept. forens.* 677. n. 8. cum mult. sequentib.

10 Septimò, quod Iudex requisitus, quando videt Iudicis requirentis injustitiam, potest de ea si velit cognoscere, neque pars potest dicere ex eo se gravatam esse: *Surd. conf. 405. nu. 29. & conf. 358. num. 17. Gratian. discept. 146. Rot. in recent. decis. 576. part. 4.*

CAPUT CLXXI.

Homicidium commissum in rixa non debet puniri pœna mortis. Et ex quibus dicitur commissum in rixa, tam ex qualitate loci, temporis, & aggressionis, quam ex aliis circumstantiis. Ex præcedenti aggressionem facta occidendi, excluditur præsumptio animi deliberati. In dubio præsumendum est homicidium non fuisse præmeditatum, nec cum animo occidendi. Interesse debetur ab illo qui occidit ad sui defensionem, excedendo modum legitimæ defensionis. Quod intelligendum est de interesse radicato, non autem de nondum delato, sed dubio, & eventuali.

S V M M A R I V M.

1 Homicidium in rixa commissum non potest puniri
poena ordinaria.

2 Ampliatur ut procedat, quamvis non constet qui ex duobus fuerit aggressor.

3 Homicidium in rixa commissum non dicitur
Etum appensate.

4 Quando nullus adest tractatus procedens, nec
propositum praambulans, homicidium confectum
in rixa commissum.

5 Quando ex reali, vel verbali controversia inopi-
ta deventum fuit ad homicidium, tunc illud di-
citur in rixa commissum.

6 In dubio judicandum est homicidium fuisse in rixa commissum; & qui dicit contrarium, tenetur illud probare.

7 Quod maximè procedit, quando inter rixam, &
homicidium modicum tempus intervenerit.

8 *Ex qualitate loci publici excluditur animus p[ro]
meditatus occidendi.*

2 Si nulla praeceſſerit inimicitia, homicidium
praſumitur animo deliberato factum.

10 Inter ipsos inimicos rixa inopinata interuenire potest.

11 *Brevitas temporis animi deliberationem excludit
in homicidio.*

12. *Ampliatur, ut homicidium dicatur in rixa com-*
missum, etiamsi iracundia aliunde proveniat.

13 Si occisus occidentem fugientem persequutus
fuit, presumptio est exclusiva animi occi-
dendi.

14. Quando alius fuit aggressor, etiamsi occidens ex-
cesserit modum inculpatae tutelae, non est locus
pœnae mortis.

15 *Etiamsi aliquando praesumatur animus occidendi,
non tamen ex eo sequitur quod ille animus fue-
rit deliberatus.*

16 *Vt sit locus pœna ordinaria adversus homicidas,
debet probari procedens animi deliberatio.*

17 Qui post datam sibi mentitam, vel aliam, inju-
riantem occidit, non est puniendus poena mor-
tis, sed levisiori.

18 *Qui alium occidit, ridendum quod quis in loco
dem impeggerit, non est plerumque pena
naria, sed mitiori.*

19 Occidens eum qui nondum aliam impet-
se preparabat ad illam dandam, iniu-
niendus est.

20 Iuramentum inquisiti quod non habuerit
occidendi, coadiuvat alias probationes.

21 *Maximè concurrente bona fama illius.*
22 *Etiamsi plures adessent percussiones, non tamen*

co per necesse concluditur animi
di.

23 *Animus occidendi excluditur ex quaestione
menti, quo occidens usus est, quod quicquid
manibus habebat.*

24 Quando agitur de defensione rei, quæ
plena probatio habetur pro perfecta.

25 Etiam si homicidium fuerit commissum
carceres, aut in alio loco prouideatur, ut
meretur poenam mortis, si fuerit factum in
rixa.

26 Occisor tenetur ad damna, & inter-
in culpa tutela excefferit.

27 Interesse augmenti dotalis amittitur uxori sua supervivere poterat, quatenus vidua lucrata sit, non debetur.

28 Interesse extrinsecum debetur huiusmodi.
29 Intellige, ut locum habeat in interesse delicti, & in merito. & ex merito.

radicato, non autem in incendio, ;

30 *Quæ damna hæredibus occisi adjudicanda sunt?*
Remissivè.

31 *Explicatur textus in Linde Neratius, ff. ad leg. Aquilam.*

Quod Gaspar ratione homicidii commissi in persona Iacobi pena mortis ordinaria puniri non possit, ex iis quæ in facto proponuntur, & quæ ex actis resultant, indubitatum existimavi.

1 Primò, quia regula generalis, & verissima est, quod homicidium ex rixa proveniens, pœna ordinaria puniri non potest: Peger. *decis.* 14. n. 15. Menoch. *de arbitrar. cas.* 362. n. 11. in fine, *vers. cum tamen in rixa hoc eveniret.* Farinac. *conf.* 100. n. 28.

2 Hònded. *conf.* 99. num. 45. vol. 1. † ubi hoc maxime dicit locum habere, quando non constat quis ex duobus rixantibus fuerit aggressor: sequitur Guaz- *zini. de defens. reor. defens.* 29. cap. 4. num. 30. & ideo hoc casu imponendam esse pœnam relegationis, vel exilii ad quinquennium, tradit Ricc. *collect.* 1016. *vers. limita tamen.*

3 Ratio est, quia homicidium in rixa contingens non potest dici appensatè commissum: Surd. *conf.* 40. n. 28.

4 Quod autem homicidium de quo agitur, in puta rixa contigerit, clarè probatur ex facti serie: quia Gaspar obitum habens Jacobum, ab eo pecunias petiit, aut saltem insitit ut fierent insimul computa. Ex quo deventum fuit ad rixam inter ipsos. Et ideo cum nullus adesset tractatus precedens, nec propositum præambulum occidendi, homicidium dicitur commissum in rixa: ut per Gloss. & DD. in l. final. ff. ad leg. Corneliam de Sicariis. Bertazol. *conf. criminal.* 106. n. 5. lib. 1. Mascard. *de probat. conclus.* 1289. num. 2.

5 Hoc enim generale est, quod quando inter occidentem, & occisum præcessit aliqua realis, aut verbalis controuersia, ex qua incontinenti subsequutum fuit homicidium, illud dicitur in rixa commissum: Farinac. *conf.* 132. num. 6. Rixa siquidem definitur, ut sit duorum vel plurium contentio, quæ ex improviso procedit: Baiard. ad Clar. in §. homicidium, num. 124.

6 Et quamvis ex processu non constaret homicidium fuisse commissum in rixa, tamen Iudex in dubio tenetur judicare quod factum fuerit in rixa, & non animo deliberato, seu præmeditato: illa siquidem deliberatio consistit in facto, facta autem non præsumuntur; & ideo qui dicit homicidium factum fuisse animo præmeditato, tenetur illud probare: Surd. *d. conf.* 40. num. 17. Bertazol. *conf. crimin.* 85. num. 2. Bayard. ad Clarum dicto §. homicidium, num. 125. & quod rixa potius simplex, quam animi deliberatio præsumenda sit, tradit etiam Marc. Anton. lib. 3. *resolut.* 10. n. 4. † Vbi hoc maxime procedere asserit, quando inter rixam, & homicidium modicum tempus intercessit: & quod qualitas præmeditationis probanda sit per allegantem, tradit etiam Blanc. in *tratt. de iudic.* num. 54. Farinac. *de pœn. temperand. questione* 96. num. 75. vbi plures allegat.

8 Supradicta confirmantur ex eo, quod tota rixa, & controuersia superuenit in via, & loco publico, in quo multi aderant, seu adesse poterant ad impediendum homicidium, & separandos prædictos rixantes; si enim dictus Gaspar habuisset animum præmeditatum occidendi præfatum Iacobum, alium locum commodiorem quaeriuisset, aut ipsum in loco suspecto insidiosè expectasset, prout facere solent illi, qui habent animum occidendi: & adeo

ex qualitate loci publici, & patentis excluditur animi deliberatio, & homicidii præmeditatio, ut considerat Bertazol. dicto *conf.* 85. n. 16. quem sequitur Mastrill. *decis.* 297. num. 56. Hònded. *conf.* 99. n. 36. vol. 1.

9 Et cum nulla præcessisset inimicitia inter occidentem, & occisum, multò minus potest dici quod homicidium animo occidendi factum fuerit: Mastrill. *ibid.* num. 56. † Quamvis etiam, stante rixa, non esset attendenda inimicitia; cum rixa, & subitus impetus cadere possint etiam inter inimicos, ut notat *ibid.* Mastrill. n. 63.

11 Et clarum est, non adfuisse animum occidendi ex proposito, & dolo: quia quotiescumque tempus non patitur deliberandi consilium, tunc nunquam dicitur delictum commissum dolo, & ex proposito: Farinac. *de homicid. quest.* 125. num. 417. vbi quod in tam breuissimo tempore, nec olla fervens ab igne deposita quiescere potuisset; & ideo hoc casu non esse imponendam pœnam ordinariam tradunt unanimi consensu DD. superius allegati, & nominatim Merlin. lib. 1. *controvers. forens. cap.* 66. num. 17.

12 Quod ampliatur, ut procedat etiam si iracundia proveniret aliter, quam ex facto illius qui occisus fuerit, ut dicit Hippolyt. de Marfil. in *practic. crimin.* §. quoniam, num. 94. & 95. nam ut dicit Bossius in titulo de homicid. n. 60. difficilius est iram continere, quam miracula facere.

13 Excluditur etiam omnino animus occidendi, & deliberatio præcedens, ex eo quod tempore rixæ dictus Gaspar fugiebat, seu concitatis passibus ambulabat intra vicum: Jacobus ipsum insequeretur, & ipsi clamabat, non vis mihi solvere? Et sic cum Gaspar Jacobi præsentiam fugeret, & è conuerso dictus Jacobus illum insequeretur, constat euidenter quod dictus Gaspar non habebat animum occidendi: Mascard. *de probat. conclus.* 1250. num. 7. Menoch. *de arbitrar. q.* 363. num. 13. Riminald. jun. *consil.* 350. num. 29.

14 Quamvis autem præmissa sufficiant ad eximendum Gasparem à pœna mortis; tamen ut omnis tollatur occasio dubitandi, supponenda est generalis alia Regula; videlicet, quod quando aliquis fuit aggressor seu prouocator, & rixæ causam dedit, quamvis ille contra quem aggressio facta fuit, aggressorem occiderit, etiam excedendo moderamen inculpatæ tutelæ, quamvis occidens id dolo faciat, non tamen pœna mortis puniri debet, sed alia imponi potest pœna extraordinaria pro modo excessus, etiam si adfuisse dolus, & propositum ex parte occidentis: hæc est communis doctrina omnium in l. ut vim, ff. de iust. & iure: Afm. *conf.* 111. num. 8. & sequentib. vol. 2. inter consilia diuersor. dicens, quod licet prouocatio non excuset in totum, tamen facit ut pœna minuatur, cum difficile sit iustum dolorem temperare: Marfil. *conf.* 137. num. 25. & hanc communem esse, & veram sententiam testatur Fachineus lib. 15. *controvers. capit.* 32. Gail. lib. 2. *observat.* 100. n. 11. & 110. n. 15. & de pace publica, lib. 1. c. 16. n. 19.

15 Nam licet aliquando præsumatur animus occidendi inter rixantes, non tamen ex eo sequitur quod ille animus fuerit deliberatus & præmeditatus, ut testantur Surd. dicto *conf.* 40. num. 29. & Clar. in §. homicidium, num. 7. *versic. & ideo verum quidem est.*

16 Vnde bene prædicti Doctores concludunt non esse locum pœnæ ordinariæ, nisi constet de animo occidendi præmeditato: Boss. in *prax. tit. de homicid.* num. 91.

num. 91. his verbis: *dic quod punitur mitius, etiamsi dolo commiserit.*

- 17 *Quod* autem dictus Iacobus fuerit aggressor, patet ex eo quod dictum Gasparem manibus apprehendit, ipsum pulsavit, illi mentiam dedit, & alapam; seu, vt loquuntur Itali, maxillatam: cum tamen ad hoc, vt quis dicatur aggressor, sufficit sola verbalis iniuria per eum prolata; adeo vt si tunc occiderat, non fit locus pœnæ ordinariæ, Gomef. lib. 3. *variar. resolut. c. 3. de homicid. n. 24. in fine, versif. Immo quod magis est.* Bertazol. *conf. 3. § 6. n. 2. Carrer. in prax. in tract. de homicid. versif. circa quartam: num. 11. Viu. opin. 189. num. 11. Galganet. in consit. Mediolan. in cap. homicidia, num. 802. atque ita iudicatum fuit apud Papon. lib. 22. tit. 5. arref. 1. vbi quod debet reus relaxari, aut ad summum mitti in exilium, prout factum fuit per Senatam Burdegalem apud Boër. *decif. 179. & tradit Bertazol. conf. 434. n. 4. § 6.**
- 18 Plus dicant DD. quod si quis ambulans per Civitatem fospitet, & pede lapidem feriat, & ita provocatus nullis dictis feris vulneret aliquem apud eum adstantem, quia forè de eo ridere cœpit, non diceret homicidium deliberatum, sed impetu quodam factum: vnde talis sic delinquens mitius puniendus esset, etiamsi modum defensionis excederet. Addent. ad Farinac. *conf. 67. lit. B.*
- 19 Immo, si occisus fe præparat duntaxat ad dandam alapam seu maxillatam occisori, hoc sufficit ad excusandum occisorem à pœna delicti ordinaria: vt testatur Barz. *decif. Bonon. 141. num. 13. vbi n. 20. testatur ex communi Doctorum sententia, tali casu occisorem non teneri aufugere: quod etiam voluit propter solum periculum offensæ personæ, Bertrand. conf. 274. num. 7. vol. 1. prior. & n. 8. hoc ampliatur, vt locum habeat, etiamsi speraretur vicinis superuenire: quia per eos reparari non potest iniuria personalis.*
- Et quod aggressus, si fugere potuit, & non fugit, imò & occidit aggressorem, non fit puniendus pœna ordinaria, tradit Gomef. *d. libro tertio, c. 3. num. 24.*
- 20 In omnem eventum, pro maiori cautela adhibitu fuit iuramentum dicti Gasparis super aggressionem, quod probat maximè ad corroborandas alias probationes: Carrer. *in tract. crimin. tit. homicid. §. circa quartum, num. 73. vbi probat quod quando pro reo concurrunt præsumptiones aliquæ, aggressio occisi, necnon animus non occidendi ex parte occidentis, probantur iuramento rei inquisiti de homicidio. † Immo solam bonam famam inquisiti ad hoc sufficere voluit Iodoc. in prax. rerum criminal. c. 76. n. 29. & post ipsos Farinac. de homicid. q. 125. n. 478.*
- Nec præmissis obstat quod videatur præmeditatum homicidium, ex eo quod datur percussiones factæ sunt.
- 22 Quia responderetur non esse hac in re attendendam vulnenum multitudinem, sed solum initium spectandum esse: nempe vtrum ex inopinata rixa homicidium processerit, ad excusandum reum à pœna mortis: Menoch. *de arbit. cas. 361. num. 33. Mascard. de probat. conclus. 98. n. 20. & 21.*
- 23 Secundò non obstat, quod animus præmeditatus videtur argui ex qualitate armorum, cum quibus vulnus fuit illatum.
- Quia responderetur, imò totum è contra non enim ense vel pugione, aut simili armorum genere vsus est Gaspar, sed solo instrumentum, quo ipse vsus fuit, secumque deferre. Ex quo instrumenti genere,

& deferendi notoria consuetudine, excluditur pro
sumptio animi deliberati ad occidendum: Cam-
Borel. *conf. 45. num. 20.* Farinac. *conf. 138. num. 32.*
vers. & quia delatio: & q. 52. num. 82. Mascard. *con-*
clus. 97. n. 5. Farinac. *q. 126. n. 203.*

Denique quod etiam si hujus rei defensio
esset planè probata, tamen quilibet semper
probatio habetur pro plena, & sufficienti: *Castro*
conf. 2. num. 16. ubi dicit, quod dubia probatio
sufficit, quando agitur de defensione rei: *Natta*
conf. 412. num. 23. ubi quod in criminalibus, cum
agitur de defensione rei, sufficit semiplena probo-
tio: quod & voluit Horat. *Luc. conf. 168. num.*
17. libro primo, inter conf. criminal. diversis,
numero decimo octavo, ubi id maxime proce-
dit, quando agitur de probanda excusatione
inquisiti.

Concludendum igitur est, homicidium in
commisum calore iracundia, & p[re]cedente
gressione vulnerati, & occisi, non esse p[re]sumenda
naria puniendum, sed mitiori v[er]o fuisse iudiciu[m]
comprobatum, & s[er]ap[er]ius iudicatum. † Quia
accedit decisio Gizarelli in fortioribus terminis
facta per Senatum Neapolitanum, v[er]o per
decis. i. 8. per totam, Muta decis. Sicil. 36, ubi loquitur
de rixa commissa intra carceres, aut in alio loco
privilegiato.

Sed cum occidens etiam ad sui defensionem, &
excedens moderamen inculpari nuteat, teneatur
ad damna, & interesse erga heredes occisi, ut de-
cisum testatur Thesaur. jun. libro tertio, questione
forensi 7.

Idco dubitarum ultimo loco fuit, vtrum condem-
natus ad damna, & interesse parvis ratione homi-
cidii, reneatur ad solutionem augmenti, seu ma-
tutæ donationis in casum prædecessus inter corpi-
ges factæ, quod mariti hæredes solvere viduæ de-
functi coacti sunt.

Respondendum existimo negativè, quia licet
delictis omne interesse etiam extrinsecum veniat
Plot. de in litem jurando, §. 10. r. 11. 27. & sequenti
Rebuff. in l. unica, C. de sentent. quia pro eo quod in
ref. prof. Fumus in tract. de eo quod interest, ff. de
& seqq. Bart. Alex. Castrensi & Iason in l. primum
ff. de in litem jurando. Tamen hoc intelligitur
interesse radicato, & delato, veluti si servus qui
fuerit, cui delata erat hereditas, tunc tam
amissæ hereditatis debetur domino. Ratio est quia
jus erat delatum, & licet ante aditionem
tatis per servum faciendam nondum esset acqui-
situm, erat tamen jus delatum, & ex se per
acquirendum: l. item Nervatius, ff. ad leg. de in
copiosè explicat Rebuff. in d. l. unica, C. de iura
quia pro eo quod interest profuturum.

Sed quando lucrum potest euenire, ut potest
non euenire, tunc non habetur illius occasio
tunc euenire, ut patet. *Actus* 1. *capitulum*
1. *leg. si ea lege 17. C. de iur. Alciac. 1. 1.*
114. *numero primo, libro tertio, talon 1. 1.*
numero quinto, libro primo, Bald. cons. 8. 1.
quarto & septimo, libro primo, Rot. Gemet.
dis. 239. numero undecimo. Quod autem in
fuit lucrum non esset radicatum, quia
ille occisus non fuisset, æquale erat viri & quæ
periculum, propter dubium euentum, viæ
quæ coniugis: ergo non debet haberi tunc alia
interesse amissionis lucti dubii, & incerti, si
tunc alia damna relatienda sunt: de quibus
natus de homicidio. *questione 119. in fine, 1.*
numero 93. Iosep. Londos. dis. 119. numero
numero trigesimo, Gemet. tomo tertio, caput 1.

de homicid. num. 37. Roland. conf. 39. lib. 2. & alii passim.

31 Quamobrem consideravi quod in l. inde Nera-
tius, ff. ad leg. Aquiliam, duo casus diverſi propo-
nuntur. Primus in §. 1. illius legis, ubi casus propo-
nuntur, quod servus heres institutus occisus est
vivo testatore, & sic ante delatam hereditatem, ut
notat ibid. Accurs. in glossa, in verbo, occisus fuerit.
Secundus casus est in principio legis, ubi supponit-
ur, servum mortuum esse post delatam heredita-
tem, nondum tamen aditam, ut patet ex lectura
text. in §. illud, Instit. de lege Aquilia. Quando
hereditas est delata, nondum tamen adita, debetur
æstimatio servi: sed in casu nostro, lucrum aug-
menti dotalis nondum erat delatum tempore ho-
micii.

32 Quando autem jus nondum erat delatum, ut hic,
quia vxor adhuc vivebat, & vivit, & lucrum aug-
menti non debebatur nisi vxore præmoriēte, nulla
per consequens illius præfati damni ratio habenda
est. Quia aut petitur ex persona defuncti, & hoc
non; cum in eo nunquam jus habuerit: Aut ex
persona heredis, & hoc etiam dici non potest; nam
ut dicit Author Græcus apud Cuiac. lib. 27. observ.
cap. 12. si querantur heredes de occiso, audiunt; si
occisus non fuisset, vos nequaquam ad hereditatem vo-
caremini. Potius enim gratulantur ei, qui homi-
nem occidit; si enim non occidisset, non ipsi, sed
defunctus hæc habiturus fuisset. Ita Cuiacius loco
citato, per illum textum, qui videtur singularis.

Quidquid sit, lucrum augmenti quod debet solui
vxori, est merè eventuale, & dependens ex casu in-
certo; idèd non soluendum, ut supra dictum est,
n. 30. nam cum mors mariti aliunde procedere pos-
set, homicidium non est causa adequata illius lucri.



CAPUT CLXXII.

Sententia utrū mixturam, vel complica-
tionem contineat, attendenda sunt verba
dispositiva sententiæ. Donatarius qui ha-
bet clausulam Constituti, manutenendus
est adversus heredes, aut alios poste-
riores donatarios. Nullitatis cognitio
quando impedit executionem iudicii
possessorii. Exceptio anterioritatis quo-
modo obstat, aliis concurrentibus, in
remediis possessorii. Qui passus est pe-
titorium probari, sibi præjudicat in pos-
sessorio.

SUMMARIUM.

- 1 Quando dubitatur utrū sententia, à qua fuit ap-
pellatum, contineat mixturam, attendenda sunt
solum verba sententiæ.
- 2 Similiter quando dubitatur utrū sententia conti-
neat complicationem, ad effectum admittendi ap-
pellationem suspensivam.
- 3 Complicatio non desumitur ex verbis narrativis
sententiæ, sed solum attendenda sunt dispo-
sitiva.
- 4 Donatarius cum clausula Constituti, præferendus
est heredi, qui non dicitur habere cum eo parem
titulum, ad effectum possessorii.
- 5 Quando in eadem sententia iudex teneatur pro-
Sanlegerii quæst. & resol. civil. T. II. P. II.

videre pluribus donatariis concurrentibus, & è
contra quando non teneatur.

- 6 Quando adversus donatarium qui possessionem ob-
tinuit alii contrarii concurrunt per viam excep-
tionis, iudex non debet expressam de illis in sen-
tentia facere mentionem.
- 7 Si primus donatarius agat, & sit manutenus in
possessione, comparentibus aliis donatariis, ex
actore sit reus, & alii debent intentare iudicium
petitorium.
- 8 Quando quis solam possessionem instrumentalem
adeptus est, ille qui convenitur post illam sic
adeptam, interim manutenendus est, non obstante
productione alterius tituli si tempore immisionis
nihil fuit oppositum.
- 9 Qui non possidet, non est citandus tempore im-
missionis.
- 10 Quando exceptio petitorii fuit admissa in iudicio
possessorio, cum tamen admitti non debuisset,
imputandum est illi qui non contradixit.
- 11 Possessores donatarii non possunt intentare remedia
possessoria contra primum, quia illorum author
eccecidit à possessione facto suo.
- 12 Nullitas per viam exceptionis opposita non impe-
dit executionem sententiæ super iudicio posses-
sorio.
- 13 Nullitas proveniens ex defectu solemnitatis Statu-
ti, dicitur requirere altiore indagationem.
- 14 Sententia super alimentis mandatur executioni,
non obstante appellatione, quamvis incidenter
cognitum fuerit de filiatione.
- 15 Exceptio anterioritatis repellit omnes alias in iudi-
ciis possessorii.
- 16 Quando Constitutum appositum est in donatione,
donatarius adversus omnes posteriora iura ha-
bentes manutenendus est.
- 17 Ex statuto Avenionensi, sententia debet executioni
demandari, quando lata fuit in favorem instru-
menti publici.

Ubi proposita adversus quendam donatarium
ad duo præcipue capita reducuntur. Primò,
quod sententia lata in possessorio, videtur conti-
nere mixturam, propter quæstionem nullitatis do-
nationis factæ in favorem ipsius, de qua tractatum
fuit in causa. Secundò, propter concursum tituli
paris, nempe alterius donationis, quavis posterioris.

Quibus ramen non obstantibus, sententia man-
dari debet executioni, & procedendum in causa ci-
tra retardationem illius. Nam quod ad mixturam
attinet, attendenda sunt verba sententiæ, quæ si
non contineant decisionem nullitatis expressam,
sed tamen tacitam, tunc non dicitur iudicium mix-
tum, sed conceditur executio, non obstante appel-
latione: Rot. divers. decis. 263. num. 1. & 2. part. 1.
ubi dicitur hoc procedere, etiam si in decursu causæ
fuerit plenè cognitum de nullitate: Seraphin.
decis. 603. n. 1. Rot. apud Post. decis. 221. n. 5. & 6.

Et quod dictum est de mixtura, eodem modo
procedit in complicatione causæ appellabilis cum
inappellabili, quæ non nocet executioni, nec illam
impedit, nisi expressè fuerit facta illius mentio in
sententia: ¶ & non sufficit quod id factum fuerit
in narrativa sententiæ, sed necesse est quod mix-
tura, vel complicatio sit in parte dispositiva: Add.
ad Ludovici. decis. 23. n. 6.

Quod autem sententia, de qua agitur, non conti-
neat mixturam, patet: quia cum actum fuisset vigore
contractus continentis clausulam Constituti pro
manutentione, & quatenus opus est, immisione in
possessio

possessionem bonorum donatorum, & donatarius vigore clausulæ Constituti fuisset manutentus per decretum in eadem causa factum: deinde verò petitum inhibitiones vigore dictæ clausulæ obrentas in vim contractus & constituti manuteneri, & fortiores decerni: tandem lata sententia, fuit ordinatum contractum debite executioni demandandum esse, & inhibitiones manutendas: nec de nullitate donationis facta fuit aliqua mentio in verbis dispositivis sententiæ, & sic non potest prætendi quod sententia contineat mixturam, vel complicationem alicuius causæ appellabilis.

Quod autem attinet ad id quod opponitur de paritate tituli aduersariorum, qui vel testamento, vel aliis donationibus (posterioribus tamen) nituntur.

4 Responsio est in promptu. In primis enim quod ad testamentum attinet, certum est, donatarium cum clausula Constituti præferendum etiam in possessione adipiscendæ aduersus hæredem testamentarium, cum remedia possessionis illi non competant, nisi pro bonis per testatorem tempore mortis suæ possessis: per textum l. final. C. de edicto D. Adriani. Bona autem donata per testatorem non possidebantur tempore mortis; ergo non est audiendus hæres aduersus donatarium, ut bene notavit D. Argellus de leg. contradic. q. 6. n. 5. & 10. Oldrad. conf. 134. n. 3.

5 Quod autem attinet ad alios donatarios tempore posteriores, non possunt similiter prætere, quod appellatio per eos interposita suspendat executionem sub prætextu paritatis tituli: quia hoc procederet, si petitio singulorum donatariorum facta fuisset æquè principaliter, & omnes donatarii fuissent actores; tunc enim, quia Iudex debet proferre sententiam super petitionibus singulorum, tenetur etiam singulis concedere vel denegare immisionem; quam si denegauerit, datur appellatio à sententia negatiua: si verò nec denegauerit, nec concesserit, datur appellatio ratione iniustitiæ, quia Iudex tenetur super singulis petitionibus singulariter in sua sententia providere: atque ita se explicat D. Argellus in dicto tractatu de leg. contradic. q. 2. artic. 6. n. 202.

6 Atqui in casu nostro donatarius solus fuit originaliter actor, qui obtinuit inhibitiones vigore contractus & constituti: ceteri verò fuerunt rei, & comparuerunt tanquam se opposcentes: & sic Iudex non tenebatur, nec debebat expressam mentionem facere de validitate tituli ipsorum, qui non per viam actionis, sed per viam exceptionis propositus fuit, ut ibi tradit Argel. & n. 205. vers. 4. in illis verbis, quia uterque æquè primo iudicium executivum intentat.

Præterea dicti donatarii posteriores comparuerunt eo tempore, quo actor iam possidebat, propterea in effectu fuit declaratus verus possessor, & manutentus in possessione bonorum, per decretum in hac causa factum in iudicio contradictorio. Vnde alii præteriti donatarii volentes impedire continuationem possessionis ipsius actoris, qui jam possidet, licet antea essent rei, hodie sunt actores, & primus donatarius possessor declaratus, effectus fuit ex actore reus: & idem aduersarii non sunt audiendi in iudicio possessionis, sed producentes aliud testamentum, & aliam donationem, redire debent ad iudicium petitorium: ut pluribus comprobat Argel. dicta q. 2. art. 3. n. 123. & seqq. & n. 137. quia primus donatarius habet possessionem & titulum: ergo ceteris paribus præferendus est. Argel. ibid. n. 139. nec à sua possessione amonendus est, quamvis ex aduerso productio facta fuisset paris tituli: sed de hoc titulo ab aduersariis præterito cognosci debet

in petitorio, ut in propriis terminis decidit Roma, loquens de concursu duorum testamentorum, decis. 178. n. 31. & 32. apud Duran. & adeo ut si sufficiat sola etiam possessio instrumentalis, Rot. apud Mucchelan. decis. 47. fol. 99. l. part. 1. ubi dicit hoc procedere quando tempore executionis, seu immisionis nihil fuit oppositum: & decis. 17. fol. 436. ubi dicit quod aduersarii cum non possiderent, non erant citandi tempore immisionis.

Vnde non obstant similiter, quæ opponuntur ex Menoch. remed. 4. adipiscend. possess. num. 836. Quia ipsemet se explicat n. 862. nempe, ut locum habeat quando exceptio concernens petitorium fuit admixta, cum tamen admitti non debuisset, quia imputandum est illi qui passus est cognosci de petitorio: sed in casu nostro nulla petitorii cognitio adhibita fuit, nisi ad effectum possessionis, juxta mentem Rotæ decis. 263. part. 1. diversimodè.

Rursus Menochius loquitur, quando adeo probabilis dubitatio revocationis prioris testamenti: ut per eund. num. 861. quod in casu nostro procedere non potest.

Præterea Menochius intelligendus est, & loquitur in casu, quo uterque veniens ex diverso testamento, petit se imitti, in quo casu nos non videmur, cum primus donatarius sit verus possessor, & talis declaratus, ut jam dictum est, & ceteris paribus possidens cum titulo notorie anteriori, si præferendus ex supradictis. Præsertim quia donator per Constitutum in prima donatione appositum, facto suo ceciderat à possessione, illamque transulerat in primum donatarium, juxta l. quod mos, ff. de acquirend. possess. & sic posteriores donatarii nulla possunt intentare remedia possessionis, licet non competissent donatori, qui facto suo à possessione ceciderat: Mantica. decis. 33. n. 13.

Ex his patet, quod cum actum fuerit vigore clausulæ Constituti, licita non est appellatio suspensiva, juxta consilium Castrensis. 43. n. 4. ubi dicit quod quando de nullitate cognitum fuit, tantum per viam exceptionis, non autem per viam actionis, & iudicii principalis, tunc sententia possessionis mandatur executioni, non obstante appellatione. Quod maxime dicit verum, quando petens non agit ad possessionem juris, sed petit tolli molestiam facti, sicut egit dictus donatarius pro adipiscenda tenua facti, non possessione juris, quam prius adeptus fuerat per clausulam Constituti: atque ita concludit Castrensis. & Mantica. verò, quia nullitas quæ proponebatur ex dicta solemnitate statutarie, requirere dicitur aliter indaginem: Rot. decis. 217. n. 23. part. 5. recent. Vnde ergo in casu nostro pronunciatum super validitate istius scripturæ, ad finem & effectum iudicii possessionis principaliter intentati, ut actor conquireretur corporale tenentiam, & sicut cum petitorius fuit super alimentis in fauorem illius, qui se filius attulerit, quia super filiatione videtur promissa iuramentum, quoad finem alimentorum: eandemque sententiam tenent, quoad Salg. de Reg. protell. part. 3. cap. 12. n. 177. & probat Salg. de Reg. protell. part. 3. cap. 12. n. 177. ad 110. Rot. Rom. decis. 857. n. 2. & 3. part. 4. recent.

Confirmantur prædicta, quia certum est, quod in remediis possessionis exceptio anterioritatis crediti habet vim repellendi quoscumque immisionem petentes, Mantica. decis. 69. n. 1. Pacificus Salernitanus. spec. 3. c. 4. num. 25. & in Constituto in donatione appposito, Rot. decis. 150. n. 8. part. 7. recent. in tenentis Rot. decis. 308. n. 6. 7. & 8. part. 5. recent.

Et præmissa omnia sine dubio locum habent, si actum fuisset simplici possessione: sed cum noster valde diversus est, fuit enim actum vigore contractus

contractus, & clausulæ Constituti in eo appositæ, vigore Statuti præsentis Ciuitatis, concedentis executionem paratam instrumentis publicis, & mandantis procedendum esse ad executionem sententiæ latæ in fauorem instrumenti, non obstantibus oppositionibus, appellationibus, & inhibitionibus; & quod si tertius se opponat, etiam tanquam dominus, vel quasi; seu tanquam possessor, vel quasi, admittitur quidem oppositio & exceptio domini; sed si tertius ille succumbat, sententia mandatur executioni, non obstante quod de dominio cognitum fuerit: vt patet lib. 2. Statut. rubr. 21. artic. 4. Ergo concludendum est, nos versari in casu executionis instrumenti donationis continentis clausulam Constituti, & sic in terminis Statuti, & per consequens sententiam non obstante appellatione executioni demandandam esse.



CAPUT CLXXIII.

Quamvis, hærede ante testatorem decedente, testamentum fiat caducum, & substitutiones sequentes evanescant, illud tamen locum non habet, quando in testamento appositæ fuit clausula codicillaris, quæ sustinet substitutiones. Hæredis institutio non probatur per verba enunciativa incidenter prolata. Minor propter iuramentum validè obligatur, sed si fuerit enormiter læsus, habet remedium restitutionis in integrum.

S V M M A R I V M.

- 1 Si gravatus premoriatur testatori, institutio & substitutiones fideicommissaria subsequentes caducantur, & corrumpunt.
- 2 Si in testamento adijta clausula codicillaris, illud sustinetur, quamvis hæres institutus prædecesserit.
- 3 Electioni satis factum dicitur per generalem hæredis institutionem.
- 4 Nulla facta electione omnes eligibiles admittuntur ad successionem.
- 5 Verba enunciativa alicujus dicentis se instituisse aliquem suum heredem, nihil probant.
- 6 Testamentum, in quo filij reducuntur ad aequalitatem, difficiliter revocatur.
- 7 In testamento inter liberos adest tacita clausula derogatoria.
- 8 Minor obligatur propter iuramentum: si tamen sit enormiter, aut enormissimè læsus, competit illi restitutio in integrum.
- 9 Læso non potest considerari in renunciatione qua sit intuent ingressus in Religionem, secus si fiat respectu sacerdotii.

Sequentes proponuntur difficultates super successione cuiusdam Iurium Doctoris, necnon eiusdem, dum viveret, vxoris.

Prima consistit in eo, quod dictus testator condito testamento, vxorem suam heredem vniuersalem instituit quandiu ipsa victura esset in mundo sub nomine ipsius testatoris, onerando tamen & grauando ipsam de restituendo totam hereditatem

Sanlegerii quest. & resol. si vii. T. II. P. II.

suam sine detractiōe alicuius Quartæ, aut aliæ quacumque, in casum mortis, vel secundarum nuptiarum, Francisco, & aliis liberis masculis, natis, aut nascituris, quibus substituit vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum superiuuentem, aut superiuuentes ipsorum: & procedit ad alios gradus substitutionum.

Cumque dicta vxor & hæres prædecesserit marito, videtur quod substitutio fuerit facta caduca; ideo quaeritur quid iuris.

Vera resolutio est, quod regulariter quando hæres institutus moritur ante testatorem, hæredis institutio remanet caduca, & eodem modo omnes substitutiones fideicommissariae appositæ in testamento evanescunt. Vnde cum substitutio, per quam vxor fuit grauata, sit merè fideicommissaria, & facta per verba merè obliqua, verum est iuxta regulam illam generalem, substitutionem factam de liberis testatoris, & omnes alias sequentes penitus expirasse: Gabriel. conf. 117. num. 29. vol. 1. Peregrin. de fideicommiss. art. 15. num. 19. Alex. conf. 1. n. 7. vol. 1. & ita supponit Rot. decis. 332. num. 7. vers. & satis est ad istum effectum: & decis. 403. num. 12. vers. ubi refert quod illa doctrina: part. 2. recentior.

Sed tamen aduertendum est, quod illa doctrina procedit quidem regulariter: Verum quando in testamento adest clausula codicillaris, provt in testamento de quo agitur, tunc sustinetur testamentum, & illi qui succedunt ab intestato hæredi grauato, censentur grauati de restituendo substitutis per fideicommissum vocatis in vim dictæ clausulæ: Gomel. lib. 1. variar. resolut. cap. 5. n. 8. vers. tertio limita, Bart. de success. lib. 8. cap. ult. numero 22. vers. qua opinio: Vincent. de Franch. decis. 156. num. 1. Seraph. decis. 943. num. 2. Menoch. conf. 106. n. 395.

Et per consequens hereditas æqualiter relinquenda est omnibus masculis dicti testatoris, absque detractiōe Trebellianicæ, quæ expresse reperitur prohibita in dicto testamento.

Secunda inspectio versatur circa testamentum vxoris, quæ maritum heredem instituit, cum onere restituendi tali, vel talibus ex liberis suis masculis, vel fœminis, provt ipsi placuerit, in totum vel in parte, cum substitutionibus sibi benevisis.

Vnde cum dictus maritus decesserit nulla facta electione, videtur dicendum quod testamentum vxoris debeat remanere sine effectu.

Nihilominus tamen contrarium concludendum est: quia cum superius conclusum fuerit, testamentum paternum subsistere, hoc sufficit ad hoc vt dicatur electionem & nominationem fecisse, vt communi consensu concludunt DD. quos citauimus in his questionibus civilibus. cap. 50. num. 20. Super quo quid fuerit in Gallia iudicatum, refert Claud. des Henrys lib. 5. c. 3. g. 16.

Immo cum electio commissæ fuerit marito, casu quo ipse non elegisset, omnes liberi æqualiter admittendi essent, quia lex censetur nominare omnes eligibiles, illosque eligere: Cyriac. controvers. 548. n. 64. juncto num. 48. & dxi in dictis questionibus civilibus. cap. 52. n. 1. & 3. p. 1.

Tertia inspectio versatur circa declarationem dicti mariti per epistolam factam, per quam declarauit se instituisse heredem vniuersalem filium suum: ideo quaeritur, vtum illa declaratio subsistat, maxime cum prætendatur, illum similem declarationem fecisse sæpius, & coram pluribus testibus.

Respondetur, verba illa enunciativa non dis-

ponere, quia lex requirit expressam dispositionem: vt concludit Nicolaus à Genua in *tratt. de verb. enunciat. lib. 2. quest. 20. num. 4. & per totam*, præsertim quando verba enunciativa sunt incidenter, & propter aliud prolata; idque maximè, si præcederet testamentum cum debitis solemnitatibus conditum, & cum legitimo testium numero, quod erat fauorabilius omnibus liberis, & illos reducebat ad æqualitatem, † & propterea difficilius renouatur: vt dicunt DD. in *authent. hoc inter liberos, Cod. de testam. Simon de Præt. lib. 4. interpret. 3. dubit. 2. num. 5. Cane. lib. 3. cap. 20. n. 422.*

7 Præterea stante clausula derogatoria, quæ forsitan continetur in dicto testamento paterno, aut si expressa non fuerit, subintelligitur fauore liberorum, posterior illa asserta dispositio non potest valere in præiudicium dictæ clausulæ derogatoriæ, cum nullam ipsius contineat derogationem: Mantic. de *consect. lib. 6. tit. 2. n. 25. juncto n. 31.*

Ultima inspectio versatur circa renunciationem factam per vnum ex testatoris liberis, omnium iurium paternorum & maternorum, mediante constitutione patrimonii Ecclesiastici per patrem eidem filio suo facta.

Concludendum est, dictam renunciationem non posse impugnari ex capite nullitatis, ratione minoris ætatis; quia propter iuramentum in illo contractu appositum, dictas renuncians fuit effectus de minore maior: *authent. sacramenta puberum, Cod. si adversus vendit.*

8 Sed tamen verissimum est, dictum minorem posse restitui in integrum, si doceat de læsione enormi, & multò magis si de enormissima, tum ex capite metus reuerentialis, qui sufficiens est ad rescissionem contractus, si cum eo concurrat enormissima læsio: *Farinac. in fragmentis, in verbo, Metus, n. 130. ubi plures allegat: † tum etiam,*

9 *Metus, n. 130. ubi plures allegat: † tum etiam,* quia licet non possit allegari læsio in renunciatione facta intuitu ingressus in Religionem, tamen quando agitur de renunciantem propter ademptionem beneficii secularis, veluti Canoniciatus, aut similis, quæ non fuit facta contemplatione ingressus in Religionem, certum est locum esse rescissioni, si constet de læsione: vt probat Morotius *conf. 28. num. 11. & per totum.*



CAPUT CLXXIV.

Donatarius omnium bonorum, vel quotæ, tenetur duntaxat ad contribuendum pro rata ad solutionem debitorum, quæ tempore donationis jam concepta erant. Si verò sit donatarius quotæ cum suis oneribus, tenetur ad ratam acquisitionum per donatorem post donationem factarum. Verum si donator voluerit ipsum teneri ad debita actiua & passiva, tenetur ad omnia, si dictum fuerit de præsentibus & futuris. Donator post perfectam donationem potest suam intentionem dubiam declarare.

S V M M A R I V M.

1 Donatarius universitatis, vel quota, tenetur pro

rata ad solutionem debitorum existentium tempore donationis.

2 Donatarius quotæ cum suis omnibus, tenetur ad debita post donationem contracta, quando donator fecit acquisitiones æquivalentes.

3 Si in donatione dictum sit donatarium succedere debere in omnibus debitis, tam actiuis, quam passivis, præsentibus, & futuris, tenetur ad debita post donationem contracta.

4 In dubio, legatum nominum intelligitur de iis quæ restatori debentur.

5 Quid si in hereditate aderant debita tam actiua quam passiva? res est dubia: sed cessat dubium si testator id expresserit.

6 Donator potest sibi reservare facultatem disponendi de bonis donatis, etiam in donatione inter vivos.

7 Donator post perfectam donationem, licet illas revocare nequeat, tamen potest illam declarare.

8 Donando bona sua, in quibus erant commixta alia, quæ electioni erant supposita, censetur donatarium elegisse.

9 Quod procedit, siue donatio sit universalis, siue quotæ.

10 Debita etiam chirographaria debent solvi per donatarium quotæ, etiam futura, & post donationem contracta, si donatarius sit de illis oneratus in donatione.

Supponitur in facto, patrem filio suo contemplatione patrimonii domum suam, necnon etiam medietatem omnium & singulorum bonorum suorum mobilium, immobilium, iurium, & actionum, iurium dominicalium, & debitorum actiuorum, & passiuorum, præsentium, & futurorum quorumcumque, donasse inter vivos, vltima sibi durante vita reservato.

Ex qua donatione variae quaestiones decidende proponuntur.

Et primò quidem, vtrum filius donatarius teneatur ad solutionem debitorum omnium per patrem, etiam post donationem contractorum.

Secundò, vtrum stante dubio circa interpretationem dictæ donationis, licitum fuerit patri post duodecim annos interpretari, & declarare.

Tertiò, vtrum legatum 500. scutorum per patrem factum dicto eorum communi filio, censetur comprehensum in donatione universalis recepta illis per patrem facta, attento quod ipse pater erat hæres universalis suæ uxoris, gratias de constituto ejus hereditatem vni, vel pluribus eorum communibus liberis ad ejus electionem, & quod de tempore donationis factæ per patrem Francisco, ejus vxor erat mortua, & aderant duo filii, quibus, seu cuilibet ipsorum eadem mater per aureos testamento legauerat.

Ad primam quaestionem respondetur, certum esse quod donatarius universalis, seu quotæ, tenetur ad debita tempore donationis contracta: ad notata in *l. aris alieni, Cod. de donat.* quia bona transligantur deducto ære alieno: *l. subsignatum, §. si quis, ff. de verb. signific. Corn. conf. 289. n. 4. vol. 4. Mantica de tacit. convent. lib. 13. tit. 25. n. 7.*

Certum etiam est, quod donatarius quotæ cum suis oneribus, tenetur ad debita postea contracta, quando donator fecit acquisitiones æquivalentes debitis postea contractis: *Maynard. lib. 2. cap. 1. de facit doctrina Bartoli in l. si filius, num. 2. ff. ad Test. jianum, & Gratian. discept. 247. n. 57. Corn. conf. 200. num. 4.*

num. 8. vol. 2. Rot. decis. 233. part. 2. diversor. Talsch.
in verbo, donatio, conclus. 648. n. 66.

- Sed difficultas casus propofiti reſtringenda eſt ad
 alia verba donationis, quibus donator declarat ſe
 donare Franciſco filio omnia debita, tam actiua
 quàm paſſiua. Verùm reſoluendum eſt, donatarium
 teneri ad ſolutionem æris alieni poſt donationem
 contracti, cùm adiecta fuerit illa clauſula donatio-
 nis debitorum actiuorum & paſſiuorum, præſen-
 tium & futurorum quorumcunque: debita ſiqui-
 dem quedam ſunt actiua, alia verò paſſiua: † vt di-
 ſtingunt DD. in rubr. Cod. de rebus creditis, & nomi-
 natim Sicard. num. 6. in dubio nomen debitorum
 donatum, vel legatum, intelligitur de debitis acti-
 uis: veluti ſi teſtator dicat, *Lego Titio omnia debita*
mea, intelligitur de illis quæ ipſi teſtatori debentur:
 text. eſt in l. ſi ſeruum 121. §. qui Margaritha, ff. de
 leg. 1. & tradit Bald. in dicta rubric. de reb. credit. n. 3.
 Quod verum eſt, quando in hæreditate ſolum
 aderant credita, † ſed quando in ea erant debita &
 credita, quæſtionem dubitabiliorem eſſe exiſtimat
 Salicet in dicta rubr. num. 3. in fine. Sed ceſſat dubi-
 tatio, quia donator expreſſe voluit onerare dona-
 tarium debitis etiam paſſiuis, non ſolum præſentibus,
 ſed etiam futuris; & ideo cùm verſemur in clari-
 ſis, non eſt recurrendum ad coniecturas: l. continuum,
 §. cum ita, ff. de verbor. obligat. † Poſſe enim dona-
 tor hanc donationi legem adijcere, vt de bonis do-
 natis ad libitum inter viuos, vel cauſa mortis diſpo-
 nere poſſit, & ſi diſponat, diſpoſitio erit valida:
 vt teſtator Natr. conf. 118. num. 3. & ſeqq. Mantie.
 de tacit. conuent. lib. 1. tit. 47. num. 4. Si poſſet diſponere
 de rebus donatis, ergo poſſet etiam hypothecare,
 vel obligare in præiudicium donatarii.
 Ad ſecundam quæſtionem reſpondetur, quod
 licet donator poſt perfectam donationem, non
 poſſit illi præiudicare, niſi hoc ſibi reſeruauerit, vt
 ſuprà dictum eſt; tamen poſſet, ſi aliqua adit
 ambiguitas, aut dubitatio, declarare qualis fuerit
 ejus intentio tempore donationis, & ejus declara-
 tioni etiam ex poſt factæ ſtandum eſt, vt per Cra-
 vet. conf. 134. num. 4. Caſtrenſ. conf. 343. num. 2. in fine,
 verſic. nam quandoquæque, vol. 1. vbi dicit quod
 verba donationis inter viuos debita declarantur per
 concedentem, ſiue declaratio fiat inter viuos, ſiue
 in vltima voluntate: Tufch. littera D. conſuſ. 626.
 num. 24.
 Ad tertiam quæſtionem reſpondetur, quod cùm
 pater haberet ex teſtamento vxoris facultatem eli-
 gendi vnum, vel plures ex liberis, cenſetur filium
 donatarium elegiſſe, faciendū illi donationem me-
 diatatis omnium bonorum ſuorum, in quibus bona
 vxoris erant conſuſa & comprehenſa, Fontanell.
 de pact. nupr. claſſ. 4. gloſſ. 5. num. 64. Idem deſci-
 467. num. 6. & ſequent. & oftendi ſuprà, part. 1. in
 iſtis quæſtionibus civilibus, cap. 50. numero 21. &
 ſequent.
 Neque fieri debet differentia inter donationem
 vniuerſalem omnium bonorum, & illam quæ facta
 fuit duntaxat de medietate. Quia quemadmodum
 per institutionem hæredis, vel donationem
 vniuerſalem, cenſetur quis electus vniuerſaliter,
 vigore facultatis eligendi ſibi data; ita per institu-
 tionem, vel donationem mediatatis, cenſetur facta
 electio pro medietate: per textum expreſſum in l.
 num. ex familia 69. §. ſi duos, ff. de legat. 2. ubi quer-
 ritur Iuriſconſultus quid ſit dicendum, ſi grauatus
 nulli reliquerit, ſed duos tantum de familia hære-
 des ſcripſerit, vtrum illi quaſi nominati, ſeu electi,
 rem illa conſequi debeat, perinde ac ſi expreſſe electi
 Sanſergerii quæſt. & reſol. civil. T. II. P. II.

fuiſſent; an verò omnes de familia ſint audiendi, quaſi nullus fuerit nominatus? Et reſponder Jurifconſultus, pto iis quidem portionibus, quia jure hæreditario retinent, eſe fideicommiſſum obtenturos: & ibi notat Barrol. *num. 2. & 3.* & plures allegat Caldas de *jur. emphyteut. tit. de nominat. lib. 2. q. 7. num. 1.*

Ideo bona materna confusa cum paternis per
additionem hereditatis sine inventario, pertinebunt
ad donatarium, à se ipso deducenda, unà cum
quingentis aureis sibi prælegatis, tanquam à do-
natario medietatis bonorum paternorum, quam
donator voluit omnibus debitis activis, & passivis,
præsentibus & futuri onerare. † Cujus oneris ca
virtus est, ut omnia debita pro medietate deducan-
tur de donatione, sive hypothecaria, sive chirogra-
pharia: ex notatis per decis. Kotæ Romanæ 119.
n. 3. & 4. part. 7. recent.

CAPUT CLXXV.

De debitore obærato, qui post obtentam à creditoribus suis chirographariis dilationem quinquennalem, vendidit quædam bona uni ex dictis chirographariis, qui vult pretium bonorum venditorum, tam extans quàm jam extinctum, compensare, & respectivè retinere pro satisfactione sui crediti : & probatur, talem compensationem, seu retentionem non posse subsistere in præjudicium aliorum creditorum ; præsertim stante mala fide tam emptoris, quàm venditoris, qui notitiam habebant dictorum creditorum.

S V M M A R I V M.

- 1 Venditio facta in fraudem parata executionis non
subfistit.
- 2 Tertius qui se opponit executionibus credito-
rum, debet docere de sua iusta posses-
sione.
- 3 Tertius qui emit in fraudem parata executionis,
conveniri potest recta via, maxime si debitor
non sit solvendo.
- 4 Compenfatio fieri non potest, quando pretium
exiat in manibus illius qui simul est emptor
& creditor, nec ante adventum temporis solu-
tionis.
- 5 Creditores agere possunt recta via contra nomen
debitoris nondum exaltum, & nondum com-
pensatum.
- 6 Pretium succedit loco rei in subsidium, quando de-
bitor non est solvendo.
- 7 Excusio bonorum debitoris non est necessa-
ria, quando debitor notorie non est sol-
vendo.
- 8 Qui in aliquo actu facit mentionem alicujus in-
strumenti, cum expressione anni, diei, & no-
tarii, presumitur scivisse totum instrumen-
tum.
- 9 Recipiens solutionem in vim alicujus instru-
menti, presumitur illius notitiam ha-
buisse.

- 10 *Compensatio & datio in solum a sciente facta, non potest esse valida in præjudicium anteriorum creditorum, sed illis datur actio ad pretium nondum consumptum.*
- 11 *Pecunia dicitur extare, quando debitor defuit dolo illam possidere.*
- 12 *Et hoc casu creditores habent electionem, utrum agere velint ad rem, vel ad pretium.*
- 13 *Creditores agere possunt via executiva contra pretium quod est apud emptorem bonorum debitoris.*
- 14 *Creditores possunt experiri via executiva contra debitorem sui debitoris obligatum per instrumentum executivum.*
- 15 *Stante mala fide, pecunia quamvis consumpta censetur extare.*
- 16 *Retentio non datur quando res aliqua devenit ad creditorem vitio affecta.*

Quidam mercator transigit cum suis creditoribus, & promittit illis, tam qui conventionem subscripserant, quam qui non subscripserant, notario pro absentibus stipulare, solvere omnes summas per ipsum debitas intra tempus quinquennii, per quinque solutiones æquales, singulis annuis solutionibus, ea tamen conditione, ut si in una solutione deficeret, cogi posset pro toto debito. Item quod non fieret præjudicium creditoribus hypothecariis ipsius, casu quo non adimpleret contenta in dicta conventionem.

Item quod in illa non comprehenderentur creditores annuorum reddituum debitorum per ipsum, quia ipsi noluerunt assistere, nec consentire dictis conventionibus: & alias propterea latius patet in instrumento sumpto per notarium publicum.

Postea vero idem debitor vendidit Domino Horatio quoddam suum rus pretio inter eos convento decem millium librarum, ex quibus dictus emptor promittit solvere quatuor mille libras converendas in extinctionem annuorum reddituum, quibus ipse venditor erat obligatus. Et quia dictus emptor erat creditor eiusdem venditoris in pluribus magnis pecuniarum summis, quas ipsi tenebatur solvere, sicuti & aliis creditoribus in quinque solutionibus annualibus, idem fuit conventum quod dictus emptor non poterit cogi quocunque tempore per dictos creditores, aut aliam quamcunque personam ad solutionem sex mille librarum restantium de dicto pretio, imò illas sibi retinebit, & compensabit, *année par année*, pro quinta parte dictarum summarum, qualibet die 16. Decembris: & interim ne simul fruatur re, & pretio, solvet fructus dicti pretii ad rationem quinque pro centenaria, diminuendo tamen pro rata illius annuæ compensationis: *Et fait que sera le paiement de dix mille livres en la forme que dessus*, dictus venditor liberauit, & quitavit eundem emptorem de toto rursu venditi pretio. In consequentiam cuius instrumenti emptor confessus fuit die 16. Aprilis tunc sequentis recepisse à venditore 1258. libras, pro prima quinta parte solutionis, cuius dies cesserat juxta conventionem prædictam, mediante compensatione partis pretii dicti rursu. Sed antequam secundus terminus solutionis eveniret, ipse venditor vita functus est, statimque post ejus obitum multi creditores insurrexerunt, credita sua judicialiter petentes, & inter ceteros ipsemet emptor rursu, qui in sententia graduatoria, ipso, seu procuratore per ipsum constituto vocato lata, collocatus fuit in ultimo gradu inter chirographarios creditores: tandemque in contradictorio condemnatus de deponendo resi-

duum dicti pretii supradicti rursu, illud depositum in manibus depositarii per eum nominari. Nemo queritur de duobus.

Primo, utrum creditores sint fundati in petendo relaxatione dicti depositi, quoad solutiones dicti pretii rursu maturaras post obitum venditoris, & concursum creditorum illius.

Secundo, utrum sint fundati, etiam quoad solutionem maturatam pro quinta parte, vivente venditore, post dictam creditorum conventionem, tunc obstante compensatione facta per instrumentum publicum, inter ipsos emptorem, & venditorem.

Antequam verò ad dictarum questionum resolutionem veniamus, supponendum est in primo nullam in hoc negotio esse difficultatem respectu creditorum, qui noluerunt dictæ conventioni consentire, nempe eorum, quibus venditor erat obligatus ad annuos, & perpetuos redditus. Quia quod ipsos pignoratitio generalis, & executionis dictæ contra bona dicti venditoris, quam emptor conventionem habebat, semper in suo robore remanserunt, & illis non fuit præjudicatum per venditionem postea factam in fraudem paratæ executionis: juxta tradita per Rip. in l. 1. §. si habet, n. 22. ff. ad Trebellian. Tertius enim ad impediendam executionem creditoris iustum debet ostendere possessionem: ex Bald. in l. ob maritorum, Cod. de uxore pro marito: Conar. pract. qq. c. 16. n. 4. vers. Sextum majorem dubitationem habet: & ideo, inquit Conar. executio fieri debet etiam quoad possessionem: ita quidem, ut huic ratio res auferatur, non obstante contradictione. Præsertim verò hoc locum habet, quando debitor remansit non solvendo: Cavalcan. decis. 16. n. 7. & 8. ubi dicit quod hoc casu non est agendum rectoria: Cancr. lib. 3. var. resolut. cap. 17. de sentent. & re judicata, n. 461. 462. & seq. ubi amplius dicit hoc procedere, etiam si emptor non fuisset particeps fraudis: & subdit sufficere quod ille Titius compareat in isto iudicio executionis.

Hoc ita præsupposito, quoad primum caput, nempe quoad solutionem, & compensationem summarum maturatarum post obitum venditoris, & concursum creditorum, res videtur expediri in favorem ipsorum. Quia cum dies solutionis nondum evenisset, non poterat fieri compensatio in nondum debita: siquidem in contractu venditionis non fuit conventum, quod compensatio fieret dum, sed *année par année*. Reçd igitur cogi potest solvere pretium nondum compensatum, nec compensatum juxta decis. Rot. 157. post consil. Farinac. n. 4. in fine ibi, vel ut dicebat: ubi citat Afflic. decis. 190.

Et licet dictum fuerit, quod venditor, aut ejus creditores, aut aliquis alius non possent villo tempore molestare emptorem pro illis summis pretii restantibus: tamen hoc non potest creditoribus nocere, quia una pars contractus aliam determinat, dum dicitur quod emptor non poterit molestari per creditores, *en quel temps que ce soit*, & illa verba replicanda sunt per sequentia, & intelligenda sunt præsuppositis habilibus: nimirum, quod nulla potest fieri petitio, adveniente videlicet tempore faciendæ compensationis, aliqui contra tractus contravenientes, quia oporteret statim fieri compensationem, cum pacto expresse in eodem contractu conventum fuerit, illam non fieri nisi per tales solutiones intra quinquennium faciendas.

Imò pactum illud, quod emptor non poterit per alios creditores, clare demonstrat ipsam facultatem quod aderant alii creditores, & quod alienatio & compensatio facta fuit animo præjudicandi aliis creditoribus.

5 toribus. † Unde sequitur, creditores recta via agere potuisse contra nomen nondum exactum, & nondum compensatum, ex traditis per Surd. *conf. 436. num. 10.* ubi sic ait: *Poterit creditor anterior revocare donationem in solum factam de nomine debitoris, quamvis ea datio imponeret solutionem, & debitorem cedentem liberet.* Tale namque nomen, si nondum sit exactum, perinde habetur ac si esset in pecunia à creditore suo debitori soluta, sed nondum commixta, vel consumpta, & eodem jure. Quare sicut Domina Barbara vigore suæ anterioris hypothecæ posset pecuniam à suo marito solutam consequi, si tamen extaret, & non esset consumpta: ita poterit debitorem sibi obligatum, qui tamen nondum solverat posteriori, non obstante delegatione convenire, quasi res soluta adhuc extaret: & ad hoc eundem Surdum locum refert & sequitur Castil. *controvers. lib. 4. cap. 61. & ult. n. 88.* ubi concludit, nomen debitoris datum in solum, ubi nondum fuit exactum, perinde haberi ac si pecunia esset à debitore creditori soluta, sed nondum commixta, vel consumpta.

Sed in hoc primo capite non videtur diutius insistendum, cum in fortiori casu, nempe in secundo capite, quod concernit solutionem maturatam vivente venditore, fundatam esse creditorum intentionem, ex sequentibus manifestè appareat.

6 Primò enim vera est in jure regula, quod licet pretium non succedat loco rei in iudiciis singularibus; tamen in subsidium, quando venditor non est solvendo, tunc pretium succedit loco rei, & sic actio quæ dabatur contra rem, datur contra pretium in illius locum subrogatum. Duran. *decis. 63. n. 4.* & in hoc consistit natura hujus subsidiarii remedii. The-saur. *jnn. lib. 2. q. 16. n. 3.* Burat. *decis. 87. n. 4.* † & ideo non est necessaria executio bonorum debitoris quando notoriè constat, ipsum non esse solvendo, ut tradit Burat. *loco cit.*

8 Secundò, quia dictus emptor negare non potest, quin de tempore dictæ venditionis, & dationis in solum, habuerit notitiam creditorum anteriorum, & omnium facultatum venditoris, cum in instrumento concordie appareat, illum convocatis omnibus venditoris creditoribus, ipsis nomine ejusdem proposuisse de dimittendo omnia bona sua pro illorum satisfactione: sicut de tenore deliberationum factarum inter dictos creditores, cum appareat eundem emptorem adfuisse, & præsentem fuisse dictis congregationibus, & expressè in dicto instrumento concordie conservata sunt jura anteriorum creditorum, casu quo debitor conventionibus non satisfaceret, prout non satisfecit: cujus quidem instrumenti ignorantiam emptor prætereundum non potest, cum illius expressam mentionem fecerit in dicto contractu venditionis, & in instrumento primæ solutionis, seu compensationis quintæ partis primi anni, & in illius executionem receperit dictam solutionem quintæ partis: quia faciens mentionem alicujus instrumenti, maxime cum expressione anni, diei, & Notarii, præsumitur totum illius tenorem scivisse. Alex. *conf. 181. n. 4. vol. 7.* Surd. *decis. 4. n. 8.* & *decis. 116. n. 43. versic. Bene admittit.* Mascard. *concl. mibi 1299. n. 10.* idem Surd. *conf. 4. n. 46.*

9 Imò, quia in illius executionem recepit solutionem illius quintæ partis, præsumitur non solum scivisse, sed etiam omnia in eo contenta approbasse. Menoch. *remed. 15. recuper. possiss. n. 119.*

10 Et per consequens cum venditio facta fuerit à debitore sciente se multis obnoxium creditoribus anterioribus, emptori scientiam anteriorum hypothecarum habenti, alienatio & compensatio, seu datio

in solum facta ipsi de suo debito proveniente ex pretio dicti ruris, etiam quoad primum terminum non subsistit; sed datur, ea non obstante, creditoribus actio ad pretium ruris alienati, quamvis medio præsentis compensationis consumptum, ut clarè admittunt omnes Doctores de hac materia tractantes, & inter ceteros The-saur. *jnn. d. lib. 2. q. 16. num. 3.* Fontanel. *de pact. nuprial. clausula 5. glossa 8. parte 7. num. 22. fol. mibi 151. tom. 2.* † ubi dicit hoc casu agi contra pecuniam, quamvis consumptam, quasi is qui solutionem recepit, dolo desierit possidere. Surd. *conf. 4. num. 45.* † & actor habet electionem agendi ad rem, vel ad pretium, prout sibi placuerit. Duran. *decis. 63. num. 8.* Idem tradit Pacificus de Salviano *interdicto, inspest. 3. cap. 2. num. 250.* ubi quod hoc casu adversus pecuniam agi potest, perinde ac si extaret. Sequitur itaque, creditores recta via agere potuisse, & rectè egisse contra dominum emptorem pro solutione pretii dicti ruris, ut ex eo anterioribus venditoris creditoribus satisfiat.

Neque obstat quod opponitur, debuisse præcedere actionem revocatoriam, non autem via executiva contra emptorem tertium possessorem agi potuisse.

Respondetur enim, quod cum creditores hypothecarii habeant omnia bona dicti debitoris sibi obligata, & nomen hoc, siue debitum pretii ruris venditi sit ipsis obligatum, Surdus *conf. 4. num. 19. & seqq.* sine dubio potuerunt agere contra debitorem sui debitoris in forma Camere obligatum, etiam via executiva, quamvis ipsi non sint in illo instrumento facto inter emptorem & venditorem nominati. Zach. *de obligat. Camer. quest. 5. num. 35.* *Item nomen, C. de execut. rei judic.* Rota apud Zach. *decis. 7. num. 1.* & sic non agnoscunt emptorem uti tertium possessorem, sed uti debitorem sui debitoris: † creditoribus enim competit adversus debitorem debitoris actio personalis utilis, q. & apud debitorem erat directa. Surd. *d. conf. 4. num. 23.* ubi dicit nec esse necessariam utilem actionem, sed via executiva posse procedi, *n. 24.* & hoc non solum ratione quatuor solutionum non exactarum, seu non compensabilium, verum etiam quoad primam solutionem compensatam, quia consumpta fuit cum scientia juris alieni: quo casu perinde agi potest, ac si pecunia extaret, ut superius fuisse ostensum fuit, & bene probat Surd. *conf. 4. maxime num. 33. versic. Quinimò: & num. 37. in fine, versic. Quamvis enim debitor: & num. 43.* ubi dicit, † quod stante mala fide, pecunia, etiam si cum aliis misceatur, non transit in dominium posterioris creditoris, & condici potest perinde ac si extaret, attento quod ille posterior sciebat conventionem anteriorum creditorum, ex eo quod mentionem de illius instrumento fecit, & ex aliis de quibus supra, ut per Surd. *ibid. num. 45. 46. 47. & 48.* & ideo semper habetur pro possessore, & uti talis conveniri potest, & datur creditoribus actio executiva, tanquam contra nomen debitoris, quod non est consumptum, aut saltem habetur pro extante, & non consumpto. Surd. *ibid. num. 49.* ibi. *Sed contra eum movenda est actio, tanquam nomen debitoris obligatum.* Et paulò post: *Quia sciebat pecuniam illam cum omnibus bonis præsentibus & futuris per debitorem fuisse obligatam, perinde est ac si extaret, & consumpta non esset.*

Non obstant etiam quæ de retentione & compensatione opponuntur, quia bene respondet Surd. *ubi supra, num. 38. versic. Nec movet,* ubi ostendit, non dari retentionem rei, quæ ad aliquem devenit

164 Petri Francisci de Tonduti Sanlegerii,

vicio affecta, & cum scientia juris alieni, nec in præjudicium anteriorum hypothecarum; & cum illa pecunia esset primò obligata aliis creditoribus, non potuit in eorum præjudicium compensari cum credito juniori, ut *ibid.* num. 40. *versic.* & eodem modo respondetur: ut optimè decisum fuit in Rota decis. 242. part. 4. *diversor.*



CAPUT CLXXVI.

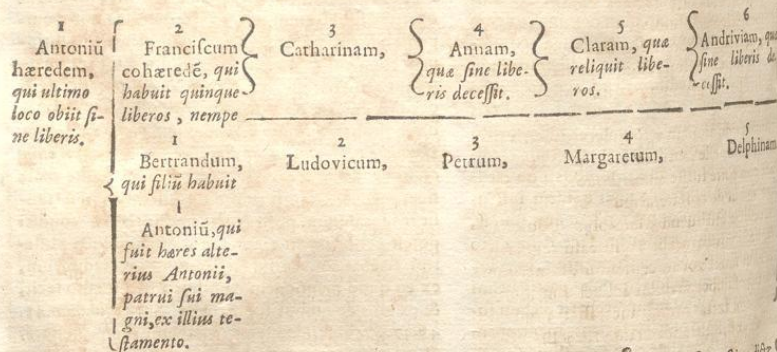
Liberi colectivo nomine vocati, censentur vocati post patrem, & non simul, etiam in collateralibus. Conjuncta dispositio quando resolvatur in disjunctam. Proximioribus vocatis, datur quidem vocatio activa, sed inter ipsos non adest gravamen, nisi tractus temporis interveniat in gradu ipsorum. Renunciatio matris pro se, & hæredibus, & successoribus quibuscumque, quomodo noceat liberis & hæredibus renuntiantis.

SUMMARIVM.

- 1 *Liberi censentur successivè vocati post patrem, & non simul, etiamsi agatur de collateralibus, quando sunt vocati per nomen collectivum.*
- 2 *Et hoc casu liberi censentur vocati per substitutionem vulgarem, maxime quando per verbum directum, instituo.*
- 3 *Quando testator processit ad plures substitutionum gradus, liberi colectivo nomine vocati censentur per fideicommissum vocati.*
- 4 *Intellige, ut hoc procedat, quando inter patrem & suos adsunt verba tractum temporis impor-*

- tantia, non autem quando sunt appposita inter alios vocatos.*
- 5 *Ius adeundi hereditatem spatio 30. annorum prescribitur.*
- 6 *Contra mulierem constante matrimonio currit prescriptio in bonis dotalibus, quando inchoata fuerat antequam nuberet.*
- 7 *Quando fideicommissum est injunctum sub duplici conditione, sæpè conjuncta propositio refertur in disjunctam ex presumptione mente testatoris, juxta sententiam Peregrini.*
- 8 *Fideicommissum injunctum sub duplici conditione quarum una est de fallo impossibili, sustinetur ex altera tantum conditione.*
- 9 *Liberi in conditione positi in prima substitutionis parte, non impediuntur venire tanquam vocati in secunda parte, in qua proximiores vocantur.*
- 10 *Quamvis proximiores sint vocati, non tamen ea eo sequitur quod inter illos fuerit factum fideicommissum reciprocum.*
- 11 *Fideicommissum hæredi sub duplici conditione impositum non extenditur regulariter ad alterum gradum.*
- 12 *Substitutio reciproca difficillius inducitur inter collaterales.*
- 13 *Si mater renuntiaverit fideicommissum, filii illius & hæredes non possunt admitti ad illius portionem.*
- 14 *Hæres etiam cum beneficio inventarij, tenetur approbare factum defuncti cui successit, usque ad concurrentiam valorum bonorum sub relictorum.*
- 15 *Renuncians generaliter omnibus juribus, reservatis fideicommissis qua in futurum evenire possent, censetur omnibus aliis non reservatis renunciasse.*
- 16 *Proximiores inter se censentur vocati activè, & non passivè, & sic non sunt invicem gravati.*

Petrus testator instituit heredem fratrem suum Bertrandum & Suos, Bertrandus habuit sex liberos, nempe



Supponendum est quod post obitum Francisci, obierunt Catharina & Clara, relictis liberis: Anna verò, & Andriam nullis relictis liberis; & instituto per ipsas respectivè Antonio ipsarum fratris hærede universalis.

Ultimo loco obiit Antonius filius, & coheres dicti Bertrandi senioris, nullis relictis liberis, instituto hærede suo universalis altero Antonio filio dicti Bertrandi junioris, & pronepote suo ex fratre.

Contra quem, uti possessorem bonorum dicti quondam Petri, & hæredem illius mediatum uni-

versalem, prætendunt liberi superstites dictæ Clæræ sororis, & filiz dicti quondam Bertrandi senioris, ex testamento dicti Petri, tam ex persona propria, quam ipsorum matris, se vocatos esse per fideicommissum reale, & reciprocum, ad bona & hereditatem dicti Petri ipsorum propatui, necnon ad portiones, quæ dictis Antonio, Annæ, & Andriam mortuis sine liberis obverant, aut potuerant obvenire de dictis bonis, tam ante obitum dicti Bertrandi ipsorum patrui, ex institutione facta per ipsum Petrum de dicto Bertrando & suis, quam post ejus obitum ex illo fideicommissum præterito in dicto testamento.

testamento Petri appōito, quod reale, graduale, & reciprocum inter liberos, & descendentes Bertrandi existimant, & nunc ex propria persona, ut proximiores.

Ad quod quidem fideicommissum bonorum dicti Petri se vocatos esse prætendunt liberi dictæ Claræ, quamvis ipsa medio juramento, in suo matrimonii contractu huic prætensio fideicommissio renuntiaverit, absque eo quod pendente vita sua pro ejus parte fuerit reclamatum contra hujusmodi renunciationem, à cujus tempore lapsi sunt 35. anni, aut circa.

Ex quibus præsuppositis in factō, sequentes oriuntur difficultates. Prima, utrum ex institutione illa facta de Bertrando patre suo, & suis, liberi dicti Bertrandi nati de tempore obitus Petri censentur unā cum dicto Bertrando instituti, vel tantum per vulgarem vocati.

Secunda, ex quo nunquam prædicti liberi Bertrandi hæreditatem dicti Petri adierunt, casu quo fuissent unā cum ipsorum patre vocati, & lapsum sit tempus 50. annorum à die obitus dicti Bertrandi, tale jus censetur præscriptum, non obstante matrimonio dictæ Claræ.

Tertia, utrum cessante prima illa, & directā institutione, saltem dicta Clara, & alie filie dicti Bertrandi post ejus obitum censentur vocatæ ad fideicommissum bonorum dicti Petri ex illa substitutione suprā enunciata, & in testamento dicti Petri appōita, necnon ad portiones dictorum Antonii, Annæ, & Andriæ, fratris, & sororum respectivè, sine liberis defunctorum.

Quarta, utrum isti liberi dictæ Claræ hodie agentibus, si veniant ex persona ipsius, obster renuntiatio per ipsam facta in suis capitulis matrimonialibus; & utrum ad probationem læsionis prætensæ admitti possint, stante tanti temporis lapsu, præcipuè cum agatur de jure quærendo, casu quo locus esset alicui fideicommissio.

Quinta, utrum isti liberi dictæ Claræ, si veniant ex proprio ipsorum capite, & ut proximiores, sint ex dictis substitutionis prætensæ verbis vocati, & pro qua parte, & an ad portiones eorum qui non agnoverunt fideicommissum, & alios hæredes instituerunt, quamvis sine liberis decesserint, censentur vocati, vel in totum exclusi, ex quo in defectum ipsorum matris per vulgarem tantum censentur vocati.

Ad primam questionem respondetur, liberos Bertrandi substitutos esse patri suo successivè, non autem simul cum patre fuisse admittendos. Ratio est, quia licet agatur de collateralibus, in quibus non aderat necessitas instituendi, sed solus ordo charitatis, & affectionis naturalis, quo casu regulariter pater, & filius simul vocati censentur: tamen quia institutio facta fuit per verbum collectivum, & suos, vocatio censetur facta ordine successivo; quia nomina collectiva important tractum successivum, & complectuntur plures personas, & gradus, ac tales qui poterant non extare, & per consequens non concurrere cum patre: ut tradit in puncto Mantic. de conjest. lib. 4. tit. 9. num. 28. Intrigliol. de substit. centur. 3. quest. 80. num. 20. Menoch. de præsumptionib. lib. 4. præsumpt. 70. num. 26.

Dictaque institutio, & vocatio suorum, debet intelligi per viam vulgaris, & non fideicommissariæ substitutionis, quia facta fuit per verbum *Instituo*, quod est merè directum: cum etiam, quia licet adesset verbum commune, tamen respectu Bertrandi, ejus liberi vel sui vocantur duntaxat per vulgarem,

intrando videlicet in locum Bertrandi, si ipse admitti noluisse, aut non potuisset: ut per DD. communiter in l. Gallus, §. quidam rectè, ff. de liber. & posthum. Fular. de substitut. quest. 479. n. 14. Cancer. parte 1. cap. 1. de substitut. num. 121.

Sed tamen dubitari posset, ex eo quod testator digressus fuit ad plures substitutionum gradus, quo casu sui, aut alii colectivo nomine vocati, intelliguntur per fideicommissum substituti. Menoch. conf. 633. num. 20. Rot. decis. 320. num. 12. parte 1. recent. in fine. Siguidem, cum testator casu quo sui decederent sine liberis, substituerit proximiores, verisimile est quod sicuti istos remotiores per fideicommissum vocavit, ita, & multo magis nepotes ex fratre, quos cæteris proximioribus prædilexit. Et licet primo casu, dum Bertrandum, & suos, instituit hæredes, clausula institutionis ad solam vulgarem referri debeat, maximè ex natura illius verbi directi, *Instituo*; tamen in sequenti casu, videlicet Bertrando moriente sine liberis, videtur dicendum liberos liberorum Bertrandi, per fideicommissum fuisse vocatos, sicut proximiores per fideicommissum vocati fuerunt, qui minus dilecti sunt: Rot. decis. 495. n. 2. in 4. conjectura, parte 4. diversor. Fular. de substitut. q. 476. n. 11. & 12.

Hic difficultati respondetur quod quicquid sit de clausula substitutionis, de qua agemus in tertia quæstione, verius est liberos per illam clausulam, & suos, non censi per fideicommissum vocatos, sed tantum per vulgarem; quia tractus temporis non est appositus inter Bertrandum, & suos; & propterea natura dictionis collectivæ non alterat ordinem vulgaris: ut notavit Fular. quest. 479. n. 1. Calanar. conf. 49. & decisum fuit cum magna causæ cognitione, per Rotam Romanam, decis. 357. parte 1. recentior. ubi num. 8. respondetur ad dictas conjecturas, quod non est inconveniens substitutionem inter patrem, & filios esse vulgarem, & in cæteris gradibus fideicommissariam: & num. 6. ostenditur tractum temporis in uno gradu appositum non operari fideicommissum in aliis gradibus: Et licet contrarium fuerit decisum decis. 97. parte 4. recentior. tamen illa decisio fuit revocata dicta decis. 357. parte 1.

Ad secundam quæstionem respondetur, dubitationem esse superfluum; cum suprā ostensum fuerit, liberos Bertrandi non esse insimul cum patre vocatos; sed duntaxat successivè, quia dubium primi capitis in eo duntaxat consistebat, utrum essent vocati per vulgarem, an verò per fideicommissariam.

Nihilominus tamen pro majori elucidatione respondetur, posito sine præjudicio veritatis, quod liberi Bertrandi senioris essent vocati simul cum patre, Clara excluderetur per præscriptionem à petitione hæreditatis Petri testatoris, cum à tempore mortis ipsius lapsi fuerint anni 50. jus autem adeundi hæreditatem præscribitur spatio 30. annorum, absque eo quod possit opponi de mala fide Bertrandi, vel ejus hæredum; quia agitur de jure quærendo; & pender à voluntate hæredis adire, vel non adire: & propterea, donec Clara animum suum circa aditionem declaraverit, Bertrandus, vel ejus hæredes fuerunt exempti à mala fide; & ideo præscripserunt: Mohedan. decis. 2. de præscriptionib. num. 2. Balb. de præscript. 2. parte tertiæ partis principis, quest. 13. num. 9. & 11. Thesaur. jun. lib. 1. q. 41. num. 7. Gratian. decis. 4. num. 15. Rot. decis. 180. num. 8. parte 2. diversor.

Nec obstat, si dicatur quod adversus dominam Claram,

Claram, durante matrimonio, nulla potuit curre-
re præscriptio.

- 9 Quia responderetur objectionem procedere, si præ-
scriptio sumeret initium post contractum matri-
monium; si enim jam initium habuisset, matrimo-
nium superveniens non impediret cursum præscrip-
tionis: per text. in l. si fundum, ff. de fund. dotali.
Boër. decis. 329. in fine, & decis. 328. num. 4. versic.
& adverte: Bald. de præscript. 1. parte 6. partis prin-
cipalis, n. 10. Ergo sequitur, dominæ Claræ cucur-
risse præscriptionem constante matrimonio, quæ
jam erat cepta ante matrimonium.

Ad tertiam quæstionem responderetur, verius vi-
deri in vim dicti testamenti (cessante, prout cessat,
prima illa, & directa institutione) vocatas fuisse
filias Bertrandi per fideicommissum ad portionem
Antonii, Annæ, & Andriæ, fratris, & sororum
sine liberis defunctorum: quia testator Bertrandum
hæredem sub duplici conditione gravavit; prima
scilicet, si Bertrandus sine liberis decesserit; secun-
da, si liberi Bertrandi sine liberis decesserint: licet
autem regulariter quando substitutio facta est sub
duplici conditione, requiratur existentia, & verifica-
tio utriusque conditionis, l. si hæredi plures, ff. de
condit. & demonstr. atque in propriis terminis non

- 7 pauci DD. ita existimaverint: ¶ tamen difficile erit
pro hac parte iudicium obtinere, propter autho-
ritatem Peregrini, quæ magna est in materia fidei-
commissorum, qui censuit quod licet Bertrandus
hoc casu sit sub duplici conditione gravatus, copu-
la nihilominus resolvitur in disjunctivam, cum sit
impossibile utramque simul verificari, & una cum
alia sit incompatibilis: quia si Bertrandus liberos
non haberet, frustra tractaretur de morte libero-
rum Bertrandi sine liberis: ratione cujus incom-
patibilitatis copulativa resolvitur in alternativam,
quidquid in contrarium dixerit Ruyn. qui propte-
rea reprehenditur à Peregrino de fideicommiss. art. 12.
num. 18. & Fusario quest. 455. n. 24. ¶ Verissimum
enim est, fideicommissum sub duabus conditioni-
bus relictum, quarum altera sit impossibilis de jure,
vel de facto, ex altera tantum conditione sustineri.
Alciat. conf. 165. n. 2. lib. 9.

Nec obstat, si dicatur, liberos Bertrandi non
esse comprehensos sub nomine proximiorum, & sic
esse tantum positos in conditione, non autem dis-
positivè vocatos.

- 9 Quia responderetur verius esse, quod isti quoque
liberi sub vocatione proximiorum comprehendan-
tur, ut bene explicat Fusar. conf. 24. num. 15. cum
isti liberi sint proximiores, & uti tales ad fideicom-
missum admittendi: Peregrin. conf. 56. num. 16. &
segg. volum. 5. & num. 22. ne portio filiorum jure
substitutionis vadat in remotiores. Fusar. conf. 60.
num. 24. Quamvis igitur liberi sint tantum positi
in conditione in prima parte substitutionis, non
impediuntur admitti in sequenti parte dispositiva,
facta in favorem agnatorum seu proximiorum, ut
probat præfati Doctores.

- 10 Non tamen existimandum est, aliquod hic ad-
esse fideicommissum reciprocum, cum substitutio
non fuerit facta expresse in tota hæreditate, nec ul-
timo morienti, nec proximiores in infinitum vocati
cum aliqua clausula perpetuitatem denotante, nec
consideratus fuerit favor agnationis per exclusio-
nem fœminatum; quibus non concurrentibus, ma-
gis communis opinio Doctorum concludit juxta
Angel. non esse inductam reciprocam substitutio-
nem, ut post plures tenuit Rot. decis. 646. num. 3. in
fin. & n. 4. in princ. parte 4. recentior.

Maximè cum gravamen non fuerit junctum
personis, nec de ultimo moriente facta mentio: ideo
fideicommissum à solo Bertrando primo hæ-
rede gravato sub duplici illa conditione relictum
videtur, ita ut ipse fuerit gravatus, & non ejus li-
beri, à quibus nihil expresse relictum fuit. Peregr.
d. artic. 12. num. 6. & 9. ubi dicit hoc esse communis
receptum: idem Peregrin. conf. 2. num. 21. & se-
gg. volum. 6. faciunt tradita per eundem art. 13. num. 8.
¶ Multum etiam facit, quod hic non agitur de de-
scendentibus, sed de collateralibus, inter quos est
cilius reciproca fideicommissaria inducitur, ut per
Fusar. conf. 154. num. ult.

Ad quartam quæstionem Responderetur, quod be-
beti Claræ propter ejus renunciationem excludit-
tur à petitione fideicommissi, sicut ipsa Claræ
clausa fuisset: quia cum hæreditatem maternam ac-
ceptaverint, etiam si talis acceptatio fuerit cum
necicio inventarii; tamen non possunt impedire
factum matris: l. cum à matre, Cod. de rei vendic.
atque ita post longam disputationem concludit
Thesaur. jun. lib. 2. quest. 90. num. 6. & 7. ¶ Cum
hæres, etiam cum inventario, teneatur approbare
factum defuncti usque ad concurrentiam valoris
bonorum ipsius: Fusar. de substit. quest. 597. n. 1.
ubi multos allegat: Peregrin. de fideicommiss. art. 3.
num. 13. Pinel. in l. 1. part. 3. Cod. de bon. maternis,
num. 79. & num. 81. Cum igitur Clara in contractu
sui matrimonii renunciaverit in favorem Antonii
& Francisci, fratrum suorum, omnibus jurebus,
nominibus, & actionibus, quas poterat habere
de præfenti, vel in futurum, & super bonis, &
hæreditate, ac successibus petri, & Bertrandi
patris, & avunculi respectivè, prædecessorum suo-
rum, & maritis suæ; & nominatim ac per expres-
sum juri substitutionis & fideicommissi, quod
posset habere vel prætere in vim testamenti
dicti Petri, cujus ipsi facta fuit lectura, & explicatio,
dataque sibi plena informatione dicti testa-
menti, cum expresse, quod dicta renunciatio
fiebatur tam pro ipsa, quam pro ipsius hæredibus
& successoribus quibuscumque; sequitur, filios
& hæredes ipsius nullo modo admittendos ad
adversus dictam renunciationem, amplius reser-
vatis, & cum clausulis valde prægnantibus excep-
tam: ut copiose comprobant Adent. ad Rot.
decis. 154. num. 6. Videatur de hac quæstione
de substit. q. 560. num. 10. & sequenti, & quest. 597.
& 597. num. 2.

Et cum fideicommissum purificatum fuerit
per obitum Antonii, quam Clara, & Andriæ
vivente adhuc Clara, res videtur extra dubium po-
sita, propter renunciationem Claræ, cum clau-
sula ne jura adjuncta, per quam Antonius & Fran-
ciscus successerunt in jus dictæ Claræ, quæ non
solum cessit jura fideicommissi jam dictæ, sed
etiam in futurum deferenda, nihil prorsus sit re-
servando nisi jura fideicommissi, quod in finem
fieri posset, & jura successione ab intestato: per
quam reservationem censetur renunciatio com-
bus, & quibuscumque jurebus, etiam non excep-
tis, quia exceptio firmat regulam in omnibus ca-
sibus non exceptis: l. quæstus, §. denique, ff. de
fund. instrum. Gloss. in rubric. de regul. jur. cum li-
millibus.

Et ideo neque ex persona propria admitti possunt
liberi Claræ, quamvis non essent matris hæredes
cum Antonius, & Franciscus, mediante clau-
sula ne jura adjuncta, successerint in dicta hæ-
reditate ex persona Claræ, ultra quam substitutio

16 tio protendi non potest: † quia inter proximiores, uno semel admisso, ceteri in totum excluduntur, cum vocati sint activè, sed non passivè: Cancr. d.cap.1. de substitut. num.121. versic. Insuper prædicta: Theaur. jun. lib.2. q.95. num.15. Surd. decis. 346. num.18. & segg. Gratian. discept. forens. cap.285. n.1. Peregrin. conf.23. num.15. & 16. vol.4. non obstante clausula codicillari, Rot. decis.486. num.27. parte 1. recent.

Et ex his resolvitur quinta difficultas, quia ex substitutione activa proximorum, nihil inferri potest ad passivam: Cancr. loco citato, num.122. Surd. conf.315. num.13. Ergo Clara non censetur gravata de restituendo liberis, sed illius jura cessa Antonio, & Francisco apud ipsos remanserunt exempta, & immunia ab omni prorsus onere, & gravamine substitutionis, & fideicommissi.



CAPUT CLXXVII.

Quando majori, vel minori concedenda, vel deneganda sit in integrum restitutio adversus juramentum decisorium. Probatio per confessionem adversus illud juramentum admittitur; si tamen illam factam fuisse post juramentum probatum fuerit. Quid si nova instrumenta, aut novos testes repertos esse proponatur, & ex illis detegeretur perjurium.

SUMMARIVM.

- 1 Post præstitum juramentum litis decisorium, peti potest à Iudice, ut se ex officio informet de veritate facti, & probationes recipiat. Sed vide inferius.
- 2 In causa restitutionis in integrum adversus delationem juramenti, licitum est antiquas probationes novis testibus coadjuvare ad detegendum perjurium.
- 3 Quod non solum locum habet quoad productionem instrumentorum, sed etiam testium.
- 4 Et maxime si attestations non fuerint publicatae.
- 5 Quando dubium est utrum probationes sint admittenda, Iudex potest illas admittere, ita tamen ut ponantur ad partem.
- 6 Exceptio jurisjurandi est exceptio litis finita, & impedit litis ingressum.
- 7 Juramentum decisorium postquam est præstitum, non potest retractari sub prætextu perjurii.
- 8 Qui post rem judicatam patitur de ea cognosci, sibi præjudicat.
- 9 Majori quibus ex causis concedatur restitutio adversus delationem juramenti decisorii.
- 10 Difficilius admittitur probatio per testes in causa restitutionis in integrum adversus delationem juramenti decisorii, quam per instrumenta.
- 11 Post præstitum juramentum decisorium nemo admittitur, etiamsi nova instrumenta producere velit.
- 12 Limitatur, nisi per hujusmodi instrumenta detegeretur partis perjurium.

13 Nunquam debent admitti testes adversus juramentum decisorium jam præstitum.

14 Admittitur probatio per confessionem partis factam, non quidem ante, sed post juramentum præstitum.

15 Articuli non sunt admittendi contra juramentum decisorium producti.

16 Etiam in juramento necessario non sunt admittendi testes, postquam producere volens est exclusus à suis dilationibus.

17 Ne quidem minor restituatur in integrum adversus juramentum decisorium, quando ante illius delationem fecit exactam diligentiam ad habendas probationes.

Cum dubitaretur, utrum licitum esset producere testes super articulis in causa principali productis, super qua juramentum delatum, & præstitum fuit; an verò duntaxat super novis articulis productis in causa restitutionis in integrum adversus juramenti delationem, & præstationem intentata.

Dicebat aëtrix, quod super omnibus testes admitti debebant: quia licet post præstitum juramentum nihil ulterius querendum sit, tamen potest implorari Judicis officium, ut se informet de veritate, & testes examinet, aut alias super ea recipiat probationes: ut bene comprobatur Caroc. de juramento decisorio, quest.4. nona quest. princip. n.3. & segg.

Et quando probationes antiquæ coadjuvantur à novis, licitum est in causa restitutionis in integrum adversus juramentum decisorium uti tam antiquis quam novis probationibus: Caccialup. in l. admonendi, ff. de jurejurando, num.15. ubi dicit quod vix aliquis reperietur, nisi sit rationis expertus, qui neget antiquas probationes conjungendas esse cum novis, ad detegendum perjurium: & dicit non ob stare textum in d.l. admonendi, in verbo Solus, quia intelligit quod sola de novo producta sufficiant, si sola probent: si verò sola non probent, conjungantur cum antiquis. † Quod non solum in instrumentis locum habere volunt DD. sed etiam in testibus: ut per Rayner. de Forlivio in d.l. admonendi, num.10. † præsertim cum in casu de quo agitur, non fuerint publicatæ attestations: Oddo de restitut. in integr. quest.76. num.23. versic. Sed ego non consensio.

Si igitur testes jam examinati conjungendi sunt cum probationibus de novo repertis, multò magis super primis articulis testes de novo reperti examinari poterunt.

Secundò, quia cum dubium esse possit, utrum probationes faciendæ futuræ sint sufficientes ad detegendum perjurium, non videtur injuria fieri alicui, si examen testium ponatur ad partem, cum testes eo modo producti nullam fidem faciant, si de jure admitti non debuissent: cum hoc boni Judices facere soleant ad truncanda incidentia: Surd. conf.311. num.74. Vestrius in praxi, libro 6. capite 2. numero 14. circa medium, versic. Quia verba important.

Sed in contrarium dubium faciebat, quod cum primi articuli fuerint producti ante delatum, & præstitum juramentum, si liceret testes examinari super primis articulis, decideretur questio principalis, & tacite recederetur ab effectu juramenti decisorii: cum exceptio juramenti præstiti, sit exceptio litis finitæ, & propterea impediat litis ingressum: Caroc. de juramento litis decisorio, quest.1. nona

7 *nona quest. principal. num. 2.* † adeo ut tale juramentum prætextu perjurii retractari non possit: l. 1. & ibi DD. ff. de rebus creditis. † Unde quemadmodum post rem judicatam non debet quis pati quod de viribus sententiæ disputetur, aliàs sibi præjudicat, ut notavit Cancer. lib. 3. var. resolut. cap. 17. num. 19. & lib. 1. cap. 18. num. 37. & sequent. videtur concludendum, non esse in hoc judicio restitutionis in integrum admittendas probationes super illis primis articulis.

9 Præterea non debet concedi restitutio majori adversus juramenti delationem, nisi doceat sibi supervenisse probationes de novo, & per imprudentiam ad remedium delationis juramenti confugisse: DD. in l. admonendi, ff. de jurejurand. Odd. de restitut. in integrum, quest. 66. num. 7. ubi dicit, quod major solis probationibus postea repertis uti potest in causa restitutionis in integrum, non autem veteribus, & debet major probare plenè novas istas probationes ad ejus noticiam devenisse: ut patet ex verbis dictæ legis, admonendi, ibi, quibus solis nunc usurus sit: † maxime dum non agitur de instrumentis, sed de testibus: Curt. in d. l. admonendi, num. 42. Jacob. Petr. de Prolem. in ead. l. admonendi, n. 6. Odd. d. q. 66. n. 7. versic. Item major.

In hac controversia, ego Assessor ab utraque parte nominatus, viso & examinato processu, ac responsionibus ad dubia, omnibusque maturè consideratis, existimavi, & fui in voto licere creditori uti viribus suæ obligationis pro exactione censuum decursum, & decurrendorum, juxta formam & tenorem contractus de quo in actis; nisi pro parte debitoris, intra dilationem sibi assignandam, fides fieret de contentis in articulis in causa restitutionis in integrum productis, in quibus deducebatur confessio creditoris post juramenti præstationem facta, reservatis expensis ad finem litis.

11 Ratio quæ me movit, est quia agitur de juramento ad ejusdem debitoris delationem, & maximam instantiam præstito: quidquid enim sit de juramento suppletorio, tamen in decisorio quod à volente deferitur, imputandum est deferenti, qui post præstitum juramentum, ne quidem si nova instrumenta produxerit, audiendus est: Lanfranc. in l. admonendi, n. 11. & 17. & communiter DD. omnes qui ad eandem legem commentaria scripserunt: & probatur per text. in l. 1. C. de reb. credit. & jurejur.

12 Quam postquam 9. ff. de jurejur. † Quod verum est, nisi per instrumenta noviter reperta manifestum de-
tegeretur perjurium: Anton. Faber in Cod. lib. 4. tit. 1. de reb. cred. definit. 2.

13 Non tamen etiam per testes noviter repertos probatio adversus juramentum hoc, quod à parte parti delatum est, admitti debet, ut ipsemet Faber eod. tit. definit. 24. decisum testatur, num. 6. vers. Quamquam non item.

14 Admittitur quidem probatio per confessionem rei, si pars post præstitum juramentum, se falsum jurasse confessus fuerit; non autem per confessionem factam ante præstitum juramentum: Jaf. in l. si duo patroni 13. §. idem Iulianus 2. ff. de jurejurand. num. 7. versic. Et circa istud nota: & num. 8. 9. & 10. & sequentib. Boër. decis. 306. num. 4. Berlich. lib. 2. conclus. 35. num. 10.

15 Unde nec probationes, nec articuli adversus dictum juramentum voluntarium admittendi sunt: Jaf. in d. l. si duo patroni, §. Idem Iulianus 2. num. 6. ff. de jurejur.

16 Et quod plus est, etiamsi ageretur de juramento necessario, non essent admittendi testes ab eo pro-

ducti, qui ab omnibus dilationibus fuit exclusus, negligens in producendo: DD. omnes in d. leg. admonendi, maxime Jafon in 2. lectura, num. 1. 1. 1. Curt. ibidem, num. 41.

Cum igitur debitor testes produxerit ante juramenti delationem, dilationesque varias habuerit, tandem maximas fecerit instantias pro delatione juramenti; sequitur non esse locum officio Judicis pro concedenda restitutione, † quod etiam in casu minori minime concederetur: Theaur. decis. 240. num. ult. quando videlicet ante delationem juramenti, fecit exactas diligencias ad habendas probationes.

Expensas autem ad finem litis censui referendas, ut videatur quid circa illas statuendum sit, quatenus pro parte debitoris allegata confestim legitime probaretur.



CAPUT CLXXVIII.

Magistratus temporalis non solum durante officio conveniri non potest, sed nec in finito, pro gestis in officio, nisi pro dolo, barataria, & extorsione. Neque tenetur erga creditorem, si liberaverit à carceribus debitorem sua autoritate carcera- tum, non obstante recommendatione, seu arrestatione illius facta auctoritate alterius Magistratus, nisi de illa sibi legitime constiterit. Advocatus pacificè potest super salario moderato litis præterire, non autem futuræ, si conventio fiat per modum quotæ: nec salarium centum scutorum dicitur immoderatum, quando agitur de negotio gravi, & difficili.

S V M M A R I U M.

- 1 Magistratus temporalis durante officio accipi non potest.
- 2 Magistratus non possunt ex generali confessione accusari, nisi de dolo, barataria, & extorsione.
- 3 Intimatio extrajudicialis decreti fieri debet in expeditione copia decreti judicialis, non in extrajudiciali.
- 4 Qui opponit coram Iudice de litis pendencia coram alio Iudice, si videat non obstante appellatione procedi ad ulteriora, tenetur appellare, alias sibi præjudicat.
- 5 Acta etiam inter easdem partes facta non probant, nisi in iudicio producantur formata.
- 6 Index bene facit iudicando super solis actis productis, & non super iis quæ sunt extra processum.
- 7 Pactum de quota litis inter Advocatum & clientem nullum est.
- 8 Maxime quando pactum factum est in casu victoriae.
- 9 Pactum factum de certa summa solvenda advocato in casum victoriae, est validum, si conventum fuerit nihil deberi in casu non victoriae.
- 10 Pactum de solvenda certa summa Advocato est validum, si non fiat per modum quotæ.

te, & summa sit moderata.

- 11 Salarium 100. scutorum non dicitur excessivum, quando agitur de negotiis multiplicibus, & magni laboris.
- 12 Duo requisita concurrere debent ad hoc, ut patet initium super salario Advocati, sit nullum, & quæ?
- 13 Post finitam litem non prohibetur Advocatus facere conventionem super salario præteritis laboris.

Contra quemdam officium Judicaturæ exercentem in Curia ordinaria opponebatur, quod carceratum ipsius autoritate in carceribus suæ Curiae ad instantiam unius ex ejus creditoribus constitutum, requirente alio creditore, autoritate Domini Auditoris palatii attestatum, seu recommendatum relaxari mandaverat: quam accusationem injustam, & ideo rejiciendam declaravi.

1 Primò, quia de jure Magistratus temporalis, durante officio, in jus vocari non potest; cum nec actor, nec reus esse queat: l. pars literarum 48. & ibi DD. ff. de judic. Maltrill. de magistratib. lib. 6. cap. 5. num. 11.

2 Secundò, quia de generali consuetudine, Judices etiam tempore Syndicatus non possunt conveniri, nisi pro dolo, barataria, & aliis extorsionibus; non autem pro iniquis decretis, aut sententiis male latis: Grammatic. conf. 64. num. 11. Clar. in practica criminali, quæst. 73. num. 3. Joseph. Ludovisi. decis. Lucens. 3. num. 39. Nihil autem simile contra dominum Judicem deductum fuit, aut deduci potuit: & per consequens accusator tanquam actione carens à iudicii limine repellendus.

3 Tertiò, non solum aliquis dolus, sed nec etiam culpa, quantumvis levissima, in domini Judicis sententia, vel processura considerari potest. Siquidem dictus accusator significavit quidem Judici, dictum carceratum fuisse attestatum de mandato Auditoris, sed nullam copiam dicti arresti Judici præsentavit: licet autem, quando intimatio fit autoritate Judicis, non sit expedienda copia decreti quod significatur; quando tamen intimatio fit per ipsam partem, non tenetur quis illi credere sine expeditione copie: Alexand. conf. 95. num. 14. vol. 2. Tusch. in verbo, Intimatio, conclus. 338. num. 67. & 8. & conclus. 340. num. 12. & per consequens Dominus Judex rectè processit ad relaxationem carcerati, non obstante dicta intimatione, seu protestatione facta sine expeditione copie dicti decreti.

4 Quartò, quia quando lis pendet coram uno Judice, & de dicta litispendentia opponitur coram alio & secundo Judice, non sufficit oppositio simplex ad invalidandam processuram secundi Judicis; sed hoc casu talis opponens dum videt alium Judicem procedere ad ulteriora, tenetur appellare; & non appellando, sibi præjudicat: ut post Ruin. Curt. jun. & alios tradit Rota decis. 91. num. 11. part. 6. in recentiorib. Cum ergo accusator permiserit Judici, ut post factam intimationem præsentiam procederet in dicta causa, & Advocatum constituerit, & ad varios actus processerit, tandemque fuerit subsequuta ordinatio de portando, & lata sententia, nec unquam de dicta litispendentia fuerit oppositum, nec ab illa ulteriori processura appellatum, sequitur omnino dictum accusatorem sibi præjudicasse.

5 Quintò, quia acta, quantumvis inter easdem partes facta, non debent haberi in consideratione, nisi formiter & legitime producantur: Bartol. in l. naturaliter, §. nihil commune, in 7. combinatione Sanlegerii quæst. & resol. civil. T. II. P. II.

secunda questio. ff. de acquirend. posses. & ibi Rip. num. 175. Seraphin. decis. 377. numero 2. ubi dicit non sufficere productionem verbalem, & Judicem in ea se fundare non posse; quia quæ sunt extra acta, sunt extra mundum: Gratian. discept. forensi. cap. 938. num. 3. Ludovisi. decis. 224. num. 6. quia si Judex extra acta moneri posset, pars adversa non posset facere suas diligentias, & sic illi tollerentur suæ defensiones: & quidquid non fuit exhibitum parte citata, non potest dici de actis. Ludovisi. decis. 300. num. 3. & propterea cum dictus accusator post varios terminos, & intimationes sibi factas, qualiter processus erat portatus, & quod informaret Judicem, & post alia plurima, de quibus in actis, nunquam fecerit fidem de præsentia arrestatione: non solum non erravit Dominus Judex, sed etiam bene fecit, dum judicavit ex solis actis coram ipso productis: ut post Felin. in cap. Ecclesia sancta Maria, num. 18. in prima limitatione, de constitutionibus, Rot. decisio 69. numero 2. part. 4. diversor. Burat. decis. 405. num. 13. versicul. & quando.

Secundo loco opponebatur, quod idem Judex dum extra officium in aliis Tribunalibus Advocati munus exerceret, fecit pactum de quota litis, mediante quadam scriptura privata, per quam ipsius cliens promittit illi summam centum scutorum pro laboribus & vacationibus extraordinariis, & impensis in litibus quas ipse habebat, tam agendo, quam defendendo in civitate Avenionis coram Domino Auditore, & aliis Magistratibus contra personas in illa scriptura nominatas, necnon pro gratis servitiis illi præstitis: quæ centum scuta promittit illi solvere statim, ubi recipiet solutionem summam sibi debitam de residuo dotis suæ uxoris, & legatorum, interesse, & expensarum, sub obligatione bonorum suorum & juramento.

Dum dubitaretur de validitate dictæ promissionis, videbatur primo intuitu concludendum, illam viribus carere, uti continentem pactum de quota litis, quod inter Advocatum, & clientem prohibitum est: ex Gratiano decis. 218. per totam, Peregrin. de jur. fise. lib. 4. titul. 7. numero 16. & maxime cum restricta fuit solutio ad casum videlicet: Cancer. part. 2. cap. 4. num. 182. & 183. Plot. de in lit. jurando, paragrapho decimo sexto, num. 10.

Sed tamen negotio bene perpenso, contrarium concludendum est; nempe clientem teneri & cogi posse ad observationem contentorum in illa scriptura privata. Quia quotiescunque Advocato promittitur certa pecuniarum quantitas simpliciter in casu victoriæ, si non dicatur nihil deberi in casum non victoriæ, talis promissio sic in pactum deducta, non est illicita, nec reprobata: quia in casu non victoriæ semper remanet Advocato facultas, & jus petendi suum salarium, ut bene docet Joan. de Amic. consil. 148. num. 9. vers. etiam si fuisset dictum, post Salicet. & alios quos citat & sequitur Farinac. de variis, ac divers. criminib. quæst. 106. numero 46. dicta autem scriptura privata nihil dicit de casu jacturæ litis, & per consequens valida est, & obligat promittentem.

Secundò, quia licita est conventio, per quam taxatur certum salarium Advocati in casu victoriæ, quando non fit sub nomine quoræ: quamvis DD. dicant melius esse ab hujusmodi pactis abstinere, idque dummodo salarium non sit immoderatum: Camill. Borel. in sum. decis. lib. 1.

P

iii.

tit. 65. num. 60. cum pluribus per eum citatis : quem sequitur Urful. in verbo, *Advocatus, conclus. 60. n. 89. versic. extendit* : Gail. lib. 1. observ. 44. num. 2. Jacob. de Graff. part. 1. lib. 3. cap. 8. num. 12. versic. immo de certo : Farinac. d. quest. 106. num. 45. Cancr. lib. 2. cap. 14. num. 180.

- 11 Moderatum autem dicitur salarium, quando non excedit centum aureos, stante præsertim multitudine negotiorum ipsius clientis, quæ erant magni momenti, & non parvi laboris, ut constat ex decisionibus Rotæ Romanæ subsequens, & in lucem editis. Unde dictum salarium non dicitur immoderatum, ut per Farinacium ibidem, num. 53.

Tertio, quia dicta promissio non solum facta fuit occasione illius litis, quæ tractabatur ratione jurium dotalium uxoris ejusdem clientis : sed etiam ratione plurium aliorum processuum, quos ipse habebat in diversis Curis contra diversas personas : & sic non habita fuit ratio ad victoriam omnium illorum processuum ; & quod plus est, non fuit facta ratione laborum futurorum, sed duntaxat respectu laborum præteritorum ; ita ut remaneret semper actio Advocato salva & illæsa pro laboribus futuris, sive in casum victoriæ, sive in casum non victoriæ. † Dum autem Doctores reprobant hujusmodi promissiones, asserunt duo requisiti concurrere debere : Primum, quod promissio fiat in casum victoriæ tantum, ut per Gratian. decis. 218. num. 7. & 8. quod etiam tradit Farinac. dicta questione 206. numero 46. Secundò requirunt Doctores, quod promissio fiat ratione litis futuræ, ne videlicet Advocatus pro suo interesse impellatur ad partes indebitè divexandas : Farinacius dicta quest. 106. numero 59. juncto numero quinquagesimo, in fine.

- 12 Atqui supponitur in facto, quod dicta promissio facta fuit eo tempore, quo lis jam fuerat finita in præfenti Civitate per plurimas sententias, de quarum executione agebatur in Tribunalibus Urbis : & ideo dicta promissio fortis debet effectum, cum legis prohibitio intelligenda sit duntaxat de salario promisso lite pendente, ut docet Vivius opin. 38. num. 13. & sic lite finita non prohibentur hujusmodi pactiones : Urful. in verbo, *Advocatus, dicta conclus. 60. num. 90.*



CAPUT CLXXIX.

De transactione simulata inter mercatores in fraudem usurarum illicitarum, & de variis conjecturis ex quibus colligitur simulatio. De solutione & justificatione cambiorum, quæ singulis nundinis debentur : Et quod super illorum taxatione non debeat dari partium conventioni, sed relationi peritorum.

SUMMARIVM.

- 1 Contractus simulatus factus in fraudem usurarum, nullus est & invalidus.
- 2 Contractus si fuerit simulatus, clausula & juramenta in eo apposta sunt nulla.
- 3 Contractus in fraudem usurarum factus, est omnino nullus.

- 4 Simulatio probatur conjecturis & præsumptionibus.

- 5 Facilius præsumitur simulatio in contractu mutui, quam in aliis contractibus.

- 6 Simulatio probatur per argumentum à verisimili.

- 7 Qui non adeo sufficientes habet facultates, facilius præsumitur fecisse contractum mutui simulatum.

- 8 Ex tractatu præcedenti colligitur simulatio, multo magis accedente expressa conventionione præcedenti.

- 9 Nulla melior est simulationis probatio, quam propria confessio.

- 10 Promissio solvendi certum interesse, non intervenientibus requisitis, est invalida.

- 11 Cambia nundinaria non sunt uniformia, sed debentur secundum cursum nundinarum.

- 12 Cambium dicitur illicitum, si non sit secundum cursum nundinarum.

- 13 Partium confessiones super cambio non sufficiunt ad justificandum contractum : sed alia probationes requiruntur.

- 14 Existente dubio super cambio, debet procedi ad nominationem peritorum.

Transactionem initam inter Lambertum & socios, cum fratribus Marcellis, dixi nullam esse, & invalidam, & simulatam.

In primis, quia obligatio summæ 3517. librarum, 11. solidorum, 3. den. contenta in dicta transactione sub prætextu mutui, ante recitationem contractus, ut in ea asseritur, receptis, simulata est : cum dicti Marcelli summam illam nunquam receperint, sed duntaxat per simulationem se recepisse confessi fuerint : de Jure autem contractus simulatus, non est contractus, & ideo est ipso jure nullus, præsertim quando fit in fraudem legis, & ad colorandam obligationem interesse illiciti : Farinac. de falsitat. & simulat. quest. 162. num. 7. & 11. claus. in eo deficiat consensus utriusque contrahentis Rot. decis. 223. num. 17. part. 7. recent. & fuit bene deductum in Avenionensi simulationis, coram Patro. rol. in recentior. part. 7. decis. 1. n. 18. † ubi dicitur quod probata simulatio, omnes clausule instrumenti contentæ, sunt inefficaces, ac si etiam simulatæ sunt ; nec juramentum obligatum contractus simulatus, est contractus pictus, & caret omni spiritu.

Quod autem contractus sit simulatus, claus. debet ducitur ex eo, quod in eo adest causa simulationis, & conjecturæ : imò & probationes concludunt ipsius. Causa quidem, quia id factum fuit ad colorandum & cohonestandum contractum usurarum illicitarum & illicitarum, saltem in terris Sanctissimæ Domini Nostri Papæ, ubi jus Canonicum, prout docet, observatur : Rot. decis. 594. num. 9. part. 5. recentior. † ipsa verò simulatio probatur indicis & conjecturis, adeo ut leviores sufficiant : Gratian. disp. cap. 586. num. 34. & 35. † Maxime quando agitur de probanda simulatione confessionis de receptis quia non est aliquis actus inter prohibitos licite confessio, in quo possit ita facile simulatio periculi : ut post Bald. dicit Rot. decis. 132. n. 11. & 6. recentior. Farinac. de falsitat. quest. 162. n. 189.

Conjecturæ autem, imò probationes simulationis sunt evidentes à verisimili : ut per Farinac. ubi supra, quest. 162. num. 215. cum non sit verisimile, quod dicti creditores qui prætendebant summam ingentem ascendente ad 13000. libras, vel citius, eam

tam facile voluissent mutuo dare dictam summam 3517. librarum Marcellis, cum quibus jam litigaverant, & à quibus non ita facile solutionem sperare poterant: quam præsumptionem consideravit Rota in recent. part. 5. decis. 94. num. 27. ubi dicitur quod ingens summa invertibiliter soluta arguit simulationem: & decis. 283. num. 12. eadem part. 5. ¶ Quibus accedit incommoditas Marcellorum, qui propterea adduci facile poterunt, ut indebitum, & illicitum interesse promitterent: Farinac. d. quæst. 162. num. 175. sed simulatio non solum conjecturis, sed & veris etiam & concludentibus probationibus demonstratur: ex eo, quod non solum tractatus de sic faciendo præcessit, qui sufficeret ad præsumendam simulationem, ex Farinac. d. quæst. 163. n. 86. & 87. & quæst. 162. num. 216. verum etiam adest conventio expresse de sic faciendo contractum: ex qua sine dubio elicitur simulationis probatio: Farinac. d. quæst. 162. num. 223. Rota d. decis. 11. num. 7. part. 7. ¶ Et cum nulla melior sit probatio simulationis quam propria confessio, Rota decis. 188. n. 9. part. 5. recentior. sequitur, per confessionem partium evidenter constare de simulatione dicti mutui, dum sub die 27. Decemb. 1631. fuit per apocham conventum & concordatum, interveniente subscriptione sociorum, quod dicti Marcelli solverent summam annuam 1800. librarum, unà cum interesse ad rationem sex cum quarta parte pro quolibet centenario; ita tamen quod si consilium ita approbaverit, fiat summa totalis composita ex interesse & sorte principali in singulos annos distribuenda. Et in effectu, facto calculo summæ, totalis in dicta transactione contentæ, ascendens ad summam 17353. librar. 11. sol. & 3. den. eaque in annales solutiones 1800. librar. distributa, juncto semper interesse proportionabiliter ad summam fortis principalis, constabit evidenter calculum annuorum solutionum ita factum fuisse, ut singulis annis librar. 1800. de sorte principali solverentur, unà cum interesse prædicto, dictumque interesse proportionabiliter diminueretur, & facto dicto calculo modo quo supra, totum interesse ascenderet ad dictam summam 3517. librar. 11. & 3. & sic apparet de simulatione dictæ confessionis, & de injustitia & nullitate dictæ promissionis certæ summæ, loco interesse incerti & illiquidi. ¶ Quæ promissio nulla est & invalida, cum non interveniant requisita per Castren. in l. 3. §. final. ff. de eo quod cert. loc. Mohe. dan. decis. 3. de usur. Afflic. decis. 20. Rot. Genueu. decis. 37. n. 11. & pluries secuta fuit Rot. Roman. & nominatim in causa Domini de Leglise contra creditores Domini Philibert, inserta post tractatum Merlini de pignori. decis. 29.

Et quod plus est, in dicta transactione adhibitum fuit pactum, quod si dicti Marcelli deficerent in aliquo termino solutionum conventarum, cogi possent pro tota summa, ita ut eo casu tenerentur solvere dictas 3517. libras pro interesse nondum maturato, quod omnino illicitum est.

Et licet postea subdatur, quod si deficiant in solutione, cogi duntaxat poterunt pro summis principalibus & interesse maturato, non autem pro maturando: tamen hæc conventio in nihilo relevat dictos creditores; immo multo magis simulationem arguit: aut enim intelligitur de summis principalibus, seclusa summa 3517. librar. & hoc casu evidenter apparet de simulatione, & quod summa illa non fuit mutuo data, prout cum simulatione narratum fuit: aut verò conventio intelligitur quod interesse debeatur inclusa etiam dicta summa 3517.

Sanlegerii quæst. & res. civil. T. II. P. II.

libratum, & hoc casu magis augetur iniquitas dicti pacti, in quo supponeretur deberi interesse alterius interesse, quod de jure prohibitum est; cum hic sit anatocismus, & supereratio interesse omni jure prohibita.

Secundò, dicta transactio nulla est, & illicita, cum in toto illius tenore confirmetur solutiones interesse illiciti. Primò quidem, quia in computis societatis dicti debitores onerantur cambiis, ad rationem octo pro quolibet centenario, cum tamen constaret quod in nundinis Lugdunensibus ex communi cursu non solverentur nisi ad rationem sex. ¶ Dum autem cambia nundinarum non sunt uniformia, non debent taxari nisi secundum communem cursum nundinarum; alias non sunt realia: Rot. decis. 559. num. 2. parte 2. recentior. ubi etiam dicitur, quod super iis non debet stari partium assertioni: & decis. 52. num. 4. & 5. part. 1. recentior. & si aliter solvantur cambia, dicuntur sicca, & illiquida: Rot. decis. 52. num. 25. 26. & 27. part. 7. recentior.

Multa alia deducebantur in facto, quæ injustitiam & iniquitatem dictæ transactionis demonstrabant.

Ideo omnes confessiones & concordie super cambiis illicitis, non possunt justificare quantitatis promissæ obligationes, cum non sit in facultate partium facere licitum quod per Canones est prohibitum: Bald. in l. rogasti, §. si tibi, num. 7. ff. si certum petatur, Rota decis. 52. num. 5. parte 1. & decis. 559. num. 2. parte 2. recentior. ¶ Et propterea ad veritatem detegendam, & confusionem evitandam, eligendi sunt periti, ut post plures citatos Rot. decisione quinquagesima secunda, num. 28. & 29. parte 7. recentior. Et ita factum, & exequutum fuit.



CAPUT CLXXX.

Pro dotis filiarum constitutione, vel restitutione bona fideicommissi collateralis alienari non possunt. Et pro dote subsidiaria, primò recurrendum est ad bona patris, vel avi, & deinde ad bona materna. Masculi tenentur sceminas dotare, quando adest statutum exclusivum ipsarum propter masculos. Bonorum fideicommissi suppositorum alienatio ex causa dotis in certis casibus est difficilior. Et qui sint illi casus.

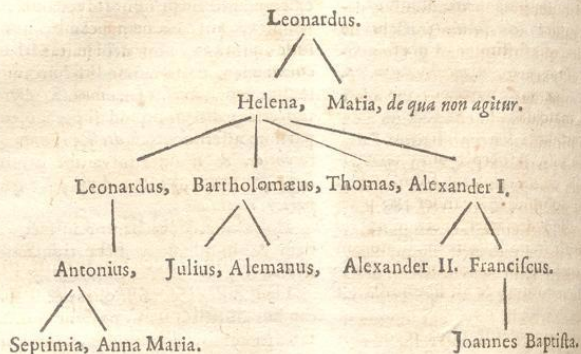
SUMMARIVM.

- 1 Bona patris, vel avunculi non sunt obnoxia constitutioni, vel restitutioni dotis neptum ex fratre.
- 2 Quando agitur de restitutione dotis ex fideicommissi, non gravatis, sed gravantis persona instituenda est.
- 3 Dum agitur de dote subsidiaria, primum subsidiarium est patris, & avi; secundum verò est matris.
- 4 Ex lege Florentina pater succedit filiis masculis ab intestato, exclusis filiabus suis.
- 5 Quando adest statutum exclusivum sceminarum propter masculos, scemina quidem excluduntur.

172 Petri Francisci de Tonduti Sanlegerii,

- cluduntur, sed onus eas dotandi spectat ad fratres.
- 6 Creditores mariti sunt preferendi creditoribus uxoris, & contra, per remedium separationis bonorum.
 - 7 Alienatio bonorum fideicommissi fieri potest etiam ex causa dotis spiritualis.
 - 8 Bona supposita fideicommissio alienari possunt, quamvis filia sint nata post obitum instituentis fideicommissum.
 - 9 Difficilius conceditur alienatio bonorum fideicom-

- missi pro dote, quando tempore constitutionis fideicommissi nec avum, nec pater filia nati, vel concepti erant.
- 10 Difficilius quoque admittitur alienatio bonorum fideicommissi procedentis ex linea materna.
 - 11 Quando mater habet bona libera, dos filiarum potius capitur ex bonis maternis, quam ex bonis fideicommissi aviti.
 - 12 Fideicommissarius potest vindicare bona fideicommissi pro dote alienata, quando aderant bona libera sufficientia.



Non videtur quomodo ex facti specie proposita per Dominum Alexandrum elici possit, quod filia domini Antonii ejus fratris potuerint habere jus petendi dotem spiritualement pro ingressu monasterii, super bonis provenientibus ex fideicommissio dominorum Antonii, & Alemani avunculi, & patris ejusdem Domini Alexandri, necnon dicti Domini Antonii, & Francisci fratrum ipsius Domini Alexandri: cum certum sit, bona patris vel avunculi non esse obnoxia constitutioni, vel restitutioni dotis in favorem neptum ex fratre vel sorore, ut tradunt communiter DD. Angel. Inol. Alexand. & Ripa in l. 1. ff. solut. matrim. quos sequitur Riminald. jun. conf. 777. num. 9. & conf. 600. n. 7. Cum enim agitur de dote ex fideicommissio constitutenda, non gravati, sed testatoris gravantis persona consideranda est, an scilicet is fuerit obligatus dotare, vel non; ut optime declarat Emil. Ferrer. in l. filiusfam. §. Divi, num. 77. versic. alter vero casus est, ff. de legat. 1. & ideo in bonis fideicommissi provenientis à patre, vel avunculo, non est locus dispositioni authent. res qua, C. comm. de legat. quae solum procedit in descendentibus, ut inter ceteros docet Menoch. lib. 4. presumpt. 189. n. 1. & omnes passim de materia tractantes.

Et per consequens si dictae filiae dotari non potuerunt de bonis fideicommissi, sequitur ipsis competere jus petendi dotem super bonis maternis: quia pater non erat idoneus facultatibus, unde in subsidium onus dotandi spectabat ad matrem: licet enim dum agitur de dote subsidaria, primum subsidium sit patris, & avi; secundum vero matris, quae non tenetur dotare nisi deficientibus bonis patris, & avi, quantumvis fideicommissio subiectis, ut per judices Florentinos judicatum testatur Cardinal. Tusch. in verbo Dos, conclus. 747. n. 35. & 36. Tamen cum nulla paterna, aut avita bona, sive libera, sive fideicommissio supposita superessent, onus dotandi absque ulla difficultate spectabat ad matrem: Inequae mater, cum ibi notatis, Cod. de jur. dot. Costa de remed. subsidiar. remedio 6. n. 1. Poterant ergo filiae, nunc Dominus Alexander, ab ip-

sis jus, & causam habens, dotem spiritualement petere, & exigere super bonis maternis in defectum paternorum, & avitorum.

Sed postea, quod licitum fuisset procedere ad reuditionem dictorum bonorum fideicommissio collaterali suppositorum pro consequenda dote spiritualis solutione, attamen cum in facto supponatur patrem fuisse mortuum nullis relictis facultatibus post obitum suorum filiorum masculorum quibus ex lege Florentina pater ipse filias exclusis lucellus, seu succedere potuit, sive haereditas materna ad ipsum patrem, & eo acceptante ad ejus creditores, sive ad ipsas filias cessante statuto seu lege Florentina, sive ad alium quemcumque deveniret, non potest deferri, nisi cum onere filias dotandi: Quia quando adest statutum exclusivum feminarum propter masculos, feminarum quidem excluduntur, sed tamen masculi ipsas dotare tenentur: Socin. sen. conf. num. 5. lib. 4. Menoch. presumpt. 189. n. 42. quoniam dotationis deducitur ex bonis paternis, vel maternis, tanquam res alienum: per text. in l. si filia, in fine, ff. ad Trebellianum, Odd. de fideicommiss. prohibet alienat. quest. 40. num. 7.

Ergo quomodocumque res se habeat, quoniam dominus Antonius liberis suis masculis praerogativa in dote materna successisset, & ipsius creditores jus quassum fuisset, nihilominus tamen dominus Alexandro filiarum cessionario jus competere agendi ad separationem bonorum, cum aliter haereditas Antonii, alia ejus uxoris, & creditores quicunque uxoris creditoribus mariti praerogativa, per text. in l. 1. ff. de separationibus, Vincent. de Franch. decis. 53. num. 8. & sequentibus. Jo. Anton. Georgius allegat. 41. n. 2. 16. 17. & 18.

Sequitur itaque, dominum Alexandrum jus ad causam habentem à dictis filiabus domini Antonii fratris sui, fundatum esse in petitione dote fideicommissi per bonis maternis ipsorum, sive bona fideicommissi pro dote illa spirituali alienari potuerint, sive non potuerint: semper enim dos aut fideicommissum debuit, aut reintegrari super bonis maternis liberis, ad matris haereditas obventis, quae

ad ipsos nullo modo pertinere possunt, nisi cum illo onere dotis solvenda, vel soluta reintegranda.

Sed deinde, facti serie verius proposita, aliter tractandum est negotium. Supponitur enim, Antonium sine masculis vita functum duas duntaxat filias, Septimiam, & Anniam reliquisse superstites, ex cæteris verò Helenæ descendentes Antonio supervixisse dominum Alexandrum, (quem Alexandrum secundum nuncupavimus) & Dominum Joannem Baptistam ejus nepotem; ita ut certissimum sit, per obitum Antonii apertum fuisse fideicommissum appositum in testamento domini Leonardi, in favorem ejusdem domini Alexandri, qui ex masculis reperiebatur proximior in gradu, extincta videlicet in totum linea masculina descendens ex Helena, præmortuo quoque Bartholomæo ejusque liberis masculis; cum ex lecta testamenti constet Leonardum voluisse instituire fideicommissum masculinum, & perpetuum inter descendentes ab Helena cum exclusione feminarum. Quam ob rem potest dominus Alexander jure petere fideicommissum illud declarari apertum in sui favorem, & se immitti in possessionem bonorum extantium, & agere ad repetitionem bonorum dicti fideicommissi alienatorum, & in hoc nulla est difficultas.

7 Majus dubium versari videtur circa revocationem alienationis cujusdam domus, factæ per dominam Septimiam, cujus pretium conversum dicitur in solutionem dotis spiritualis, quam ipsa sibi constituit ingrediendo Religionem: cum ex privilegio dotis bona fideicommissa supposita alienari possint pro dote etiam spirituali: juxta *auth. res que, Cod. comm. de legat. ut tradunt DD. omnes in d. authent. res que, Bartol. num. 7. Bald. num. 13. Salic. num. 4. Angel. num. 4. Joan. num. 13. Curt. jun. n. 26. & est communiter receptum.*

Verius tamen est, alienationem dictæ domus, quam supponimus fuisse de bonis fideicommissis suppositis, esse retractabilem instante dicto domino Alexandro, considerando hic agi de dote præterita per abnepem super bonis sui Abavi: quo casu Doctores facilius inclinant ad impediendam alienationem bonorum fideicommissi suppositorum, non ex eo quod agatur de natis, & conceptis post mortem Abavi, Duran. *decis. 26. num. 7.* quia non ex eo solo impeditur alienatio bonorum fideicommissi, sed ex eo quod tria hoc in casu concurrunt.

9 Primò, quod Dominæ Septimie, & Anna, non solum non erant natæ tempore mortis testatoris, sed nec etiam illarum pater, nec avus paternus: in quibus terminis multi existimant, non esse locum alienationi bonorum fideicommissi, ex sententia Honded. *conf. 76. n. 14. lib. 1. post Simon. de Præ. de interpret. ultimar. volunt. lib. 4. dubit. 12. n. 33. fol. mihi 378. & lib. 1. Fular. de substit. quest. 531. n. 11.*

10 Secundum, quod hic concurrat, quod agitur de descendentes ex linea materna: quia Leonardus erat pater Helenæ, quæ fuit proavia Septimie, & Annæ: quo casu non ita facile admittitur alienatio bonorum fideicommissi, cum officium dotandi non pertineat ad lineam matrem: Fular. *d. quest. 531. num. 104.* nisi in subsidium, deficientibus bonis ex linea paterna.

11 Tertium, quia supponitur uxorem Antonii habuisse bona sufficientia pro solutione dictæ dotis spiritualis: unde licet dubitatum sit apud Doctores, utrum super bonis fideicommissis suppositis ab ascendentes maternis dotes capi possint; tamen in hoc omnes conveniunt, quod si mater haberet

bona libera, dos constituenda esset super illis, & non in bonis fideicommissi Avi, vel Proavi materni, ut dicunt omnes DD. in dicta *authent. res que*, & nominatim Salicet. Corne. Curt. jun. & alii, quos citat & sequitur Fular. *de substit. quest. 531. num. 108. vers. si tamen: Rota divers. decis. 737. p. 1.* ubi quod non potest fieri executio pro dote filiarum contra bona fideicommissa supposita, quando extant bona materna, ex quibus filia dotari possit, & quibus ipsa nondum renunciavit.

Concluditur ergo, dictis filiabus Antonii nullum jus competisse pro dote super bonis dicti fideicommissi; & alienationem dictæ domus retractandam esse, juxta tradita per Addent. ad Burat. *decis. 641. num. 22.* ubi dicitur quod fideicommissarius potest vindicare bona fideicommissi alienata pro dote, quando retenta sunt bona libera, quæ alioquin fuissent sufficientia pro dotis solutione.



CAPUT CLXXXI.

Dominium directum utrum probeatur per unicam recognitionem in præjudicium recognoscentis, & illius hæredum, vel successorum, etiam particularium, saltem junctis adminiculis. Et quæ ad hoc adduci possint adminicula, veluti solutiones canonum per longum tempus continuatæ, fama publica, aut qualitas Domini jurisdictionalis. Quid de Tertio non habente jus ab ipso recognoscente.

SVM MARIVM.

- 1 Dominium directum non probatur ex unica recognitione.
- 2 Ad hoc ut simplex recognitio probeat dominium directum, oportet illam fuisse factam ex certa scientia, aut saltem quod sint duæ recognitiones conformes.
- 3 Collegia studentium Civitatis Avenionensis gaudent privilegiis Ecclesiæ.
- 4 Dominus jurisdictionalis habet magnam presumptionem pro se, quando agitur de probando dominio directo, & adest recognitio.
- 5 Dominium directum probatur per unicam recognitionem contra eum qui recognovit, & illius hæredem, si cum recognitione juncta sit confessio domini directi.
- 6 Similiter probatur per illam confessionem adversus Tertium possessorem, si constiterit illum habere jus ab ipso recognoscente.
- 7 Recognitio suffragatur domino absenti, si notarius pro ipso stipulatus sit.
- 8 Recognitio non nocet Tertio, qui jus & causam non habet à recognoscente.
- 9 Simplex investitura non præjudicat Tertio, qui non successit in jus investiti.
- 10 Junctis tamen adminiculis probat etiã contra Tertium.
- 11 Recognitionis emphyteuticæ rebus augetur ex temporis antiquitate.
- 12 In Ecclesiâ possessio transfertur ex sola recognitione.
- 13 Per solutiones canonum ultra tempus 30. annorum continuatas, juncta recognitione, dominium directum probatur etiam contra Tertium.
- 14 In antiquis probatio domini directi condjuratur ex fama publica.

- 15 Si in uno instrumento fuerint recognita multa prædia, & illa subiaceant eidem domino directo, veritas recognitionis aliorum præbet ad-
miniculum veritatis recognitioni unius conten-
tiosa.
- 16 Successores universales vel particulares non pos-
sunt contravenire recognitioni facta per eorum
authorem.
- 17 Error recognitionis probari potest per possessorem
prædii recogniti.

Supponitur in facto, Martinum loci Podioleni
tam proprio, & privato nomine, quam nomine
sue uxoris, recognovisse Collegio N. pro se, & suis
heredibus, tenere, & possidere sub dominio direc-
to, jure investiendi, & quolibet alio jure domini-
cæ, Dominis Rectori, & Collegiatis collegii, Prio-
ribus, & Domini jurisdictionalibus illius oppidi,
in cujus territorio prædium situm est, Notario pro
illis acceptante & stipulante, quoddam prædium in
illo instrumento recognitionis designatum.

Quod quidem prædium postea possessum fuit per
quendam jus, & causam habentem à Martino avo
paterno sue uxoris: & is ipse possessor illud idem
prædium titulo permutationis postea alienavit.

Unde queritur, utrum dictum Collegium agere
possit contra modernum ejusdem prædii possesso-
rem, pro consequenda solutione laudemiorum, &
canonum emphyteuticorum occasione dicti prædii
debitorum.

- 1 Cujus difficultatis resolutio pendet ex eo, utrum
sufficiens constet de dominio directo prædii, ex
unica & simplici recognitione dicti Martini; quia
unica recognitio non videtur sufficiens ad proban-
dum concludenter dominium directum. Aut enim
recognoscens id facit ad inducendum novum jus
in favorem domini directi, & hoc casu recognitio
non sufficit sine investitura; aut verò recognitio fit
ad probandum dominium directum jam constitu-
tum, & hoc casu talis confessio videtur erronea, si
non appareat de jure præcedenti domini directi, ut
bene arguit Surd. *conf. 135. num. 106. & multis seqq.*
Et sanè quod simplex recognitio non præjudicat
recognoscenti, tradit Cane. *lib. 3. var. resolut. c. 13. de jurib. castor. num. 138. & seqq.* Unde si recognos-
cens postea docere possit prædium recognitum esse
liberum, aut à suis autoribus tanquam tale fuisse
possessum, recognitio nullius est momenti: Rosen-
tal. *de feud. cap. 6. conclus. 68. n. 6.* † & ad hoc ut re-
cognoscens rem suam ab alio, sibi præjudicet, ne-
cesse est quod recognitio fiat ex certa scientia: Cy-
riac. *controverf. 139. n. 43. Colt. de facti scientia, cent. 2. distinct. 92. n. 1. & sequentib.* & saltem requiri
videntur duæ recognitiones conformes: Bertrand.
conf. 333. num. 1. vol. 2. prior.

His tamen non obstantibus, verius est dominium
directum sufficienter probari in favorem dicti Vene-
rabilis Collegii, consideratis adminiculis, & circum-
stantiis, de quibus infra. Siquidem in primis conside-
randum est, hic tractari de recognitione facta in fa-
vorem dicti Collegii, ad cujus utilitatem duo cōcur-
runt: quorum alterum est, quod Collegium est Ec-
clesiasticum, compositum de personis Ecclesiasticis;
† & quamvis non esset tale, nihilominus gauderet
privilegiis Ecclesiæ, prout de Magno Collegio præ-
sulis Civitatis Avenionis, docuit Bertrand. *conf. 281.*
4 vol. 4. † Alterum verò est, quod Collegium prædictum
habet, & possidet dominium jurisdictionale illius
oppidi, cum omnimoda jurisdictione in toto ter-
ritorio, ut de dicto Collegio loquens, tradit Alciat,

lib. 6. conf. 1. per totum. Quibus duobus concentren-
bus unica recognitio sufficit, cum Dominus juris-
dictionalis habeat præsumptionem juris pro se: ut
dicit Papon. *lib. 13. tit. 2. arrest. 2. & 3. Rancinus in
addit. ad Guidonem, decis. 272.*

Secundò advertendum est, negotium hoc conti-
nuitur difficultate, si probari possit, prout facile
videtur, quod possessores illius prædii successerint
mediate, vel immediate dicto Martino recognos-
centi, sive titulo universalis successerint, sive singula-
ri. † Nam ut dicunt DD. omnes, & præsertim Ripa
in *l. si aliquam rem, n. 39. ff. de acquir. poss. generatim*
est regula, quod quando agitur actione reali, dicta
recognitio probat dominium directum, si recognos-
cens non simpliciter recognoverit tanquam emphy-
teuta, sed ulterius processerit, declarando quod re-
cognoscit se tenere sub directo dominio, & majori se-
neuria concedentis: prout factum fuit per dictum
Martinum in instrumento recognitionis, de quo agi-
tur: dominium enim hoc casu probatur contra con-
sistentem, & recognoscentem; non tam in vim re-
cognitionis, quam in vim confessionis in ea conten-
tæ: & ita etiam loquitur Sola in *conf. 36. de jur. emphyteut. 2. part. decreti, Rempublic. l. 1. §. 1. num. 8.* qui post Ripam, & alios dicit, hoc casu omni
probandi errorem recognitionis, transferri in recog-
noscentem, seu ejus heredem.

Quod autem dictum est de heredibus, eodem mo-
do concludendum est de successoribus particulari-
bus, dummodò probetur illos jus & causam habere
à recognoscente, ut notat Sola *loc. citat. n. 5. de suc-
cessor sit melioris conditionis quam ejus author.*
Cane. *lib. 1. var. resolut. c. 11. de emphy. n. 21. in verbis.*

Quamvis autem dicta recognitio facta fuerit ab
sente Priore, & Monachis dicti Collegii, tam en-
rinde est, ac si ipsis præsentibus facta fuisset, attenta
stipulatione notarii, quæ in dicto instrumento in-
tervenit pro omnibus interesse habentibus: prout
testatur Cane. *dist. cap. 11. n. 23.* dicens se ita obli-
vuisse in Audientia Regia.

Tertiò advertendum est, quod licet regulariter
quando agitur actione reali contra tertium posses-
sorem, simplex instrumentum recognitionis non pro-
bet dominium, quia confessio unius alteri præjudi-
care non debet, teste Rip. *loc. citat. n. 40. §. licet in
simplex investitura præjudicat Tertio, nisi probum
fuerit, illum jus & causam habere à recognoscenti*
ut per Ripam. *n. 41. & 42. †* Tamen concurrentibus
adminiculis dominium directum ex simplici recog-
nitione vel investitura plene probatur contra Ter-
tium, ad quoscumque effectus: Rot. *decis. 31. & 32. in
part. 4. diversor. Cavalier. decis. 269. n. 3.* cum aliis de
legatis apud Burat. *decis. 602. n. 17. & in rescriptis
c. 164. n. 4. part. 6. & decis. 193. n. 1. part. 2. recent.*

Hoc autem in casu, plurima, eaque vigetissima
concurrunt adminicula. In primis enim agitur de
recognitione facta à tempore antiquissimo, cum in
hac materia tempus antiquum dicatur animum 40.
& tamen lapsi fuerint à tempore recognitionis legiti-
mæ triginta anni: dum autem agitur de tempore anti-
quissimo, solum instrumentum recognitionis præ-
bât, quia tunc leviores sufficiunt probationes, nec
plenæ requiruntur: Gratian. *disceptat. cap. 7. n. 3. Rot. decis. 81. n. 13. part. 5. recent.*

Secundò, quia agitur de Ecclesiæ, cujus utilitas
hæc recognitio respicit, in quam possessio ex dicta
recognitione transfertur: Gratian. *ibid. n. 13. Rot.
decis. 81. num. 7. part. 5.*

Tertiò videndum est, utrum ex libris Collegii
vel ex dispositione eorum, qui tempore prædicto ob-
stitissent, possit probari dominium directum.

Si Prioratus redditus conduxerunt, aut alia ratione probari possit, quod dictus Martinus, aut ejus vniuersales, vel singulares successores canonem emphyteuticum petierint: nam hac probatio esset valde concludens, dummodò solutiones canonum excederent tempus 30. annorum, quo casu dominium probaretur etiam contra Tertios, jus & causam à recognoscere non habentes: Addit. ad Burat. d. decis. 602. n. 18.

14 Quartò, multum confert ad probationem domini directi, si producantur testes deponentes, qualiter vox & fama publica est, prædium illud esse de dominio directo dicti Collegii, seu domini Prioris, cum versemur in antiquis: Rot. decis. 79. n. 5. part. 5. recent. & decis. 81. n. 14. ead. parte.

15 Quintò, non leue petitur adminiculum ex eo, quod in dicto instrumento recognitionis adfuit plurima alia prædia, per eundem Martinum recognita domino Priori dicti Collegii: quæ recognitiones fuerunt sortitæ effectum in persona successorum tam vniuersalium, quam particularium dicti Martini; cum possessoribus aliorum prædiorum in dicto instrumento designatorum recognouerint absque alia difficultate eadem prædia in illo instrumento recognita; sed instrumentum in vna parte verum, & confessio pro parte vera, habent pro se præsumptionem veritatis: Ludouic. decis. 62. num. 7. & 8. decis. 683. num. 12. part. 2. recentior. & effectuationem instrumenti in vna parte, probat effectuationem totius instrumenti: Burat. decis. 870. n. 10.

Maximè, quia ipsemet successor recognouit alia prædia in vim dictæ recognitionis anni 1572. tanquam existentia de dominio directo dicti Collegii, & per consequens non potest nunc impugnare quod jam semel approbavit, & ipsemet executioni demandauit.

16 Quibus ita constitutis, non obstant quæ in contrarium deducta fuerunt: quia procedere possent, si ageretur de tertiis possessoribus, qui jus & causam non haberent à recognoscere, ut dicunt DD. supra citati, & Rot. in recentior. decis. 164. n. 7. part. 6. nam successores vniuersales, vel particulares, non possunt contrahere recognitionem factæ per auctorem, aut eam reuocare: Peregrin. cons. 24. num. 29.

17 Vol. 1. ¶ Vel si probaretur error recognitionis, Rosental. cap. 6. conclus. 68. n. 3. & seg. Aut denique, si adesset vnica recognitio, non concurrente diuturnitate temporis, & aliis adminiculis, indiciis, & conjecturis, de quibus supra dictum est, ut & vltra citatos tractat Thesaur. jun. lib. 4. quest. 42. num. 7. Nam illis concurrentibus, certum est dominium directum fuisse sufficienter probatum, ut omnes citati DD. vnanimi consensu fatentur.



CAPUT CLXXXII.

Contra mulierem coniugatam non currit præscriptio in bonis dotalibus: Sed tamen debitor dotis in pecunia, præscribit contra ipsam. Similiter currit contra ipsam præscriptio à die quo fuit asscurata propter vergentiam mariti ad inopiam. Imò currit pendente coniugio, quando fuit cepta ante coniugium; nec interrumpitur per arbitramentum: & verum

per compromissum, vel interpellationem extrajudicalem.

S V M M A R I V M.

- 1 Contra mulierem coniugatam durante coniugio nulla currit præscriptio. Limitatur ut infra num. 10. & 11.
- 2 Per compromissum non acceptatum ab arbitris, non interrumpitur præscriptio.
- 3 Multo minus per nominationem arbitrorum, seu amicabiliū compositionem, tam de iure, quam de facto procedendum.
- 4 Ampliatur etiam si tales arbitratres processissent ad prolationem laudi, seu sententia arbitramentalis.
- 5 Etiam in judicialibus, ad interrompendam præscriptionem, debet constare de citatione apud Acta.
- 6 De iure Canonico per solam interpellationem extrajudicalem præscriptio interrumpitur.
- 7 Contrarium verius est, nisi per talem interpellationem iura aduersarij deuenierint ad notitiam ejus qui fuit interpellatus.
- 8 Per generale compromissum super omnibus differentiis non interrumpitur præscriptio.
- 9 Contra mulierem præscriptio currit durante coniugio, à tempore quo fuit asscurata super bonis sui mariti, propter vergentiam illius ad inopiam.
- 10 Similiter, quando dos consistit in pecunia, & non agitur de fundo dotali.
- 11 Fallit præterea regula, etiam si agatur de fundis, quando præscriptio jam erit cepta ante matrimonium.

Ad impediendam exceptionem præscriptio-
nis oppositam, duæ replicationes in medium adductæ fuerunt: quarum Prima petitur ex eo, quod actrix fecit compromissum de omnibus differentiis quas habere poterat super hereditate, de qua agebatur, supponendo ex eo interruptam fuisse præscriptionem.

Secunda, quod dicta actrix fuit coniugata, & sic nulla aduersus ipsam potuit currere præscriptio, durante coniugio: Menoch. de arbit. cas. 39. n. 24. Gratian. discept. forens. cap. 475. n. 10.

Super quibus replicationibus respondendo dixi, actricem, si nihil aliud proponatur, non esse fundatam.

Quod enim ad compromissum attinet, verius est ex eo solo non induci præscriptionis interruptionem, cum non constet arbitros nominatos illud vnquam acceptasse; atque ita perinde sit ac si nullum factum fuisset, Matil. singul. 679. ubi dicit hoc esse notandum in practica, Lanfranc. in tractat. de arbit. part. ult. quest. 49. num. 99. vers. est tamen singulariter. Gratian. discept. forens. 516. numero 28. & 29.

Præsertim, quia compromissum fuit factum tam de iure, quam de facto, ita ut videantur potius electi arbitratres, quam arbitri: Tusch. in verbo Arbitr. concl. 438. num. 6. & 7. DD. in cap. Quintualis, de iureiuran. & communiter receptum testatur Viu. opin. 66. num. 10.

Compromissum autem factum in arbitratres, etiam si lata fuisset sententia per ipsos, non operatur interruptionem præscriptionis: Lanfranc. Balb. decis. 39. Oldrad. cons. 176. num. 1. Borel. in sum.

omnium decisionum, lib. 1. tit. 63. de compromissis, num. 387. & 388.

- 5 Immo, quod plus est, nulla intervenit citatio coram dictis arbitris, cum tamen etiam si ageretur de iudice ordinario, oportuisset ad effectum interruptendæ præscriptionis, citationem fuisse redactam in actis, & accusatam contumaciam: Pæguer, dec. 157. num. 1. & 3.
- 6 Neque est quod dicatur, per actus extrajudiciales etiam interrupti posse præscriptionem de jure Canonico, Rot. decif. 226. n. 47. part. 7. recentior. & decif. 281. n. 16. ead. part. & decif. 92. num. 32. Coccin. decif. 362. num. 2.
- 7 Quia verius est, per solos actus extrajudiciales non interrupti præscriptionem, nisi tales sint, ut illis mediantibus ille qui præscribit, habeat notitiam iurium actoris: immo & sola litis contestatio coram iudice incompetenti facta præscriptionem non interruptit, nisi ad rei notitiam devenierint iura, & fundamenta actoris: Balb. de præscript. tertia parte sexta partis, n. 33. & 34. fol. mibi 70. † Et ideo cum in casu proposito solum generaliter compromissum fuerit de omnibus differentiis super hæreditate, de qua agebatur, non potuit ex eo causari aliqua mala fides in persona adversarii, ut bene explicat Abb. in cap. illud, n. 15. & 17. de præscript. & Felin. in eod. cap. n. 9. junctis per eum notatis in tertia declarat. num. 7.
- 9 Quod autem attinet ad suspensionem præscriptionis durante coniugio; notandum est, quod cum marito vergente ad inopiam, dicta ætrix egerit ad dotis consignationem, propterea in facto suppositum fuit, ab illa die qua consignata fuit, adversus illam præscriptio currere incepit: ut habetur in l. in rebus, §. final. Cod. de jur. dot. in illis verbis: Minus autem idoneis maritis, ex quo hoc infortunium eis illatum esse claruerit: & ita tenet Pract. Papiens. in forma responsionis rei conventi, in verbo præscriptionis, n. 15. in 22. cas. Negulant. de pignor. 2. membr. 6. part. principal. num. 4.
- Addatur quod licet vera sit generalis illa regula, quod mulieri durante coniugio, nulla currit præscriptio in bonis dotalibus, Cod. Fabrian. lib. 7. tit. 7. de acquir. possess. definit. 27.
- 10 Tamen ultra limitationem jam datam, duæ aliæ notabiles à Doctoribus in medium afferuntur: quarum Prima est, ut locum non habeat, quando dos debetur in pecunia, quia tunc periculum est mariti: Seraphin. decif. 569. Fontanell. de pact. nupt. claus. §. glos. 1. part. 2. n. 62. quia tunc non agitur de fundo dotali. † Secunda, ut præscriptio currat contra mulierem, durante coniugio, quando jam erat inchoata ante coniugium: textus est notabilis in leg. si fundum, ff. de fund. dotal. Boët. decif. 329. in fine, & decif. 328. num. 4. vers. & advertit, Balb. de præscript. 1. part. 6. partis principal. num. 10.



CAPUT CLXXXIII.

Quando testator substituit piam causam deficientibus descendentes per lineam masculinam, feminæ descendentes ex masculis excludunt illam à substitutione. Quod si pia causa fuerit vocata, deficiente linea masculina, tunc pia causa excludit feminas descendentes ex masculis.

culis. Et utrum sit differentia inter feminas primi, & feminas ulterioris gradus.

S V M M A R I U M.

- 1 Pia causa substituta, deficiente linea masculina, excludit feminam descendentes ex ultimo masculino.
- 2 Et similiter excludit nepotem ex ultimo masculino.
- 3 Quando testator habuit intentionem conservandi agnationem, feminæ ex masculino descendentes non dicuntur de linea masculina.
- 4 Hospitale non est capax conservandi agnationem testatoris.
- 5 Filia primi gradus non est de linea masculina, sed est principium lineæ femininæ.
- 6 Filia ulterioris gradus dicitur de linea masculina.
- 7 Contrarium tenet Durandus Rota Auditor, & ceterius est.
- 8 Facta mentione descendentes ex linea masculina, potior est causa filii ex illa linea descendens, dum contendit adversus substitutum extraneum, saltem durante vita filii.
- 9 Filia ex linea masculina proveniens excludit etiam piam causam substitutam.
- 10 Si testator vocaverit piam causam deficientibus descendentes ex linea masculina, admittitur feminæ descendens ex masculino, sed si pia causa sit substituta, deficiente linea masculina, admittitur pia causa.

Vir quidam ex prænobili familia, pietate motus, in ultimo suæ voluntatis elogio disposuit, quod si Nicolaus, & ejus omnes liberi, & liberorum liberi masculi, & tota masculinorum linea deficeret, substituit pauperes Christi. Unde dubitatum fuit, utrum filia ex ultimo masculino nata, esset admittenda ad exclusionem pauperum, seu Hospitalis.

Si negotium, de quo agitur, in sua thesi simpliciter decidendum esset, non sine ratione dubitari posset, utrum filia ex ultimo linea masculino nata admittenda sit ad fideicommissum, in quo pia causa substituta fuit deficiente linea masculina: † quæ opinio magis communis est, & quam Rota Romana amplectitur, filiam excludi, & piam causam ad substitutionem admittendam esse. Ideo cum litis non tam rationibus, quam auctoritatibus committatur, sufficit dicere hanc esse Rotæ Romanæ sententiam, ut notat Burat. decif. 272. n. 3. & decif. n. 5. part. 7. recentior. Durandus decif. 300. n. 5. in hoc procedere testatur tam in filia, quam in nepote primi inuestiti ex masculino nata: rationem reddens, quia duo copulativè hoc casu requiruntur. Primò, quod admitti volens ad successum extraneus masculus: Secundò, quod descendat ex masculo eadem Rot. decif. 203. num. 5. part. 2. recentior. de pign. conf. 205. n. 28. Cald. de jur. emphyt. lib. 2. cap. 14. num. 86. & 92. Fufar. consil. 192. num. 29. & de pign. quest. 346. num. 12. Gratian. discept. forens. part. 1. n. 2. & sequentibus.

Sed si quæstio decidatur in sua hypothese, & consideratis verbis testamenti, factique circumstantiis, potior videtur esse causa filia ab ultimo masculino peregrina, cum testator, casu quo masculini omnes, filii Nicolai, vel liberi liberorum ejus colorum usque in infinitum decederent, ita casu ab linea masculina Nicolai deficeret, tali casu adveniente substituit pauperes. † Siquidem volens eliciendam testatoris mentem, & declarationem

ritatem; considerandum est, doctrinas ex aduerso propositas procedere, quando testator agnationis rationem habuit, quæ cum per fœminas conseruari nequeat, certum est eo casu eas sub lineæ masculinæ nomine contineri non posse, ut dicit Rota *dicta decif. 203. part. 2. recent. & alibi passim*. Contendebatur enim ibi de conseruatione agnationis, sicut & in casu aliarum decisionum. † At hic non agitur de conseruanda agnatione, cum Hospitale fuerit substitutum, quod non est capax agnationis: ita utrumque casum distinguit Menoch. *consil. 625. num. 8. & num. 19. versic. non obstant*: sequitur Fufar. *de substit. quest. 346. num. 43*. Alii enim DD. qui contrarium sentiunt, & maxime Menoch. *dicto consil. 203. part. 2. recent.* loquuntur in casu, in quo conseruatio agnationis fuit in intentione testatoris, ut notat etiam Giouagnon. *consil. 7. num. 34. vol. 1.* & ita in terminis substitutionis piæ causæ, fuit decifum apud Peregr. *decif. 4. num. 2*. Idemque post longam disputationem, concludit Socin. sen. in *l. cum Aem. ff. de cond. & demonstr. n. 8.* dicens ita fuisse decifum per Collegium Auenionense.

5 Secundo aduertendum est, magnam esse differentiam inter filiam ipsam testatoris, vel masculi primi gradus; & eam, quæ ex vltioris gradus masculo nata est. Ratio est, quia fœmina est principium lineæ fœmininæ, nec potest esse de lineâ masculinâ, quæ nunquam incipit: non enim à patre inchoata est, qui vnicus est masculus, sicut lineâ apud Mathematicos ex vno solo puncto confici nequit: Idem de filia masculi primi gradus: Fufar. *d. q. 346. n. 34. & sequent.*

6 Secus est dum agitur de filia vltioris grauati, cum hæc verè sit de lineâ masculinâ: ut bene comprobatur Giouagn. *dicto consil. 7. num. 24. & 25.* & in his terminis loquitur Mart. Medic. *decif. 1. num. 32.* & Cyriac. *controvers. 281. num. 87. & sequentib.* nec non Peregr. *dicta decif. 4. Menoch. consil. 379. n. 26.*

7 † Quamuis Duran. *d. decif. 300. n. 6.* existimet non esse faciendam differentiam inter filiam, & neptem testatoris, cuius sententiam veriorẽ existimo.

8 Tertio, quod si filia ista contenderet contra masculos superstities, maior quidem esset difficultas: sed cum agatur contra extraneum, nempe contra Hospitale, DD. in hanc sententiam inclinant, ut filia ista durante vita sua extraneo substituto præferri debeat: Giouagn. *dicto consil. 7. num. 35. in duodecimo casu*, qui licet videatur se restringere ad casum, in quo vocati sunt descendentes ex lineâ, vel per lineam masculinam, non autem quando de ipsamet lineâ testator loquutus est, nulla descendentiæ facta mentione; tamen generaliter quod facta lineæ masculinæ mentione fœminæ admittantur, quando nulli extant masculi, tradit Menoch. *consil. 625. num. 12. versic. quinto ad rem*, post Pinel. in *l. 3. C. de bonis matern. num. 29. versic. & hac opinio.*

9 † Nec refert quod pia causa fuerit substituta, Peregr. *dicta decif. 4. num. 2. & 3.* Et in casum finitæ lineæ masculinæ, fœminam piæ causæ substitutæ præferendam esse, masculis non extantibus, & cessante agnationis ratione, clarè determinat idem Menoch. *dicto consil. 379.*

Ego tamen, licet quæstio sit difficilis, potiorẽ pauperum causam esse existimo: quia testator non locutus est de deficientia descendentiũ ex lineâ masculinâ, sed considerauit deficientiam ipsius lineæ; quo casu lineâ masculinâ dicitur deficere, quando nulli extant masculi ex illa: & licet fœmina sit de descendentiũ ex lineâ, non tamen est de

lineâ: siquidem negari non potest, † quin differentia illa inter casum quo facta est mentio descendentiũ ex lineâ masculinâ, & illum quo ipsius lineæ mentio facta est, sit valde considerabilis, ut colligitur ex Giouagn. *dicto consil. 7. num. 15. 16. & 17.* & Menoch. *dicto consil. 625. num. 9. & consil. 1053. num. 9. & consil. 205. num. 27. & 28.* Ratio est, quia licet, ut iam dictum est, fœmina descendat à lineâ masculinâ, non tamen continetur in lineâ, cum sit initium lineæ fœmininæ.



CAPUT CLXXXIV.

Quando quis hæredem instituit, & illius hæredes vocauit, casu quo primus institutus non adiret suam hæreditatem, locus est transmissioni in favorem hæredis ab ejus hærede instituti; & iste transmissarius tenetur ad omnia onera hæreditatis transmittentis; quia illam hæreditatem habet à transmittente jure hæreditario; & bona transmissa non augent legitimam debitam super bonis transmittentis.

S V M M A R I V M.

- 1 Testator potest facere transmissibile, quod aliàs non esset transmissibile.
- 2 Hæredum mentio dispositivè facta arguit transmissionem.
- 3 Hæredum mentio facta cum clausula, ex nunc, prout ex tunc, transmissionem inducit.
- 4 Hæres veniens jure transmissionis, tenetur solvere debita transmittentis.
- 5 Transmissarius succedit ex persona transmittentis.
- 6 Bona non transmittuntur, nisi sub qualitate hæreditaria.
- 7 Bona transmissionis jure venientia non augent legitimam super bonis transmittentis petitam.
- 8 Succedens in feudo hæreditario tenetur solvere debita sui auctoris.
- 9 Per generalem hæredum institutionem videtur quis elegisse.
- 10 Iurium appellatione venit facultas aliquid faciendi.

Respondi, Ludovicum vocatum ad hæreditatem Hentietæ sororis suæ, post mortem duorum vniuersalium hæredum ipsius sororis, vigore testamenti per eam conditi, succedere etiam debere in bonis Franciæ, quæ testamento dictam Hentietam hæredem reliquerat, quamuis ipsa Domina Hentietta hæreditatem Franciæ sibi delatam minime adiunxisset.

Certum est enim, quod quamuis hæreditas delata, & non adita, regulariter non transmittatur ad hæredes; tamen testator potest facere transmissibile illud, quod aliàs transmitti non potuisset, cum in testamentis voluntas testatoris totum faciat, & pro lege habeatur, ut inter ceteros deducit Peregrin. *consil. 65. num. 4. vol. 5.* & omnes DD. vniuersim consentiunt ita tenent, ita ut non sit opus pluribus allegationibus.

Voluntas

Voluntas autem testatrix, videlicet Dñæ Francescæ, est evidentissima in fauorem, transmissionis; cum ipsa declarat in suo testamento, quod propter certas causas eidem testatrici bene notas, Dña Henrietta ejus hæres posset differre, aut procrastinare petitionem suæ hereditatis per longum spatium temporis, & annorum, quod reperi sapius in clausulis legatorum: postmodum verò illa instituta hærede, dicta Dña Francesca subiungit, quod si ipsa decederet ante acceptationem suæ hereditatis, voluit & ordinauit quod dicta hæreditas veniat, sit & pertineat ad hæredes eiusdem Dñæ Henriettæ, quos dicto casu, quatenus opus est ipsa testatrix, *ex nunc, prout ex tunc*, substituit, & instituit respectiue, in locum dictæ Dñæ Henriettæ. Aut igitur dicta Dña Henrietta adiuit hereditatem Francescæ, aut non: si adiuit, res est expedita: si non adiuit similiter ex mente testatrix succedere debent hæredes dictæ Dñæ Henriettæ, si non jure vocationis, ² saltem jure transmissionis: † cum Dña Francesca testatrix expressè voluerit quod Dña Henrietta possit de dictis bonis disponere, & hæredem instituere: imò quod plus est, expressè vocauerit hæredes ipsius, qui propterea saltem jure transmissionis admittendi sunt: juxta doctrinam Baldi in *l. si pater, C. de instir. & substit. in quarta quest.* ubi loquitur de fideicommissio conditionalis relicto Titio & ejus hæredibus: ex qua nominatione *hæredum* dispositiue facta, colligitur coniectura transmissionis & vocationis: quam doctrinam communiter receptam esse asserit Peregr. *conf. 63. num. 31. vol. 2.* & Card. Mantica, de *consec. altinar. volum. lib. 11. tit. 20. n. 19.* & infinitos propemodum citat Fusar, de *substit. quest. 490. n. 114. & sequent.*

3 Tantò magis inducta fuit transmissio, quia re-
statrix hæredes Dñæ Henriettæ vocavit, & insti-
tuit cum clausula *ex nunc, prout ex tunc*, ut optimè
ostendit Christoph. Mart. *Exam. 2. num. 23.* per do-
cterinam Bartoli in *l. i. qui pro emptore, ff. de usufrap.*
Fufar. ubi *suprà, q. 490. n. 19.*

Quod si supponamus heredes Dñæ Henriettæ
venire tanquam hæredes testamentarios ipsius, siue
jure vocationis, siue jure transmissionis; sequitur,
illos teneri restituere bona ipsius Dñæ Franciscæ
vnâ cum fideicommissis vniuersali bonorum Hen-
4 riciettæ. † Certum est enim, hæredem jure trans-
missionis venientem teneri adimplere omnia legata,
& fideicommissa apposita in testamento transmi-
tentis, & soluere omnia illius debita de dictis bo-
nis, eademque bona transmissa ponere in inuen-
tario bonorum transmittentis, ut tradunt Zanchus
in l. hæredes mei, §. cum ita: ff. ad Trebell. num. 203. &
204. & aliquid habetur n. 358. in fin. in l. si quis
filium, C. de inoffic. testam. num. 3. in secta limit.

Castrensis, in ead. l. n. 3. † Succedit enim ex persona
transmittentis: Ruin. conf. 22. num. 19. vol. 3. Et
ideo quemadmodum bona propria Dñæ Henri-
etæ, sunt supposita fideicommissio in fauorem dicti
6 Ludouici, ita etiam bona transmissa; † quia non
transmittuntur, nisi sub qualitate hæreditaria.
Rip. dicto §. cum ita, num. 62. cum allegatis per
Fular. quæst. 491. quibus addo Nicol. Noal. in tract.
de transmiss. in princ. num. 4. & multis sequentibus.
Vbi quod succedens jure propriæ vocationis,
necesse non habet, vt sit hæres antecessoris, sed
succedens jure transmissionis debet esse hæres
transmittentis, & ideo tenetur legatariis & credi-
toribus eiusdem transmittentis satisfacere. Quod
facere non tenetur succedens jure propriæ voca-
tionis: & res transmissa dicitur esse de hæreditate

transmittentis ad omnes effectus, ꝑ ꝑꝛeterea
ad fines detractionis legitimæ super bonis trans-
mittentis calculandæ, in qua bona transmissa
ponuntur in globo hæreditatis illius: Cetera
part. 3. c. 1. de transmiss. n. 158. Surd. desol. 140. n. 54.
& 16. cum aliis per eos allegatis. Et factum est
mili quæ traduntur per DD. de eo, ꝑ qui locatur
in feudo hæreditario; vel de filio, cui fuit acqui-
situm tanquam hæredi patris; hi enim reventur sol-
vere debita, & præstare fideicommissi antecesso-
rum: quia bona illis acquiruntur sub qualitate
hæreditaria: in quibus casibus loquuntur naturali-
ter DD. citati à Fufar. d. q. 491.

Neque opus erat quod dicta Dña Henrietta expressis verbis disponeret in suo testamento de hereditate Francese: quia cum daretur mentis rationalis, propter quem ipsa non dubitaret expressè acceptare dictam hereditatem Francese, nec vitelicer incurreret indignationem mariti, qui cum patruus fratris Dña Francese, qui ipsi ab infansato successus fuisset, & in cuius mariti dote testamentum Henriette recitatum fuit, & ipsi maritus summopere nepotem diligebat, cum cum heredem vniuersalem insequitur, non poterat ex mente testatrix Henrietta teneat de expressa dispositione de bonis Francese; sed sufficiebat expressio verbis generalibus, & aliquo cognominis dicere Dominam Franciam velle adire regere suam heredem ad indicandum suum voluntatem marito, quam tamen secretam remanere testatrix ipsa Francesia cupiebat.

Præterea non fuisset opus, quod Francisca vocasset hæredes Henriette in ealium non adit omis, quia si ipsa expressè de bonis Franciscæ disposuisset, ex eo solo illius hæreditatem adquisisset: ad tradita in l. perit, ff. de acquir. hæred.

Et tamen quando verfaremur in casu, in quo
necessaria fuisset mentio expressa bonorum Fran-
celsar, satis diceretur facta per illam generalem
hæredis institutionem, quicquid directe Societas
conf. 92. num. 72. vol. 3. quia contrarium verum est
ex Patris. conf. 73. numero 62. & 63. vol. 3. Perque
fideicom. art. 40. num. 37. & sequent. usque ad
Menoch. conf. 1130. numero 15. Fufat. quæstio
444. numero 8. & 550. numero 10. & quæstio
507.

Maximè stantibus verbis generalibus dictæ
stitutionis factæ per Dominum Henricum
omnibus & quibuscumque suis bonis, nominibus
juribus, rationibus, & actionibus, quacunque
consistant, aut consistere possint, præsentibus
futuris; quæ denotent enixam mentem testatoris
cùm appellatione *jurium*, veniat etiam facilius
quid faciendi, vel disponendi; Menoch. *conf. q.*
num. 32. Fular. dicta questione 550. numero 12.

CAPUT CLXXV.

Confessio dotis receptæ in dubio præsumitur facta constante matrimonio, in modo donandi, & non firmatur juramento, nisi præcesserit dotis promissio. Et ex quibus conjecturis præsumatur simulata & simulata. Quæ simulata non test opponi, etiam si lapsa sint tempora præsumptio

præfinita ad proponendam exceptionem dotis non numeratæ.

SUMMARIVM.

- 1 Confessio dotis recepta facta per maritum constante matrimonio, nulla dotis constitutione præcedente, utrum censeatur facta animo donandi, vel sub spe futura numerationis, pendet ex conjecturis.
- 2 Regulariter confessio mariti de dote recepta constante matrimonio, censeatur facta animo donandi, secundum veriorum opinionem.
- 3 Confessio facta in absentia uxoris majorem arguit fraudem legis.
- 4 Confessio dotis incongrua præsumitur fraudulenta, & animo donandi facta.
- 5 Confessio dotis recepta in argento, auro, & jocalibus præbet fraudis conjecturam.
- 6 Confessio per maritum uxoris favore facta animo donandi, non firmatur juramento.
- 7 Juramentum assertorium non reddit contractum validum, sed etiam requiritur promissorium.
- 8 Exceptio dotis non numerata locum non habet, nisi quando confessio dotis recepta fuit sub spe futura numerationis, non autem quando animo donandi.
- 9 Terminus à lege præfixus ad proponendam exceptionem dotis non numeratæ, locum non habet, quando confessio facta est de speciebus receptis ante confessionem.
- 10 Exceptio simulationis opponi potest etiam post lapsa tempora præfixa ad opponendam exceptionem dotis non numeratæ.
- 11 Insinuatio requiritur secundum leges loci, in quo contractus fit.
- 12 Confessio dotis recepta facta animo donandi, non valet non insinuata, non obstante juramento.
- 13 Præsumptio vere solutionis dotis, petita ex eo quod maritus uxori alimenta præstitit, est valde levis.
- 14 Donatio per maritum facta uxori confirmatur morte mariti, intelligendo dummodo maritus donator uxori præmortuus fuerit.
- 15 Locus loci est de substantia contractus.
- 16 Sinistra suspicio oritur contra eum, qui tardus est in producendo instrumentum.

Viso contractu recognitionis & confessionis dotis receptæ, in quo maritus declarat in favorem vxoris absentis, notario pro ea stipulante, se habuisse & recepisse à dicta sua vxore summam quinque millium scutorum, & realiter ante dictum contractum, & à tempore consummationis eorum matrimonii receptorum, tam in auro & argento, quam moneta, & jocalibus, & que ad concutrentiam & valorem dictorum 5000. scutorum, quam summam vult & intendit quod dicta ejus vxor, adueniente casu quo ipse ante eam decedat, possit repetere & recuperare toties quoties, tanquam præcipuam, & alias debitam, pro ut sibi videbitur, & debeat, cum obligatione & hypothecca omnium bonorum suorum; & dictus maritus juravit & affirmavit prædicta omnia veritatem continere, & ita vult, & intendit fieri, & adimpleri; renuncians omnibus iuribus, legibus, & capitulis contrariis, & eorum tenori.

Contractum illum nullum judicavi & inualidum, neque ex eo, aut ejus vigore agi potuisse per hæredes dictæ vxoris, cum contineat confessio nem dotis receptæ factam constante matrimonio, nulla dotis promissione præcedente: quæ confessio ex veriori, & communiori DD. sententia censeatur facta animo donandi. † Quia licet valde contronversum fuerit, utrum talis confessio censeatur facta sub spe futura numerationis, vel ex causa donationis, ita ut nonnulli ad conjecturas recurrendum esse existimauerint, teste Gabriel. conf. 163. n. 21. lib. 2. Beltram. in additad Ludouil. decis. 67. n. 14. tamen in judicando † recedendum non est ab ea sententia, quæ donandi animo confessionem factam esse censuit: ut dicit Menoch. lib. 3. præsumpt. 12. n. 66. Mantie. de tacit. convent. lib. 11. tit. 10. num. 20. Mart. Medic. exam. 51. num. 7. & sequent. fol. 571. Sanch. lib. 6. disput. 9. num. 5. Rot. decis. 655. num. 1. part. 4. recent. Ludouil. decis. 67. num. 7. post Aretin. conf. 86. num. 1. versic. secundo ostenditur: fusc Rot. decis. 633. num. 2. part. 2. recent. idemque tradit Marefcot. lib. 1. var. resol. cap. 8. num. 4. & de communi etiam testatur Fontanell. de pact. nuptial. claus. 14. gloss. unica, part. 1. num. 66. eadem Rot. Rom. decis. 61. num. 1. part. 2. recent.

Et dicta fraudis præsumptio, & animus donandi inter virum & vxorem multò magis colligitur ex eo, quod talis confessio facta fuit absente vxore, ut notauit Rot. dicta decis. 683. num. 8. versic. & quia dictum instrumentum: confessio enim absente parte facta, minoris est efficacie: Afflict. decis. 12. num. 2.

Maximè, quia agitur de magna quantitate, & excessiua, habito respectu ad qualitatem personarum. Quando enim facta fuit confessio dotis incongruæ, multò magis animo donandi præsumitur facta: Rot. d. decis. 683. num. 6. Rot. divers. decis. 485. num. 7. lib. 3. Menoch. dicto lib. 3. præsumpt. 12. num. 16. post Salicet. in l. 2. num. 3. versic. & ideo, C. de dot. caut. & non numer. Alex. conf. 86. num. 3. & ibi Addent. lib. 7. Ludouil. decis. 188. num. 1. † qui etiam num. 3. arguit fraudem & inuersionem ex qualitate solutionis, quæ in jocalibus, auro, & argento facta dicitur, pro ut in casu nostro, & promissio præcedens non erat de certa summa: Ludouil. decis. 188. n. 1.

Et ex præmissis inferitur, quod licet alias ex magis communi opinione donationes inter virum & vxorem juramento firmentur, tamen hoc procedit in vera & expressa donatione, non autem in ea quæ inducitur tacitè ex mariti confessione, quæ nec quidem juramento firmatur: ut resoluit Mantie. dicto lib. 11. num. 20. tit. 20. Marefc. dicto lib. 1. cap. 8. num. 6. & 7. † Maximè quia juramentum appositum in dicto contractu, est tantum assertorium, & non promissorium, cum dictus maritus juret omnia contenta in instrumento esse vera: & deinde alia oratione dicat, que ainsi ven & entendu estre fait, & accompy, nullo alio juramento promissorio adjecto; quo casu verior est sententia, talen donationem juramento non firmari, ut notat Sanch. lib. 6. de matrim. disput. 12. num. 4. Menoch. dicta præsumpt. 12. num. 45. juncto num. 48. & hanc fateatur esse communem Couar. lib. 1. var. resol. cap. 7. num. 14. Curt. jun. conf. 95. num. 5. Aret. conf. 74. num. 7. Vasq. de success. creat. §. 29. num. 12. Roland. conf. 76. num. 9. usque ad finem, vol. 4. Mart. Medic. exam. 17. num. 52.

Inferitur secundò, quod nihil facit ad rem, quod ex aduerso opponitur, lapsa esse tempora proponendæ exceptionis

exceptionis dotis non numeratæ: juxta l. final. & Auth. quod locum, C. de dot. caut. non numer. Quia illa exceptio locum haberet, si tractaretur de confessione dotis facta sub spe futurae numerationis: quod in casu nostro considerari non potest, cum superius ostensum fuerit, factam fuisse animo donandi: & præsertim verò cum in dicta confessione exprimitur modus solutionis, qui respicit præteritum tempus, nempe in auro, argento, & jocalibus: quod etiam consideravit Rot. d. decis. 683. part. 2.

9 recent. & Unde etiam si lapsa fuerint tempora proponendi exceptionem non numeratæ dotis, semper opponi potest exceptio simulationis, ut norant Fontanel. d. claus. 14. glos. vnic. n. 76. Menoch. de præsumpt. d. præsumpt. 12. n. 74. Mantica. d. lib. 11. tit. 20. num. 29. Gratian. discept. forens. c. 693. n. 12.

11 Inferitur 3. dictam donationem ex defectu insinuationis nullam esse, & inuvalidam, cum fuerit facta in Gallia, ubi ex Regis ordinationibus insinuatio necessaria est, cum quoad insinuationem locus celebrati contractus respici debet: ex Gratian. discept. forens. c. 253. & ita ut talis confessio, & donatio inde resultans non insinuata, quantumvis juramento roborata, nullo modo etiam intra quingentos annos subsistere possit: Gratian. d. c. 693. n. 6.

12 Inferitur 4. quod licet maritus alimenta vxori præstitisse dicatur, non tamen ex eo inferri possit aliquid ad veritatem dictæ confessionis: tum quia mariti non solent vxores deserere, quamvis dotem non soluant: ut dicit Fontanel. ubi supra, num. 66. tum quia hoc procedere posset, si vxor dotem promississet, & non solueret, cum tamen de aliqua promissione non constet: tum etiam, quia dicta præsumptio alimentorum præstitorum non multum virget, & est valde levis: ut per Rot. decis. 683. n. 31. parte 2. recent. tum, & denique, quia de tali alimentorum præstatione non constat.

14 Vltimò ut omnis tollatur difficultas, non solum præsumptio simulationis, sed & vera probatio nullitatis dicti instrumenti ex eo resultat, quod cum illud esset conditionale, nempe casu quo maritus vxori præcederet, defectu conditionis instrumentum redditur caducum: cum aliàs donatio inter coniuges tum demum morte confirmata censeatur, si donator prius mortuus fuerit; si verò donatarius prædecesserit, donatio redditur nulla, & caduca: cap. fin. de donat. inter vir. & vxor. cum ibi notatis: Sanch. d. lib. 6. disput. 14. n. 20.

15 Sed tandem euidenter constat, contractum illum esse nullum, & inuvalidum, cum in eo deficiant solemnities instrumenti, nec adiectus fuerit locus loci; sed tantum dictum fuerit, contractum fuisse celebratum in loco de Vertaud, non autem in tali, vel tali domo: ex quo defectu dictus contractus redditur nullus, & inuvalidus; quia expressio huiusmodi locorum specifica, est de essentia, & forma instrumenti: quod ita constitutum est ad evitandas falsitates, & inducendam certitudinem actus gesti: ita copiose ostendit Menoch. consil. 288. n. 1. & multis seqq. & maxime num. 19. Addent. ad Burat. decis. 265. num. 4. Et & magna est contra dictum instrumentum suspicio, ex eo quod actores fecerint petitionem iurium maternorum, & distulerint productionem huius præfati instrumenti post plures annos: ex qua tarda productione oritur præsumptio falsitatis contra dictum instrumentum, l. si quis forte, §. 1. ff. de pæn. ibi, nec enim debebant tam magnam rem tamdiu reserere: Crauet. conf. 28. Asertum instrumentum, num. 6. Ozasc. decis. 117. num. 9. Menoch. lib. 2. præsumpt. 91. num. 8.

lib. 3. præsumpt. 122. num. 94. Mascard. de probat. conclus. 740. n. 17.

CAPUT CLXXXVI.

De donatione dotis profecticia facta per filiam familias sine consensu paterni interventione in ipso actu. Filiis utrum stipulatio facta super restitutione dotis, jus fuerit quæsum tanquam heredi, & sic utrum dotem habeant tanquam hæredes matris, an ex propria personæ, & quomodo sint explicanda verba stipulationis, siue promissio restitutionis facta fuerit impersonaliter, siue in personam filiæ, aut cum clausula quibus de jure.

SVM MARIVM.

- 1 Donatio causa mortis facta per filiam familias sine patris consensu interveniens in ipso actu, nulla est.
- 2 In donatione dotis profecticia facta per filiam familias requiritur consensus patris.
- 3 Semper consensus patris requiritur in donatione facta de dote profecticia filie, propter mulieris fragilitatem.
- 4 Patris auctoritas est necessaria pro forma in contrahendis filiarum familias, sicut patris auctoritas continetur clausulas irritantes.
- 5 Filij non tenentur imputare dotem maternam in legitimam avi, quando illam habent uti hæredes matris, sed si tanquam filij.
- 6 Si filij habeant dotem maternam tanquam hæredes matris, possunt de ea ad libitum dispendere.
- 7 Verum jus fuerit quæsum liberis ex constitutione dotis maternæ tanquam liberis, vel tanquam heredibus, verba stipulationis præcipue consideranda sunt.
- 8 Expenditur consilium Surdi 206.
- 9 Si ex contractu matrimonij constet, patrem voluisse quod actio dotis propria esset filie, ipsa sola agere potest, & non pater.
- 10 Si promissio dotis facta fuerit impersonaliter, & persona filia solum adjecta verbo executoris, dos mortua filia imputanda est in legitimam avi.
- 11 Impersonalitas in obligatoriis vitiis obligatorem, sed si sit in executoris.
- 12 In dubio pater sic videtur stipulari, ut actio de dote communis esset inter patrem, & filium.
- 13 Impersonalis stipulatio restitutionis dotis potius interpretari debet, ut actio de dote non assignetur a patre.
- 14 Clausula restitutionis dotis, quibus de jure, & non nocet patri donanti, quamvis persona filia apposta in prima parte stipulationis, non attenditur ordo scriptura, sed ius juris.
- 15 Surdi consilium 206. à multis reprobatum.

DUæ resultant quæstiones ex facti serie propo-
sita per quædam mercatoris præfatus Civitatis.

Q.& Res. Civil. Pars II. Cap. CLXXXVI. 181

Prima, vtrum donatio causa mortis per Isabellam ejus filiam, & (dum viveret) uxorem alterius mercatoris, facta, valida sit. Secunda, vtrum casu quo ista donatio esset invalida, nepotes patris ex dicta filia prædefuncta eidem patri superuiventes, adueniente casu mortis dictæ Isabellæ eorum matris, teneantur imputare dotem maternam in legitimam ipsius aui.

1 Quod ad primam quæstionem attinet, resoluendum est, donationem illam causa mortis à filiafamilias factam, nullam esse & inuálidam. Primò quidem ex dispositione juris communis, cum filiafamilias sine consensu patris donationem causa mortis facere non poterit; adeo ut non sufficiat consensus præstítus ante donationem, sed debeat intervenire in ipso actu, tanquam requisito ratione formalitatis, & pro solemnitate actus, juxta distinctionem allatam per Rot. *decis. 294. num. 21. & multis sequent. part. 5. recent. Pascal. de patr. potest. part. 1. c. 6.*

2 num. 111. & 112. † Præsertim cum agatur de dote profectitia, cuius vltim fructum licet pater constanter matrimonio, vel mortua cum liberis filia, præterdere non possit; tamen ejus autoritas necessaria est in donatione per filiam facta, ratione patriæ potestatis: Gratian. *discept. forens. cap. 781. n. 8. 9. & 10.* quod caput tractat de eodem negotio, de quo in Romana donationis coram Verolpio *decis. 596. part. 2. recent.* confirmata apud Cavalier. *decis. 442.* & conferunt tradita per Menoch. *remed. 15. recuper. possess. num. 314. & 315.* † Debit ergo consensus intervenire in ipso actu, quamvis consensus utroque modo requireretur, nempe tam ratione præiudicii, quam ratione solemnitatis: quidquid dicat Gabriel. *conf. 2. num. 15. vol. 1.* quia sententia Decii in contrarium, *conf. 503. n. 5.* melioribus rationibus innixa videtur, quam sequitur Bellon de iis que sunt incontinenti, *cap. 104. num. 11.* Socin. *sen. conf. 23. n. 19. in fine, vol. 4.* quia attendi debet causa fragilitatis mulieris, quæ est principalis.

3 Et in omnem euentum ob inobseruantiam Statuti, dicta donatio nulla est, quia patriæ autoritas dicitur requisita à statuto pro solemnitate, quando in eo adest clausula irritans contractum: prout elatè legitur in Statuto Auenionensi, & de suo testatur Additad Buzat. *decis. 44. lit. A.* & traditur in d. *decis. 294. num. 28. parte 5. recent. Pic. ad statuta Urbis, glof. 14. n. 10.* cum pluribus ibi citatis, Cancr. *lib. 2. var. resol. cap. 1. n. 70. in nouis.* Mynfinger. *cent. 2. obser. 34. num. 2. & 3.*

4 Ad secundam quæstionem responderetur, regulam generalem esse, quod quando filii dotem maternam habent tanquam hæredes matris, non tenentur illam imputare in legitimam Aui: secus si illam habeant à lege, vel consuetudine. Duran. *decis. 231. Theaur. decis. 237.* & est recepta ab omnibus distinctio.

5 Si donatio causa mortis, & consensus ad eam per patrem præstítus, validus esset, filia potuisset ad libitum de dote illa disponere tam in fauorem liberorum, quam etiam extraneorum: cum pater ei dederit facultatem donandi causa mortis, *en faueur de qui elle trouuera bon, & comme elle aduifera:* & sic filii dotem maternam haberent tanquam hæredes matris, seu ex dispositione materna; non autem ex jure proueniente ab Auo, à quo auulsa erat omnis spes reversionis: ut notatur in l. 2. §. *quod si in patriâ.* ff. sol. matrim. & ibi omnes Scribentes, præsertim Barbof. *num. 7. versic. sed in contrarium.*

6 Sed cum supponamus donationem illam, & consensus donationi præstítum, nullius esse momenti, deueniendum est ad aliam quæstionem, vtrum videantur legiti quæst. & resol. civil. T. II. P. II.

licet per stipulationem appositam in contractu matrimonii dictæ Isabellæ, jus quæsitum fuerit ipsi filia, eiusque liberis tanquam hæredibus. In primis enim verba stipulationis in hac quæstione consideranda esse, notauit Rip. in l. in quartam, *num. 196. ff. ad leg. falcid.*

Dubium facere videtur *conf. Surd. 206. n. 20.* ubi 8 quod si filia, præsentem patre & consentiente, dotem sibi reddi stipulata fuerit, tunc dos efficitur propria ipsius filia, propter tacitam patris donationem, quæ speciali fauore dotis adeo valida est, ut jus quaratur filia transmissibile ad hæredes, præsertim quando filia ipsa stipulata fuit dotem sibi reddi, etiam si addita fuerint verba, *aut illi, vel illis, qui de jure:* quia persona filia posita in prima parte obligationis alternativæ, censetur appositæ ad obligationem & actionem acquirendam: verba autem stipulationis in casu proposito hæc sunt: *A promiss & promette icelle somme de mille écus, rendre, & restituer à icelle Damselle Isabeau:* quæ verba, licet stipulationem expressam non contineant, tacitam tamen comprehendunt: quia verbum *promitto*, appositum in scriptura, intelligitur de stipulatione: §. *si ita scripsum, Inst. de inutilib. stipul.* Barbof. *de diction. c. 290.* 9 † Certum enim est, quod si pater donauit filia in potestate integram dotis actionem, dos in solidum efficitur filia, & ipsa poterit de ea ad libitum disponere sine patris consensu, adeo ut mortua filia dos non pertineat ad patrem, sed ad hæredes filia, ut bene explicat Barbof. in l. 2. §. *quod si in patriâ, versic. ulterius, & supradictis.* ff. sol. matr. ubi plures allegat.

Sed tamen verissimum est, hoc in casu patrem sibi non præiudicasse in actione de dote, nec in jure reversionis dotis, casu quo filia sine liberis decessisset: & propterea dotem ad ejus liberos non jure hæreditario, sed à consuetudine fuisse deuolutam; & per consequens nepotibus imputandam esse ad legitimam Aui, juxta distinctionem superius allatam. Non enim ipsa filia dotem sibi reddi stipulata fuit, cum persona filia in dicta promissione non fuerit adhibita verbo obligatorio, sed tantum executiuo: itaut promissio & stipulatio sit impersonaliter facta, executio verò collata in personam filia: atqui in obligationibus inspicimus potius verba obligatoria, quam executiua, † sicuti videmus quod impersonalitas in verbis obligatoriis vitiat stipulationem, in executiuis non vitiat: Bart. in l. stipulatio ista, §. *si quis ita, num. 2. ff. de verb. oblig.* Vnde cum verba promissionis obligatoria sint impersonalia, sequitur omnino, vel patrem sibi stipulatū fuisse sub reservatione tamen juris filia, † cum in dubio pater videatur voluisse quod dispositio sua cõformis esset juri cõmuni, & sic quod dotis actio communis esset inter patrem & filiam, Barbof. d. §. *quod si in patriâ, n. 8. ff. sol. matrim.* quia in dubio quis intelligitur sibi stipulari: Alex. & Iaf. per illum text. in d. stipulatio ista, §. *sicut, & si quis ita:* Mantie. *de tacit. convent. lib. 14. tit. 3. n. 12.* & hæc est generalis regula Doctorum in d. stipulatio ista, §. *si quis ita:* Gomet. *lib. 2. var. resol. c. 11. n. 7. in 2. conclus.* Barbof. in *auth. si quando, C. de constit. pec. aut* in omnem euentum quod stipulatio censetur interposita nomine patris & filia simul: quia licet qui impersonaliter stipulatur, sibi stipulari videatur, ut jam dictum est, † tam è si stipulator sit pater, & dotè reddi impersonaliter stipulatus fuerit, videtur quod stipulatio fuerit interposita juxta naturam actionis de dote, quia verba impersonalia sunt interpretanda juxta dispositionem juris cõmunis, Buzat. *dec. 922. n. 10.* & in propriis terminis Barbof. in l. *post dotem, n. 10. ff. sol. matrim.* quamvis

Q ipse

Q. & Res. Civil. Pars II. Cap. CLXXXVII. 183

- 6 Idque potissimum procedit ex eo, quod alimenta conuerti debent in vsum mariti, & familiae, ac liberorum, & propterea illis per iuramentum vxoris praediciari non potest, quia iuramentum nunquam operatur in tertii praedicium: *Surd. de alim. tit. 1. q. 1. n. 19. & q. 3. n. 10. & conf. 269. n. 12. post med.*
- 7 ¶ sicut dicitur de rebus & fructibus bonorum, super quibus vxor fuit assecurata pro dote: *l. si in l. si constante. n. 234. versidem tener. ff. sol. matr. Curt. sen. conf. 57. n. 1. versic. contrariam sententiam, & n. 3. vsque ad finem, Galerat. de renunciat. centur. 1. c. 50. n. 10. vers. quod autem diximus.*
- 8 Neque dicatur, quod commoditas alimentorum cedi potest, maxime interveniente iuramento. Respondetur enim quod hoc fieri non potest, nisi interveniente autoritate Praetoris, qui cognoscat, an tales sint causae, quae alienatione suadeant: *Cordub. in d. l. si quis a liberis, §. parens, n. 73. & n. 48. & 49. ¶*
- 9 Quod decretum non perfunctorie, sed cum causae cognitione interponi debet. Nam *Primum*, quari debet de causa alienationis. *Secundo*, de modo. *Tertio*, de personis, ut plenius explicat I. C. in l. cum ii, §. vult igitur oratio: ff. de transact. Nam si iudex aditus non adhibita causae cognitione auctoritatem interposuerit, contractus nullus remanet: *d. l. cum ii, §. si Praetor, ff. de transact. Mantic. de tacit. convent. lib. 26. tit. 3. n. 7. Odd. de resit. in integr. part. 1. q. 22. n. 62.*
- 10 Et praemissa multo magis procedunt, quia agitur de alimentis debitis iure sanguinis, quibus propterea minus renunciari potest, etiam cum iuramento: *Mantic. loco citato, n. 13. Duran. decis. 95. n. 10. & 11.*
- Nec obstat, si dicatur hic agi de alimentis praeteritis, cum lapsus fuerit tempus cessionis dictorum alimentorum, quae tantum facta erat ad triennium.
- 11 Respondetur enim, alimenta dici futura quaecumque post tempus litis contestatae debita fuerint. *Verall. decis. 14. part. 1. Salgad. de Reg. protest. p. 3. c. 1. n. 11. & bene in casu nostro tradit Vinc. de Franc. decis. 605. per tot.* ubi dicit quod licet alimentarius aliunde vixerit, nec debita pro alimentis suis contraxerit, nihilominus petere potest alimenta a die litis contestatae; quia dicuntur futura, & dicta decisio loquitur in terminis filii spurii alimenta petentis.
- 12 Nec potest opponi, quod praesumatur, filiam alimenta sibi, & familiae suae tribuisse ex pecuniis provenientibus ex pretio dictae alienationis. Quia ratio illa, & praesumptio est nimis vaga, & omnes qui emerent alimenta contra dispositionem legis, hoc semper allegare possent, & sic legis intentioni fraudem facere; quia non praesumitur qualitas locupletationis, sed ea est probanda in specie: licet enim pecuniae fuerint receptae, tamen potuerunt consumi, vel alias dissipari: ¶ & ideo non valet consequentia, quod ista mulier locupletior facta fuerit, quamvis probatum fuisset illam pecunias recepisse: *Gratian. cum pluribus per eum allegatis, discept. 422. num. 4. Menoch. remed. 15. recuper. posses. n. 585. 586. & 587. & lib. 6. praesumpt. 27. n. 6. quod maxime procedit in casu proposito, attenta nullitate contractus de quo agitur: quia certum est, ¶ quod quando contractus est nullus, is contra quem agitur de nullitate, tenetur probare locupletationem aduersarii, si opponat de pretio per eum soluto: Menoch. d. praesumpt. 27. n. 10. Gabriel conf. 35. n. 22. vol. 2. Sfort. Odd. de resit. in integr. part. 1. quaest. 4. artic. 5. n. 52. vers. pro concordia, & num. 23.*
- Cum autem iterum de praemissis dubitaretur, Dixi non posse in dubio revocari nullitatem contractus alienationis alimentorum, de quo agitur: quia filius non potest sibi praediciare pro alimentis, iure san-
- Sanlegerii quaest. & resol. civil. T. II. P. II.

guinis sibi a patre debitis, etiam cum iuramento: *Ror. decis. 3. 1. n. 2. part. 1. recent.*

Quod procedit etiam in spuris, vel naturalibus liberis: quia quoad alimenta non differunt spurii, & illegitimi a legitimis: *Lup. de illegit. com. 2. §. 1. n. 8. & sub n. 28. Fontan. de pact. nupt. claus. 5. gloss. 8. part. 1. num. 77. Gratian. discept. 567. num. 26. Ror. decis. 194. num. 50. part. 1. recent. in terminis Surd. de alim. tit. 8. privileg. 56. n. 40.*

Praeterea dum agitur de praedicio Tertii, nempe mariti, & liberorum, ut mox ostendimus. Sed dubitatum fuit, quid si ex postfacto appareat, recedentem ab alimentis, aut iis praediciantem, non indiguisset, utrum revalidetur contractus.

Respondendum est, contractum semper nullum remanere, quia in omni materia attendendum est tempus contractus: *l. si voluntate, cum ibi notatis, C. de rescind. vendit. & in puncto tradit Surd. de alim. tit. 8. privileg. 56. n. 79. ubi reprobat Alciatum, tenentem quod contractus super alimentis sit validus, si ex postfacto appareat illum fuisse vtilem. Et contrarium asserit ea ratione, quia tempus contractus inspicendum est: & num. sequentibus ostendit tales contractus claudicare, & validos esse si velit alimentarius, sin minus invalidos. ¶ Imo quando receditur a forma alimentorum, contractus est omnino nullus, etiam si alimentarius velit illum approbare: *Surd. ibid. n. 83. sed in omnem euentum, qui allegat contractum fuisse vtilem alimentario, hoc tenetur probare: Surd. d. privileg. 56. num. 71. & supra ostendimus. Vnde contractus sine solemnitate decreti factus, sine dubio nullus declarari debet: l. cum hi, ff. de transact. & l. de alimentis, Cod. eod. tit.**



CAPUT CLXXXVIII.

Constitutioni Aegidianae locum esse in Civitate Avenionensi, quoad executionem sententiae latae in iudiciis possessoriiis, non obstante appellatione: Idque tam in prima, quam in secunda instantia. Nec ad retardandam executionem sufficere, si productiones factae fuerint post sententiam. Verum si ex huiusmodi productionibus constet de iniustitia sententiae iudicis a quo, supersedendum erit in executione. Utrum suspendi debeat executio possessorii iudicii, non obstante Aegidiana, quando inter bona quae petuntur, adfunt aliqua supposita dominio directo Ecclesiae. Et an executio post appellationem facta, sit attentatoria, maxime superveniente rescripto commissionis causae appellationis, quod retrorahitur.

SUMMARIVM.

- 1 Aegidiana constitutio prohibet appellationem in remediis possessoriiis, quando in sententia non adest nullitas.
- 2 Constitutio Aegidiana locum habet in Civitate Avenionensi.
- 3 Notario actoris fides plena adhibetur in iudicialibus.
- 4 Immissio datur heredi scripto, quamvis testamentum non fuerit productum, nec exhibitum, si de eo constet per confessionem partis.

Q 2 5 Immissio

- 5 Immissio non debet denegari confesso de fideicom-
misso, & de bonorum identitate.
- 6 Depositi iudiciale habet vim solutionis.
- 7 Confessio simulata dotis recepta non prejudicat ma-
rito, nec illius heredibus.
- 8 Donatio inter virum & uxorem utrum morte con-
firmetur.
- 9 Perceptio fructuum post mortem mariti reddit cre-
ditum dotis illiquidum.
- 10 Injustitia allegata ad impediendam executionem sen-
tentiae, non potest probari ex noviter productis.
- 11 Executio tamen sententiae est suspendenda, si de
illius injustitia appareat evidenter ex novis
productionibus.
- 12 Agidiana constitutio locum non habet, quando in-
ter bona qua petuntur, adsunt aliqua qua sub-
sunt dominio directo Ecclesiae.
- 13 Hoc locum habet quando ista exceptio fuit apposta
ante sententiam, & non post ipsam.
- 14 Quando in certis capitibus adest mixtura in sen-
tentia, non ideo retardatur executio quoad capi-
tula separata, in quibus non adest mixtura.
- 15 Quae deducta fuerunt in sententia tantum per mo-
dum causae, non inducunt mixturam.
- 16 Constitutio Agidiana locum etiam habet in se-
cunda instantia.
- 17 Non dicuntur attentata, quando sententia erat
exequibilis, quamvis causa esset commissa cum
clausula, quatenus locus sit Agidiana.
- 18 Rescriptum commissionis causa appellationis su-
perueniens, quando retrotrahatur ad effectum
attentatorum.



DECISIO
SACRAE ROTAE ROMANAE,
Coram R. P. D.

ROJAS
Ejusdem Rotae Auditore.
IN CAUSA
Avenionensi Hereditatis.

Mercurij 10. Iunij 1648.



ONSTITUTIONEM Agidianam prohi-
bentem appellationem in iudiciis pos-
sessoris locum habere, quotiescumque
sententiae non sint notorie nullae, &
injustae, receptissima est opinio Rotae, ut in dec.
445. in fin. p. 1. divers. Seraph. decif. 123. n. 2. Burat.
decif. 630. n. 2. & decif. 850. n. 4. ac decif. 80. n. 15. &
segg. par. 4. tom. 2. recent. Quapropter stante vali-
ditate, & iustitia sententiae A. C. latae ad favorem
Honorati Iaquae, resolutum fuit esse locum Agi-
dianae ad effectum rejiciendi appellationem sus-
pensivam, ab illa interpositam.

Nec dicatur, dictam Constitutionem uti localem
non habere locum in Civitate Avenionensi, juxta
opinionem Contard, de Agidian. q. 3. per tot. Quia
cum illa sit ordinatoria iudicii, debet attendi locus
vbi illud actum fuerit, non autem originis, ut refert
idem Contard, limit. 4. ration. canon. re. integ. n. 11. &

12. & in verbo Agidiana, q. 6. n. 2. & 7. fol. 642. Rot.
dec. 117. n. 18. part. 5. recent. ultra quod Rota alia-
cenfuit, dictam Constitutionem locum sibi veni-
care in Civitate Avenionensi, ut in Avenionensi
lit. 22. Maii 1652. coram Capisucco relata per Co-
potaq. decif. 226. part. 1.

Nullitates autem contra dictam sententiam addi-
tae non subsistunt. Altera enim resultans ex omis-
sione terminorum substantialium corruit ex factis,
quia apparet ex fide Notarii actuarii illos fuisse ad-
vnguem servatos, cui in Curia plenam fidem adhi-
bendam esse pluries firmavit Rota coram Seraph.
415. n. 5. & dec. 755. n. 3. Burat. decif. 444. n. 6. &
688. n. 17. in addit. Altera vero resultans ex requi-
situm A. C. concessit immisionem in bonis q. Iosephi
Iaquae praedicti Honorato ejus fratri tanquam heredi
testamentario vigore l. fin. C. de edict. Divi Adri-
an. toll. non productum tamen praedicti testamenti Iosephi,
non fuit habita in consideratione. Quamvis enim
pro validitate huiusmodi iudicii requiratur
exhibitio testamenti non cancellati, neque additi,
juxta expressam dispositionem text. in d. l. fin. at-
amen cum Joanna Savina colligans pluries iudicia-
liter falsa fuit nedum existentiam testamenti, sed
etiam, quod in illo praedicti Honorati erat pro
mediate hares institutus, hoc quidem sufficit ad
effectum consequendi validam immisionem v. g. d.
l. fin. absque alia testamenti exhibitione ex hac ra-
tione, quia confessio partis aequipollent instrumentum,
ut scribant Bald. in d. l. fin. m. 7. ad fin. ibique Alex.
n. 21. Dec. n. 39. prope fin. Iacobin. n. 35. Menoch. de
adipisc. remed. 4. n. 102. Mart. de success. legal. part. 4.
q. 16. art. 1. n. 7. vers. nam si non conceditur, cum aliis
allegatis à Modern. Bonon. de acquir. poss. art. 1. q.
n. 32. Adeo ut ambigendum non sit de validitate praedi-
cti iudicii, cum ex actorum resolutione de ea in reliquis
sufficere appareat, juxta v. g. Caputaq. dec. 260. p. a.

Iustitia pariter est evidens, nam A. C. diligenter
bona à praedicti Iosephi relicta, concessit primo
immisionem Honorato in omnibus bonis, quae pro-
veniebant ex fideicommissis q. Bartholomaei ad fa-
vorem dicti Honorati purificato, super quibus non
cadit haesitatio, ex quo existentia fideicommissi
purificatio, & bonorum identitas non controversatur
quibus concurrentibus nunquam denegatur immis-
sio ex remedio d. l. fin. C. de edict. Divi Adri. tollent. ut
Rotae opinione perpetuo retentam, ut in dec. 1314.
p. 1. decif. 68. in princ. p. 5. dec. 306. m. n. 1. p. 6. n. 10.
decif. 244. pariter n. 1. p. 7. rec. & in aliis passim allegatis.

Secundò concessit immisionem dicti Honorati
super medietate bonorum hereditarium praedicti
Iosephi, quia in eadem fuit haeres scriptus à testato-
re, quo stante ad effectum consequendi immis-
sionem intrat dispositio d. l. fin. ut supra dictum fuit.

Credita vero hodie à Joana cohærede pro altera
medietate prætensa minime eam impedire poterunt,
quia cum de illis coram A. C. nulla deducatur
justificatio, attendenda non erant, nam non erant
nullae sunt qualitates: l. ejus qui in provisione, ff. de
cert. pet. Burat. decif. 293. n. 1. Etenim doctrina ex-
ram eodem justificatum fuit, quod Joanna praedicta
ratione ejus dotis erat creditrix dicti Iosephi
viri in scutis 600. de quibus solum apparebat solutio
tio; ideoque A. C. in ejus sententia mandavit, ut
Honoratus restitueret Joannae praedictae pro sua
sibi tangente scut. 300. prout restituta dicuntur me-
diante deposito, & quod habet vim solutionis, & de
judicialiter factum fuit, citata eadem Joanna ad necesse
piendum, quae recipere recusavit, ut notat D. de
l. accepta, C. de usur. Greg. dec. 214. n. 1. cum aliis citatis

Q & Res. Civil. Pars II. Cap. CLXXXVII. 185

in *Camerin. pensionis*, 11. Maii 1626. coram bon. mem. *Pirovano*. Itaque stante solutione pro dicta summa, nulla competere poterat retentio, quæ esset apta ad impediendam prædictam immisionem.

7 Aliud creditum scutor. 1500. vñd cum illorum fructibus, pariter coram A. C. deductum non subsistit, tanquam simplex confessio de recepto facta à marito post contractum matrimonium, quæ nullam probat solutionem, nec consentienti præiudicat: ex congestis per Rotam *decis. 55. n. 1. part. 6.* & in terminis *firmatum fuit in decis. 259. n. 8. & 9. part. 7. recent.* ex eo, quia dicta confessio præsumitur simulata, & quæ magis in casu nostro, cum dictum instrumentum confessionis sit contrarium instrumento dotali; in hoc enim legitur, in dotem data fuisse bona præsentia, & futura, & in illo duntaxat bona præsentia: qua simulatione stante, confessio non præiudicat, neque marito, neque ejus hæredibus, ut dixit Rota coram Greg. *decis. 67. n. 3. & coram bon. mem. Merlino in Romana doris seu restitutionis in integrum*, 27. Iunii 1636. † An verò prædicta confessio facta à viro sustineri possit saltem in vim donationis causa mortis, propter superuenientem viri mortem, juxta text. in *l. quod de suo, C. de dot. caut.* & alios allegatos in *Arimin. doris*, 4. Maii, & 27. Iunii 1646. coram R. P. D. meo *Verosio*, noluerunt DD. hoc in præsentis inspectione discutere, cum sufficiat ad effectum denegandi retentionem pro dicta summa, quod dictum creditum reddatur illiquidum; nam Joana pro illo excomputare debet omnes fructus per ipsam perceptos post moram ex bonis viri ab eadem retentis, ascendentibus ad

9 scuta 4000. † Ideo cum illud non sit ita liquidum, ut contrarium probari non possit in petitorio, nunquam datur retentio: *Surd. decis. 46. in fin. & dec. 184. n. 6. Seraph. decis. 1455. n. 1. Caval. decis. 539. n. 5. & decis. 411. n. 24. part. 5. recent. & dictum fuit coram me in Neapolitana pensionis*, 2. Martii 1643. sicque ex hoc capite sententia prædicta nullam continet iniustitiam.

10 Alia verò credita hodie pro parte Joannæ deducta pro consequenda retentione dd. bonorum, reiecta fuerunt, ex quo illorum justificatio fieri debebat coram A. C. ad hoc ut illius sententia remaneret iniusta, & consequenter appellabilis, quia iniustitia semper resultat debet ex eisdem actis, non autem ex notitiis deductis: juxta vulgatam opinionem Rotæ, ut testatur *Burat. d. decis. 630. n. 3. & decis. 850. n. 4. ac decis. 80. n. 10. cum seqq. part. 4. tom. 2. recent.* ea ratione, quia in executivis non attenditur possibilitas juris deducendi, sed quid fuerit deductum, ut in *decis. 306. n. 37. recent.* Ideo his creditis post sententiam productis non obstantibus, DD. resolverunt esse locum *Egidianæ*. † Exinde tamen non inferitur, quod hodie Joana Savina nequeat ad impediendam ulteriorem executionem in bonis tantum Iosephi opponere retentionem pro dd. creditis, quatenus justificentur, ex regula, quod quando ex iuribus post sententiam deductis, appareat de illius iniustitia, executio est suspendenda, ad relata per *Caputaq. decis. 114. n. 2. par. 3. & per bo. me. Peniam decis. 185. n. 1. & 2. & in decis. 264. n. 8. & 10. par. 7. recent.*

11 Nec virget pro excludenda prædicta Constitutio *Egidiana*, quod inter bona, super quibus concessa fuit immissio, addit quoddam corpus sub directo dominio Ecclesiæ, quod ratione connexionis, & dignioritatis efficit, ut illa non habeat locum nendum in dicto corpore, sed nec etiam in aliis merè laicalibus: ex relatis per R. P. D. meum *Cerrum in Sanlegenti quæst. & resol. civil. T. II. P. II.*

Viterbien. fideicommissi seu attentatorum, 16. Iunii 1643. & 30. Maii 1646. coram R. P. D. meo *Bichio*.

Quoniam dicta conclusio limitatur, quando hæc exceptio ante sententiam, & executionem deducta non fuit, quo casu deveniri posset ad validam executionem; cum hæc qualitas Ecclesiastica ignorabatur per Iudicem, & patrem, sicut evenit in casu nostro: ut in terminis declaravit Rota *decis. 180. n. 2. part. 1. divers. & decis. 296. n. 13. post Post. de manutent. ac in Romana de Cesariis*, 30. Maii 1639. coram R. P. D. meo *Ghislerio*.

14 Minus refert, quod dicta sententia A. C. uti reuocatoria primæ, ac canonizans fideicommissum Bartholomæi, contineat mixturam; ideoque effecta fuit appellabilis, ut tradit *Caval. decis. 505. per totam*. Quia prima sententia est merè interlocutoria, lata super incidentibus, non autem super negotio principali; ac fuit reuocata per capitulum separatim. Vnde dato etiam, quod contineret mixturam in dicto capitulo reuocatorio, illa tamen non potest considerari in aliis capitulis, ita ut efficiatur in totum appellabilis, ut probat *Scacc. de appell. q. 17. limit. 6. mem. 9. n. 32. & n. 37. cum aliis adductis per Rotam decis. 205. n. 12. & seqq. part. 6. recent. & in Romana fideicommissi de Spiritibus*, 14. Iunii 1645. coram R. P. D. meo *Cerro*. † De fideicommissio verò Bartholomæi habita fuit ratio tantum per modum causæ, quod non inducit mixturam: *Contard. de mem. q. 15. num. 41. vers. unde in specie, Rot. decis. 296. n. 4. post Pacif. de Salvian. interdict. & dec. 381. num. 2. vers. nec dicta mixtura, p. 4. divers. ac in Avenionensi juris pascendi*, 7. Iunii 1627. Coram Card. Virili.

16 Denum non subsistit, quod in secunda instantia non habeat locum dicta constitutio, quia illa locum sibi vendicat non solum in secunda, sed etiam in quacunque instantia, licet reus fuerit in prima absolutus: *Rota decis. 201. n. 1. & 2. part. 3. divers. decis. 173. n. 3. part. 1. & decis. 264. n. 2. part. 6. recent. Caval. decis. 69. n. 1. & 2. & in terminis affirmavit Rota in d. Romana fideicommissi de Spiritibus*, coram R. P. D. meo *Cerro*, §. *idque non obstante*.

17 Itaque cum locus sit *Egidiana*, nulla adfuit attentata, quæ revocanda sint, dicta enim constitutio, rejiciendo appellationem rejicit pariter attentata, & quamvis commissio causæ emanaverit cum clausula, quod sit locus *Egidiana*: hoc tamen non reddit attentatam executionem antea factam, dum constat de iustitia, & validitate sententiæ, quod operatur, ut intret illius dispositio, ut supra firmatum fuit juxta distinctionem adductam per Rotam in *Arimin. domus*, 7. Maii 1635. coram Reverendiss. D. meo *Decano*, & in *Anconitana redditionis rationis*, 10. Decembris 1646. coram R. P. D. meo *Ghislerio*. Ultra quod in casu præsentis, nullo modo considerari possunt attentata, quia executio facta fuit post lapsum decendii dati ad appellandum, nulla interposita appellatione. Ideoque dictum fuit non applicari conclusionem, quod rescriptum appellationis superueniens retrahitur, & reddit attentatum quidquid antea gestum fuit. † Nam illa procedit, quando interposita legitur appellatio, illaque simpliciter admittitur, vel quando infra tempus datum ad appellandum aliquid gestum fuerit, ut distinguendo dixit Rota in *Comen. Insuperatratu*, 25. Iunii 1646. coram R. P. D. meo *Corrado*, & in *Comen. Capella*, 24. Januarii præteriti, coram Reverendiss. D. meo *Decano*. Et ita utraque, &c.

Continuatur materia præcedentis capitis, cum Rota reservasset quod si constaret etiam ex noviter deductis de injustitia sententiæ, suspendenda erat executio. Et ostenditur exceptionem detractio- num impedire immiſſionem fideicomis- sarii, illamque etiam creditoribus com- petere. Uxorem, aut alium creditorem hypothecarium, posse bonorum vacan- tium possessionem apprehendere, si Con- stituti clausula in ejus contractu apposta sit, præsertim antequam hæres scriptus illam capiat; illamque pro suis creditis retinere quoad bona quæ jure familiari- tatis antea possidebat, non obstante per- ceptione fructuum paucorum annorum, quæ non potest reddere creditum illiqui- dum, nec impedire retentionem.

S V M M A R I V M.

- 1 Quando faciendæ sunt detractiões, non debet con- cedi immiſſio substitutio ante factas dictas detra- ctiones, quas sufficit esse possibiles ad effectum retardandæ executionis.
- 2 Exceptio detractio- num competit hæredi, & cre- ditoribus, aliisque tertiis interesse habenti- bus.
- 3 Uxor mortuo marito potest continuare bonorum ma- riti possessionem, & ea pro suis dotibus retinere, si illo vivo possidebat.
- 4 Ampliatur, ut ista retentio competat etiam pro dote illiquida.
- 5 Suspendenda est executio sententiæ ex noviter pro- ductis, si de ejus injustitia appareat.
- 6 Quando citatio ad sententiā non fuit facta in personam, valide imerponitur appellatio à die notitiæ.
- 7 Sententiā continens contradictionem non meretur executionem.
- 8 Ut evitetur sententiæ contrarietas, benigna fieri debet interpretatio.
- 9 Ratione hypothece apprehendi potest possiſſio va- cans, nempe ante aditionem hæredis.
- 10 Donatio inter virum & uxorem juramento con- firmatur.
- 11 Multo magis, si donator præmoriatur donata- rio.
- 12 Donatio non potest dici simulata, quando verè & realiter constat, quod donans voluit donare, & hoc expressit.
- 13 Creditum dotis sit illiquidum per fructuum re- ceptionem.
- 14 Intellige, si per plures annos fructus percepti fue- rint, non per paucos, ex quibus creditum dotis non fuerit multum diminutum.
- 15 Sententiæ in possessorio lata executio suspenditur quoad caput fructuum.
- 16 Creditor qui fructus percepit, habet jus retinendi illos.
- 17 Retentio pro credito liquido non potest impediri

per exceptiones turbidas & illiquidas, quæ ad- versus illud opponuntur.

Non possunt in dubium revocari conclusiones in jure firmatæ per Sanctissimum Rotæ Ro- manæ Tribunal in *Auention, heredit.* die 10 Junii 1648. in causa Domini Honorati Jacques contra Dominam Joannam Savinam. Sed tamen propter nonnulla ex facto non bene Rotæ explicata relati- tantia, videtur providendum eidem Dñe Joanne maxime quia in decisione inserta capitis præcedentis fuit reservatum quod executio suspendi deberet, & ex novis productionibus constaret de injustitia sen- tentiæ Iudicis à quo.

Siquidem sententiā Domini Iudicis à quo im- mediati tria continet capita: quorum Primum ap- plicat hereditatem Dñi Bartholomæi Jacques po- tris, & fideicommissum in ejus testamento appo- situm. Secundum respicit successionem Dñi quondam Raymundi Jacques, filii ejusdem Dñi Bartholo- mæi, & respectu fratriſ Dñi Iosephi Jacques, qui erat maritus Dñæ Joannæ Savinæ: Tertium respicit bona propria Dñi Iosephi Jacques mariti.

Quod attinet ad bona fideicommissa patris supposita, certum est Dño Iosepho vti hæredi Bartholomæi competiſſe jus detractio- nis Legitimæ, & Trebellianicæ, quæ non repetitur prohibita in dicto testamento, & per consequens non potest dari dicto Honorato immiſſionem in cunctis bona paterna, nisi prius detractio- nem Quartam facta in favorem hereditatis, & hereditum Domini Iosephi: cum non sit rationi consonum, ut hæres capiat suas detractiões de manu substitutorum: Rot. coram Greg. XV. decis. 206. num. 11. & ibi Adlent. Mareſc. lib. 1. var. resol. c. 1. num. 30. consiſſione 18. & n. 31. Non potuit ergo dari immiſſio Dño Honorato: Burat. decis. 946. nec etiam cum clausula detra- ctis detrabendis, Argel. de leg. contradi. quest. 13. n. 54. ut omittamus alias detractiões, velut dotis maternæ, expensarum funeris, & alias similes, quas Domina Joanna non tenebatur probare, cum ad retardandam immiſſionem sufficit detractiões esse possibiles: Add. ad dictam decisionem 206. num. 12. quam possibilitatem Rota consideravit decis. 711. numero 2. part. 3. recens. & 639. numero 3. part. 1. cent.

Secundò, quoad bona Raymundi, quorum im- cessio ab intestato pro rata devenit ad dictum Dñum Honoratum, inter cetera certum est, quod eidem Raymundo compete- bat Legitima & Trebellianica super bonis Bartholomæi patris, qui pro parte hereditaria ad Dominum Iosephum obve- nerunt, & sunt in ejus bonis: unde jus faciendæ dictas detractiões competit non solum hæredi Iosephi, sed etiam illius creditoribus, aut aliis ab eo jus habentibus: Oldrad. cons. 107. num. 2. consiſſione 18. & 19. quartam. Giouagnon. cons. 20. n. 30. vol. 2. Non potuit ergo dari immiſſio in portione bonorum ad Ray- mundum à patre obventorum, & fideicommissa suppositorum, nisi facta prius detractio- nis patris ad Iosephum, vti Raymundi successorem ab intestato cum fratribus spectantibus, occasione detractiões Legitimæ & Trebellianicæ ejusdem Raymundi.

Tertium genus bonorum respicit bona propria Iosephi, pro quibus danda erat manutentio Domi- næ Joannæ ejus viduæ, cum ipsa esset creditrix do- tis non solum in summa 600. scutorum, ut dicebat Dominus Honoratus, sed etiam in summa cetera- ter 2900. scutorum, pro quibus summis, necnon pro

- pro summis contentis in instrumento declarationis, seu donationis factæ per dictum Josephum in favorem uxoris, cum esset creditrix hypothecaria, poterat insistere & intentare remedia possessoria super bonis mariti, quorum possessionem continuavit, & quatenus opus est apprehendit mortuo marito, antequam apprehenderetur à Domino Honorato illius cohæredæ, & per consequens vacantem, quatenus haberet in suo contractu matrimonii clausulam Constituti, vel quatenus probaret se illa bona jure familiaritatis vivente marito possedisse: juxta notata per Gabriel. *consil. 34. per totum*, Post. *de manutent. observ. 54. n. 26. versic. vel in iis bonis tantum*: & Rota apud eundem *decis. 647. n. 57. & 58. Surd. consilio 221. n. 49. versic. Præterea*, Declarando insuper, quod mutabat sibi causam suæ possessionis. Quibus sic stantibus, non Domino Honorato, sed ipsi Domina Joannæ danda erat manutentio, ex iis quæ tradit Gizzarel. *decis. Neapolit. 45. per tot.* Morquech. *de divis. bonor. part. 1. cap. 9. n. 24. 25. & sequentibus*. † Et ista retentio competit uxori super bonis mariti, tam pro dote liquida, quam illiquida: Mart. Medic. *exam. 56. n. 22. Cof. de rat. quæst. 58. n. 2.* Joseph. Ludov. *decis. Perus. 109. n. 2.*
- Ex prædictis inferitur, non solum ex instrumentis de novo productis, quæ claram detegunt sententiæ Domini Judicis à quo injustitiam, superferendum in ulteriori executione, ut decidit Rot. apud Peniam *decis. 236. num. 2. in impressione Lugdunensis*, Verall. *decis. 114. num. 2. part. 3.* cum aliis allegatis in *decisione hujus causæ facta decima Junii, inserta capiti præcedenti, versic. exinde tamen non inferitur*: sed etiam sententiam ejusdem Domini Judicis, uti notoriè (etiam circumscriptis novis productionibus) iniquam, non mereri executionem in præjudicium appellationis ab ea interpositæ in hac Civitate per Dominam Joannam, † à die notitiæ: quod facere potuit, cum saltem ex literis Domini Judicis à quo non constet ejus procuratorem fuisse ad sententiam personaliter citatum, ex traditis per Scacc. *de appell. quæst. 12. num. 13.*
- Iniquitas dictæ sententiæ patet ex supradictis, non solum in prima, & secunda, sed etiam tertia bonorum specie.
- Præterea, quia dicta sententia manifestam continet contradictionem, & sibi ipsi repugnat, & per consequens nullitatis vitio laborat: l. ubi repugnantia 148. & ibi DD. ff. de reg. jur. Marches. *de commiss. nullit. sanatoria, part. 3. §. 5. n. 38. vol. 3. fol. 167.* Cum adjudicet duntaxat Domino Honorato possessionem medietatis bonorum & jurium Domini Josephi, & per consequens etiam medietatem Domina Joannæ, in qua medietate aderant Legitima & Trebellianica Josepho competentes, tam ex persona propria, quam uti successorii Raymundi fratris sui super bonis paternis. Deinde eidem Honorato in totum adjudicet bona fideicommissi, nulla mentione facta dictarum detractionum; & sic quod in uno capite dedit, auferat in alio.
- Quod si ex benigna interpretatione diceremus, dum bona Josephi pro medietate adjudicantur, in illis comprehendendi dictas detractiones, ut evitetur contrarietas, quod fieri debere dicunt DD. maxime Alex. & ibi Addent. *consil. 141. n. 5. vol. 2. Monach. decis. Bonon. 35. num. 6.* ex eo resultabit iniquitas jam in medium adducta, nempe quod data fuerit substituto possessio nondum factis detractionibus, ut superius ostensum est.
- Hæc omnia procedunt, etiam circumscripta donatione per Josephum uxori facta, & debitè infer-

nuata, multoque magis illa supposita, propter jus retentionis ex hypotheca in ea contenta ducens originem, quod cuicunque creditrici hypothecario competere tradunt DD. suprà citati, nempe Morquechus *d. lib. 1. cap. 9. num. 26.* quando creditor possessionem adeptus est antequam hæres adiret, pro ut in casu nostro factum est: sequitur Gizzarel. *d. decis. 45.*

Non enim potest in dubium revocari validitas illius donationis, cum fuerit juramento firmata, quod donationem inter conjuges validam reddit, Rot. coram Gieg. XV. *decis. 65. n. 7.* & coram Dorano *decis. 268. num. 4.* quod procedit etiam si conjux non præmoriatur, Sanch. *de matrim. lib. 6. disp. 11. n. 7. & 8.* † multò magis adveniente casu prædecessus mariti donatoris: Surd. *consil. 171. num. 16.* Gomez. *lib. 2. var. res. cap. 4. n. 23. versic. advertendum tamen.*

Nec potest opponi, quod illa donatio sit simulata: quia maritus clarè & realiter ac verè donavit, & donare voluit, unde non est de simulatione querendum, quando constat de veritate: Rot. *decis. 334. n. 12. part. 5. recent.* cum ibi citatis. Cum ad hoc ut constet de simulatione, probari debeat quod partes voluerunt simulare: Add. ad Burat. *decis. 724. n. 13.*

Dubium tamen facere videtur, quod creditum dictæ donationis factum fuit illiquidum, per fructuum perceptionem factam à Domina Joannæ de bonis mariti: ex Rot. apud Post. *decis. 647. num. 59. repetita in recent. decis. 165. n. 46. & 47. part. 7.* cum juribus in *decisione hujus causæ* adductis. Sed ista non nocent intentioni dictæ viduæ: † quia Surd. ibi citatus *decis. 46. in fin.* loquitur in casu, quo possessor maximam quantitatem fructuum per plures annos perceperat, ita ut sciri non posset utrum creditum liquidum absorberent. Quod etiam consideravit Rot. *decis. 433. num. 2. part. 2. recent.* & apud Seraph. *decis. 1455.* dum considerat utrum tot pecuniæ ad manus creditoris devenirent, ut sibi satisfecisse præsumatur: nam cum Domina Joannæ fructus aliquos perceperit uno, aut altero anno, & bona mariti non essent fructuosa, cum consisterent in domibus, vineis, & similibus; & super illis Domina Joannæ debuerit ali, & fructus dotis suæ in hereditate confusa percipere; non videtur quod pro illis modicis fructibus totum creditum, quod evidenter est majoris quantitatis, fuerit effectum illiquidum.

Imò si Domina Joannæ in vim sententiæ, de cuius injustitia nunc agitur, cogeretur fructus in suum creditum imputare, hoc esset dare executionem sententiæ in capite fructuum, in quo tamen executionem sententiæ etiam in possessorio latæ esse suspendendam, non est dubitandum: Scacc. *de appell. quæst. 17. limit. 6. memb. 9. num. 22. & 31.* cum pluribus per eum citatis.

Denique in omnem eventum, posito quod isti fructus essent de hereditate Domini Josephi, etiam illorum daretur retentio viduæ: Cyriac. *contro. vers. 180. num. 27.* & cum creditum dictæ viduæ sit liquidum, exceptio verò restitutionis fructuum sit dubia, & per appellationem suspensa, non debet tollere effectum crediti liquidi: Cyriac. *d. num. 27.* & bene retorquetur argumentum, † Nam si non concedatur retentio quando creditum est illiquidum, ita è converso eadem retentio non debet impediri, quando creditum est liquidum, & contra liquidationem opponuntur exceptiones turbidæ, & quæ patiuntur controversiam: ita Cyriac. *d. contro. 180. num. 41. versic. unde objectum istud.* Adde Fontanel. *decis. 209. num. 8.*



CAPUT CX.C.

Sequitur Decisio Rotæ Romanæ ultimo loco lata in eadem causa, de qua in duobus precedentibus Capitulis: Coram Illustrissimo Domino Rojas Rotæ Romanæ Auditore, sub die 9. Iunii, 1649. cujus hoc est Summarium, seu Argumentum.

Ægidiana constitutio quando habeat locum ad effectum rejiciendi appellationem, saltem suspensivam, interpositam à sententia in judicio possessorio lata. Agitur de mixtura judicii: Et quando ex iuribus post sententiam deductis, illius executio sit retardanda: Et quando competat retentio creditorum.

S V M M A R I V M.

- 1 Immissio in bonis hereditariis debetur heredi scripto juxta dispositionem leg. final. C. de edict. dict. D. Adr. toll.
- 2 Ægidiana constitutio rejiciens appellationem suspensivam locum sibi vindicat, quotiescumque sententia lata in judicio possessorio est valida.
- 3 Verba in sententia prolata quæ nullam habent clausulam taxativam, non sunt taxativa, sed simpliciter demonstrativa.
- 4 Et respicientes quantitatem sunt solummodo enunciativa quantitatis habentem in eo judicio probata.
- 5 Liquidatio summe ad effectum possessorii, in ipso judicio possessorio, non facit sententiam continere mixturam.
- 6 Executio sententia retardanda est, quando ex iuribus post eam deductis appareat de ejus injustitia.
- 7 Retentio non competit pro credito illiquido.
- 8 Retentio in tantum denegatur, in quantum presumitur creditor satisfactus.
- 9 Excipitur in dote, in qua uti privilegiata nulla considerari potest presumptio satisfactionis ex fructibus perceptis, nisi constet ad manus creditoris tot fructus pervenisse, ex quibus probabiliter satisfieri potuerit.
- 10 Eoque magis ubi non intercessit tempus adeo considerabile, ut tot fructus percipere potuisset, ex quibus integram satisfactionem consequutus fuisset.

DUæ emanarunt in hac causa decisiones: altera sub die 10. Iunii 1648. ubi dictum fuit esse locum Ægidianæ constitutioni, ad effectum rejiciendi appellationem, saltem suspensivam, interpositam à sententia per A.C. in judicio possessorio lata, ad favorem Honorati Jacques, ex quo illa detegebatur valida, & iusta. Altera 17. Martii ejusdem anni, in qua licet non revocaretur in dubium iustitia, & validitas prædictæ sententiæ, attamen DD. opinantes illam continere mixturam, & complicationem petitorii cum possessorio, ex eo, quia in ea liquidatur dos Joannæ Savinæ in scutis 600. dum A. C. mandavit quod solvantur per dictum Honoratum scuta 300. pro restitutione

medietatis dictæ dotis; ex hoc solum capite dictam decisionem revocarunt, ut ex fundamentis in utraque decisione deductis; prætermisso tamen semper articulo, ad quem alias restricta fuerat dispositio, an dictæ Joannæ competere retentio bonorum, super quibus concessa fuit prædicta immissio, pro creditis ab ea de novo productis, et justificatis. Et reposita hodie causa, resolutum fuit competere retentionem Joannæ in bonis hereditariis Josephi viri pro creditis dotibus; firmum tamen remanentibus fundamentis primæ decisionis, cum mixtura in secundâ decisione considerata videretur evanescere.

Etenim iustitia, & validitas A. C. nullam patitur controversiam, dum in ea conceditur immissio eidem Honorato, non solum super bonis provenientibus ex fideicommissio quondam Bartholomæi, ad illius favorem purificato, sed etiam super medietate bonorum hereditariarum patris ejus Josephi, in qua fuit hæres scriptus: juxta dispositionem leg. final. C. de Edict. D. Adr. toll. ut firmavit in prima decisione, §. iustitia patet, & sequent.

Quapropter ambigendum non est, dictam Ægidianam constitutionem in præsentem locum sibi vindicare; quotiescumque enim sententia lata in judicio possessorio est valida, & iusta, intrat dispositio dictæ constitutionis rejiciens appellationem suspensivam: Rot. decis. 443. in fin. part. 1. divers. & decis. 80. num. 15. cum sequent. part. 2. item 2. recent. cum aliis congestis in principio primæ decisionis.

Mixtura verò in secundâ decisione considerata, quæ efficit causam appellabilem ad utrumque effectum, non obstat prædictæ constitutioni, potius corrumpere visa fuit; quia quavis in sententia concedatur prædicta immissio, solus tamen dictæ Joannæ scutis 300. pro medietate suæ dotis; hæc tamen verba non inducunt mixturam, seu complicationem petitorii cum possessorio: quoniam cum ex parte Joannæ justificatum non fuerit coram A. C. ejus crebrius dotale excedere summam scutorum 600. Judex mandavit ut solveretur solum scuta 300. pro medietate: exinde enim non inferitur fuisse dictam dotem in prædicta summa taxatam; quia verba non sunt taxativa dotis, sed solum demonstrativa illius, dum nullam habent clausulam taxativam: ut post Jalon. de quidem, num. 4. Cod. de transfat. & alios bene vertit Altograd. conf. 34. num. 42. & 43. Eoque magis, quia in eadem sententia præcipitur prædicta cautionem in forma depositi, de solvendo medietatem aliorum creditorum, quorum adducta non fuerat sufficiens justificatio: unde resultat non fuisse in prædicta summa liquidatam, & taxatam hujusmodi dotem; cum illa verba sint solum enunciativa quantitatis habentem in eo judicio probata, quæ obstat potius immixtioni. Utque prædictis excluditur præsentia mixtura ex eo, quia principaliter agebatur super possessorio, ad opus effectum dum sequuta fuit liquidatio in prædicta summa, dicendum non est hujusmodi sententiam continere mixturam: ut notat Dec. conf. 18. quem notat sæpè sequuta est, coram Seraph. decis. 17. num. 4. & 5. Buratt. decis. 625. num. 10. Greg. XX. decis. 232. num. 6. in addit. & in Romana molendinaria, 24. Novembris 1617. coram Virili, ac in Paderamensi prædii de Thomassonis, 31. Januarii 1640. coram me: §. nec pariter obstat.

Quamobrem licet dicta liquidatio dotis, non inducens mixturam, retardare nequeat effectum Ægidianæ

Agidianæ constitutionis, nihilominus ad executionem prædictæ sententiæ procedi non debet; respectu tamen bonorum duntaxat Josephi, cum Joannæ super illis competat retentio pro ejus creditis dotilibus de novo productis; quamvis sententia in hoc casu justificari debeat ex eisdem actis, per regulam, quod quando ex iuribus post sententiam deductis appareat de illius iustitia, retardanda est ejus executio: ad relata per Caputaq. decif. 114. n. 12. part. 2. cum aliis adductis in prima decisione, sub §. Alia verò credita, in fine.

Nec dicatur hujusmodi credita illiquida remansisse ex fructibus dictorum bonorum per Joannam perceptis, sicque nullam competere posse retentionem: ex firmatis per Rot. decif. 679. num. 5. part. 1. decif. 433. n. 2. part. 2. decif. 743. n. 11. part. 3. & part. 5. recent. decif. 411. num. 27. Burat. decif. 160. num. 14. ubi Add. num. 20. & 21.

Quoniam in tantum denegatur retentio, in quantum præsumitur ex fructibus creditor satisfactus: sed tamen cum hujusmodi credita proveniant ex causa dotis, in illis uti privilegiatis nulla considerari potest præsumptio satisfactionis ex fructibus perceptis, nisi constet ad manus Joannæ tot fructus pervenisse, ex quibus probabiliter satisfieri poterit: juxta veritatem, & communem opinionem, quam firmat Negul. de pign. part. 1. memb. 5. num. 36. Guttier. de tutor. part. 2. cap. 9. num. 32. Viv. decif. 317. num. 1. & seq. lib. 2. Grammat. conf. civil. 114. num. 11. Ricc. collect. decif. part. 3. collect. 1317. ad fin. vers. quare an retentio. Et rejecta contraria opinione, firmavit Rota in Sancti Severini dotis, 16. Decembris 1619. coram Vbaldo: & in Romana, seu Vierbiensis restitutionis dotis, 8. Februarii 1627. & in Fanen. dotis, 17. Martii 1642. coram R. P. D. meo Cerro, ac coram R. P. D. meo Perospio, in Ariminen. dotis, 22. Junii 1646. Eoque magis quia non intercessit tempus adeo considerabile, ut tot fructus Joannæ percipere potuisset, ex quibus integram satisfactionem consequuta esset, ut consideratum fuit in dicta Romana, seu Vierbien. restitutionis dotis, sub §. in casu de quo agitur. Idcirco super bonis solum Josephi viri, eidem concedenda est retentio; non autem super bonis fideicommissariis, quorum respectu retardari non potest executio prædictæ sententiæ, ex fundamentis adductis in decisione 11. Martii 1648.

Et ita utraque parte, &c.



CAPUT CXCI.

Renunciatio generalis quibus in casibus extendatur ad fideicommissum, cujus conditio nondum evenit. Quid si appositum fuerit in ipsa juramento cum renunciatione omni legum auxilio. Quando quis est donatarius, & ad eum bona deveniunt ex alio diverso titulo, utrum possit agere de evictione. Et quando duæ causæ lucrativæ simul concurrere possint.

SUMMARIVM.

1 Renunciatio fideicommissi etiam conditionalis juramento confirmatur.

2 Quando verba respiciunt tempus futurum, renuntiatio comprehendit fideicommissum nondum purificatum.

3 Multo magis si renuncians nulla alia habebat bona, quibus posset renunciare, præter fideicommissum futurum.

4 Renunciatio jurata omni legum auxilio, supplet defectum lecturæ testamenti. Intellige ut num. 6.

5 Quando in renunciatione nulla prorsus facta fuit mentio testamenti continentis fideicommissum, renuncians qui illius nullam prorsus habuit notitiam, non censetur illi renunciare, etiamsi juraverit.

6 Ampliatur, ut procedat quamvis renunciatum fuerit cum juramento, omni legum auxilio.

7 Potest quis agere pro bonis donatis ad evictionem, si una causa sit lucrativa, & alia onerosa, & hoc casu donatarius a se ipso evincit.

8 Duæ causæ lucrativæ simul concurrere non possunt. Ideoque qui rem habet ex causa lucrativa, si eadem res ad ipsum incipiat pertinere ex alia causa lucrativa, non potest agere de evictione.

9 Dos est titulus lucrativus.

10 Duæ causæ lucrativæ simul concurrere possunt, quando tendunt ad diversa.

Præsupposito quod in testamento contineatur fideicommissum universale in favorem liberorum Gasparis, ejusdem testatoris ex sorore nepotis, absque differentia masculorum, & feminarum.

Dubitatur utrum Diana in suo contractu matrimonii renunciaverit fideicommissum nondum in ejus favorem tunc purificato, ad quod tanquam filia dicti Gasparis vocata erat, ex eo quod mediante constitutione dotis quindecim millium scutorum, videlicet duodecim pro bonis, & iuribus paternis, & trium pro maternis, ipsa quittavit in favorem hæredum dicti Gasparis patris, omnia jura paterna, & materna dicti testatoris, salva legali escheuta, institutionibus, & substitutionibus allegatis.

Visis iis quæ doctissime pro utraque parte scripta sunt, falsus sum questionem esse dubitabilem.

Nam in primis certum est, renunciationem fideicommissi etiam conditionalis juramento roborari: Fusar. conf. 95. numero 18. & 19. t præsertim dum verba respiciunt tempus futurum, prout in hoc casu, in quo renunciatio facta fuit in favorem hæredum: Ozasc. decif. 112. num. 16. Peregrin. de fideicommiss. art. 52. numero 29. & seq. & num. 36. in fine. t Præsertim quia nulla alia suberat causa renunciationis præter fideicommissum, cui si non censetur renunciatum, renunciatio remaneret inutilis: Rot. decif. 714. numero 1. in fine, parte 2. recent.

Neque ob stare videtur defectus lecturæ testamenti, cum in contractu matrimonii contineatur renunciatio jurata omni legum auxilio: Peregrin. d. art. 52. numero 39. Cyriac. controuers. 128. numero 51. & seq. Rot. decif. 714. num. 8. Fusar. de fideicommiss. quæst. 594. num. 19. Mart. part. 1. claus. 136. num. 2.

In contrarium verò non desunt rationes ad probandum, renunciationem non comprehendere jus fideicommissi conditionalis; præsertim ex eo quod nulla facta fuit lectura, quæ tamen erat necessaria: juxta l. de his, ff. de transact.

Negotio in maturam deliberationem deducto, probabilius

probabilis censui renunciationem ad fideicommissum conditionale nondum tunc purificatum extendi non posse: quia cum Diana non solum ignoraret fideicommissum, sed ipsum etiam testamentum, cuius nulla prorsus facta fuit mentio in dicto matrimonio; imò è contrario, quando pater in deductionem dotis illi assignavit nonnullos annuos redditus spectantes ad hereditatem dicti testatoris, non dixit dictos census ad se spectare in vim testamenti illius, sed simpliciter, & sub involucrio verborum dixit se ab illo jus, & causam habere; sequitur quod ratione ignorantiae deficiebat consensus, qui ad ignorata extendi non poterat; & per consequens iuramentum nihil operatur: ut in propriis terminis decisum fuit apud Capyc. *Latio decis. 2. num. 40. & seq.* cui se subscribit Hodiern. ad *Surd. decis. 144. num. 6.* & post longam disputationem ita concludit Card. Mantica. *de tacit. convent. lib. 26. tit. 2. num. 36. in fine.* Advertendo quod est error in numeris, versic. & si cum iuramento: ubi concludit quod si in renunciatione nulla facta fuerit mentio testamenti, iuramentum non extendit renunciationem ad fideicommissum conditionale: idemque voluit Galerati. *renunciat. 135. in fine, versic. ut autem concludamus:* Merlin. *controvers. forens. centur. 2. cap. 61. num. 18.* Fufar. *quæst. 593. num. 98.* & in iisdem terminis loquitur Gratian. *discept. 568. num. 45.*

6 Quod verum est, etiam in instrumento apposita fuerit clausula renunciationis omni legum auxilio, quantumvis iuramenti vinculo roborata. Quia magis communis opinio est, non obstante tali clausula, fideicommissum conditionale non comprehendit in renunciatione, ut expressè cum magis communi tenuit Odd. in *tract. de fideicommiss. tomo 3. post reperit. ad §. duo fratres: quæst. 4. art. 6. num. 51. & seqq.* & similes renunciationes sub prætextu dotis factas, captiosas liberalitates vocavit text. in *l. cum Aquiliana, ff. de transact. & ex eo Fontanell. decis. 400. n. 9. 10. & 11.* ubi dicit fieri nullo modo posse, ut tales renunciationes ferantur ad fideicommissa incognita, & incogitata.

Et prædicta multò magis locum habent, quia dicta Diana non simpliciter renunciavit bonis dicti testatoris, sed expressè sibi reservavit iura substitutionum, legalis est hæc, & legatorum; adeò ut negari non possit quin ipsa sibi expressè reservare voluerit iura substitutionum, quas in futurum aperti contingeret.

Videtur tamen sustineri posse, præfatam Dianam teneri imputare in suam portionem fideicommissi census annuos, ex hereditate dicti testatoris sibi per patrem assignatos, & pro illis nullam evictionem, vel regressum obtinere posse contra hæredes patris. † Quia licet bona mihi donata, aut alio titulo lucrativo mihi concessa, à me ipso evincere possim, si una causa sit lucrativa, & alia onerosa; secus tamen est, si utraque causa sit lucrativa: *l. Iulianus, §. si fundum, ff. de actionib. empti: Mangil. de evict. quæst. 120. num. 6.* Peregrin. *de fideicommiss. art. 40. num. 83.* *Surd. cons. 70. num. 6.* Cyriac. *controvers. 303. num. 50.* probatur per text. in *§. si res aliena, Inst. de leg. 1.* quia duæ causæ lucrativæ simul concurrere non possunt: *l. Mevius, §. duorum, ff. de legat. 2.* Fontanel. *de Pact. nupt. clausul. 5. gloss. 8. part. 14. num. 41. & 46.*

9 Sed & hæc quæstio non transit sine magna difficultate, etiam quod dos dicatur titulus lucrativus, prout voluisse videtur Bart. in *d. l. Mevius, §. duo, num. 16.* † Quia regula illa, quod duæ causæ lucra-

tivæ simul concurrere non possunt in eadem persona, intelligenda est, ut non concurrant quidem quando utraque causa lucrativa tendit ad idem, secus si tendit ad diversa, sicut in casu propostus nempè quia una tendit ad rem, alia vero ad pretium: & idè licet habeat census hereditarius ex titulo lucrativo, tamen potest agere ad pretium, & valorem ipsorum, quia sic duæ causæ lucrativæ concurrunt ad idem, sed tendunt ad diversa: ut bene per Cuman. *cons. 33. in fine, versic. nec huic obstat.* Tusch. *lit. S. conclus. 360. num. 5.* & ita videtur per hac ultimam parte concludendum.



CAPUT CXII.

Substitutione facta de masculis vel feminis, utrum masculi fœminis in eodem gradu existentibus præferantur, maxime dum testator in toto testamento demonstravit maximam erga masculos affectionem. Alternativa quando suam reineatur naturam, & quando resolvatur in disjunctivam. De quatuor modis quibus considerari potest ordo in testamentis, nempe scripturæ, successionis, affectionis, & necessitatis. Et quando dispositio negativa eisdem regulis subijciatur, quibus affirmativa.

S V M M A R I U M.

- 1 Alternativa posita inter personas æquales gradibus resolvitur in conjunctivam, & omnes æqualiter admittuntur.
- 2 Maxime quando persone vocatæ, sunt eodem gradu, & successionis pares.
- 3 Disjunctiva propositio sæpè resolvitur in conjunctivam.
- 4 Quando in eadem dispositione femina vocatur per distinctionem alternativam cum masculis, præferuntur masculi fœminis.
- 5 Ordo scripturæ utrum semper attendatur sit, ut qui primò scriptus est, alius præferatur.
- 6 Ordo solus scripturæ non dat prælationem masculis, nisi alia concurrant.
- 7 Ordo successionis regularitur juxta successionem intestatam.
- 8 Ordo necessitatis quis sit in institutionibus.
- 9 Inter substitutos considerari etiam potest evictio.
- 10 Dum tractatur de prælatione plurimum substitutionum inter se, præcipue consideratur evictio, & ordo necessitatis.
- 11 Ordo affectionis non consideratur inter præteritos & substitutos, sed solum respectu personarum testatoris.
- 12 Alternativa non habet vim admitti faciliorem vocatos, quando quoad aliquos considerari potest major affectio testatoris.
- 13 Alternativa distinctionis natura est, ut unus non censetur vocatus, nisi post alterum in substitutionem.
- 14 Ampliatur, ut procedat, etiam si nullus casus vari posset inter vocatos ordo affectionis.

13 Explicatur

Quæst. & Res. Civil. Pars II. Cap. CXCLII. 191

- 15 Explicatur Andreol. controu. 137.
- 16 Quando dispositio negativa habet implicitam affirmativam, idem de ea iudicandum est quod de affirmativa.
- 17 Quando liberi postea in conditione censentur dispositivè vocati, idem de illis dicendum est quod de vocatis expressè.
- 18 Affectio testatoris erga masculos in genere colligitur ex aliis partibus ejusdem testamenti.

IN substitutione, de qua agebatur, conclusum fuit per plures Jurisconsultos, inter quos unus ego fui, Masculos in paritate gradus fœminis esse preferendos, & istis exclusis admittendos, prout iudicatum fuit; licet post sententiam partes ad concordiam devenerint. Siquidem testator, adveniente casu fideicommissi, substituit liberos Gasparis nepotis sui masculos, vel fœminas. Ideo dubitatum fuit, utrum masculi in substitutionis successione essent preferendi?

- 1 Quamvis enim pro fœminis plurima allegari possent, & præsertim quia alternativa uti posita inter personas æqualis gradus, induit naturam copulativam, & per consequens comprehendit æqualiter tam masculos quam fœminas: *l. cum quia jur. & ibi DD. C. de verb. signif. Molin. de primogen. lib. 1. cap. 6. num. 7. Canez. lib. 1. var. res. cap. 1. num. 112. vers. etenim.*
- 2 Quæ regula locum habet, quotiescumque alternativa posita est inter personas gradu, & successione pares, quales in casu proposito sunt liberi omnes utriusque sexus D. Gasparis, ex generali regula quam tradunt omnes DD. in *l. Gallus, §. quidam rellè, ff. de lib. & posth.*
- 3 Unde quod disjunctiva convertatur hoc casu in copulativam, resolvit in fortioribus terminis Andreol. controu. 137. 138. & 139. & faciunt tradita per Cyriac. controuers. 174. una cum decisione ibidem inserta. Generaliter siquidem constitutum est, simultaneam vocationem induci, quotiescumque agitur de personis paribus in gradu successione: Cyriac. ubi sup. num. 38. Peregr. de fideicom. art. 17. num. 23.
- 4 Pro masculis verò plurima deducuntur, & præsertim quia quotiescumque per alternativam vocantur masculi, vel fœminæ, datur inter illos ordo successivus, neque fœminæ admittendæ sunt simul cum masculis, sed tantum illis omnibus deficientibus: quia regulariter vocatio facta per alternativam, intelligitur facta ordine successivo: *l. cum pater 79. §. à te peto, ff. de leg. 2. l. heredes mei, §. penult. ff. ad Trebell. & ita in propriis terminis decidit Ruyn. conf. 149. num. 13. lib. 2. Fufar. de substit. quæst. 379. num. 26. & 27. & conf. 162. num. 9. Castil. lib. 2. quotidian. controuers. cap. 26. num. 6. & seqq. quem sequitur Fontanel. de pact. nupt. claus. 4. glo. 9. part. 3. num. 28.*
- 5 Idem ego potiorẽ masculorum causam esse existimo, quia in materia simultaneæ vocationis, varii ordines considerari possunt. Primus est ordo scripturæ, quando scilicet unus prius nominatus est, quam alius; & hunc licet attendendum esse quidam dixerint, ita ut ex priori nominatione masculorum, demonstretur etiam ordo majoris charitatis, & affectionis; Craver. conf. 297. num. 2. & post ipsum Gratian. discept. 621. num. 17. † Tamen hæc sola consideratio non sufficeret, nisi alia concurrerent: *l. quidam 14. ff. de pecul. leg. Peregr. de fideicom. art. 17. num. 12. vers. amplius denique, Grass. in §. institutio, quæst. 20. num. 8.*

Secundus verò ordo, dicitur ordo successione, 7 qui regulatur juxta formam succedendi ab intestato: de quo Grass. in *d. §. institutio, quæstione 10. numero tertio*, Peregrin. de fideicom. art. 17. numero 35. & 38.

Tertius est ordo necessitatis, utpote quando ob 8 validitatem testamenti quis cogitur instituere aliquem heredem, veluti Avus nepotem, ne scilicet corruat testamentum, juxta notata in *l. Gallus, ff. de lib. & posthum.*

Quartus est ordo, qui vocatur affectionis, de 9 quo Peregr. de fideicom. art. 18. num. 4. & 23. DD. in *d. §. quidam rellè*, & nominatim Imol. num. 29. vers. interdum verò.

Ex his ordinibus duo tantum considerari solent 10 in hac materia, ut ex illis paritas, vel disparitas vocatorum colligatur; scilicet ordo necessitatis, & ordo charitatis, sive affectionis naturalis: ut videre est apud Castrenf. in *d. §. quidam rellè, num. 9. & 10. Alex. conf. 14. num. 10. in 2. conclus. vol. 4. Menoch. lib. 4. præsumpt. 70. num. 15.*

In casu proposito cum nullus cadat ordo necessi- 11 tatis, videndum est de ordine charitatis seu affectionis, qui non mensurandus est ex parte vocatorum, veluti quod unus sit pater, alter filius, quia si ex hoc solo æstimeretur, considerari etiam posset inter omnino extraneos, quod esset contra mentem omnium Doctorum: sed considerari debet ex parte ordinatæ affectionis, & charitatis, habito respectu ad personam ipsius testatoris, ut scilicet inspicatur, utrum probabiliter testator habuerit ordinatam affectionem potius ad unum ex pluribus simul vocatis, quam ad alium, ut consideravit Imola in *d. §. quidam rellè, n. 10. vers. nam in casu*, Jalon in *l. Titia textores, §. nihil, n. 1. ff. de leg. 1. cum aliis quos sequitur Bellon. in tract. de jure accrescend. c. 5. §. 26. n. 82.*

Unde præsupposito quod inter masculos, & fœ- 12 minas gravati adit disparitas respectu affectionis, & voluntatis testatoris, sequitur quod alternativa vocatio masculorum, & fœminarum censetur facta ordine successivo, ita ut fœminæ non nisi masculis deficientibus vocatæ intelligantur; non ex eo quod inter masculos, & fœminas adit disparitas in ordine successione, sed ex eo quod sunt dispares in affectione testatoris propter disparitatem sexus, quia ut qualiscunque disparitas inter vocatos considerari possit, sufficit ad hoc ut disjunctiva propriam retineat naturam, & successivam vocationem operetur propter expressam testatoris voluntatem, quæ inducitur ex vi & natura dictionis alternativæ: ut in propriis terminis per hanc rationem concludit Bellon. d. cap. 5. §. 26. n. 145. vers. Tertium sit exemplum, cui conformis est doctrina Ruyn. d. conf. 149. num. 1. vol. 2. quam approbavit Mantica ad ipsum simpliciter se referens, de conject. ult. vol. lib. 8. tit. 7. n. 2.

Siquidem natura dictionis alternativæ hæc est, ut 13 ostendat ordinem inter vocatos, ut unus non censeatur vocatus nisi in subsidium, & in defectum alterius: Cost. de subsid. remed. prælud. 7. num. 4. Fufar. d. conf. 162. n. 7. & seq. & de subst. q. 379. n. 26. & 27. Rot. decis. 40. n. 12. part. 5. recent. quidquid dixerit in contrarium Thesaur. jun. lib. 3. q. 38. Et generaliter, pluribus per alternativam vocatis, attendi debet ordo scripturæ, ita ut qui primo loco scriptus est, solus admittatur; qui verò secundo loco nominatur, solum censeatur vocatus in subsidium, ut dicunt omnes DD. & inter ceteros Castrenf. d. §. quidam rellè, n. 9. vers. item quando vocantur per disjunctivam. Arctin. colum. 1. Imol. n. 18. vers. interdum dispositio est facta per alternativam: & alii omnes. Menoch. lib. 4. præsumpt.

presumpt. 70. n. 30. Et hanc esse vim, & naturam generaliter in omnibus dictionis alternativæ, docet Fufar. cum pluribus per eum allegatis in *tract. de substit.* q. 476. n. 54. & 80. post Ruyn. *conf.* 162. n. 8. & 163. n. 9. vol. 1. ubi hoc etiam vult cum habere inter eos qui sunt ejusdem gradus, propter vim,

14 & naturam dictionis alternativæ. † Et loquuntur dicti DD. etiam nullus adestet ordo necessitatis, aut affectionis, seu charitatis, ut videre est apud Fular. d. num. 80. qui loquitur de eo qui instituit Titium, aut Seium i dicens Seium in secunda parte alternativæ positum, non admitti nisi ordine successivo post Titium: qui ordo non potest intelligi per fideicommissum, ut unus alteri restituere censetur gravatus; sed solum per vulgarem, cum talis sit natura dispositionis alternativæ: Grass. §. *Instituto*, *quæst.* 20. n. 17. Peregr. *conf.* 52. n. 12. vol. 1. Menoch. lib. 4. *presumpt.* 71. n. 5. & *presumpt.* 70. n. 30. quia in tali dispositione alternativè concepta, omnes filii censentur positi ab una parte, & omnes filiæ ab alia: ut dicit Castill. lib. 2. *controvers.* cap. 26. n. 63. & 64. Et sic fœminæ non debent admitti, nisi deficientibus masculis: Castill. *ibid.* n. 31.

15 Et ex præmissis constat non obitare rationes petitas ex Andreol. *d. controverf.* 137. cum aliis *suprà* allegatis : Quia non negamus quin ordo necessitatis, necnon ordo charitatis petitus ex ordine successioneis læpissimè attendi debeat, prout utrumque ordinem considerant DD. sed dicimus quod etiam debet considerari disparitas qualitatis personarum, veluti si in illis concurrat diversitas sexus, ut Mascululi vigore alternativa priùs, fœminæ verò posterius in defectum masculinorum vocatæ censentur, ex præsumpta mente testatoris, quæ elicitur ex alternativa locutione, ut dicit Bellon. *d. cap. 5. q. 26. de jure accrescend. n. 145. in tertio exemplo :* & bene ex juris Castill. *d. lib. 2. c. 26. n. 45. & seqq. usque ad 50.* ubi ostendit satis esse ut addit disparitas in qualitate sexus, ad hoc ut tollatur simultanea vocatio, allegans ad hoc Castrens. Dominicum, & alios, ut ibi per eum.

Neque Andreolus impugnatur *confilium* Fufarii 162.
fed *confilium* 101. quo nunc nos non utimur; & cre-
ditur, fententia Fufarii, Menochii, Ruyni, & plu-
rium *ſupra* citatorum, illi prævalere debere.

16 Non est etiam quod obijciatur, liberos gravari non esse vocatos, sed positos esse in conditione negativa. Quia talis conditio habet vim affirmativæ, per eam enim liberi hæredis gravati sunt positivè vocati, ut jam dictum est. Et tamen quando essent positi in conditione negativa, idem dicendum esset; quia quando negativa habet implicitam affirmativam, de ea judicandum est perinde ac si esset affirmativa: Pacian. *de probat. tit. i. cap. 42. num. 6.*

17 Unde quando liberi in conditione positi habentur pro dispositivè vocatis, idem statuendum est quod de dispositivè & affirmativè vocatis: Fufar. de substit. quest. 440. n. 14. & 441. n. 18.

နဉ်းနဉ်းနဉ်းနဉ်းနဉ်း:နဉ်းနဉ်းနဉ်းနဉ်း:နဉ်းနဉ်းနဉ်းနဉ်းနဉ်း

Officia omnia etiam Judicaturarum Regi-
rum in Gallia, sunt venalia, & heredi-
taria. Imò & in quibusdam locis, pignora-
tionis judiciali, & decreto supplicis in fa-
vorem creditorum, non quidem quoad
titulum, & dignitatem, sed quoad remunera-
tionem. Illorum æstimatio diversitas
fit in casu imputationis seu collationis
in casu detractiōis super bonis fidei
commissi. Et utrum impetratio, vel redi-
tutio Officii alienari, debeat fieri iuxta
valorem, quo alienatum est, aut iuxta
valorem illius tempore mortis patris.

S V M M A R I V M.

- 1 *Officia in Gallia sunt effeſa vendita, & hereditaria, etiamſi eſſent ſimplices Inducuntur Regia. Et ſunt hereditaria non quoad titulum, ſed quoad aſſimationem.*
- 2 *Hodiernis temporibus officia Regni non capiunt totum ſuum eſſe a Rege.*
- 3 *Venditio Officiorum voluntaria permittitur, non neceſſaria pro pignoratione.*
- 4 *Sed hodie etiam Officiorum pignoratium permittitur in quibusdam Parlamentis.*
- 5 *Venditio dicuntur Officia, quando Princeps facultas eſt in concedendo illorum alienationem.*
- 6 *Quando agitur de collatione, vel imputatione Officii in legitimam, illius aſſimatio ſci debet habito reſpectu ad tempus mortis patris.*
- 7 *Officia diuidi non poſſunt, ideo in illis valet cedit loco rei.*
- 8 *Detractioni Officii pro ſuribus heredis gratum habet eandem rationem, quam illius imputationis vel collatio.*
- 9 *Officium quod capitur ab herede gratuito pro ſe detractionibus, debet aſſimari juxta quatuor temporis reſtitutionis ſidei commiſſi.*
- 10 *Quod accreſcit per aliuem bonis ſidei commiſſi, ſpectat ad ſidei commiſſarios.*
- 11 *Qua ſit ratio differentie inter aſſimationem temporis in caſu imputationis, & in caſu reſtitutionis ſidei commiſſi.*
- 12 *Quamvis officia Regia computentur inter nobilia, deberet nihilominus aſſimari juxta tempus reſtitutionis ſidei commiſſi.*
- 13 *Si ſolum Officium debeat imputari in detractiones, quomodo fieri debeat illius aſſimatio.*
- 14 *Verior eſt ſententia & receptor, Officium hoc debet aſſimandum eſſe juxta pretium quo ſuit alienatum.*
- 15 *Limina, niſi alienatio eſſet fraudulenta: hoc in caſu vera aſſimatio fieri deberet.*

- Quomodo æstimari debeat Officium
Judicaturæ, fuit dubitatum. Ad cujus de-
terminandam

-
- This image shows a blank, aged, cream-colored page, likely an endpaper or flyleaf of a book. The paper has a slightly textured appearance with some minor creases and discoloration, particularly along the right edge where it is bound. The lighting is even, highlighting the subtle variations in the paper's tone.

-

- 100

- _____

Quomodo æstimari debeat Officium
Judicaturæ, fuit dubitatum. Ad cujus de-
terminandam

- 1 faciliorem resolutionem supponendum est, † in Gallia Officia etiam Regiæ iudicaturæ ex voluntate Regis effecta fuisse hæreditaria, cum sint venalia, & collationi ac imputationi supposita; non quidem quoad titulum & dignitatem, & æstimationem: ut inter DD. Gallos probat Barry *de success. lib. 14. cap. 4. Ex quibus tit. prefæcticia confer. num. 16. in fin. & num. 19. Addent. ad Louet Lettre C, num. 23. column. 2. in fin. versio. car l'esage*, qui dicit usum, vel potius corruptionem sæculi hodie talem esse, ut omnia Officia etiam Iudicaturarum sint venalia, & cadant in commercium; adeo ut quandoque unus familie facultates ad solvendum pretium Officii non sufficiant. † Quod enim dicitur resignatarium Officii jus suum capere à Rege, non à resignante, verum quidem erat olim, sed hodiernis temporibus non ita se habet: Chopin, *de morib. Andeg. lib. 3. cap. 1. tit. 3. num. 8. in margine*. Neque in hoc attendenda sunt arresta antiqua, sed hodierna potius observantia, & usus communis: Loyseau *des Offices, lib. 4. cap. 6. num. 43*. Unde arrestum dictum *de Favier*, quod olim iustissimum erat, hodie allegari & observari non debet. † Tota differentia quæ intervenit inter Officia Iudicaturæ, & alia purè non venalia, consistit in pignoratione & decrero; quia venditio utriusque generis Officiorum voluntaria permittitur, ut testatur Loyseau *in dist. tract. de Offic. lib. 4. cap. 8. num. 19*. † Immo & in Parlamento Gratianopolitano similia Officia Iudicaturæ sunt supposita pignorationi & decrero. Et idem observatur in Parlamento Parisiensi, ut testatur Addit. ad Louet *lit. D, num. 63. in fin. versio. Ce que dessus n'est point pratiqué*. Unde hodie huiusmodi officia non extinguuntur cum persona, sed transeunt ad hæredes eodem modo quo cætera bona: Scholastes ad Louet *dist. num. 63. column. 5. versio. car la qualité héréditaire: & lit. O, n. 5. column. 4. versio. la question proposée*.
- 5 Et generalis est regula, quod quando Princeps facile concedit ut alienentur officia, tunc purè venalia dicuntur: Barry *dist. lib. 4. cap. 14. num. 16. versio. alii distinguunt*: Covar. *lib. 3. var. resol. cap. 19. num. 5. in fin.*
- 6 Hoc ita supposito, duo in hac questione casus distinguendi sunt. Primus est, quando agitur de collatione valoris Officii, faciendâ per filium in successione ab intestato. Secundus est, quando agitur de hærede gravato, qui Officii valorem retinet pro suis detractionibus. In primo casu resolvendum est, quod quando agitur de collatione Officii, illud æstimari debet habito respectu ad tempus mortis paternæ: hæc enim communis est DD. resolutio, ut Baldi *in leg. omni modo, §. imputari, num. 3. versio. Item pone exemplum: Codic. de inoff. testament. quem citat & sequitur D. Ludovic. Bell. consil. 19. num. 60. Merlin. de legiti. lib. 2. tit. 2. questione 24. numero 12. Grassi. in §. collatio bonorum, questione 18. numero 3. Charond. lib. 5. respons. 40. & 41. quem citat Barry *dist. lib. 14. cap. 4. num. 19. Loyseau des Offices, lib. 3. cap. 10. num. 59. de qua materia tractat Louet & ibi Addent. lit. E, numero 2. & lit. D, numero 63. lit. O, numero 5. Mangil. de imputat. questione 33. num. 13*.*
- 7 Cum enim Officia in plures personas scindi non possint, nec per plures personas administrari, necesse est ut pretium & valor Officii in globo hæreditatis reponatur, & in ipsius Officii locum

cum subrogetur. Quia ubi adest tradendi difficultas, vel incommoditas rerum dividendarum, aliud pro alio præstari potest, ut optime explicat D. Hieronymus à Laurent. olim Rotæ Avenionen. Auditor, & Universitatis Professor ordinarius, Vir doctrina, ætate, & moribus venerabili, in *leg. si emancipari, numero 136. Cod. de collat.*

Quod intelligendum est, ut procedat quando agitur de filio qui ad paternum Officium succedens, tractat de collatione vel imputatione cum fratribus. Alia planè, & diversa questio est de hærede gravato, qui Officium pro suis detractionibus retinere vult, ut advertit Merlin. *in tract. de legiti. lib. 5. tit. 3. questione 7. num. 27. versio. ex quibus.*

Secundus itaque casus est, quando filius gravatus de restituendo paternam hæreditatem, Officium retinet pro suis detractionibus adversus fideicommissarium: hoc casu, si Officium adhuc extet, & non sit alienatum, illius æstimatio fieri debet habito respectu ad tempus restitutionis fideicommissi. Ratio est, quia hæres gravatus tenetur restituere bona fideicommissi, quæ per culpam ipsius deteriorata non fuere, in eo statu & valore, quo reperiuntur tempore evenientis casus fideicommissi, sive mobilia sint, sive immobilia. † Et per consequens Officia, quæ hodiernis temporibus in Gallia hæreditaria, ac veluti immobilia reputantur, restituenda sunt in eo valore quo tempore casus fideicommissi reperiuntur: cum illud etiam, quod per alluvionem accrescit, fideicommissario restituendum sit: *leg. quod in rerum 24. §. si quis post, ff. de legat. 1. leg. sepe, ff. de legat. 3. Manric. de conjectur. lib. 7. tit. 8. numero 28. in fin. versio. & similiter: & probatur in l. 3. ff. de fund. instrum. & in leg. scribit Celsus, ff. ad Trebellian. Peregrin. de fideicommissi. art. 10. numero 17. in fin. Probatur etiam in leg. servi qui, ff. ad leg. falcid. & per rationes latius deductas à Merlin. loco citat. numero 12. & sequent.*

Ratio differentie evidens est inter primum, & secundum casum: quia collatio, & imputatio fieri debet de tempore mortis paternæ; restitutio verò fideicommissi faciendâ est tempore evenientis conditionis: ideoque omne augmentum quod accedit bonis fideicommissis suppositis, ex natura rei, & sine facto hominis, cedit ad utilitatem fideicommissarii: Peregrin. *de fideicommissi. dist. art. 10. num. 17.*

Immo quamvis officia reputarentur bona mobilia, semper eorum æstimatio fieri deberet habito respectu ad tempus restitutionis fideicommissi: siquidem cum illorum valoris diminutio cedat in detrimentum fideicommissarii, ita æquum est, ut augmentum valoris fiat ad ejus utilitatem, ad hoc ut diminutionis & augmenti eadem sit proportio: Fular. *de substitut. quest. 624. per tot.*

Addatur tertius casus, quando hæres gravatus nullas alias fecit alienationes bonorum hæreditariorum præter Officium, aut saltem quando Officium est de primis alienationibus: Et hoc casu Peregrinus censuit, quod si agatur de Legitima, æstimatio fieri debet juxta tempus mortis paternæ; si verò de Trebellianicâ agatur, fiat æstimatio juxta tempus restitutionis, nisi fideicommissarius velit eligere pretium alienationis:

R ut

ut per eum articul. 39. num. 6. Jason *consil.* 161. vol. 4.

- 14 Sed contrarium alii volvere, & nominatim Durand. *de arte test. tit. 8. cautel. 9. num. 3.* qui asserit imputationem in legitimam fieri debere juxta pretium alienationis sine fraude factæ, ut refert Barry *de success. lib. 8. tit. 3. num. 67. fol. 249.* qui videtur in casu alienationis non fraudulentæ inclinare in sententiam Dilecti: Marta *de success. legal. part. 4. quest. 21. art. 10. num. 90.* Sim. *de Prat. lib. 3. interpret. 3. dub. 5. solut. 6. num. 14. fol. 266.* qui etiam illius est sententia, ut alienationes impotentur in detractiones, juxta pretium quo alienationes factæ fuerunt. † Si tamen intervenisset fraus, habendus esset respectus ad verum pretium: Merlin. *de legit. lib. 5. tit. 3. quest. 7. numero 26.* Mangil. *de imput. quest. 9. num. 69.* Surd. *consil. 128. num. 21.* Riminald. *jun. consil. 148. num. 48.* Ratio est, quia hæres alienando censetur tacite elegisse bona alienata, seu illorum pretium pro suis detractionibus: l. *Marcellus 3. §. res qua, ff. ad Trebell.* & ab hac sententia, quæ verior est, & receptior, non est recedendum.



CAPUT CXCIV.

Legitimam statim post professionem factam, etiam in Monasterio bonorum capaci, deberi tam ascendentibus, quam descendentibus, verior est sententia. Quæ hoc casu ad hæredes transmittitur, etiam cum fructibus. Mors civilis & naturalis æquiparantur, quando in utraque eadem militat ratio, aut quando ex utraque idem resultat effectus.

SUMMARIUM.

- 1 Magna est inter DD. controversia, utrum filio Religionem bonorum capacem professi, statim parentibus legitima debeatur? sed opinio affirmativa tenenda est.
- 2 Matris legitima super bonis profissi est triens, quando nulli ipsius adsunt fratres.
- 3 Mater quamvis filio naturaliter premortua transmittit ad hæredes jure petenda legitima super bonis filii profissi.
- 4 Nec solum transmittit proprietatem legitimam, sed etiam fructus.
- 5 Legitima debetur matri etiam in bonis filio post professionem delatis.
- 6 Bona delata monacho post professionem acquiruntur Monasterio.
- 7 In bonis industria Religiosi questis, parentes nullam habent legitimam; secus est in bonis illi jure sanguinis obvenientibus.
- 8 In jure universali, qualis est legitima, veniunt etiam bona futura.
- 9 Religiosi retinent jura sanguinis, & succedunt ab intestato.
- 10 Legitima favorabilior est piæ causæ.
- 11 Quoad effectum, ut Religiosus, seu Monasterium ejus loco succedat, ipse habetur pro vivo.

- 12 Mors civilis æquiparatur naturali, quando illa resultat idem effectus.

- 13 Item quando in utroque casu eadem ratio militat, mors civilis & naturalis æquiparantur.

Inter magnam DD. contrarietatem in quaestione illa, utrum legitima filii debeatur, statim post Religionem ingressio; & eodem modo, ascendentibus, statim post professionem filii: verior est sententia, quam etiam ut æqualem consentaneam Rota Romana amplecti fuit, legitimam liberis in bonis parentum, vel eorum parentibus in bonis liberorum statim debitam esse, & peti posse post professionem parentis, si filius præsertim ex dispositione juris communis, prætextat, in cap. *cum sumus, de regul. jur. cum auctoritate, Rota in Tuderina, legitima, coram Orsini.* quæ decisio est inserta post tract. Merlini *de legit. decis. 103.* & postea fuit approbata *decis. 103. part. 5. recentior.* ubi alie decisiones retractantur & confirmantur: Addunt ad Barar. *decis. 411. num. 16.* & fuscè comprobant Merlin. in *dist. tract. de legit. lib. 5. tit. 3. quest. 3. per tot.* ubi *num. 11.* loquitur expressè de legitima ascendentibus debita: & *num. 14.* idem locum habere vult tam in monasterio bonorum capaci, quam incapaci: post Grassl. in *§. legitima, quest. 12. num. 6 & 7.* quod etiam censuit Rota in *decisionibus supra allegatis*, quas etiam refert & sequitur Anton. de Martin. *lib. 1. quodid. resolut. cap. 235.* Eisdem sententiæ fuit Marta in *summa success. legal. part. 4. quest. 4. art. 3. num. 17.* apud quos plures alii citantur, quos consuleto omittimus: Sanch. in *oper. moral. lib. 7. cap. 10. num. 3.* ubi plures allegat: & *num. 10.* ubi dicit non esse faciendam differentiationem inter ascendentes & descendentes, quamvis teneat contrarium Tamburin. *de jur. Abbat. tom. 3. disp. 1.1. questio 4. numero 58.* Gratian. *discept. 102. cum illi citat.* & Hieronym. Roderic. *quest. regular. 72. num. 26.* alique multi. Sed nostra sententia æquior est, & receptior; quam, ut mox dictum est, in veriore Rota Romana approbavit in *supralatis decisionibus.*

Non est autem dubitandum, quin hoc casu legitima matris sit triens, cum dictus filius religiosus nullos habeat fratres, & sic æqualem matre concurrat: quo casu legitima mater triens totius hereditatis, seu bonorum filii: hoc in *Asculana legitima*, post dict. tract. Merlini *decis. 39. num. 17.* & in *recentior. decis. 219. num. 1. part. 6.* & in propriis terminis filii qui Religionem ingressus fuit, tradit Rota in *distis decisionibus supra allegatis.*

Non est etiam dubitandum, quin jura legitimæ statim post filii professionem delata, immixta fuerint ad hæredes, etiam si mater filii præmortua fuerit: quia cum jus legitimæ immixtum esset formatum & adiacatum in personam mortui, propter mortem civilem filii Religionem ingressus, quæ mors civilis in hoc casu eandem effectum producit quem naturalis, Rota in *decisione 503. numero secundo, parte quinta. recentior.* certum est quod jus illud petenda legitimæ transmissum fuit ad quoscumque hæredes, & successores ipsius matris, etiam extraneos, quamvis mater vivens legitimam non petiisset. † Idque unà cum jure petendi fructus legitimæ, asserit Riminald. *jun. consil. 148.*

numero quarto & quinto, ubi plures allegat, & num. 7. ubi agit de iure transmittendi fructus: Cyriac. controvers. 367. num. 1. & sequentib. Gratian. discept. forens. cap. 448. num. 23. Merlin. de legit. lib. 5. tit. 3. quest. 9. num. 13. & eod. lib. 5. tit. 3. quest. 3. numero 15. ubi questio deciditur in nostris terminis.

Remanet tamen difficultas, quæ non levis esse videtur. Quia præsupposito quod legitima debeatur matri à die d. professionis, ergo bona post professionem quaesita non videntur ponenda in calculo legitimæ, cum super bonis mortui legitima non debeatur; filius autem civiliter mortuus sit, dum ad illum bona paterna delata fuerunt.

5 Sed his non obstantibus, si remanet conclusio, quod etiam de bonis paternis postea delatis legitima debeatur matri: Quia cum jus petendæ legitimæ fuerit formatum, & radicatum in persona matris à die professionis filii, sequitur illud potuisse transmitti, & transmissum fuisse ad hæredes & successores matris, eodem modo, quo mater ipsa habitura fuisset. Unde cum adhuc matre superstite jura paterna devoluta fuerint ad filium religiosum, habuit super illis mater tunc vivens jus petendæ legitimæ, quam, ut dictum est, vivo filio professo petere potest. ¶ Quamvis enim quidquid acquirit Monachus, acquirit monasterio post professionem, & legitima debeatur tantum super bonis, quæ filius secum detulit tempore professionis, non autem super illis quæ postea ipsi obvenirent, ut voluit Valasc. consil. 24. num. 7. ¶ Tamen hoc intelligendum est de bonis per Monachum sua industria quaesitis, in quibus nullam mater potuit præterdere legitimam; secus autem est in bonis Monacho ex successione paterna delatis: quippe cum jus sanguinis, quod naturale est, sit principium & causa hujus acquisitionis, & id non competat tantum Monacho, sed competeret cessante ingressu, bona illa reputantur quasi ante ingressum acquisita in favorem legitimæ matris: ut tradit Sanchez in oper. moral. lib. 7. cap. 9. num. 22. versicul. hoc autem intelligo: & post eum Barbof. in authent. si qua mulier, num. 10. Cod. de sacros. Eccles. & probatur optimè per text. in d. authent. si qua mulier, & in authent. de sanctiss. Episcop. §. si qua, collat. 9. consil. 15. in vers. sed si post ingressum: ubi dicitur quod si post ingressum monasterii Religiosus moriatur, nulla facta dispositione bonorum suorum, filii legitimam percipient, reliqua substantia Monasterio competente: cujus dispositionem locum habere volunt DD. tam in legitima ascendentium, quam descendentium: Sanchez. diss. cap. 9. num. 19. Barbof. ubi sup. num. 9. & 10. Unde patet, ascendentes habere legitimam de omnibus bonis filii Monachi ad illum pertinentibus, usque ad tempus mortis naturalis.

8 Et probatur, quia legitima est quid universale, sive dicamus illam esse quotam bonorum, sive hæreditatis: in universalibus autem veniunt etiam bona futura: Sanch. consil. 128. num. 7. & 8.

9 Item quia licet Monachi sint mortui mundo, tamen retinent jura sanguinis & fuitatis, & succedunt ab intestato: leg. Deo nobis, Cod. de Episcop. & Cler. Cravet. consil. 152. numero 2. Peregrin. consil. 47. numero 1. volum. 1. Ergo cum bona ista delata fuerint jure sanguinis ad filium, non debent ascendentes super illis excludi à legitima jure naturæ debita: ut per Sanchez. loc. cit. dicto num. 21.

Sanlegetti quæst. & resol. civil. T. II. P. II.

Maximè, quia legitima favorabilior est Ecclesiæ, & causâ piâ, illique præferenda est: Rot. decis. 420. numero 1. part. 4. recentior. Castill. de usufruct. cap. 65. num. 2. Dec. consil. 426. numero 5. & 6.

Neque obstat, si dicatur mortem civilem æquiparari naturali, quando mors civilis habet eundem effectum quem naturalis, videlicet quando bona statim post professionem acquiruntur hæredi Religiosi; secus quando bona remanent penes Monasterium, quia tunc Religiosus illa possidet in communi, & sic habetur quodammodo pro vivo: ut notat Barbof. in vot. Canonie. lib. 1. voto 6. dubit. 4. num. 35. Rota d. decis. 116. num. 19. & 20. part. 5. recent.

Respondetur enim regulam illam, quod mors civilis non æquiparetur morti naturali nisi in casibus à jure expressis, habere duas limitationes. Prima est illa, quam attulit Rota dicta decis. 116. & Barbof. loc. cit. quæ petita est ex Honded. consil. 60. volum. 2. & consil. 61. num. 42. & sequentib. vol. eod. & Gozadin. consil. 46. num. 17. nempe quod civilis æquivaler naturali, quando ex ea resultat idem effectus; quia testator ingrediens Religionem declaravit expressè, vel tacitè, se velle quod suum testamentum statim post professionem fortiaur effectum, non expectata morte naturali: & tunc legitima testamento relicta peti potest actione ex testamento contra hæredem, qui statim post professionem acquirit hæreditatem.

Secunda limitatio, vel secundus casus, quem Honded. tractat tanquam diversum articulum à primo, est quando eadem ratio militat in morte civili, quæ in naturali, prout militare dicit eandem rationem, quando agitur de legitima, non ex testamento, sed à lege debita super bonis ingressi; & tunc quia militat eadem ratio in utroque casu, mors civilis habetur pro naturali, & legitima debetur non expectata morte: Honded. consil. 60. num. 25. & 26. volum. 2. & consil. 61. num. 21. eod. volum.



CAPUT CXCV.

Si Dominus Jurisdictionalis, qui à collectis immunis est, bona exempta alteri vendiderit, emptor amittit privilegium exemptionis. Circa quod tres diversi casus considerantur. Pro bonis extra territorium loci habitationis sitis, collecta solvi debet in loco habitationis, si in loco ubi sita sunt, nulla collecta solvatur. Hypotheca pro collectis certis, vel variabilibus quando incipiat.

S V M M A R I V M.

- 1 Domini jurisdictionales sunt exempti à collectis quoad bona feudalia.
- 2 Emptor bonorum feudalium amittit immunitatem à collectis, quæ Domino jurisdictionali vendenti competebar.

R 2

3 Collectis,

- 3 Collecta, sunt onera variabilia, & imponuntur persone pro rebus.
- 4 In materia collectarum emptio regulatur juxta tempus impositionis.
- 5 Mutata persona possessoris, cessat privilegium exemptionis regulariter.
- 6 Distinguntur tres casus circa solutionem collectarum faciendam per emptores acquirentes à personis privilegiatis.
- 7 Quando collecta nondum erat imposita tempore indita collecta, successor titulo particulari non gaudet exemptione.
- 8 Pro bonis quæ sunt extra territorium Communitatis, habitatores tenentur solvere collectas in loco sua habitationis, si in loco ubi bona sita sunt, nullas solvunt.
- 9 Executio quæ capiet ab immobilibus, est nulla, quando adsum mobilia, vel fructus; nisi aliter forma executionis in litteris executoriis data fuerit: si tamen à perversione ordinis non fuerit appellatum, executio remanet valida.
- 10 Per registrationem bona non sunt hypothecata, quando agitur de prestatione variabili & incerta: secus si agatur de certa, & invariabili, veluti de tributo.
- 11 Contrarium observatur, & verius est, quando bonorum descriptio fit auctoritate Superioris, & pro futuris temporibus successivè.

IN quadam controversia collectarum quæ petebantur adversus eum, qui bona emerat à Domino jurisdictionali loci illius, in quo bona sita erant, sequentes statui conclusiones.

- 1 Prima est, Dominos Jurisdictionales non teneri ad solutionem collectarum pro bonis feudalibus: Brun. consil. 91. & consilio 103. Alexand. consil. 145. lib. 2. Bertrand. consil. 207. num. 2. vol. 1. prior. Surd. consil. 234. num. 25.
- 2 Dixi secundò, quod si Dominus vendat bona jurisdictionalia, cessat exemptio: Natt. consil. 218. numero 8. Guid. Pap. singul. 273. Rot. Avenion. decis. 77. ubi deciditur controversia, utrum privilegium exemptionis transeat ad tertium non privilegiatum.
- 3 Ratio est, quia collecta est onus quod imponitur personis pro rebus: Thesaur. jun. libro primo, quest. 90. Brun. dicto consil. 91. numero primo, & est onus variabile: Rot. decis. 42. numero 13. parte 4. recent.
- 4 Quod ampliatur, etiam si agatur de debitis antea contractis: quia attendendum est tempus impositionis, tam ex verbis contractus, quibus emptor promittit solvere omnes collectas imponendas, quam ex dispositione juris quo debet attendi tempus impositionis: Amad. à Pont. quest. laudemial. 45. num. 18. & sequentib. Sola de jur. emphyteut. decreti Licet, part. 3. gloss. 2. num. 19. & 20. Unde licet Barones non teneantur ad collectas, ut supra dictum est, & tradit Manson. de caus. execut. ampliat. 29. num. 142. † Tamen quia per alienationem cessat privilegium, mutata persona; sequitur, novum acquirentem teneri solvere omnia onera post acquisitionem imposita: ut bene ostendit Bald. consil. 117. vol. 1. † ubi ponit tres casus. Primò, quando collecta erat jam ordinata, & consummata de præterito. Secundus casus, quando collecta erat ordinata, & non consummata, quia pro parte cesserat dies termini, & pro parte nondum adve-

nerat. Tercius casus, quando collecta nondum ordinata, neque consummata. Primo casu, immunitas consummata durat. Secundo casu, dicitur immunitas inspicere initio, quia jam immunitas incipit habere vim suam.

Quidquid sit de duobus illis casibus, cùm non versemur in tertio casu, nempe in collectis nondum ordinatis, multò minus consummatis, non durat immunitas, quia pervenit ad casum à quo incipere non potest: l. Titia Stio, §. usuras, ff. de legat. 2. Bald. dist. consil. 117. versicul. Tertio casu, vol. 1.

Et ut melius constet de prædicta veritate, videtur tatur quod collecta non solvitur ratione bonorum præcipue, sed principaliter ratione persone, cum etiam pro bonis quæ sunt extra territorium Communitatis, habitatores teneantur solvere collectas, si in loco ubi bona sita sunt, nullæ collectæ solvantur: ut notat Guid. Pap. juncta Addit. quest. 156. num. 1. & in gloss. A.

Quod autem dicitur, non potuisse vendi bona, immobilia pro collectis, sed tantum fructus de pignore capi, non potest decidi nisi visus tenor cartelli concessi exactoribus, & articulis contra factis cum Communitate. Sed illis cessantibus, licet verum sit, juxta l. à Dio Pio, ff. de re judic. executionem debere prius fieri super fructibus & mobilibus, quam super bonis stabilibus: Tamen ordo ille non est adeo substantialis, ut illius omisio reddat executionem nullam. Unde si tali perversione ordinis non fuerit appellatum, executio remanet valida, quavis inchoatum fuerit ab ipsis fundis: ut dicit Surd. consil. 39. numero vigesimo secundo, Galerat. de renuntiatis, caput 137. per tot.

A quo autem tempore incipiat hypotheca pro collectis, pender ex prædicta distinctione onerum perpetuorum & invariabilium, & incertorum ac variabilium. Quam distinctionem bene arguit Brun. consil. 103. num. 6. † ubi quod res per registrationem non est hypothecata, si registratio facta fuerit indeterminatè, & non pro certo & perpetuo onere. Et non facit vim, utrum agatur de tributo Principi præstando, nisi quatenus illud habeat certam & determinatam prestationem. Idem consil. 94. num. 2. versic. & quod quando: & num. 3. Idem distinctionem agnovit Rota in recent. decis. 10. num. 10. 11. 12. part. 4. ubi onera quæ imponuntur per æs & libram juxta varietatem temporis, dicit non habere hypothecam quæ sequatur possessorem.

Et ratio est, quia cùm hypotheca incerte obligationi accedere nequeat, quando collectæ imponuntur pro varietate negotiorum, non sunt bona pro illis hypothecata, sed tantum quando collecta est certa, & determinata, ac perpetua. Hoc enim casu est veluti quædam servitus realis, & vocatur munus ordinarium; alioqui vocatur munus extraordinarium, quod personæ pro rebus imponitur: Trentacinq. consil. 3. num. 9. vol. 1. Tale autem est extraordinarium, quod per æs & libram quandoque ad duos, quandoque ad sex decem, pro quolibet floreno plus, vel minus imponitur. Idem dict. consil. 3. num. 40. versic. tertio & sequentibus. Et ita decimam restatur Amad. quest. laudemial. 45. num. 19. & 20. bene Menoch. consil. 851. num. 33. & 34. & melius Cravet. consil. 872. numero 4. & 5. versic. Quarto hypotheca jus: & num. 9. versic. item.

Verum

11 Verum quidquid isti DD. dicant, verius est, & apud nos observatum, favore Communitatum, quod collectæ quæ semper imponuntur cum auctoritate Superioris, habeant hypothecam, etiam contra tertios possessores, à die registrationis bonorum in libro Catastri: ut probat Merlin. *de pignorib. lib. 3. tit. 1. quest. 6. num. 24. 25. & 26.* quia catastra quæ fiunt per nostras Communitates, non fiunt pro unica præstatione, sed generaliter pro impositionibus quibuscumque successivis temporibus faciendis: quo casu oritur hypotheca à die Catastrationis, etiam contra tertios possessores: *Pacific. de Salvian. interdict. inspect. 3. cap. 4. num. 523.* cum pluribus per eum citatis.



CAPUT CXCVI.

De validitate donationis factæ per minorem cum juramento in favorem sororis, cum substitutione in eâ appositâ in favorem avunculi, qui erat curator donantis. Defectus insinuationis non posse opponi per donatarium, vel ejus hæredem, qui in vim donationis bona possedit, & in fraudem substituti noluit insinuare donationem. Donatio facta curatori sub incerto conditionis eventu valida est.

S V M M A R I U M.

- 1 Insinuationis defectum opponere non potest ille, qui fuit in culpa, non insinuando in fraudem substituti in donatione.
- 2 Donatarius qui fuit præsens & consentiens donationi & substitutioni in eâ appositâ, non potest opponere de defectu insinuationis.
- 3 Donatio facta per minorem suo curatori non substitui.
- 4 Fallit in donatione conditionali.
- 5 Donatio conditionalis non est propriè donatio. Intellige, ut hoc locum habeat, quando conditio respicit affectionem donatoris, ibidem.
- 6 Curator potest palam & bona fide sibi minorem suum obligare.
- 7 Donatio facta curatori, non uti tali, sed tanquam extraneo, est valida.
- 8 Donatio facta per minorem suo curatori non est ipso jure nulla.
- 9 Auctoritas Iudicis supplet defectum curatoris.
- 10 Substitutio appositâ in donatione alteri factâ non indiget auctoritate curatoris respectu substitutionis in eâ adhibita.

1 Donationem factam per D. Mariam, in qua ejus avunculus & curator fuit substitutus, validam esse dixi, non obstante defectu insinuationis: quia soror donataria fuit in culpa, non insinuando: per text. in l. facta 63. §. si quis bonorum, ff. ad Trebellian. ut in terminis Ordinationis Regiæ Bouvor tom. 2. in verb. substitution, quest. 18. Theveneau ad Ordinat. Reg. fol. 523.

2 Item quia Donatarius fuit præsens, & sciebat donationem: unde quoad ipsum non fuit necessaria insinuatio, prout de teste qui præsens fuit do. Sanlegerii quest. & resol. civil. T. II. P. II.

nationi, tradit Guid. Conchil. in suis questionib. super Consuetud. Gall. quest. 165. circa med. Item quia donataria per suam præsentiam approbavit donationem, & omnia in ea contenta; unde non potest nunc impugnare.

Neque qualitas curatoris nocere debet: quia licet regulariter donatio illi facta non valeat, Rot. decis. 586. part. 5. recent. Gutier. de tutel. part. 2. cap. 16. num. 26. Rip. respons. 4. de donat. alias 133. num. 10.

Tamen hoc non habet locum in donatione 4 conditionalis, ex notatis per D. Bellum consil. 210. num. 5. ponderetur text. in l. si Gaudentius 6. Cod. de contrahend. empr. & l. si extraneus 45. ff. de donat. inter vir. & uxor. † quia donatio conditionalis non est propriè donatio: D. Bellus d. consil. 210. num. 5. Quod procedit, prout in casu nostro, quando conditio respicit affectionem donatoris: Glossa in l. 1. in verb. sequutum, & ibi Imola, ff. de donationibus.

Præterea quia in illa donatione duo duntaxat considerari possunt impedimenta. Primum, prohibitio legis: Secundum, auctoritas curatoris, quæ in proprium favorem interponi non potest, ut distinxit Cald. in l. si curatorem, in verb. contrahendum fecisti, num. 31. versic. nec pro communi sententia.

Prohibitio legis non nocet, quia non habet 6 locum cessante præsumptione fraudis, veluti si contractus fiat palam: l. pupillus, §. item ipse, ff. de auctor. tutor. quo nituntur Rip. Gutier. & alii. Palam autem fieri dicitur quod sit in præsentia Judicis, & partis interesse habentis. Menoch. lib. 3. præsumpt. 80. num. 8. & 11. & in simili Peregrin. consil. 59. per tot. vol. 6. Mantica post Bald. lib. 4. de tacit. tit. 23. num. 21. Ludovicius decis. 356. num. 6.

Item non potest considerari læsio, quia nihil intererat donantis, mortua donataria, ad quem bona revertentur: ergo cessat restitutio, l. scio 4. ff. de minoribus.

Item donatio non fuit facta tanquam curatori, sed tanquam avunculo: Bouvor tom. 2. quest. 41.

Unde in casu decis. Rot. 586. part. 5. recent. duæ donationes factæ fuerant curatori avunculo, & una ex illis declarata fuit valida.

Ideo tales donationes non sunt nullæ ipso jure: 8 Cald. ubi supra, num. 1. & propterea firmantur juramento, cessante fraude: Sanch. de matrimon. lib. 1. disp. 32. num. 8. 11. & 12.

Secundum impedimentum non nocet, quia 9 auctoritas Judicis supplet defectum curatoris: Cald. ubi supra, numero 31. versic. sed verius: & versic. sed ulterius: & num. 32. versicul. manifestè innuit.

Denique, quia substitutio nec utilitatem, nec 10 damnum minori asserere poterat: quia ejus nihil intererat ad quem bona devolverentur, mortua donataria; ideo auctoritas curatoris non erat necessaria: Cald. ubi sup. num. 35.

Et ita fuit judicatum per Rotam Avenionensem in favorem Domini Fragnol, loci de Montipiliis.



CAPUT CXCVII.

Si pater filiae certam summam legaverit, & bona illi pro certo pretio eodem testamento reliquerit, non tenetur hæres filius ad evictionem propriam bonorum datorum in solum, sed ad improprium, videlicet ad æstimationem bonorum evictorum juxta valorem temporis testamenti: qui valor regulandus est juxta proportionem Legitimæ; itaut pro eo quod legitimam excedit, non debeat evictio, si legatum factum fuerit de bonis loco legitimæ. In legato alternativo, re una perempta, quid hæres præstare debeat. Rei litigiosæ legatæ evictio non debetur regulariter.

SUMMARIUM.

- 1 Pro legato factio conjuncta persona hæres tenetur de evictione quoad æstimationem.
- 2 Pro legato quod tenet locum legitimæ filii, debetur evictio.
- 3 Evictio que debetur pro legato, est impropria, quæ ad rei æstimationem terminatur.
- 4 Æstimatio que præstatur pro legato evicto, referri debet ad valorem temporis testamenti, & num. 15.
- 5 Legatis bonis, aut eorum valore, datur electio heredi dandi bona, vel eorum pretium.
- 6 Legatum filia factum loco legitimæ, si fuerit evictum, limitanda est æstimatio rei evictæ ad ratam ipsius legitimæ.
- 7 Evictio non debetur de iis que testamento relinquuntur, quia testator censetur tantum relinquere jus quod habet, sed debetur æstimatio loco evictionis.
- 8 Pro legato legitima loco factio debetur evictio, sed tantum usque ad concurrentiam legitimæ.
- 9 Quando agitur de filio herede, non idem statueretur quod in extraneo legatario. In filio enim, vel alia conjuncta persona, cui legatum relatum est, locus est evictioni ad pretium.
- 10 In legato alternativo, una re perempta absque mora heredis, sufficit aliam præstari, quamvis electio esset legatarii: & num. 13.
- 11 In debito alternativo interdum electio est creditoris, interdum debitoris.
- 12 Quando electio spectat ad creditorem, si res una pereat absque culpa & mora debitoris, extinguatur electio. Quid si debitor fuerit morosus, ibid.
- 14 In legato alternativo, una re perempta, locus est evictioni impropria. Declara ut supr. num. 1. 2. & 3. Limita etiam ut infr. num. 16. & seqq.
- 15 Æstimatio rei legata, cuius temporis respectu faciendæ est: & sup. num. 4.
- 16 In legato alternativo, si res una litigiosa esset tempore testamenti, subsequente evictione, hæres de illa non tenetur.

- 17 In legato alternativo bonorum, vel æstimationis illorum, legatarius non potest scindere testamenti iudicium, nec acceptare partem in bonis, & partem in pecunia.
- 18 Rei peremptæ casu fortuito evictio nulla debetur.
- 19 Legatum rei alienæ factum conjuncta persona, non convertitur in æstimationem, si hæres similis sit conjuncta persona.
- 20 In legato alternativo, ut sciatur an locus sit evictioni rei peremptæ, voluntas testatoris attendenda est.
- 21 Interpretatio sumenda est pro æquitate inter tres servanda.
- 22 In legato alternativo presumitur quod testator crediderit unam rem æquivalere alteri, & quod sub illo respectu legaverit.
- 23 Opinio testatoris in æstimatione rei legata alternative, prævalet veritati.

Inter primarios Nobilitatis viros extrajudicialiter tractabatur de evictione bonorum filie, in testamento paterno dotis nomine legatorum. In qua dicebam in primis, non esse dubitandum quin hæres patris teneatur de evictione, pro bonis per patrem filia pro ejus legitima legatis: non ex eo solum quod hæres ad id per Antium Curæ fuerat condemnatus; & sed etiam quia agebatur de legato factio conjunctæ personæ: quo casu hæres si rem præstare nequeat, tenetur ad illius æstimationem: l. cum alienam 10. Cod. de legat. & ibi DD. communiter, Gloss. in l. si filium 71. alia 74. §. de evictione, in verb. ex stipulatu, ff. de legat. 1. & ibi DD. Cytac, controvers. §. 43. num. 5. Marci. ibi 1. var. resolut. cap. 105. num. 7. Rot. decis. 126. num. 11. part. 1. recent. Mangil. quest. 63. num. 23. in tractat. de evictionib.

Præterea cum legatum illud teneat locum legitimæ, quæ filia super bonis patris debita est, debetur pro bonis legatis evictio, ut explicat Gomef. lib. 2. var. resolut. cap. 2. num. 3. 4. vers. quod tamen singulariter intellige.

Est tamen verum, quod evictio ista non sonum propriam evictionis naturam, sed improprium, quæ terminatur ad præstationem æstimationis ut legatæ, ut dicunt DD. superius allegati; & ibi eos Gomef. lib. 2. var. resolut. cap. 2. num. 34. vel aut scivit: qui dicit quod hæres tenetur ad æstimationem, & hoc casu non est vera evictio, sed impropria; quia legatum hoc casu reducitur ad valorem & æstimationem rei: & allegat Gloss. in l. hæres servum, & ibi DD. communiter, & ibi evictio. Gloss. etiam in dist. 1. si domus, & de evictione, ff. de legat. 1. Mangil. de eviction. dist. quest. 1. num. 23. Idem cum hoc casu supponeretur, tantum legatariæ multo majores summas exegit ex bonis in solum datis pro dote ejus uxoris, per eum venditis, quam ascenderat summa decem millium scutorum, & quæ dos taxata fuit; lequitur, illum ad improprium istam evictionem agere non posse.

Nec opus est recurrere ad aliam æstimationem, quam ad eam quam testator ipse fecit in suo testamento, qui bona legata ad summam illam decem millium scutorum æstimavit, præstare cum ipse sciret licet, quæ super illis bonis durante ejus vita mota fuerat, ita ut voluerit bona illa æstimare tanquam litigiosa, & habito respectu ad alibi eventum. & illa quippe æstimatio legatum fieri debet, habito respectu ad valorem bonorum de

de tempore testamenti. *Cancer. lib. 2. resolut. cap. 6. de solution. n. 150. post Iason. in l. cum quid, in lectura, ff. si cert. per. Sord. consil. 195. num. 14. per text. in l. si ita legatum, ff. de aur. & argent. leg. Mantica. de consuet. lib. 3. tit. 11. num. 5.*

5 Idque eo magis, quia testator non simpliciter fecit legatum bonorum, sed dixit quod legabat bona, vel illorum valorem: & sic alternativè: quæ bona æstimavit ad summam duodecim millium scutorum, ita ut hæres non teneretur simpliciter ad præstationem bonorum, sed solvendo illorum valorem liberetur: *leg. Stichum 95. ff. de solut. leg. statuliberam 11. §. 1. ff. de legat. 2. leg. si in emptione 34. §. si emptio, peculitimo, ff. de contrahend. empt. Barry de success. lib. 9. capit. ultim. numero 8.*

6 Neque obstat quod legatum factum fuerit filiae pro omnibus juribus legitimæ, quo casu debetur vera evictio, non restricta ad rei valorem. Quia hæc evictio locum non habet, nisi pro rata debiti Legitimæ. Cui igitur summa duodecim millium scutorum non solum adæquet, sed etiam excedat summam filiae debitam, quam summam ejus maritus exegit & recepit, sequitur non esse locum alicui evictioni, ut probat *Fernand. Valsq. lib. 3. de success. resolution. circa finem, in explication. leg. scimus, Cod. de inoffic. testament. num. 1. fol. 198. Mangil. de evict. dicta questione 63. num. 38. ubi dicit adversus Bald. evictionem hoc casu non extendi ultra concurrentiam legitimæ. Quod probatur per text. in dict. leg. scimus, Cod. de inoffic. testament. ubi postquam dictum est, quod res quæ filio fuit assignata pro sua legitima, fuit evicta, querit Imperator an ex sua constitutione legitima suppleri debeat? præsupponit ergo non rei valorem, sed legitimæ supplendum esse.*

7 Præterea de iis quæ testamento relinquuntur, nunquam debetur evictio, sed ut dictum est, quandoque æstimatio: quia nunquam testator censetur plus iuris relinquere quam quod ipse habet: *leg. si domus, in princip. ff. de legat. 1. l. in quod verum, §. si usufructum, eod. tit. l. uxori patris, Codic. de legat.*

8 Fallit in legitima, quæ est filio quasi debita. Ergo si quid ultra legitimam relictum sit, illud non censetur relictum vti debitum, sed vti donatum. In donatione autem non debetur evictio regulariter, *l. Aristo, §. 1. & ibi Gloss. Bartol. & alii. ff. de donationib.*

9 Debetur tamen evictio impropria ad æstimationem, ut dictum est, cum agatur de filia, non autem de extraneo legatario: *dict. l. cum alienam, C. de legat. prout considerat Valsq. dict. num. 15. in fin. versic. Quod intellige.*

10 Cum autem de præmissis iterum dubitaretur: Dixi in primis, verissimam esse conclusionem, quod hæres ante traditionem legati non teneretur aliud præstare quam aliam partem alternativæ, si prima pars illius deficiat, vel pereat, quando hæres non fuit in mora; quamvis electio sit creditoris, seu legatarii. Quod probatur per *leg. si à substituto 47. leg. quæ de legato 48. & leg. cum res 49. §. si Stichus aut Pamphilus, ff. de leg. 1. & per leg. statuliberum, §. Stichum aut Pamphilum, ff. de leg. secundo, & per leg. si in emptione 34. §. si emptio, ff. de contrahend. emptio. quæ omnia iura, vnum per aliud explicantur, ut dicit Bartol. in dicta leg. cum res, num. 6. in prima oppositione. Quod etiam voluit Corneus in leg. cum alienam 7. versic. & si lega-*

tur, ubi dicit, quod si plures res legantur alternativè, debetur quidem evictio, sed hoc tantum ut alia pars alternativæ tradatur legatario, secundum *Salicetum. Quod & voluit Tusch. litt. A, conclusionem 317. num. 15. Et faciunt tradita per Gomef. variar. resolut. lib. 2. cap. 12. de qualitatib. contrahentium, num. 40. & Cuiac. in dict. leg. Stichum, de solution. ubi ¶ dicitur quod si alternativè debeatur Stichus aut Pamphilus, distinguendi sunt casus. Primus est, quando electio est creditoris, seu stipulatoris: Secundus, quando electio est debitoris, seu promissoris.*

Omissio secundo casu, in quo non versamur, sed in primo, videlicet quia electio est creditoris, seu legatarii, concludit quod mortuo altero extinguatur electio, & ille solus qui vivit, est in obligatione & petitione, dummodo debitor non sit in mora: nam si esset morosus, electio remaneret apud creditorem, utrum vellet pretium mortui, seu deficientis; an verò recurrere ad alteram partem alternativæ.

Quod etiam dicunt DD. omnes in iuribus superiorum citatis: hæc est enim communis resolutio *Bartoli, Castrensis, Imolæ, & aliorum. Ergo cum nulla mora imputari possit hæredi circa præstationem bonorum legatorum in prima parte alternativæ, sequitur quod quamvis electio ab initio pertinuerit ad legatariam, electio illa extincta est per ablationem bonorum legatorum, & sola æstimatio appositæ in secunda parte alternativæ, per ipsam peti potest.*

Quod autem oppositum fuit, nos fateri locum esse evictioni in casu, de quo agitur: non alio modo acceptandum est, quam eo, quo per nos dictum fuit. Nec enim diximus in legato isto alternativo, de quo agitur, veræ evictioni locum esse, sed tantum impropria, quæ ad pretium rei evictæ restringenda est: ut probavimus ex doctrina *Gomezii lib. 1. variar. resolut. cap. 2. de emption. & vendition. numero 36. versicul. aut scivit, Mangil. de eviction. questione sexagesimatercia, numero decimo tertio, Rot. decisione 265. numero nono, decimo, & undecimo, parte 1.*

Quod pretium licet generaliter in aliis evictionibus considerari debeat respectu temporis evictionis, tamen in casu æstimationis rei legatæ, debet inspicere respectu temporis testamenti, vel in omnem eventum mortis testatoris. Non enim *Cancerius*, quem allegavimus, loquitur duntaxat in materia majoris valoris monetarum, sed generaliter dicit quod in legatis, quando agitur de illorum æstimatione, attenditur tempus mortis, vel testamenti, ut dicit ipse *libro secundo, capite sexto, de solution. numero 150. videlicet attendi debet tempus mortis in legatis universalibus: at verò in particularibus æstimatio fieri debet respectu temporis testamenti: ut post Glossam in leg. penultim. in verbo, cedit, ff. de fundo instructo legato, quam sequitur, & singularem dicit Iason in leg. cum quid, in lectura, numero vigesimo octavo, in fine, ff. si certum petatur.*

Verum nimis indultum fuerat in prioribus nostris scriptis contrariæ opinioni. Cum re maturius discussa, & admittenda etiam distinctione ex adverso propoſita, factæ, aut nondum factæ electionis in legato alternativo, verius existimemus, ne quidem evictionem impropria hoc casu deberi, ea ratione moti.

Primò, quia bona Petrelatæ in prima parte alternativæ

ternatiuæ contenta, erant tempore testamenti litigiosa, & lis pro illorum vindicatione jam contestata, ut supponitur: Ideo subsecuta illorum euictione, hæres nihil legatariæ præstare tenetur, per textum expressum in *authent. nunc si hæres, Cod. de litigiosis*: quia solus lis euentus legatariæ relictus videtur, ut expressè dicitur in *dist. auth. & tradit Abbas in cap. Ecclesia sancta Maria 3. num. 8. ext. ut hic pendente*: Gratian, *discept. cap. 464. numero 54.*

17 *Secundò*, quia cum in prima parte alternatiuæ posita fuerint bona de Rac, necnon etiam bona Petrelatæ; ex alia verò parte æstimatio, seu valor illorum bonorum: non potest legataria legati partem acceptare in pecunia, sed totum in bonis, vel totum in pecunia acceptare debet: *l. si ex toto 8. §. si ita legatum, & ibi Ripa à num. 1. usque ad 10. & Jason colum. 1. & 2. ff. de leg. 1.* quia non potest legatarius eligere partem de vno, & partem de alio. Cum ergo non possit totum capere in bonis designatis, necessariò oportet ut totum capiat in pecunia, nempe in summa sex mille scutorum, in secunda parte alternatiuæ legata: Gratian, *discept. for. cap. 238. num. 31.*

18 *Tertiò*, quia euictio hoc casu processit ex facto Principis, nempe ex eo quod confiscatio bonorum illius, à quo testator bona legata quæsiuerat, fuit per edictum Regis reuocata, eo quod facta fuerat tempore tumultus bellici: tale autem factum Principis numeratur inter casus fortuitos, & idè occasione illius nulla debetur euictio: *l. Lucius, ff. de euict. Mangil. in tract. de euict. quest. 20. numero 14. 15. & 16. & questione 200. numero 31.*

19 *Quartò*, quia licet verum sit, legatum rei alienæ conuerti in æstimationem, quando fuit factum coniunctæ personæ; tamen hoc locum non habet quando hæres est etiam coniuncta persona: quia tunc priuilegiatus non vititur priuilegio contra priuilegiatum; & priuilegia inuicem conquassantur. Gratian, *discept. forens. cap. 488. num. 8.*

20 *Quintò*, quia non debetur euictio, quando constat ex coniecturis testatorem dispositionem suam ad certam summam restrinxisse; quia in hac materia alternatiuæ, sicut in aliis, semper attendenda est voluntas testatoris: Alciat. *consil. 31. sub num. 44. versicul. item limitatur quando ex coniecturis*: lib. 9. Mantie. *de coniect. lib. 9. tit. 9. num. 11.* Gratian, *discept. 988. num. 11.*

21 *De mente autem testatoris manifestè constat ex eo, quod testator voluit conseruare æqualitatem inter liberos, cum filiarum omnium tam natarum, quam nasciturarum legata reducerit ad summam 12000. scutorum: si autem Diana plus haberet quam aliæ, oriretur inæqualitas, & inuidia inter filias, quam leges abhorrent, ex traditis per Surd. consil. 17. n. 31. vers. tertio Respondeo.*

22 *Quod maxime procedit, quia testator habuit illam opinionem, quod summa 6000. scutorum esset æqualis bonis de Rac, & Petrelatæ in prima parte alternatiuæ contentis: cum duabus rebus alternatiuè legatis, præsumendum sit quod testator crediderit vnā esse eiusdem æstimationis cum alia: l. 1. ff. de reb. dubiis, & ibi Bart. Socin. & alii: Mantil. de fideicommiss. num. 31. Et quod ista alternatiua consideretur inter æqualia respectu importantiæ æstimationis, non autem respectu alterius qualitatatis, tradit Hermancetus in repetitione l. 4. §. Cato, n. 25 ff. de verb. oblig.*

Cum igitur testator illam opinionem habuerit quod bona immobilia in prima parte alternatiuæ legata, ascenderent circiter ad summam 6000. scutorum, posito citra præiudicium veritatis, quod locus esset propriæ euictioni, non esset censendum aliā summā testatorem grauare voluisse heredes suum, præterquam summā 6000. scutorum, & coniungendo hunc valorem cum aliis 6000. scutis legatis, filia in totum haberet summam 12000. scutorum, iuxta opinionem æquā, quæ potius quàm veritas attendenda est: Mantie. *de coniectur. lib. 3. tit. 10. numero 1.* cum pluribus ibi citatis.



CAPUT CXCVIII.

Quando factus fuit calculus generalis cum mutua inter fratres liberatione subsecuta, utrum in ea comprehenderetur debitum ad quod unus ex fratribus alteri quidem tenebatur, sed illud cessum fuerat filia uni ex fratribus ex causa dotis, alio fratre debitore consentiente, & interveniente vera delegatione cum suis requisitis.

SVM MARIVM.

- 1 Quando cessio facta fuit cum clausula amplissimis, omnia iura, tam directa quam indirecta, transeunt in cessionarium, & nihil remanet apud cedentem, nec ulla actiones effluunt.
- 2 Quod præsertim locum habet, quando cum illius clausulis fuit additum iuramentum.
- 3 In calculo generali non comprehenditur debitum quod fuit iam extinctum.
- 4 In generali dispositione non venit pecunia ad solvendum creditori destinata.
- 5 Rationum redditio est mutua quadam compositione.
- 6 Assumens in se debitum alterius, efficitur illius in cuius favorem se obligavit.
- 7 Expressio certarum summarum in calculatione, quæ alias summas non designatas non est in oculis comprehensa.
- 8 Per delegationem veram extinguuntur obligationes delegantis, & quæ ad veram delegationem requirantur.
- 9 Per delegationem extinguuntur etiam obligationes delegantis erga summam creditorum.
- 10 Promissio bonitatis nemini delegati non respicit naturam veram delegationis.
- 11 Novatio sub conditione sufficientia debitoris legati facta resolvitur, si casus insufficientis evenierit.
- 12 Quæ sit natura, & quæ differentia conditionis pensivæ, & resolvivæ.

Pater in contractu matrimonii constituit filiam dotem, summā sex millium scutorum, proinde dies, in pecunia numerata, vel annuis redditibus, & debitis bonis, & exigibilibus solvendis, pro quibus

tenebitur de enictione in bona & debita forma, ut patet ex instrumento dicti matrimonii.

In cuius promissionis executionem dictus pater die 28. eiusdem mensis, & anni, per instrumentum publicum cessit futuris coniugibus diuersa nomina, & inter cetera summam 296. scutorum exigendam à D. Petro ejus fratre ad computum, seu in deductionem majoris summae per eum debita eidem domino constituenti, prout ipse D. Petrus ibidem praesens declarauit, & verum esse confessus est, & promisit soluere dictis cessionariis juxta formam cessionis sine aliqua difficultate.

Ceterum supponitur in facto, quod post aliquot annos facta fuit transactio inter dictum patrem constituentem, fratrem dicti Petri tunc vita functi; & eiusdem Petri filiam, & heredem, seu ejus maritum: per quam facto generali calculo rerum omnium inter dictos fratres gestarum, durante toto tempore quo in communione vixerunt, nempe vsque ad annum 1643. omnibus computatis & deductis, dicta haeres Petri patris reperitur debitrice dicti constituentis in summa 3000. librarum, quas pater constituens realiter recepit, quem quidem Constituentem ipsa filia Petri, & illius haeres, liberat ab omnibus quae contra ipsum praetendere posset, vsque ad diem dictae transactionis.

Nunc autem dum haeredes dictorum coniugum petunt dictam summam 296. scutorum, opponitur ipsis de praefata transactione, & liberatione generali facta per patrem, qui dotem constituerat, de omnibus inter ipsum & fratrem gestis, & per consequens de dicta summa 296. scutorum, quam illi dictus Petrus frater debebat. Vnde quaeritur vtrum dicti haeredes dominorum coniugum, qui etiam reperiuntur haeredes Constituentis, iure possint petere dictam summam 296. scutorum, non obstante quitantia, & liberatione generali facta per ipsum patrem, qui dotem constituerat.

Negotio accuratè perpenso, censui summam 296. scutorum deberi, non obstante dicta liberatione generali. Siquidem cum dicta summa non amplius deberetur patri, utpote cessa, & remissa genero, & ejus uxori, in solutionem majoris summae ipsis debita, nomen illud exierat de patrimonio patris, adeo ut non solum viles, sed nec etiam directae actiones efficaces apud ipsum remanserint, stantibus tamen clausulis amplissimis in instrumento dationis in solum contentis, per quas dictis coniugibus transiit omnia jura sua, cum omnibus clausulis translatiuis necessariis, & cum clausula ponens eos in locum suum, &c. Item constituendo illos veros Dominos, & procuratores irrevocabiles, & cum aliis clausulis amplissimis, quarum virtute nihil remansit apud patrem cedentem, nec vllae actiones ad agendum efficaces remanserunt: Coss. de clausul. conuentional. claus. 14. num. 3. Mastril. decis. 143. num. 11. & 12. Cencius in tract. de censib. quest. 67. num. 6. versic. aut in instrumento: Daard. de censib. 2. §. 3. quest. 16. num. 12. t. Praef. vim accedente juramento in dicta cessione contento, quod vim habet specialis expressionis: Giurb. decis. 107. num. 6. & 7. Thesaur. decis. 201. n. 7.

Vnde cum debitum 296. scutorum, quo D. Petrus tenebatur erga patrem, fuerit extinctum respectu ipsius patris; sequitur, in generali calculo, & liberatione illud minimè contineri, cum liberatio, quantumvis generalis, non comprehendat debitum extinctum, Bald. consil. 274. Licet allegationis, lib. 2. quem citat Card. Tusch, commun. conclus. lit. L. conclus. 326. num. 16. t. Imo sola destinatio pecu-

niae ad satisfaciendum creditori facit ut ipsa videatur esse extra patrimonium debitoris, ad hoc ut in generali dispositione minimè contineatur. Alexand. consil. 170. num. 11. lib. 2. Tusch. ubi supr. num. 34. & vide num. 64. ubi dicitur quod in liberatione generali non continetur illud, quod alteri debitum est.

Et cum natura redditionis rationum ea sit, ut hinc inde data, & expensa calculentur per viam cuiusdam mutuae compensationis: l. si quis ex argentaria, §. rationes, ff. de edendo: Escobar de ration. cap. 36. num. 1. & dicitur sic expressè contineri in instrumento dictae transactionis, vigore illius clausulae, omnibus computatis & deductis: sicut nulla debet haberi ratio summarum solutarum, quibus computatis D. Petrus remansit debitor in summa 3000. librarum, ita nec debet haberi ratio ulla dictorum 296. scutorum, quae soluta reperiuntur per acceptionem, & (ut loquuntur) accollationem illius debiti, factam per D. Petrum, t. per quam totum onus ad ipsum translatum est perinde ac si ipse solus ab initio se obligasset in favorem dictorum conjugum: Cencius de censib. quest. 72. num. 16. & talis accollatio habet vim solutionis inter D. Petrum accollantem, & ejus fratrem, in cuius favorem facta fuit accollatio: Cencius de censib. d. q. 73. n. 16.

Et sane si illa fuisset partium intentio, ut dicta summa 296. scutorum esset comprehensa in reliquatu 3000. librarum, illius mentionem fecissent eodem modo, quo expresserunt alias obligationes, quarum una erat 2800. librarum, alia 1500. quas in calculo finali comprehensas esse voluerunt, ut inclusio unius sit exclusio alterius: l. cum prator 12. ff. de judic. l. cum maritus, C. de procurat. cum similibus.

Supradicta multo fortius procedunt ex eo, quod non solum intervenit simplex accollatio debiti illius summae 296. scutorum facta per D. Petrum, sed etiam facta fuit vera, & perfecta delegatio, in qua tria illa requisita intervenerunt: nempe, quia D. Petrus erat debitor patris delegantis, prout se esse talem confessus est, quod non solum declaravit in ipso dationis in solum instrumento, sed etiam tanquam debitor se obligavit, & promisit solvere summam illam conjugibus cessionariis, quae promissio facta intelligitur per stipulationem propter vim illius verbi, promisit: Barbosa de distinctio. cap. 270. his ergo concurrentibus facta fuit delegatio: Burat. decis. 487. numero 11. Ludovisi. decis. 217. num. 3. Scace. de commercio §. 2. glossa 5. numero 281.

Supposita autem delegatione, duae fuerunt extinctae, & novatae obligationes: altera, qua delegans tenetur erga suum creditorem, altera, qua delegatus tenebatur erga delegantem. Castrenf. in l. si usufructus, num. 2. ff. de novation. cum delegatio habeat vim verae solutionis: Castrenf. loco citato, Cyriac. controvers. 108. numero 6. & 7. Mart. Medic. decis. 66. num. 20. & est ab omnibus receptum.

Neque naturae delegationis obest promissio bonitatis hypothecarum, quamvis in contractu dationis in solum, aut delegationis intervenisset, quae tamen in illa non legitur, quidquid opponi posset de decisione Surdi 23.

Quia licet conventum esset, quod Pater delegans non liberaretur nisi secuta solutione, hoc non impedit effectum novationis & delegationis: quia effectus novationis potest restringi, ipsa manente

202 Petri Francisci de Tonduti Sanlegerii,

in suo statu: Bartol. in l. persona, §. 2. sub num. 2. ff. de pact. Alexand. in addit. ad Bartol. in l. Valerianus, in addit. ff. de pratoriis stipulat.

Est igitur hoc casu vera delegatio & novatio, sed quæ resolvatur in casum evictionis, aut insufficientiæ debitoris: qui casus cum non evenit, remansit in suo robore novatio: Ruin. consil. 45. sub num. 4. volum. 5. & bene Cyriac. controv. 214. n. 33. & sequent. † Hæc enim est natura conditionis suspensiva, ut impediatur effectum oriri: quod non habet locum in resolutive, quæ non impedit, nec suspendit contractum, licet eveniente conditione resolvatur: ut explicat Menoch. consil. 262. num. 20. Ergo obligatio Domini Petri fuit novata, & creditum ejus extinctum respectu dicti patris delegantis; & per consequens non potuit comprehendere in generali calculatione.



CAPUT CXCIX.

De eo qui consensit ut Officium quod de arbitrio Universitatis dependebat, alteri conferretur, inito pacto, ut is, cui conferretur, daret consentienti medietatem lucrorum Officii per aliquod tempus, cum tamen Officium non dependeret ab ejus voluntate, utrum illa promissio sit nulla, tanquam facta sine causa.

SUMMARIVM.

- 1 Promissio facta scienter sine causa, vel ex falsa causa, sortitur naturam donationis.
- 2 Obligatio non dicitur facta sine causa, quamvis facta fuerit ex causa sola antidoralis obligationis, ad quam de jure promittens cogi non poterat.
- 3 Obligatio dicitur facta ex causa, licet is ad cujus favorem facta est, nullum ex illa causa lucrum consequatur.
- 4 Causam justam sufficit fuisse expressam, licet adfuerit alia causa injusta non expressa.
- 5 Defectus cause impulsivæ non vitiat contractum, sed solus defectus cause finalis.
- 6 Causa finalis ad hoc ut talis sit, necesse est ut probetur, sine ea partes non fuisse contracturas.
- 7 Ut dicatur obligationem factam fuisse cum causa, sufficit causa de preterito, etiamsi nullum afferat damnum, vel lucrum.
- 8 Concursum hominum ad certam personam, vel Officium, quod Itali Aviamentum vocant, est considerabile, & pecunia æstimabile.
- 9 Quamvis Officium Secretarii Universitatis pertineat ad universitatem, tamen officio, & concursus voluntatum erga personam Secretarii ipsius, ad illum pertinet, & est pecunia æstimabilis.
- 10 Sive concursus hominum procedat à persona, sive ab ipsa re, semper est considerabilis, & præbet justam promissionis causam.

Promissionem factam per Philibertum in favorem Stephani, de dividendo emolumenta Officii

Secretariatus durante spatio trium annorum, in considerationem dimissionis dicti Officii in ejus favorem facta per D. Stephanum, & laboris per eum impensis in procurando provisiones eiusdem Officii, quas D. Philibertus obtinuerat, validam & obligatoriam esse dixi.

In primis notandum est, quod hic agitur de obligatione facta per D. Philibertum ex certa scientia cum ipse esset informatus de qualitate dicti Officii Secretarii: atque ita, etiamsi nulla adesset causa promissio per eum facta, esset valida: quamvis etiam adesset causa, sed falsa, vel iniusta, quia promissio facta scienter, censetur facta causa donationis, vel remunerationis: l. Campanus ff. de oper. libertor. Mantica de tacit. convent. lib. 3. tit. 12. n. 46. & tit. 12. tit. 10. n. 13. ubi allegat Gloss. magnam, & qui cum alio, ff. de regul. jur. & dicit hanc de communem opinionem. Idem dicit Gratian. ad d. ad decis. 137. num. 3. ubi testatur ita recitat DD. in dict. l. Campanus, alias incipit, l. papinianus, ff. de oper. libertor.

Secundò supradicta multa magis confirmantur, quia non potest debitari de vera & iusta causa promissionis, cum fuerit facta ex causa remunerationis propter dimissionem Officii, & sollicitudinem adhibitam, ut de eo fieret provisio favore D. Philiberti: cum non sit necesse pro validitate promissionis, quod causa in qua consistit fundamentum illius, producat efficacem obligationem; sed sufficit obligatio quædam naturalis, & antidoralis, pro recognitione cuiusdam gratitudinis, ad quam promittens cogi non poterat per iuris remedia, sed tantum ex quadam æquitate, & ut dicitur per bene-seance, teneri poterat: Bald. in l. generaliter, num. 5. C. de non numerat. pecun. Alexand. consil. 76. ram. 3. tit. 6. Vnde cum constet de meritis præcedentibus D. Stephani, tam in dimittendo Officium, quam in procurando provisiones illius favore D. Philiberti; sequitur obligationem & promissionem esse validam, quamvis ipse non habuisset actionem efficacem ad cogendum dictum Philibertum, ut sibi partem faceret de emolumentis trium annorum, pro quibus facere promissit: ut explicat Mantica de tacit. convent. libro decimo quarto, titulo duodecimo, numero 28. & 29.

Tertiò, quamvis causa expressa in obligatione nullum afferat damnum, vel emolumentum, prolemus valida semper manet obligatio: & cum quamvis D. Stephanus nullum lucrum præstare posset in emolumentis Officii, non propterea minus causa expressa in obligatione remanet valida, ut notat Iac. in l. filiusfamilias, §. dicitur prima littera, numero septimo, & in secunda littera, numero decimo, ff. de legat. 1. Mantica de tacit. tit. 12. num. 26.

Quartò, posito citra veri præiudicium, quod causa contractus, & promissionis fuerit considerabilis Universitatis, à qua dependebat officium Secretarii ipsius, in prorogatione officii facta favore D. Philiberti, & sic in facto alieno, non dependente voluntate D. Stephani; non propterea irritatur promissio, de qua agitur: licet enim in hoc videtur consistere principale dubium DD. Arbitrari, tamen ad hoc dantur sequentes responsiones, quæ jam antea deductas.

Prima responsio, quod cum causa illa considerabilis futuri Universitatis non fuerit expressa, sed solus causa dimissionis & sollicitudinis præterite, subsistit obligatio propter causam justam expressam, etiamsi adesset alia iniusta non expressa: cum & causa

ris, in cuius favorem facta est renunciatio.

S V M M A R I V M.

- 1 Renunciatio est stricti iuris: & ideo si facta sit de bonis paternis, non extenditur ad maternam.
- 2 Renunciatio hereditatis materna intelligitur de successione ab intestato, nec comprehendit successionem ex testamento.
- 3 Renunciatio auferens liberam testandi facultatem, non valet.
- 4 Renunciatio facta hereditati alterius cum illius consensu, debet intelligi, quatenus is qui consensit, in eadem voluntate permanferit.
- 5 Renunciatio omnis debet intelligi, rebus sic stantibus, & sic non extenditur ad ius de novo superveniens.
- 6 Renunciatio generalis nisi facta fuerit verbis amplissimis, non comprehendit iura futura obvenientia ex causa de futuro.
- 7 Quando renunciatio facta fuit cum clausulis amplissimis, comprehendit etiam iura futura, ex causa de futuro obvenientia.
- 8 Renunciatio comprehendit iura de futuro, & ex causa de futuro, quando renunciatus nulla alia iura habebat præter de novo advenientia.
- 9 Renunciatus qui dicit aliud sibi ius tempore renunciationis competiisse præter ius de futuro, illud probare tenetur.
- 10 Non debet in casu proposito fieri differentia inter renunciationem factam de bonis, & de hereditate.
- 11 Hares matris si bonis paternis renunciaverit, non amittit matris hereditatem, sed si mater habuerit actionem, & ius super bonis paternis, talis heres non potest agere contra bona paternam, quibus renunciavit cum clausulis amplissimis.
- 12 Renunciatio non impedit, quin renunciatus hereditatem, vel legatum ex paterno testamento consequatur: sed illud quod sibi relictum est, tenetur postea restituere ille, in cuius favorem facta est renunciatio.

IN contractu matrimonii soror natu major futuræ coniugis, eiusque maritus assentes dictam sororem natu maiorem esse patris communis heredem beneficiariam, & quilibet ipsorum in solidum habentes dictum matrimonium gratum, & contemplatione ipsius, & certis bonis respectibus, & aliis quia ita sibi placuit, & placet, declarant in favorem dictorum tunc futurorum coniugum, pro se & suis stipulantium, se nolle acceptare hereditatem patris, nec in illius hereditate conferre domum, & prædia sibi in dotem data: immò illis sibi salvis, & præcipuis, renunciarunt, pro ut renunciant, in favorem futurorum coniugum omnibus iuribus, actionibus, & prætensionibus quas habent, aut possunt habere, aut illis possunt competere tunc de præsentibus, vel in futurum super hereditate dicti patris, quomodocunque sit. Quæ iura cesserunt, & remiserunt dictæ Dominæ futuræ coniugi, ponentes illam in locum suum cum

clausula Constituti, & aliis translatiis dominiis possessionis.

Et vice versa, futuri coniuges contemplatione dictæ renunciationis, & aliis bonis respectibus, & quia ita sibi placuit, & placet, & quod bet in solidum renunciant omnibus iuribus sibi competentibus, & competituris super dictis bonis, in dotem forori natu majori, & ejus marito constitutis; ponentes eos in locum suum, & cum aliis clausulis translatiis, pro ut supra: & ad hos fines promittunt solvere debita paternæ hereditatis in eodem contractu descripta, & designata. Quod si aliqua alia ultra descripta repetenda mater ibidem præsens proprio nomine illa clausula promisit.

In eodem contractu prædicta mater donavit inter vivos, & contemplatione eiusdem matrimonii, filie suæ natu minori matrimonium contrahenti, acceptanti, & gratias agenti, cum iura dotalia, & quæcumque alia sibi competitia super hereditate mariti sui, salva sibi, & reservata pensione vitalicia 200. scutorum singulis annis soluendorum. Referat etiam summa 3000. scutorum, de qua in vita, aut morte disponere possit, ad omnes suos voluntates, in cuius summæ deductionem ex tunc donat prædictæ filie suæ natu minori summam mille scutorum.

Quibus sic in facto præmissis, proponitur dubium, verum casu quo mater de dictis duobus mille scutis restantibus de tribus mille per eam reservatis, in totum vel in parte disponat in favorem fororis natu majoris, possit ipsa filia natu major agere contra bona domini Patris, possessa per maritum junioris, vi patrem, & legitimum administratorem bonorum liberorum uxoris; an verò ipsi obstat renunciatio generalis, cum cessione iurium super hereditate paternam sibi competentium, & competiturorum.

Dubium videtur facere Primum, quia filia natu major non renunciavit hereditati maternæ, sed tantum paternæ, & per consequens non videtur quod possit impediri quominus maritus succedat cum renunciationes sint stricti iuris, nec debent extendi ultra bona, & iura super quibus facta est renunciatio: Gabriel. consilio 60. numero 15. libro primo, Rot. decisione vigesima prima, numero octavo, & decisione 488. numero secundo, præ recent.

Secundò, quia etiam si in dicto contractu contineretur expressa renunciatio hereditatis maternæ, tamen illa deberet intelligi de successione ab intestato, nec posset extendi ad successionem ex testamento: Rot. decisione 160. numero sexto, præ recent. Ludovici. decis. 85. num. 14. decis. 358. num. 8. & decis. 565. num. 8.

Tertiò, quia renunciatio hereditatis paternæ, vel maternæ, non valet, tanquam auferens liberam testandi facultatem, etiam si expresse renunciatio fuisset successioni ex testamento. Ludovici. decis. num. 32. nec impedit quin renunciatus succedat ex testamento.

Neque obstat quod intervenit consensus & æ Matris, quia talis consensus nihil operatur, nisi quatenus consentiens in eadem voluntate permanferit, & consensum non revocavit, qui sufficienter revocatus censetur per legatum vel institutionem factam in favorem renunciationis: DD. in l. final. & maxime Cagnoli. Col. 1. p. 1.

pass. cum pluribus quos citat Mart. consil. 25. num. 8.

5 Quarta, quia omnis renunciatio intelligenda est *rebus sic stantibus*: ita ut quotiescunque jus post renunciationem ex causa noua acquiratur, non noceat renuntianti, etiam si renuntiatum fuerit omnibus iuribus de futuro: Gratian. cum *ibi* citatis, *disceptat*. 346. n. 2.

His tamen non obstantibus, verius est, dictam renunciationem iure per filiam juniorem, seu ejus liberos, opponi posse sorori natu majori, quatenus in futurum hæres institueretur per matrem, aut aliud sibi commodum ex illius successione obueniret.

Ratio est, quia non agitur modò de actione vel lite interrata super hæreditate materna, cum dicti hæredes, & liberi sororis junioris non impediant, neque impedire possint quominus mater hæredem, si velit, instituat natu majorem, aut alia ratione in illius fauorem disponat de duobus aureorum millibus, quorum sibi dispositionem reseruauit in donatione contenta in præfato contractu matrimonii: quia si illud dicere-mus, hoc esset ipsi tollere liberam testandi facultatem, quod iure prohibitum est: Sed dicimus in casu dispositionis factæ, vel faciendæ in fauorem dictæ natu majoris, ipsam quidem fore hæredem matris, & semel hæredem factam nunquam desinere esse hæredem. Verum cum hæreditas materna, & paterna duæ sint hæreditates distinctæ & separatae; quando natu major uolet agere tanquam hæres matris, obstat illi renunciatio generalis facta de omnibus iuribus competentibus, & competituris quomodocunque super hæreditate paterna. Siquidem si bona materna consisterent in bonis stabilibus, aut aliis ab hæreditate paterna distinctis ac separatis, tali casu non obstatet renunciatio hæreditatis paternæ, neque ad materna extendere-tur: Sed quia summa duorum millium scuto-rum per matrem ad disponendum reseruata, non potest capi nisi super bonis, & hæreditate pa-terna, quæ ad dictam summam obligata reperit-ur; consequens est ut agenti natu majori contra bona paterna, obstat propriæ renunciationis exceptio. † Quamuis enim verum sit, renun-ciationem generalem, & cessionem omnium ju-rum factam per natu majorem, quæ tunc, vel in futurum competere possent super bonis pa-ternis, si simpliciter facta fuisset absque gene-ralitate verborum, non potuisse comprehendere jura de futuro, quorum origo procedit ex causa futura, ut per Vincent. de Franch. *decis*. 181. num. 4. juxta doctrinam Bartoli communiter ap-probatam in l. qui Roma, §. duo fratres, in 6. *quæst. ff. de verbor. obligat.* Ioan. And. Georg. al-legat. 24. in fin. & allegat. 25. num. 3. Adde, ad Ludouil. ad *decis*. 265. Galerat. de renunciat. lib. 4. cap. 2. num. 52.

7 Tamen cum renunciatio de qua agitur, facta fuerit per verba amplissima, nempe de omni-bus iuribus competentibus, vel quæ compe-tere possunt super hæreditate paterna, quomo-docunque sit, & cum aliis clausulis de quib-
bus supra; certum est hoc casu omnia jura com-prehendi, siue de præterito, siue de futuro, etiam si haberent originem ex causa superueniente post ipsam renunciationem: Bartol. in *dict.* §. duo fratres, *quæstione* sexta, in fine, numero de-Sanlegerii *quæst. & res. civil. T. II. P. II.*

monono, Menoch. *consil.* 401. num. 119. Barati *decisione* 310. numero octauo, & ibi Addit. litt. B, Bertazol. *dicta clausul.* 27. gloss. 13. numero nono, Rota *decisione* 141. numero sexto, parte quinta recent.

Quod maximè procedit, quia natu major 8 nullum planè aliud jus prætereundere poterat super hæreditate paterna, præter creditum dotis ma-ternæ, in casum cessionis sibi per matrem fa-ciendæ; nam hæreditatem paternam jam repu-diauerat, creditum dotis suæ fuerat extinctum per dimissionem domus, & prædiorum ipsi in dorem constitutorum, & sic nihil aliud aduer-sus paternam hæreditatem sperare poterat præter successionem crediti residuæ dotis maternæ, con-sistentis in bis mille scutis. Quo casu renun-ciatio, etiam si facta minimè fuisset verbis am-plissimis, prout facta fuit, comprehenderet etiam jura de futuro, ex causa de nouo superueniente, ne alioquin renunciatio esset inutilis: Petegr. de fideicommiss. *articul.* 52. numero 32. Sord. *con-silio* 267. numero 32. Galerat. de renunciat. lib. 4. cap. 2. num. 33. Gratian. *discept.* 346. num. 9. 12. & sequent.

Et si natu major alleget aliud jus sibi super 9 hæreditate paterna competiisse, illud probare tenetur, cum habeat contra se juris præsumptio-nem: Petegr. *loc. cit.* Sord. *dict. consil.* 267. num. 33. & sequent.

Neque est quod opponatur, renunciationem 10 non loqui de bonis, sed de hæreditate. Quia non debet in hoc fieri differentia, cum æs alie-num, sicut dos, dicatur esse in hæreditate, quæ continet jura actiua & passiua, & sic idem hoc casu iudicatur de bonis, quod de hæreditate, & è contra: Gratian. *discept. forens.* cap. 134. nu-mero 30. sicut idem resultat effectus, siue dictum fuerit in bonis, siue de bonis, quia hæc sunt synonyma: Sord. *consil.* 112. num. 87. Gratian. *dict.* cap. 134. num. 31.

Concluditur itaque, sororem natu majorem nihil posse prætereundere super hæreditate & bonis paternis, etiam si matri hæreditario jure, aut le-gati nomine succederet, stante renunciatione prædicta.

Restat nunc ut ad rationes in contrarium de-ductas respondeamus.

Et ad primam quidem responderetur, natu mi-11 norem non impedire quo minus mater de bonis suis ad libitum disponere possit: sed dicere, quod si soror natu major matri succedat, non poterat aliquid petere aduersus bona & hæreditatem pa-ternam, attenta renunciatione prædicta per eam facta: Ista est responsio petita ex Telsaur. iur. lib. 1. *quæst. forens.* 95. num. 15. Mart. *consil.* 25. num. 38. Semper enim erit hæres matris, sed uti ta-lis nihil petere poterit super hæreditate paterna, propter renunciationem: Sequitur Hodiern. ad Sord. *decisione* decimaquarta, numero decimo octauo, & decimonono.

Et hæc responsio satisfacit tertix obiectioni. Quia mater non impeditur hæredem instituere na-tu majorem, sed ipsa hæres instituta bene impedi-tur agere contra bona paterna, stante renunciatio-ne prædicta.

Ad secundam igitur obiectionem responde-tur, jura in contrarium allegata locum habere quando filia renunciat ipsi patri, vel matri: tunc enim non impeditur aliquid capere ex illorum 12 testamentis

testamento, & renunciatio solum intelligitur de
successione ab intestato. Secus est, quando re-
nunciatio fit fratri, vel sorori, aut alteri tertiae
personae, tunc enim capit quidem ex testamen-
to, sed illud restituit illi, in cuius favorem facta
est renunciatio: Hodiern. *dist. decis. 14. num. 15.*
post Thesaur. junior. *loc. mox citat. Marr. dist.*
consilio 25. numero 27. versic. sed secundo casu: &
hoc casu dicunt praefati DD. quod pater dispo-

nendo in favorem renuntiantis, non potest mo-
cere illi, cui jam per renunciationem jus ac-
quisitum.

Ad quartum jam fuit responsum, demonstrans
quod regula in dubio proposita non habet locum
quando renunciatio facta fuit verbis amplissimis
ut fuisse jam fuit comprobatum; tunc enim renun-
ciatio trahitur etiam ad jus futurum ex causa
futuro.